



## Länderbericht der Bundesrechtsanwaltskammer 2025 zur 53. Europäischen Präsidentenkonferenz am 28.02.2025 in Wien

Durch die Konflikte innerhalb der Regierungskoalition wurde die Legislaturperiode Ende 2024 verfrüht beendet. Infolge des von Bundeskanzler Olaf Scholz am 11. Dezember 2024 in den Bundestag eingebrachten Antrags für die Vertrauensfrage und der negativen Beantwortung durch den Bundestag konnten einige Gesetzesvorhaben nicht weiterverfolgt werden. Die Minderheitsregierung legte seitdem den Fokus auf einige wenige Gesetzesentwürfe.

### 1. Auf den letzten Metern der Legislatur: Resilienz des Verfassungsgerichts

Die Resilienz des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist in den letzten Jahren zunehmend ein Thema der rechtlichen und politischen Diskussion geworden. Auch nach dem Scheitern der derzeitigen Regierung wurde das Bestreben weiterverfolgt, wichtige Eckpfeiler der Tätigkeit des BVerfG nicht länger lediglich einfachgesetzlich, sondern im Grundgesetz zu verankern. Eine solche Absicherung der Struktur und Unabhängigkeit des BVerfG im Grundgesetz sieht auch das Gericht selbst als begrüßenswert an. In einer [Stellungnahme vom 11. September 2024](#) führte das Plenum des BVerfG aus, dass die Ausgestaltung der Funktionsbedingungen des BVerfG mangels unmittelbarer institutioneller Vorläufer einfachgesetzlich im Jahr 1949 nahelag, jedoch die seitdem herausgearbeiteten, statusprägenden Regelungen und jahrzehntelangen Verwaltungspraxen zum Schutz nunmehr grundgesetzlich abgesichert werden sollten. Insbesondere hinsichtlich international aufkommender autokratischer Strömungen wächst die Relevanz der Verfassungsgerichtsbarkeit als Garant einer freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung.

Weitere Details: [BVerfG äußert sich zu Resilienz-Plänen](#)

### 2. Klarheit: Fremdbesitzverbot Verfahren beim EuGH, dazu die [Umfrage der BRAK](#)

Die langjährige Diskussion über die unionsrechtliche Konformität eines nationalen Fremdbesitzverbotes wurde durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-295/23 im Vorlageverfahren des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs (BayAGH, Beschl. v. 20.04.2023) vom 19. Dezember 2024 grundsätzlich zugunsten der nationalen berufsrechtlichen Regelungen zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit beantwortet. In dem zugrundeliegenden Fall wurde einer Rechtsanwaltsgesellschaft von der zuständigen Rechtsanwaltskammer die Zulassung entzogen, nachdem Geschäftsanteile mehrheitlich

an einen nicht-anwaltlichen Gesellschafter übertragen worden waren. Mit Blick auf das anhängige EuGH-Vorlageverfahren (C-295/23) hat die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) das Konstitut des Fremdbesitzverbotes in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium für Justiz (BMJ) nicht nur als unionskonform, sondern als zwingend geboten zur Gewährleistung anwaltlicher Unabhängigkeit und eines sicheren und qualitativ hochwertigen Zugangs zum Recht verteidigt. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-295/23 bestätigt die anwaltliche Unabhängigkeit und ihre Absicherung durch nationales Berufsrecht, welches Fremdbesitz in Deutschland gem. § 59e BRAO grundsätzlich verbietet. Der EuGH bekräftigt die Wichtigkeit der anwaltlichen Unabhängigkeit als Bestandteil des zwingenden Allgemeininteresses. Konkret entschied der EuGH, dass der Eingriff in die einschlägige Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit durch eine erforderliche und verhältnismäßige nationale Regelung des Verbots von Fremdkapital gerechtfertigt ist. Die Verhältnismäßigkeit ist durch die rechtsstaatliche Relevanz der Unabhängigkeit der Rechtsanwälte einschließlich finanzieller Unabhängigkeit begründet. Die Ausgestaltung der Berufs- und Standesregeln obliegt mangels europaweiter Harmonisierung mit einem entsprechenden Beurteilungsspielraum den Mitgliedstaaten.

Bereits in den Schlussanträgen des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona vom 4. Juli 2024 wurde ein nationales Fremdbesitzverbot grundsätzlich für europarechtskonform befunden. Die Schlussanträge verhielten sich zur möglichen Inkohärenz des § 59e BRAO a.F., wobei der Gerichtshof in seinem Urteil davon ausgeht, dass eine etwaige Ungleichbehandlung einzelner Berufe aufgrund der Konstellation eines „reinen Finanzinvestors“ im Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich ist. Ohnehin wurde die Regelung des § 59e BRAO a.F. noch im laufenden Verfahren dahingehend angepasst, dass auch Angehörige weiterer freier Berufe die gleichen Rechte als Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft genießen.

Parallel zu dem Vorlageverfahren sah auf nationaler Ebene der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien eine Überprüfung des Fremdbesitzverbots im anwaltlichen Berufsrecht vor. Anlässlich dessen hat das BMJ nicht nur eine Verbändeanhörung, sondern auch – mit technischer Unterstützung der BRAK – eine Umfrage unter den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie den Patentanwältinnen und Patentanwälten durchgeführt. Das Meinungsbild der knapp 7.500 teilnehmenden Anwälte war eindeutig: Eine sehr große Mehrheit lehnt eine Lockerung des Fremdbesitzverbotes ab und spricht sich gegen reine Kapitalgeber aus. Konkret lehnen 62,5 % eine Lockerung dezidiert ab, während weitere 27,6 % einer Liberalisierung des Fremdbesitzverbotes zwar nicht grundsätzlich abweisend gegenüberstehen, hierfür jedoch keinen Bedarf sehen. Als Ergebnis hervorzuheben ist, dass insbesondere in kleinen Kanzleistrukturen – Einzelanwälte und Kanzleien mit fünf oder weniger Berufsträgern – die Ablehnung unter den Teilnehmenden besonders groß ist. Dabei will man in der Diskussion gerade den vermeintlichen Innovationsbedarf kleiner Einheiten im Wege des Fremdkapitals decken – 83 % geben jedoch an, hiervon keinen Gebrauch machen zu wollen.

(vgl. Anlage – [Stellungnahme Nr. 41/2023 der BRAK](#))

Weitere Details: [Fremdbesitzverbot auf dem empirischen Prüfstand](#)

### **3. Der Kompromiss zu 128a ZPO**

Nach einem langwierigen Gesetzgebungsverfahren inklusive Anrufung des Vermittlungsausschusses wurde das Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten am 15. Juli 2024 beschlossen. Es verfolgt den Zweck, Videoverhandlungen an den Gerichten häufiger durchzuführen. Durch die Bedenken des Bundesrats hinsichtlich des richterlichen Selbstverständnisses und einer Einschränkung der Verfahrensleitung wurden die ursprünglichen Entwürfe abgeschwächt.

Die BRAK hatte sich mit mehreren Stellungnahmen zum Referenten- und Regierungsentwurf in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Die vermehrte Nutzung von Videoverhandlungen lässt aus Sicht der BRAK eine deutliche Beschleunigung der Verfahren erwarten, da nicht nur lange Anreisewege entfallen, sondern auch die Anzahl von Verlegungsanträgen sinken dürfte. Es ist zu begrüßen, dass die Ablehnung eines Antrags auf Teilnahme per Bild- und Tonübertragung kurz begründet werden muss, § 128 Abs. 3 ZPO n.F. Allerdings bleibt das Gesetz hinter den Möglichkeiten einer umfassenden Digitalisierungsmöglichkeit des Zivilprozesses zurück. Vollvirtuelle Videoverhandlungen können lediglich durch Erprobungen zugelassen werden.

Die BRAK befürwortet die geplante Ausweitung von Videoverhandlungen, betonte jedoch fortlaufend die Wichtigkeit der Freiwilligkeit. Nach § 128a Abs. 2 S. 1 ZPO n.F. ist nunmehr möglich, über den Willen der Parteien hinweg vom Gericht die Teilnahme an einer Videoverhandlung anzuordnen mit der Konsequenz, dass ein Erscheinen im Sitzungssaal eine Säumnis nach sich zieht. Gegen eine solche Anordnung kann sich der Adressat lediglich in einer Einspruchsfrist von zwei Wochen wehren, § 128a Abs. 2 S. 2 ZPO n.F.

(vgl. Anlage – [Stellungnahme Nr. 5/2023 der BRAK](#))

#### **4. Einführung von Commercial Courts**

Der Bundestag hat am 4. Juli 2024 den Entwurf des „Gesetzes zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit“ (BT-Drs. 20/8649) angenommen. Mit dem sogenannten Justizstandort-Stärkungsgesetz werden die Bundesländer ermächtigt werden, spezialisierte Spruchkammern für Handelssachen (sogenannte Commercial Courts) zu etablieren. Die neuen Spruchkörper sollen an einem Oberlandesgericht beziehungsweise an einem Obersten Landesgericht angesiedelt werden. Dort soll – nach Wahl der Parteien – entweder in deutscher oder in englischer Sprache verhandelt werden können. Das neue Verfahren soll für bedeutende zivilrechtliche Wirtschaftsstreitigkeiten ab einem Streitwert von 500.000 Euro möglich sein, sofern sich die Parteien auf die erstinstanzliche Anrufung des Commercial Courts verständigt haben. Diesen Zuständigkeitsstreitwert hatte der Rechtsausschuss zuletzt noch von vormals einer Million Euro heruntersetzt. Hierzu werden u. a. das Gerichtsverfassungsgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert.

Ziel des Justizstandort-Stärkungsgesetzes ist es, die Abwanderung großer Wirtschaftsunternehmen in die Schiedsgerichtsbarkeit sowie allgemein vom Justizstandort Deutschland einzudämmen. Commercial Courts sollen durch die Spezialisierung des Spruchkörpers und durch die mögliche englische Verfahrenssprache für internationale Unternehmen einen Anreiz bieten, das staatliche Rechtssystem in Deutschland zu nutzen. Denn es besteht Einigkeit darin, dass das deutsche materielle Zivilrecht im internationalen Vergleich einen sehr hohen Qualitätsstandard für sich beanspruchen kann. Insbesondere gegenüber dem angelsächsischen Rechtskreis hat es den Vorzug größerer Einfachheit und Rechtssicherheit, nicht zuletzt auf der Grundlage der kontinentaleuropäischen Rechtsdogmatik. Zudem ermöglicht die deutsche Zivilprozessordnung eine effiziente Verfahrensführung.

Im Gegensatz zu den bislang als Commercial Court bezeichneten Kammern für Handelsstreitigkeiten an den Landgerichten, ist in den neuen Commercial Courts das Oberlandesgericht bereits in erster Instanz für den Rechtsstreit zuständig. Dadurch wird der Instanzenzug verkürzt. Das einzige mögliche Rechtsmittel ist die Revision zum Bundesgerichtshof. Um auch für diese Verfahren in jedem Fall einen Rechtsweg sicherzustellen, ist eine Zulassung der Revision nicht notwendig – somit haben die Parteien einen vereinfachten Zugang zum Bundesgerichtshof.

(vgl. Anlage – [Stellungnahme Nr. 12/2023 der BRAK](#))

## **5. Gescheiterte Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung**

Die seit Jahrzehnten diskutierte und in den letzten Jahren mit dem Regierungsentwurf des Hauptverhandlungsdokumentationsgesetzes (DokHVG) konkretisierte Planung der Einführung einer Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung konnte vor dem Scheitern der Regierung nicht im Vermittlungsverfahren abgeschlossen werden. Eine Befassung des Vermittlungsausschusses war zunächst für März 2024 vorgesehen und wurde schließlich in der Sitzung am 12. Juni 2024 vertagt.

Damit bleibt die zu Beweissicherungszwecken und erhöhter Rechtssicherheit wichtige und von der BRAK befürwortete Reform auf unbestimmte Zeit verschoben. Die durch digitale Aufzeichnungstechniken entstandenen Möglichkeiten zur Anfertigung einer Ton-Aufzeichnung müssen für das Strafverfahren nutzbar gemacht werden. Den Gegenstand des Strafverfahrens ist die Frage, ob ein staatlicher Grundrechtseingriff von erheblicher Tragweite (ggf. eine Gefängnisstrafe) angeordnet wird. Schon allein deshalb müssen die äußeren Rahmenbedingungen des Verfahrens nach Möglichkeit so gestaltet werden, dass ein gerichtliches Urteil auf zutreffender Tatsachengrundlage ergeht. Dazu gehört bei dem heute erreichten Stand der Aufzeichnungstechnik, dass auch der Verlauf einer Hauptverhandlung in Strafsachen so dokumentiert wird, dass innerhalb des Verfahrens jederzeit sowohl für die Verfahrensbeteiligten der jeweiligen Hauptverhandlung als auch für die weiteren Verfahrensbeteiligten in ggf. späteren Rechtsmittelinstanzen nachvollzogen werden kann, welchen Inhalt die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung hatte.



**PRESSEMITTEILUNG Nr. 75/2024 vom 12. September 2024**

# **Plenumsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2024 zu möglichen Änderungen der gesetzlichen Vorschriften über das Bundesverfassungsgericht**

Der Bundesminister der Justiz hat dem Bundesverfassungsgericht mit Schreiben vom 26. Juli 2024 zwei Gesetzentwürfe unter Hinweis darauf übersandt, dass diese als Grundlage eines Gesetzgebungsverfahrens zur Stärkung der Resilienz des Bundesverfassungsgerichts dienen könnten.

Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts hat hierzu am 11. September 2024 die folgende Stellungnahme beschlossen:

„Das Bundesverfassungsgericht dankt für die Übermittlung der Gesetzentwürfe durch Schreiben des Bundesministers der Justiz vom 26. Juli 2024 und für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Das Bundesverfassungsgericht begrüßt das Bestreben des Gesetzgebers, sowohl die Dichte der das Verfassungsorgan Bundesverfassungsgericht betreffenden grundgesetzlichen Regelungen entsprechend derjenigen anderer Verfassungsorgane zu gestalten als auch die Funktionsbedingungen der Verfassungsgerichtsbarkeit zu sichern. Die Verfasserinnen und Verfasser des Grundgesetzes haben Stellung und Struktur des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1949 maßgeblich in Ermangelung unmittelbarer institutioneller Vorläufer in der deutschen Verfassungsrechtstradition nur in Ansätzen ausgeformt und einer späteren Konkretisierung durch einfaches Bundesgesetz überlassen. 75 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ist eine nähere verfassungsrechtliche Konturierung des Bundesverfassungsgerichts möglich und überzeugend. Eine solche liegt auch deshalb nahe, weil ein Blick über die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland hinaus zeigt, dass sich autokratische Bestrebungen auch und gerade gegen die

Verfassungsgerichtsbarkeit als Garantin einer freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung richten können.

Die übermittelten Gesetzentwürfe sehen vor, eine Vielzahl der inzwischen statusprägenden und in jahrzehntelanger Verfassungspraxis bewährten einfachgesetzlichen Regelungen über das Bundesverfassungsgericht wie die Zahl der Senate, die Zahl der Senatsmitglieder oder die Dauer ihrer Amtszeit in das Grundgesetz zu überführen, so dass sie künftig nur noch mit der für eine Verfassungsänderung notwendigen qualifizierten Mehrheit geändert werden können. Gegen diese sowie die sonstigen beabsichtigten Änderungen erhebt das Bundesverfassungsgericht keine Einwendungen.

Für die Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts hat sich ein parteiübergreifender Konsens bewährt. Soweit in der politischen Debatte auch eine verfassungsrechtliche Verankerung der einfachgesetzlich in [§ 6 Abs. \(Absatz\) 1 Satz 2](#), [§ 7](#), [§ 9 Abs. \(Absatz\) 3 BVerfGG](#) (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) vorgesehenen Zwei-Drittel-Mehrheit diskutiert worden ist, sind für die gegenläufigen Positionen jeweils gut nachvollziehbare Argumente vorgebracht worden. Sie fußen nicht zuletzt auf unterschiedlichen prognostischen Einschätzungen über künftige politische Mehrheitsbildungen, zu denen auch dem Bundesverfassungsgericht keine weitergehenden Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehen. Vor diesem Hintergrund sieht das Bundesverfassungsgericht insoweit von einer Stellungnahme ab.“



## Hausanschrift

Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

## Postanschrift

Postfach 1771  
76006 Karlsruhe

## Kontakt

Telefon: +49 (721) 9101-0  
Fax: +49 (721) 9101-382  
[Zur elektronischen Erreichbarkeit](#)

[Zum Kontaktformular](#)

## Besuch im Gericht

Besuchen Sie das Bundesverfassungsgericht bei Verhandlungen und Urteilsverkündungen oder im Rahmen einer Führung.

BVerfG bezieht Stellung

## BVerfG äußert sich zu Resilienz-Plänen

Bereits im Juli einigten sich die Regierungsfractionen im Bundestag mit der Unionsfraction auf Pläne, das BVerfG vor Verfassungsfeinden zu schützen.

25.09.2024 | Gesetzgebung

Das BVerfG hat sich am 11. September 2024 [in einem Plenumsbeschluss über die möglichen Pläne zu seiner eigenen Stärkung geäußert](#). Das BMJ hatte dem BVerfG mit Schreiben vom 26. Juli 2024 zwei Gesetzentwürfe hierzu übersandt.

Bereits Ende Juli 2024 hatten sich die Regierungsfractionen SPD, Grüne und FDP – nach langem Ringen - mit der Union auf ein [Konzept zum Schutz des Bundesverfassungsgerichts vor potenziellen Demokratiefeinden](#) geeinigt. Insbesondere soll die Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit des Gerichts im Grundgesetz selbst abgesichert werden, damit dessen Grundlagen nicht mit einfacher Mehrheit durch einen potenziell demokratiefeindlichen Gesetzgeber geändert werden können. Hintergrund der Pläne sind das Erstarren der AfD in Deutschland sowie bekannte Angriffe auf Verfassungsgerichte in anderen Ländern wie Polen und Ungarn.

### BVerfG zur Grundgesetzänderung

Die Pläne sehen vor, bisher im BVerfGG – einem einfachen Gesetz – zentrale und bewährte Strukturvorgaben für das BVerfG in Art. 93 und 94 GG zu verankern. Weil die Änderung des Grundgesetzes eine Zweidrittelmehrheit benötigt, soll es künftig nicht mehr so leicht möglich sein, die Funktionsfähigkeit des BVerfG durch einfachgesetzliche Änderungen zu schwächen. Folgende Punkte sollen – sachlich unverändert - demnach ins Grundgesetz übernommen werden:

der Status des Gerichts

die Amtszeit der Richterinnen und Richter (12 Jahre)

die Altersgrenze der Richterinnen und Richter (68 Jahre)

die Zahl der Richterinnen und Richter (16)

die Zahl der Senate (2)

der Ausschluss der Wiederwahl der Richterinnen und Richter

die Fortführung der Amtsgeschäfte bis zur Wahl eines Nachfolgers

die Bindungswirkung der Entscheidungen des Gerichts

die Geschäftsordnungsautonomie des Gerichts

Das BVerfG begrüßt das Bestreben des Gesetzgebers, die Funktionsbedingungen der Verfassungsgerichtsbarkeit zu sichern. 1949 habe man im GG lediglich die Grundzüge eines BVerfG ausgeformt – schließlich habe es hierfür keine institutionellen Vorbilder gegeben. Die spätere Konkretisierung habe man dem Gesetzgeber durch einfaches Bundesgesetz überlassen. 75 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes sei eine nähere verfassungsrechtliche Konturierung des BVerfG „möglich und überzeugend“. Gegen den Vorschlag, viele der „statusprägenden und in jahrzehntelanger Verfassungspraxis bewährten einfachgesetzlichen Regelungen“ in das GG zu überführen, erhebe das BVerfG keine Einwendungen.

## **BVerfG enthält sich zu der Wahl-Problematik**

Der wohl am umstrittenste Punkt bei der Frage, wie das BVerfG abgesichert werden soll, war die der Wahl der Richterinnen und Richter. Laut Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG werden sie je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Derzeit sieht das BVerfGG in § 6 Abs. 1 S. 2, § 7, § 9 Abs. 3 BVerfGG vor, dass hierfür innerhalb der beiden Organe jeweils eine Zweidrittelmehrheit nötig ist, damit Richterinnen und Richter gewählt werden können. Einige plädierten nun dafür, auch dieses Quorum mit ins GG aufzunehmen. Dagegen sprach aber, dass damit eine Oppositionsfraktion mit der Stärke eines Drittels des Bundestages – was für die AfD realistisch zu erreichen wäre – über eine Sperrminorität verfügen würde. Daher sah man nach langen Diskussionen davon ab, die Wahlgrundsätze ins GG zu übernehmen und entschied sich für folgende Regelung:

Im GG soll eine Öffnungsklausel eingefügt werden, damit – zeitweilig – von der verfassungsrechtlichen Vorgabe abgewichen werden kann, dass die Mitglieder des BVerfG zur Hälfte vom Bundesrat und Bundestag gewählt werden. Mittels einer einfachgesetzlichen Neuregelung soll sichergestellt werden, dass das BVerfG handlungsfähig bleibt, auch wenn es im zuständigen Wahlorgan (Bundestag oder Bundesrat) zu dauerhaften Schwierigkeiten kommt, sich auf einen von einer Zweidrittelmehrheit getragenen



Kandidaten zu einigen. Für diesen Fall soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass das Wahlrecht auch durch das andere Wahlorgan ausgeübt werden kann. Konkret soll dies so aussehen: Kann sich ein Wahlorgan nicht auf einen Kandidaten einigen oder wird die Wahl durch eine Sperrminorität blockiert, schlägt – wie bisher schon im BVerfGG vorgesehen – das BVerfG drei Kandidaten vor. Bundestag und Bundesrat sind an diese Vorschläge weiterhin nicht gebunden. Hat das zuständige Wahlorgan nach drei Monaten keinen Nachfolger gewählt, kann auch das andere Wahlorgan an seiner Stelle einen Richter wählen.

Dieses neu gefundene Verfahren sowie den Entschluss, es nicht vollständig im GG zu verankern, kommentierten die Verfassungsrichterinnen und -richter letztlich nicht. Hier habe „sich ein parteiübergreifender Konsens bewährt“. Es sprächen jeweils gut nachvollziehbare Argumente dafür als auch dagegen, die Zweidrittelmehrheit in der Verfassung zu verankern. Diese fußten nicht zuletzt auf unterschiedlichen prognostischen Einschätzungen über künftige politische Mehrheitsbildungen. Hier stünden auch dem BVerfG „keine weitergehenden Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung“. „Vor diesem Hintergrund sieht das Bundesverfassungsgericht insoweit von einer Stellungnahme ab,“ heißt es abschließend in der Stellungnahme.

## Weiterführende Links:

[Plenumsbeschluss des BVerfG](#)

[Konzept zum Schutz des Bundesverfassungsgerichts](#)

[Presseerklärung der BRAK Nr. 3/2024](#)

[Homepage der AG "Sicherung des Rechtsstaates"](#)

[Videokampagne #Aufstehen für den Rechtsstaat, Artikel v. 01.03.2024](#)

## Schlagworte

**BVerfG**   **Bundesverfassungsgericht**   **Gesetzgebung**

**Bundesrechtsanwaltskammer**

Littenstraße 9  
10179 Berlin

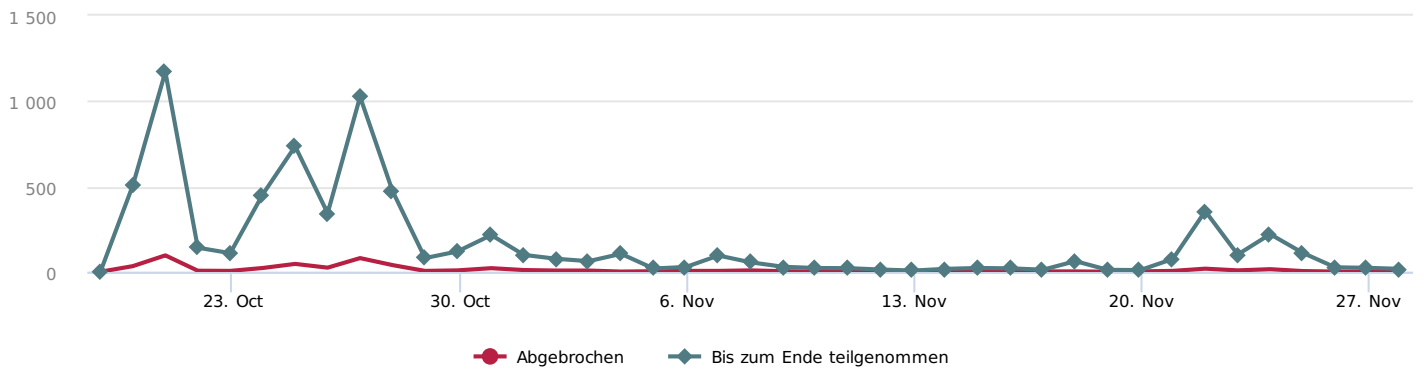
**Die BRAK**

Die BRAK in Zahlen  
Organisation

Zusammenfassung / Ergebnis: **Umfrage BMJ**

# Umfrage BMJ

|                  |                       |
|------------------|-----------------------|
| Filter:          | -                     |
| Besucher:        | <b>9.139</b>          |
| Teilnehmer:      | <b>7.598</b> (83,14%) |
| Abgeschlossen:   | <b>7.084</b> (93,24%) |
| Abgebrochen:     | <b>514</b> (6,76%)    |
| Anzahl Fragen:   | <b>11</b>             |
| Ø Teilnahmezeit: | <b>00:08:15</b>       |



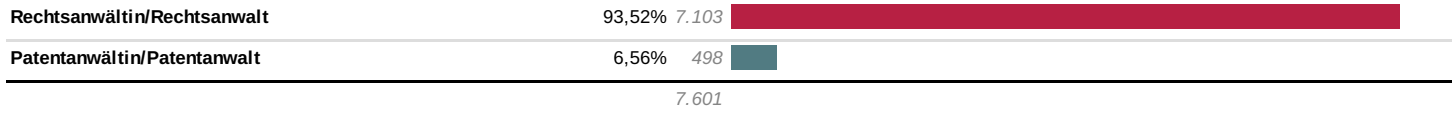
| Besucherquellen    | Einladungen / Besucher / Teilnehmer |
|--------------------|-------------------------------------|
| Umfragelink direkt | - / 9.139 / 7.598                   |

## Welchem Beruf gehören Sie an?

Bitte nehmen Sie nur an der Umfrage teil, wenn Sie Rechtsanwältin/-anwalt und/oder Patentanwältin/-anwalt sind.

Bitte beachten Sie, dass diese erste Frage für die Teilnahme an der Umfrage beantwortet werden muss.


















Mehrfachnennungen sind möglich.



## In welchem Bundesland arbeiten Sie?

Bitte teilen Sie uns mit, in welchem Bundesland Sie Ihre Kanzlei eingerichtet haben oder als Anwalt/Anwältin angestellt sind. So können wir die Relevanz der noch folgenden Fragen bundeslandabhängig einschätzen und bewerten.

Mehrfachnennungen sind möglich.

|                                 |        |       |   |
|---------------------------------|--------|-------|---|
| Baden-Württemberg               | 10,87% | 815   |    |
| Bayern                          | 12,07% | 905   |    |
| Berlin                          | 14,61% | 1.096 |    |
| Brandenburg                     | 0,75%  | 56    |    |
| Bremen                          | 0,33%  | 25    |    |
| Hamburg                         | 6,40%  | 480   |    |
| Hessen                          | 24,88% | 1.866 |    |
| Mecklenburg-Vorpommern          | 1,15%  | 86    |    |
| Niedersachsen                   | 5,64%  | 423   |    |
| Nordrhein-Westfalen             | 9,61%  | 721   |    |
| Rheinland-Pfalz                 | 5,07%  | 380   |    |
| Saarland                        | 1,01%  | 76    |    |
| Sachsen                         | 6,31%  | 473   |    |
| Sachsen-Anhalt                  | 2,04%  | 153   |    |
| Schleswig-Holstein              | 0,95%  | 71    |    |
| Thüringen                       | 2,41%  | 181   |  |
| Keine Antwort erscheint passend | 0,69%  | 52    |  |

7.859

### 3. Frageseite

3. Frage 👤 7184 | 254 "Keine Angabe"

## Sind Sie als Einzelanwalt/Einzelanwältin tätig oder gehören Sie einer Sozietät an?

Bitte teilen Sie uns mit, ob Sie als Einzelanwalt/Einzelanwältin, ggf. in Bürogemeinschaft, oder in einer Sozietät tätig sind.

|   |        |       |  |
|---|--------|-------|--|
| Einzelanwalt/ Einzelanwältin in einer Einzelkanzlei oder Bürogemeinschaft | 57,78% | 4.151 |  |
| Angestellte/r Anwalt/Anwältin in einer Kanzlei mit bis zu 5 Anwälten      | 4,13%  | 297   |  |
| Angestellte/r Anwalt/Anwältin in einer Kanzlei mit bis zu 10 Anwälten     | 2,30%  | 165   |  |
| Angestellte/r Anwalt/Anwältin in einer Kanzlei mit bis zu 20 Anwälten     | 1,68%  | 121   |  |
| Angestellte/r Anwalt/Anwältin in einer Kanzlei mit mehr als 20 Anwälten   | 5,26%  | 378   |  |
| Partner/in in einer Kanzlei mit bis zu 5 Anwälten                         | 16,79% | 1.206 |  |
| Partner/in in einer Kanzlei mit bis zu 10 Anwälten                        | 4,83%  | 347   |  |
| Partner/in in einer Kanzlei mit bis zu 20 Anwälten                        | 2,60%  | 187   |  |
| Partner/in in einer Kanzlei mit mehr als 20 Anwälten                      | 4,62%  | 332   |  |

7.184

4. Frageseite

4. Frage 👤 7093 | 72 "Keine Angabe"

Halten Sie eine Lockerung des Fremdbesitzverbotes – insbesondere vor dem Hintergrund des durch die digitale Transformation gestiegenen Finanzierungsbedarfs – für erforderlich?

Mehrfachnennungen sind möglich.

|   |        |       |  |
|---|--------|-------|--|
| Ja, ich halte eine Lockerung zum Erhalt der (internationalen) Wettbewerbsfähigkeit der Anwaltschaft für erforderlich.   | 7,23%  | 513   |  |
| Ich halte eine Lockerung zum Erhalt der (internationalen) Wettbewerbsfähigkeit zwar nicht für erforderlich, würde sie aber als Chance begrüßen.   | 6,82%  | 484   |  |
| Ich stehe einer Lockerung des Fremdbesitzverbotes neutral gegenüber.  | 7,77%  | 551   |  |
| Nein, für mein Geschäftsmodell bedarf es einer Lockerung des Fremdbesitzverbotes nicht (kein erhöhter Finanzierungsbedarf oder Finanzierungsbedarf kann anders gedeckt werden kann, z.B. durch Darlehen). | 27,69% | 1.964 |  |
| Ich lehne eine Lockerung des Fremdbesitzverbotes generell ab.   | 62,57% | 4.438 |  |
| Keine Antwort erscheint passend.  | 0,99%  | 70    |  |

8.020

## Wollen Sie selbst gerne (mehr) in die Digitalisierung Ihrer Kanzlei/Berufsausübungsgesellschaft investieren und wenn ja in welcher Form?

Mehrfachnennungen sind möglich.

|  |        |       |  |
|--|--------|-------|--|
| Ja, ich würde gerne zusätzliche Investitionen in die Digitalisierung meiner Kanzlei tätigen.   | 31,57% | 2.177 |  |
| Ja, ich sehe Bedarf für den Aufbau einer eigenen Legal Tech-Plattform.   | 12,47% | 860   |  |
| Ja, ich sehe Bedarf für eine umfassende Integration von KI-Anwendungen.  | 24,31% | 1.676 |  |
| Ja, Investitionsbedarf besteht insbesondere in Bezug auf die Digitalisierung der Kanzleistrukturen und den Erwerb von Lizenzen an bestehenden IT-Produkten (z.B. Kanzleisoftware). | 29,85% | 2.058 |  |
| Nein, dafür sehe ich derzeit keinen Bedarf.  | 36,59% | 2.523 |  |
| Keine Antwort erscheint passend.   | 6,19%  | 427   |  |

9.721

## Könnten Sie sich vorstellen, selbst reine Kapitalgeber als Gesellschafter aufzunehmen, wenn dies erlaubt wäre?

Bitte teilen Sie uns mit, ob Sie von einer gesetzlichen Lockerung Gebrauch machen würden.

|  |        |       |  |
|--|--------|-------|--|
| Ja, ich würde Kapitalgeber in meine (ggf. zukünftige) Berufsausübungsgesellschaft aufnehmen. | 5,61%  | 402   |  |
| Ich würde die Aufnahme reiner Kapitalgeber in Betracht ziehen.                               | 7,80%  | 559   |  |
| Nein, die Aufnahme reiner Kapitalgeber kommt für mich nicht in Frage.                        | 79,58% | 5.701 |  |
| Ich stehe einer Aufnahme reiner Kapitalgeber neutral gegenüber.                              | 5,78%  | 414   |  |
| Keine Antwort erscheint passend.   | 1,23%  | 88    |  |

7.164



Falls Sie Kapitalgeber als Gesellschafter in Ihre Berufsausübungsgesellschaft aufnehmen bzw. dies in Betracht ziehen würden: In welchem Umfang käme eine Beteiligung reiner Kapitalgeber für Sie in Frage?

|                                 |        |       |  |
|---------------------------------|--------|-------|--|
| bis maximal 10 %                | 15,30% | 886   |  |
| bis maximal 25 %                | 13,59% | 787   |  |
| bis maximal 49,9 %              | 8,20%  | 475   |  |
| unbegrenzt                      | 3,87%  | 224   |  |
| Keine Antwort erscheint passend | 59,04% | 3.419 |  |

5.791

Sehen Sie durch die Aufnahme reiner Kapitalgeber als Gesellschafter (ohne Berufsausübung) Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten (insb. Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Freiheit von Interessenkonflikten)?

Mehrfachnennungen sind möglich.

|   |        |       |  |
|---|--------|-------|--|
| Ja, diese Gefahren lassen sich auch nicht durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eindämmen. | 72,83% | 5.172 |  |
| Ja, diese Gefahren können aber durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eingedämmt werden.    | 12,04% | 855   |  |
| Ja, diese Gefahren sehe ich allerdings erst bei einer Beteiligung von über 10 %.            | 3,08%  | 219   |  |
| Ja, diese Gefahren sehe ich allerdings erst bei einer Beteiligung von über 25 %.            | 5,42%  | 385   |  |
| Ja, diese Gefahren sehe ich allerdings erst bei einer Beteiligung von über 49,9 %.          | 3,70%  | 263   |  |
| Nein, ich sehe keine Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten.                           | 6,03%  | 428   |  |
| Keine Antwort erscheint passend.  | 1,23%  | 87    |  |

7.409

9. Frageseite





9. Frage 👤 6966 | 182 "Keine Angabe"

Neben dem Fremdbesitzverbot dürfen Dritte nach aktueller Rechtslage auch nicht am Gewinn von (patent-)anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften beteiligt werden. Könnten Sie sich vorstellen, eine Finanzierung mit Gewinnbeteiligung in Anspruch zu nehmen, wenn dies erlaubt wäre?

|  |        |       |  |
|--|--------|-------|--|
| Ja, ich würde Finanzierungen mit Gewinnbeteiligung in Anspruch nehmen.     | 5,91%  | 412   |  |
| Ich würde Finanzierungen mit Gewinnbeteiligung in Betracht ziehen.         | 10,94% | 762   |  |
| Nein, Finanzierungen mit Gewinnbeteiligung kommen für mich nicht in Frage. | 71,23% | 4.962 |  |
| Ich stehe Finanzierungen mit Gewinnbeteiligung neutral gegenüber.          | 8,74%  | 609   |  |
| Keine Antwort erscheint passend.   | 3,17%  | 221   |  |

6.966

Sehen Sie durch die Beteiligung Dritter am Gewinn von (patent-)anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten (insb. Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Freiheit von Interessenkonflikten)?

|   |        |       |  |
|---|--------|-------|--|
| Ja, diese Gefahren lassen sich auch nicht durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eindämmen. | 72,30% | 5.050 |  |
| Ja, diese Gefahren können aber durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eingedämmt werden.    | 17,07% | 1.192 |   |
| Nein, ich sehe keine Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten.                           | 8,52%  | 595   |   |
| Keine Antwort erscheint passend.  | 2,12%  | 148   |   |

6.985



## Stellungnahme Nr. 41 Juli 2023

### Stellungnahme gegenüber dem BMJ zum EuGH-Vorlageverfahren AGH München, Beschluss vom 20. April 2023 – BayAGH III – 4 – 2021

#### Mitglieder des Ausschusses Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen

RA Marc André Gimmy

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Guido Imfeld

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RA Dr. Christian Lemke

RA Jan K. Schäfer, LL.M.

RAin Stefanie Schott

Prof. Dr. Gerson Trüg

RA Dr. Hans-Michael Pott

RA Andreas von Máriássy

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Ass. jur. Viliana Ilieva, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

#### Mitglieder des Ausschusses BRAO

RA Otmar Kury (Vorsitzender)

RAin Christine Bernard

RA Prof. Ingo Hauße

RAuN Jan J. Kramer

RAuN Dr. Marcus Mollnau

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl

RA Rolf G. Pohlmann

RA Jan Schaeffer

RA Dr. Alexander Siegmund  
RA Dr. Uwe Wirsching  
RA Dr. Christian Zwade

RA André Haug, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer  
RA Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer  
Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer erachtet die unionsrechtliche Verteidigung der in Deutschland geltenden berufsrechtlichen Vorschriften zum so genannten Fremdbesitzverbot vor dem Europäischen Gerichtshof für erfolgsversprechend und zwingend geboten.

Das Ziel der dem Vorlageverfahren zugrunde liegenden Klage ist darauf gerichtet, einem nicht dem anwaltlichen Berufsrecht unterworfenen Kapitalinvestor entgegen dem geltenden deutschen Recht die Beteiligung an einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft zu gestatten.

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer hat die Klägerin hierauf auch unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Bestimmungen keinen Anspruch. Die Möglichkeit der Beteiligung durch jeden Investor, der sich nicht dem Rechtsstaat und dem Zugang zum Recht verpflichtet fühlt, wird durch das Recht der Europäischen Union nicht nur nicht gefordert, sondern steht einer solchen Beteiligung sogar entgegen.

Die Europäische Union gründet auf der Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit, Art. 2 EUV. Eine unabhängige, nur dem Rechtsstaat verpflichtete Rechtsanwaltschaft ist daher nach europäischem Recht zwingend. Ihre Sicherung ist ein nach europäischen Maßstäben hochwertiges Rechtsgut. Dieses Verständnis kommt sowohl in der Grundrechtecharta und Art. 6 EMRK, ganz zweifelsfrei aber auch im Sekundärrecht der Richtlinien zum Rechtsanwaltsberuf, zum Ausdruck. Der Europäische Gerichtshof hat dies ebenfalls in seiner Judikatur zu den Grundfreiheiten und zur Postulationsfähigkeit zum Ausdruck gebracht. Eine Regulierung, die der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze, zu denen auch die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates, der Zugang zum Recht und das besonders sensible Vertrauensverhältnis eines Mandanten zu seinem Rechtsanwalt<sup>1</sup> gehören, ist zwingend erforderlich.

Die den Zugang zum Recht gewährende Beratung und Vertretung durch den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege muss weiterhin von der Gemeinwohlorientierung geprägt bleiben und nicht von der Profitmaximierung. Eine Fremdbeteiligung kann zu einer strukturellen Konfliktlage führen.

### **I. Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 AEUV**

Art. 63 AEUV verbietet alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten untereinander sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern.

Das Regelungsgefüge des § 59 e BRAO a.F. sah im Ergebnis vor, dass nur Anwälte und Angehörige der in § 59a BRAO a.F. genannten Berufe Gesellschafter von Gesellschaften zum Betrieb von Anwaltskanzleien sein können. Vor dem Hintergrund des Gebots der Kapitalverkehrsfreiheit, hindern diese Regelungen auch Anleger aus anderen Mitgliedstaaten, die nicht der Anwaltschaft zugehörig sind, daran, Beteiligungen an diesen Gesellschaften zu erwerben. Die Klägerin hat die Kapitalverkehrsfreiheit in den Fokus ihrer Erwägungen gestellt. Wenn es um eine Berufstätigkeit wie die des Rechtsanwalts geht, sind eher die Niederlassungsfreiheit und die berufliche Freizügigkeit zu betrachten; jedenfalls hat

---

<sup>1</sup> Die Begriffe Rechtsanwalt, Anwalt, Syndikusanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Ärzte und Apotheker werden grundsätzlich als Berufsbezeichnung verwendet, daher wurde auf durchgehende geschlechtsspezifische Formulierung verzichtet. Im Text wird zur besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet. Im Übrigen gelten die Aussagen für Frauen und Männer gleichermaßen.

der Gerichtshof bislang nur diese Grundfreiheiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Anwalts erörtert. Die von der Klägerin gewählte Verschiebung zeigt, was ihr Verständnis der anwaltlichen Tätigkeit verfolgt, nämlich die – in anderem Zusammenhang durchaus legitimen – Interessen der Kapitalverwertung. Unabhängig von der Frage, ob der Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 AEUV eröffnet ist, ist eine Beschränkung dieser jedenfalls gerechtfertigt:

Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder – für Unternehmen – des satzungsmäßigen Sitzes anwendbar sind, können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>2</sup>

Es gilt mithin im ersten Schritt festzuhalten, dass die nationale Regelung des § 59 e BRAO a.F. ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. des Sitzes Anwendung findet.

Im zweiten Schritt bedarf es der Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die sich vorliegend aus dem Schutz der funktionsfähigen Rechtspflege, der Sicherstellung des Zugangs zum Recht und der Qualitätssicherung der Rechtsberatung ergeben.

Das Ziel, einen sicheren und qualitativ hochwertigen Zugang zum Recht durch qualitative und unabhängige Rechtsdienstleistung zu gewährleisten, ist seit jeher als Rechtfertigung einer Beschränkung anerkannt. Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege wird auch über die nationalen Grenzen hinaus als hohes Schutzgut begriffen. Die Rolle und Bedeutung der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege und seiner Rechtsschutz vermittelnden Funktion im Gefüge des Rechtsstaates ist essentiell für die Sicherung und Gewährleistung dieses wertvollen Schutzgutes.

Diese Bedeutung der Anwaltschaft ist nicht nur in der Grundrechtecharta, Art. 6 EMRK – der gleichfalls den unabhängigen Rechtsanwalt voraussetzt –, und im Sekundärrecht verankert, sondern wird regelmäßig durch die Rechtsprechung des EuGH in zahlreichen seiner Entscheidungen hervorgehoben: Der Gerichtshof adressiert die Anwaltschaft als „*Mitgestalter der Rechtspflege*“, der in völliger Unabhängigkeit und unter Wahrung des vorrangigen Interesses des Mandanten, rechtliche Unterstützung zu gewähren hat.<sup>3</sup> Von immenser Bedeutung sei hierbei, dass der Rechtsanwalt Interessenkonflikte vermeidet und sich in einer unabhängigen Position gegenüber dem Staat aber auch anderen Wirtschaftsteilnehmern und Dritten befindet und sich von diesen nicht beeinflussen lassen darf.<sup>4</sup>

Diese auch vom Gerichtshof anerkannte Rolle des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege und seine herausragende Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates bilden ein hohes Schutzgut,<sup>5</sup> welches „*vom Feld der allgemeinen Wirtschaftspolitik weit entfernt liegt*“ und dem nationalen Gesetzgeber damit einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt.

Die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts erfordert die Unabhängigkeit in alle Richtungen und umfasst die Mandantenunabhängigkeit ebenso wie die gesellschaftliche und politische Unabhängigkeit, insbesondere jedoch auch die innere Unabhängigkeit, mit anderen Worten die Unabhängigkeit von seiner eigenen Person und kollidierenden persönlichen und nicht zuletzt auch von ökonomischen

---

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Konle, C-302/97, Rz. 40; EuGH, Urt. v. 23.09.2003, Ospelt und Schlössle Weissenberg, C-452/01, Rz. 34; EuGH, Urt. v. 25.01.2007, Vestre Landsret/Festersen, C-370/05, Rz. 26; EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Wouters, C 309/99.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 18.05.1982, AM & S Europe Limited, 155/79; EuGH, Beschl. v. 30.05.2018, Erdmann u. Rossi, T-664/16, Rz. 53; EuGH, Beschl. v. 16.09.2016, Salavrakos/Parlament, T-396/1; EuGH, Urt. v. 14.09.2010, Akzo Nobel/Kommission, C-550/07.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 02.12.2010, Jakubowska/Maneggia, C-225/09, Rz. 59 ff.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Wouters, C 309/99.



Interessenlagen. Sie ist Wesensbestandteil eines funktionsfähigen Rechtsstaates und sichert auch dessen Korruptionsfreiheit. Im Ergebnis bedeutet die anwaltliche Unabhängigkeit, frei von Einflussnahme zu sein, welche der Stellung des Rechtsanwalts für eine funktionsfähige Rechtspflege zuwiderlaufen würde.

Besonders grundlegend ist die Sicherung der Unabhängigkeit für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Mandanten müssen sich darauf verlassen können, dass ihr Rechtsanwalt bzw. die von ihnen gewählte Berufsausübungsgesellschaft ihre Interessen vorbehaltlos und ohne eigene Interessenkonflikte vertritt. Die Unabhängigkeit stellt sicher, dass der Rechtsanwalt unvoreingenommen und ausschließlich im Interesse seines Mandanten handelt. Die Bedeutung der Mandantenunabhängigkeit hat der EuGH nicht nur in ständiger Rechtsprechung hervorgehoben,<sup>6</sup> sondern spiegelt sie sich bereits in der Satzung des Gerichtshofs wider, in der das Auftreten vor dem EuGH Syndikusrechtsanwälten aufgrund fehlender Unabhängigkeit von ihrem Arbeitgeber und Mandanten nicht gestattet ist.<sup>7</sup>

Der Schutz der dem Rechtsanwalt zugesprochenen Unabhängigkeit in seiner Rolle als Organ der Rechtspflege ist Sinn, Zweck und Ziel des Regelungsgefüges des § 59 e BRAO a. F.

Die Mitgliedstaaten sind befugt, im Hinblick auf die Gewährleistung einer funktionsfähigen Rechtspflege und der dafür essentiellen Sicherung der Qualität der Rechtsberatung und anwaltlicher Unabhängigkeit die Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, eine Gefahr der Beeinträchtigung dieser Unabhängigkeit zu beseitigen oder zu verringern, da eine derartige Beeinträchtigung geeignet wäre, sich auf das Niveau der Sicherheit und der Qualität der Rechtsberatung und damit auf die Qualität des Zugangs zum Recht für die Bevölkerung auszuwirken.

Bei der Prüfung, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Bereich der Rechtspflege hinreichend beachtet wurde, ist zu berücksichtigen, dass jeder Mitgliedstaat eigenverantwortlich bestimmen kann, auf welchem Niveau er den Schutz der Rechtspflege gewährleisten will und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten – jedenfalls bis zu einer vollständigen Harmonisierung – ein entsprechender Beurteilungsspielraum zuzuerkennen, so dass der Umstand, dass ein anderer Mitgliedstaat möglicherweise Vorschriften erlassen hat, die weniger streng sind als die in einem anderen Mitgliedstaat erlassenen, nicht bedeutet, dass Letztere unverhältnismäßig wären. Indem der deutsche Gesetzgeber die Regelung getroffen hat, dass sich nur in der Entität tätige Rechtsanwälte und Angehörige anderer sozietätsfähigen Berufe an einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft beteiligen dürfen, hat er von diesem Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht. In diesem Zusammenhang hat er sich für ein System entschieden, welches seines Erachtens nach ein besonders hohes Schutzniveau für die Rechtspflege, den Zugang zum Recht und insbesondere eine angemessene Rechtsberatung und -vertretung der Bevölkerung gewährleistet.

**a. Zu § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO a.F.**

Nach § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO a.F. können Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur die in § 59 a BRAO a.F. genannten Berufe sein. Nach alter Rechtslage war der Adressatenkreis beruflicher Zusammenarbeit beschränkt auf Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Mitglieder der Rechtsanwalts- oder Patentanwaltskammer, sowie der nach der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung<sup>8</sup> inkludierten Ärzte und Apotheker. Die Regel des

---

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch EuGH, Beschl. v. 9.11.2011, GlaxoGroup/HABM–Farmodiética, T-243/11; EuGH, Urt. v. 02.12.2010, Jakubowska/Maneggia, C-225/09, Rz. 59 ff.

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 06.09.2012, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej/Kommission, C-422/11, C-423/11; EuGH, Beschl. v. 30.05.2018, Erdmann u. Rossi, T-664/16, Rz. 54 ff.; EuGH, Beschl. v. 05.09.2013, Client Earth/Rat, C-573/1.

<sup>8</sup> Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13, NJW 2016, 700 (702).

Ausschlusses von Nichtanwältinnen stellt eine Beschränkung dar, weil sie den Betrieb von Anwaltskanzleien der Anwaltschaft vorbehält und die übrigen Wirtschaftsteilnehmer von der Aufnahme dieser selbstständigen Tätigkeit im betreffenden Mitgliedstaat ausschließt. Dem liegt, wie bereits ausgeführt, ein zwingender Grund des Allgemeininteresses zugrunde.

Ein Mitgliedstaat kann im Rahmen seines Wertungsspielraums der Ansicht sein, dass der (Mit-) Betrieb einer Anwaltskanzlei durch einen Nichtanwalt eine Gefahr für die Qualität der Rechtsdienstleistung sowie seiner Unabhängigkeit darstellen kann. Das Recht der Mitgliedstaaten die Fremdbesitzmöglichkeit für Personen, die nicht einem reglementierten Beruf angehören, auszuschließen, hat der EuGH bereits mehrfach als zulässig bestätigt.<sup>9</sup> Auch das Sekundärrecht (Art. 11 Nr. 5 der Richtlinie 98/5/EG des europäischen Parlaments und des Rates zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde) sieht zum Schutze der Unabhängigkeit der Berufsträger Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit für Berufsausübungsgesellschaften vor, deren Kapital ganz oder teilweise von Nichtanwältinnen gehalten wird.

Unreglementierte Nichtanwältinnen unterscheiden sich von Anwälten regelmäßig dadurch, dass sie keine entsprechende Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung haben. Demnach ist festzustellen, dass sie nicht die gleichen Garantien im Hinblick auf die formulierten Ziele wie Anwälte bieten.<sup>10</sup>

#### **b. Zu § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO a.F.**

Darüber hinaus legt der AGH die Frage vor, ob die Zulassung zu entziehen ist, wenn ein sozietätsfähiger Gesellschafter nicht mehr in der Gesellschaft beruflich aktiv ist.

Die Bestimmung des § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO a.F. betraf den Fall, dass ein (ursprünglich sozietätsfähiger) Gesellschafter seine Sozietätsfähigkeit nachträglich verliert, z. B. indem er die Zulassung zurückgibt. Die Vorschrift zielte auch auf den Rechtsnachfolger in Erbschaftskonstellationen ab. Die Rechtsanwaltskammer muss in diesen Fällen zwingend die Zulassung entziehen. Allerdings kann sie der betroffenen Berufsausübungsgesellschaft eine Übergangsfrist einräumen, um den gesetzeskonformen Zustand wiederherzustellen. Der Gesetzgeber hat sich an dieser Stelle bewusst gegen einen Automatismus der Zulassungsentziehung entschieden. In § 59h BRAO (alter sowie neuer Fassung) hat er gezielt Übergangszeiten geschaffen. Erst mit Fristablauf und Feststellung eines weiterhin nicht gesetzeskonformen Zustands ist die Zulassung zu widerrufen.

Diese auf die Übergangszeit begrenzte Ausnahme scheint im Hinblick auf beispielsweise die schützenswerten Rechte und Vermögensinteressen der Familienmitglieder eines verstorbenen Rechtsanwalts als gerechtfertigt.

Abseits dieser Ausnahme sichert das Regelungsgefüge des § 59e BRAO a.F. für den Fall der Beendigung der Zulassung des Rechtsanwalts die Übertragung der Gesellschaftsanteile an einen anderen Rechtsanwalt ab und stellt so gleichzeitig sicher, dass das Fremdbesitzverbot nicht umgangen werden kann.<sup>11</sup> mit anderen Worten dient das Tätigkeitsgebot der Sicherung der Unabhängigkeit der Berufsausübungsgesellschaft und ihrer Gesellschafterinnen und Gesellschafter.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> EuGH Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07; EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Kommission/Italien, C 531/06.

<sup>10</sup> In Anlehnung an EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu die Argumentation zu I. c.

<sup>12</sup> *Bormann/Strauß* in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 59e BRAO, Rz. 9.

**c. Zu § 59e Abs. 2 BRAO a.F.**

Der AGH will wissen, ob eine Regelung, die das Stimmrecht von nicht sozietätsfähigen Gesellschaftern einer Rechtsanwalts-gesellschaft (§ 59e Abs. 2 S. 2 BRAO a.F.) bzw. Berufsausübungsgesellschaft (§ 59i Abs. 4 BRAO) ausschließt, im Einklang mit unionsrechtlichen Vorschriften steht. Ziel ist abermals die Vermeidung unabhängigkeitgefährdender Einflussnahme.

So könnte die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet sein, soweit andere Personen, deren Zielsetzung ausschließlich ökonomisch motiviert ist, sich durch Gewinnbeteiligung oder Stimmrecht etc. an der Anwaltskanzlei beteiligen. Das Argument, dass auch der Anwalt das Ziel verfolge, Gewinne zu erwirtschaften, geht insoweit fehl, als dass er als Berufsangehöriger nicht nur wirtschaftliche, sondern allen voran beruflich-fachliche Zwecke verfolgt.<sup>13</sup>

In der Randnummer 37 des Urteils vom 19. Mai 2009 seiner DocMorris-Entscheidungen<sup>14</sup> sowie Randnummer 61 des Urteils vom 19. Mai 2009 in Sachen Kommission gegen Italienische Republik *sub specie* der Kapitalverkehrsfreiheit,<sup>15</sup> schreibt der EuGH:

*„Für den Betreiber, der Apotheker ist, lässt sich nicht leugnen, dass er ebenso wie andere Personen das Ziel verfolgt, Gewinne zu erwirtschaften. Als Berufsapotheker ist bei ihm aber davon auszugehen, dass er die Apotheke nicht nur aus rein wirtschaftlichen Zwecken betreibt, sondern auch unter einem beruflich-fachlichen Blickwinkel. Sein privates Interesse an Gewinnerzielung wird somit durch seine Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ihm obliegende Verantwortung gezügelt, da ein etwaiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regeln nicht nur den Wert seiner Investition, sondern auch seine eigene berufliche Existenz erschüttert.“*

Diese Erwägungen lassen sich uneingeschränkt auf die Anwaltschaft übertragen.

Der in einer Kanzlei tätige Rechtsanwalt ist beruflich verfangen – ganz im Gegenteil zu der Person eines exogenen Investors. Das private Interesse an der Gewinnerzielung ist umhüllt von der Ausbildung, der beruflichen Erfahrung sowie der anwaltlich obliegenden Verantwortung. Anders als exogene und berufsfremde Kapitalgeber, riskieren die Angehörigen der freien Berufe im Falle eines Berufsrechtsverstoßes nicht nur ihr eingesetztes Kapital, sondern auch ihre berufliche Existenz.

Dass ein reiner Investor, der nicht über genügend berufliche Kompetenz verfügt, um zu beurteilen, was die Rechtsberatung und -vertretung erfordert, versucht sein könnte, die Mandatsbearbeitung einzuschränken oder wenig rentable Geschäftsbereiche aufzugeben, kann nicht ausgeschlossen werden. Daraus ergäbe sich eine Qualitätsminderung.

Die deutsche Regelung ist notwendig, da sie bewirkt, dass sich der Rechtsanwalt als Eigentümer seiner Kanzlei für seine Entscheidungen bezüglich der Qualität der Dienstleistungen seiner Kanzlei persönlich vor seinesgleichen zu verantworten hat, dass er persönlich allen Rechts- und Verwaltungsvorschriften und allen berufsrechtlichen Regeln für die Ausübung des Anwaltsberufs unterliegt und dass er die Geschäfte seiner Sozietät völlig unbeeinflusst von berufsfremden Dritten führen kann.

Anhaltspunkte dafür, dass der EuGH eine funktionsfähige Rechtspflege als geringer bedeutsam einstuft als die Bedeutung der Apotheker für die Bevölkerung, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil qualifiziert der EuGH regelmäßig auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als eines der höchsten Schutzgüter

---

<sup>13</sup> In Anlehnung an EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

<sup>14</sup> EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

<sup>15</sup> EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Kommission/Italien, C-531/06.

und verdeutlicht die „grundlegende Aufgabe“, die der Anwaltschaft in einer demokratischen Gesellschaft zukommt:

*Dieser besondere Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses wird dadurch gerechtfertigt, dass den Rechtsanwälten in einer demokratischen Gesellschaft eine grundlegende Aufgabe übertragen wird, nämlich die Verteidigung der Rechtsunterworfenen. Diese Aufgabe erfordert, dass es dem Einzelnen möglich sein muss, sich völlig frei an seinen Rechtsanwalt zu wenden, was in allen Mitgliedstaaten anerkannt wird.<sup>16</sup>*

Bereits Art. 2 EUV manifestiert die Rechtsstaatlichkeit als eine der fünf Grundsäulen der Europäischen Union.

Auch sichert das Sekundärrecht (Art. 201 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) in der Neufassung vom 25. November 2009) sowie schon längst die ständige Rechtsprechung des EuGH<sup>17</sup> die freie Anwaltswahl des Rechtsschutzversicherten und die unabhängige Beratung seines Anwalts ab. Diese unionsrechtlichen Vorgaben dürfen nicht durch eine Öffnung der Gesellschafterstruktur unterlaufen werden. Mit einer Öffnung zugunsten Dritter wie beispielsweise Rechtsschutzversicherer würden neue Interessengegensätze und Abhängigkeiten des Rechtsanwalts entstehen, die nicht nur eine abstrakte, sondern eine konkrete Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit gegenüber dem Rechtsschutzversicherer begründen. Schließlich würde insbesondere die Beteiligung von Rechtsschutzversicherern an Rechtsanwaltsgesellschaften zu Interessenskollisionen zwischen den Interessen des Mandanten und denjenigen der Rechtsschutzversicherer als Kapitalgeber führen.

Es verbleibt schließlich die Frage der Erforderlichkeit, mithin die Frage nach der Existenz eines anderen, mildereren Mittels zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Berufsträger und damit des Schutzes der qualifizierten Rechtsdienstleistung und des Zugangs zum Recht.

Vorgebracht wird an dieser Stelle die Möglichkeit des Ausschlusses von schädlicher Einflussnahme durch Gesellschaftsvertrag oder Satzung. Hier darf nicht verkannt werden, dass sowohl die Satzung als auch der Gesellschaftsvertrag der Parteiautonomie zugänglich ist – mit anderen Worten nach deutschem Recht kann die Satzung jederzeit abgeändert werden. Zudem existiert die Möglichkeit so genannter „satzungsdurchbrechender Beschlüsse“. Der hohe Wert der Unabhängigkeit kann durch eine der Privatautonomie unterliegende Satzung nicht effektiv und nachhaltig gesichert werden. Darüber hinaus sieht das deutsche Gesellschaftsrecht zwingende Mitbestimmungs- und Kontrollrechte der Kapitaleigner vor.

Der anwaltliche Geschäftsführer ist gegenüber den Gesellschaftern nach § 51a GmbHG auskunftspflichtig. Diese Auskunftspflicht kann durch die Satzung nicht eingeschränkt werden, § 51a Abs. 3 GmbHG. In dem konkreten Vorlagefall soll § 13 der Satzung den Schutz anwaltlicher Verschwiegenheitspflicht durch Einschränkung der Auskunfts- und Einsichtsrechte gewährleisten. Diese Klausel ist jedoch in Anbetracht des § 51a GmbHG unwirksam. § 51a GmbHG setzt die uneingeschränkte Auskunfts- und Einsichtsrechte der Gesellschafter voraus. Diese sind zwingend und nicht abdingbar, § 51a Abs. 3 GmbHG. Damit ist § 13 der Satzung lediglich eine Scheinklausel.

---

<sup>16</sup> Pressemitteilung Nr. 198/22 des EuGH v. 8.12.2022 zum Urte. v. 08.12.2022, Orde van Vlaamse Balies/Vlaamse Regering, C-694/20.

<sup>17</sup> Vgl. dazu EuGH, Urte. v. 07.11.2013, Sneller/DAS, C-442/12; EuGH Urte. v. 26.05.2011, Landesgericht Innsbruck, C-293/10.

Zudem bleibt die Entscheidung über die Person des Geschäftsführers sowie seiner Entlohnung ausschließlicher Gegenstand des Mehrheitsbeschlusses der Gesellschafter. Spätestens an dieser Stelle kann nicht von einem gleichermaßen effektiven Mittel gesprochen werden.

Mit Blick auf Mehrheitsverhältnisse gilt es, sich von der rechtstheoretischen und zugleich illusorischen Vorstellung zu lösen, dass ein am Kanzleikapital Beteiligter in seiner Einflussmöglichkeit hinreichend beschränkt werden kann. Die Trennung der Kanzleiausrichtung samt berufsrechtlicher Anforderungen von der Kapitalverteilung ist lebensfremd.

Aufgrund dieser Erwägungen ist die BRAK der festen Überzeugung, dass die deutschen Regelungen, nach der sich nichtsozietätsfähige Berufe nicht an Anwaltskanzleien beteiligen dürfen, nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung eines hohen Niveaus des Rechtsstaats und eines Zugangs zum Recht für die gesamte Bevölkerung erforderlich ist und keine alternativen, weniger eingreifenden und gleich effektiven Instrumente zu ihrer Absicherung existieren.

Die BRAK regt an, dass die Bundesrepublik Deutschland diese aus dem innerstaatlichen Gesellschaftsrecht sich ergebende Rechtslage zum Gegenstand ihres Vortrags macht und so in das Vorabentscheidungsverfahren einbringen möge.

## **II. Vereinbarkeit mit den Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsfreiheit**

Gemäß Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten. Gemäß Art. 57 AEUV sind Dienstleistungen insbesondere auch die freiberuflichen Tätigkeiten.

Gemäß Art. 49 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates verboten. Artikel 15 der Richtlinie 2006/123/EG des europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt regelt Näheres zu den Anforderungen, von denen die Mitgliedstaaten eine Niederlassung abhängig zu machen berechtigt sind.

Eine Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist danach aus den bereits zur Freiheit des Kapitalverkehrs angeführten Gründen gerechtfertigt. Das Ziel der funktionsfähigen Rechtspflege kann nur unter Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit gewährleistet werden. Dieses Ziel kann auf keine alternative Weise in gleicher Effektivität erreicht werden.

## **III. Zur Rechtslage *de lege lata* nach der großen BRAO-Reform**

Im Rahmen der großen Berufsrechtsreform im Jahre 2022 hat der deutsche Gesetzgeber nach Maßgabe des Artikels 25 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG die sozietätsfähigen Berufe behutsam erweitert. Nichtsdestotrotz wurde unverändert dran festgehalten, dass

*„bei reinen Kapitalbeteiligungen die erhebliche Gefahr einer Abhängigkeit von den Kapitalgebern besteht. Diese Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit kann überdies nicht nur durch das Stimmrecht vermittelt werden, sondern auch durch die wirtschaftliche Stellung rein kapitalistisch beteiligter Gesellschafterinnen und Gesellschafter. Die Besorgnis einer Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit entfällt nicht bei Minderheitsbeteiligungen. Denn*

*auch eine kapitalistische Minderheitsbeteiligung kann in einer Gesellschaft einen erheblichen Einfluss vermitteln.“<sup>18</sup>*

Neben der Absicherung der besonderen anwaltlichen Berufspflichten setzt der erforderliche Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit eine Beschränkung der Öffnung für berufsfremde Dritte voraus. Die anwaltliche Unabhängigkeit ist ein wesentliches – statusbildendes – Merkmal des Anwaltsberufs. Gemäß § 1 BRAO sind Rechtsanwälte unabhängige Organe der Rechtspflege. § 3 Abs. 1 BRAO betont, dass der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist. Beide Vorschriften werden durch § 2 BRAO ergänzt, nach dem der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt und seine Tätigkeit kein Gewerbe ist. Dieser Unterscheidung kommt jedenfalls nach deutschem Recht eine grundlegende Bedeutung zu. Die Unterscheidung beruht auf der typisierenden Betrachtung, dass dem freien Beruf eine besondere individuelle Zuordnung der Verantwortlichkeiten gegenüber seinen Klienten und damit der gesamten Gesellschaft entspricht. Diese Unterscheidung zieht sich durch alle Gebiete des deutschen Rechts, zum Beispiel des Steuerrechts und des Bauordnungsrechts. Sie wird von der Rechtsprechung der deutschen Gerichte sehr streng beachtet und keinesfalls im Sinne einer freundlichen Begünstigung, sondern einer strengen Verpflichtung zur Ausgestaltung einer persönlich verantworteten Ausübung der Tätigkeit gesehen.

In seiner Gesetzesbegründung zur großen BRAO-Reform hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, dass bereits die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen für die Wahrung der Unabhängigkeit eine große Herausforderung darstellt. Das BVerfG hat betont, dass sich bei einer Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern eine Beeinträchtigung der beruflichen Unabhängigkeit der einzelnen Partner etwa wegen der Rücksichtnahme auf die Belange anderer zur Vermeidung oder Lösung von Interessenkonflikten oder auf Grund entstehender Machtstrukturen nicht völlig ausschließen lasse.<sup>19</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn den anderen Berufen ein anderes Berufsrecht zugrunde liegt. Daher sei es geboten, die Zusammenarbeit auf solche Berufe zu beschränken, die ebenfalls durch eine unabhängige Berufsausübung gekennzeichnet sind. Für die freien Berufe bildet die Unabhängigkeit ein gemeinsames Strukturprinzip. Freie Berufe haben die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand. Bei einem Zusammenschluss mehrerer freier Berufe kann daher die Wahrung der Unabhängigkeit der einzelnen Berufsträger umgesetzt werden. Demgegenüber kann aber eine Gefährdung der Unabhängigkeit der einzelnen Berufsträger nicht ausgeschlossen werden, wenn die anwaltliche Beratung in Verbindung mit einer rein gewerblichen Tätigkeit erfolgt. Dann stünde nicht die Erbringung einer persönlichen Dienstleistung im Vordergrund, sondern der kaufmännische Vertrieb eines Produkts oder einer standardisierten Dienstleistung. Die Beschränkung auf freie Berufe ist zudem geboten, weil die Berufsausübungsgesellschaft nicht nur Instrument der Berufsausübung der in ihr verbundenen Personen, sondern sie auch selbst Erbringerin rechtsbesorgender Dienstleistungen im Sinne des § 3 BRAO ist. Die zugelassene Gesellschaft unterliegt daher den gleichen Anforderungen und Pflichten wie ein Rechtsanwalt. Zu den wesentlichen Kennzeichen des anwaltlichen Berufs gehört ferner, dass dieser einen freien Beruf und kein Gewerbe ausübt, § 2 Abs. 2 BRAO. Eine gemeinschaftliche Berufsausübung innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft, die eine anwaltliche Beratung mit der Ausübung eines rein gewerblichen Berufs verbindet, ist hiermit unvereinbar.

Diese Argumente sind auch auf den Fall übertragbar, dass ein Geschäftsanteil einer Rechtsanwaltsgesellschaft auf eine Person übertragen wird, die keinen freien Beruf ausübt bzw. die nicht die besonderen beruflichen Anforderungen erfüllt, die nach dem deutschen Recht an den Erwerb eines Geschäftsanteils geknüpft sind. Der Bayerische AGH ist in seiner Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass das Verbot der Drittbeteiligung ein geeignetes Mittel ist, um den Einfluss von Finanzinvestoren auf das operative Geschäft einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu verhindern (vgl. Rz. 47). Dieses Verbot ist auch weiterhin erforderlich. Entscheidend gegen Fremdkapital spricht, dass sich

---

<sup>18</sup> Drs. 19/27670, S. 175.

<sup>19</sup> Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13, NJW 2016, 700 (702).

– unabhängig vom Umfang einer Kapitalbeteiligung – die bisherige Struktur, den gleichen Zugang durch eine auch intrinsische Motivation der in einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft tätigen Berufsträger zu sichern, nicht mehr aufrechterhalten lässt.<sup>20</sup>

#### IV. Kohärenz und Systematik

Zur in Frage gestellten Kohärenz: Aus der Rechtsprechung des EuGH geht hervor, dass eine nationale Regelung nur dann geeignet ist, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie auch tatsächlich dem verfolgten Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.<sup>21</sup> Die Frage der Kohärenz ist damit gebunden an den als Ziel verfolgten zwingenden Grund des Allgemeininteresses, welches mit dem angestrebten Schutzniveau den Maßstab für die Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form der Kohärenz bildet.

Dieser Schutz und die Regulierung des Einzelanwalts muss sich folgelogisch – zwecks Gewährleistung eines kohärenten Systems – auch auf die anwaltlich tätige rechtliche Einheit erstrecken:

Wenn sich der nationale Gesetzgeber mithin dazu entschließt, eine bestimmte Regulierung der als natürliche Personen agierenden Rechtsanwälte zu schaffen, ist es gerechtfertigt, die Berufsausübungsgesellschaften denselben Regeln zu unterwerfen. Die Herangehensweise, dann auch zu verlangen, dass die Gesellschafter aus dem Kreis der regulierten Personen stammen, ist erforderlich, um ein kohärentes System der Regulierung zu gewährleisten. Hat sich ein Mitgliedstaat entschlossen, die zu sichernden Rechtsgüter mittels einer Regulierung der Gesellschaften zu gewährleisten, ist dies Teil seines Regulierungssystems, das ihm im Rahmen des insoweit nicht harmonisierten Unionsrechts anvertraut bleiben muss.

Der Schritt, die Aufnahme eines nicht regulierten Gesellschafters in eine Rechtsanwaltsgesellschaft auszuschließen, verlässt den Rahmen des kohärenten Regulierungsrahmens nicht. Die Aufnahme nichtsozietätsfähiger Gesellschafter wäre geeignet, eine grundsätzliche Gefahr für das System zur Bewahrung der schützenswerten Rechtsgüter zu begründen. Ein nichtsozietätsfähiger Gesellschafter würde nicht der originären persönlichen Bindung unterliegen, die der nationale Gesetzgeber zur Grundlage seines berufsrechtlichen Systems gemacht hat. Wenn jeder Gesellschafter, ob Einzelperson oder Gesellschaft, einer berufsrechtlichen Überwachung unterliegt, darf unterstellt werden, dass im Zweifel jeder Gesellschafter ein Fehlverhalten innerhalb der Gesellschaft vermeidet. Ein nicht regulierter Gesellschafter ist hiervon nicht bedroht. Der nationale Gesetzgeber, der sein System der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften auf die Gleichbehandlung natürlicher Personen und Gesellschaften stützt, baut auf ein kohärentes System, wenn er die persönliche Bindung auch der einzelnen Gesellschafter fordert. Dann erfordert dieselbe Kohärenz aber auch, dass eine Gesellschaft, die sich an einer Gesellschaft beteiligt, den für Gesellschaften vorgesehenen Bindungen unterliegt. Ob natürliche Person als Gesellschafter oder Gesellschaft als Gesellschafter: Wenn eine originäre Bindung des Gesellschafters an eine berufsrechtliche Regulierung vorgeschrieben wird, ist dies Ausdruck der inneren Logik und der Kohärenz des Systems. Ein anderes Vorgehen ist dem nationalen Gesetzgeber dann verschlossen. Weder kann er anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften als tätige Anbieter anwaltlicher Leistungen noch als Gesellschafter von Rechtsanwaltsgesellschaften privilegieren, ohne sein System dem Vorwurf einer Ungleichbehandlung, der fehlenden Kohärenz und nicht zuletzt der Verletzung der Wettbewerbsgleichheit auszusetzen. Der nationale Gesetzgeber handelt mithin innerhalb des ihm eingeräumten Rahmens, wenn er an diesem System festhält.

Nach alledem ist festzustellen, dass das in dem Ausgangsverfahren in Frage gestellte Regelungsgefüge des § 59 e BRAO a.F. geeignet, erforderlich und kohärent ist, eine sichere und qualitativ hochwertige Beratung und Vertretung der Bevölkerung und damit die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu

<sup>20</sup> Vgl. hierzu auch *Wolf*, BRAK-Mitt. 2020, 250.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 6.03.2007, *Placanica u. a.*, C-338/04, C-359/04 und C-360/04; EuGH, Urt. v. 17.07.2008, *Corporación Dermoestética*, C-500/06, Rz. 39 f.

gewährleisten. Seine unionskonforme Verteidigung ist nicht nur erfolgsversprechend, sondern vielmehr zwingend geboten.

\* \* \*



# AUFSÄTZE

## FREMDBESITZVERBOT AUF DEM EMPIRISCHEN PRÜFSTAND

### EINSTELLUNGEN DER ANWALTSCHAFT ZU CHANCEN UND RISIKEN EINER MÖGLICHEN LOCKERUNG

RECHTSANWÄLTIN DR. TANJA NITSCHKE, MAG. RER. PUBL., UND ASS. JUR. NADJA WIETOSKA\*

*Das Fremdbesitzverbot im anwaltlichen Berufsrecht steht seit vielen Jahren immer wieder im Fokus. Trotz aller im Vorfeld der zum 1.8.2022 in Kraft getretenen großen BRAO-Reform geführten Diskussionen blieb das Verbot auch im geltenden Recht erhalten, wenn auch in etwas modifizierter Form, erhalten. Spätestens seit dem Vorlagebeschluss des Bayerischen AGH im Frühjahr 2023 wurden die Diskussionen wieder lauter. Zudem hatte die Ampel-Regierung sich in ihrem Koalitionsvertrag im Jahr 2021 eine Überprüfung des Fremdbesitzverbots und weiterer berufsrechtlicher Regelungen vorgenommen. Als einen Teil jener Überprüfung holte das Bundesministerium der Justiz ein Meinungsbild innerhalb der Rechts- und Patentanwaltschaft ein, um zu eruieren, wie die Rechtsanwender mögliche Konflikte mit der Unabhängigkeit einstufen und ob es aus deren Sicht überhaupt Bedarf für Fremdkapital in Kanzleien gibt. Die Autorinnen erläutern den Hintergrund der Diskussionen um das Fremdbesitzverbot sowie der Umfrage und analysieren deren Ergebnisse<sup>1</sup> im Detail.*

#### I. DIE DISKUSSION UM DAS FREMDBESITZVERBOT

Der Dialog rund um das Fremdbesitzverbot ist spätestens mit der Vorlage des Bayerischen AGH<sup>2</sup> an den EuGH<sup>3</sup> zum Regelungsgefüge des § 59e BRAO a.F.,<sup>4</sup> sowohl im Hinblick auf die Unionskonformität als auch seine nationalrechtliche Daseinsberechtigung wieder lauter geworden.<sup>5</sup> Geführt wurde die Diskussion jedoch bereits multiple Male.

\* Die Autorin *Nitschke* ist Rechtsanwältin in Karlsruhe und Geschäftsführerin im Berliner Büro der BRAK; sie ist Schriftleiterin der BRAK-Mitteilungen und des BRAK-Magazins. Die Autorin *Wietoska* ist Geschäftsführerin der BRAK und im Brüsseler Büro der BRAK tätig.

<sup>1</sup> Gesamtauswertung abrufbar auf der Website der BRAK bzw. des BMJ; vgl. auch den Kurzüberblick in BRAK-News v. 5.12.2023.

<sup>2</sup> BayAGH, Beschl. v. 20.4.2023 – BayAGH III-4-20/21, BRAK-Mitt. 2023, 185 mit Anm. *Schaeffer*. In der Sache geht es um eine Rechtsanwaltsgesellschaft, welcher die zuständige Kammer die Zulassung entzog, nachdem sie 51 % ihrer Geschäftsanteile an einen nichtanwaltlichen Gesellschafter übertragen hatte.

<sup>3</sup> Ersuchen um Vorabentscheidung C-295/23.

<sup>4</sup> In seiner Ausgestaltung vor der BRAO-Reform, die auch Gegenstand des nunmehr beim EuGH anhängigen Vorlageverfahrens ist, regelte § 59e BRAO a.F., dass nur Rechtsanwälte und Angehörige sozietätsfähiger Berufe i.S.v. § 59a BRAO a.F. Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein dürfen, die in der Gesellschaft beruflich tätig sind (Abs. 1), dass die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte Rechtsanwälten zusteht (Abs. 2) sowie dass Geschäftsanteile nicht für Rechnung Dritter gehalten werden (Abs. 3).

<sup>5</sup> Vgl. näher dazu *Dahns/Flegler/Nitschke*, BRAK-Mitt. 2023, 204; *Dahns*, Das Fremdbesitzverbot auf dem Prüfstand, NJW-Spezial 2023, 318.

#### 1. DER DISKURS AUF EU-EBENE

Auf **EU-Ebene** reicht der Diskurs weit in die Vergangenheit zurück: Bereits in den 1960er Jahren wurde in Brüssel die Einführung eines europaweiten Fremdbesitzverbots für den Berufsstand der Apotheker diskutiert und 1969 in die Form einer Richtlinie gegossen: Konkret normierte Art. 8 der Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die selbstständigen Tätigkeiten des Kleinvertriebs von Arzneimitteln,<sup>6</sup> dass der Offizinapotheker Eigentümer der abgegebenen Arzneimittel sowie der Einrichtung und der technischen Ausrüstung der Apotheken sein muss. Zu der Zeit des Richtlinienvorschlags traf dies mit Ausnahme Belgiens bereits auf alle Mitgliedstaaten zu. Vor dem Hintergrund der Bedeutung, die der Verantwortung eines Apothekers sowie der Gewährleistung der Volksgesundheit zukomme, vertrat die Kommission die Ansicht, dass diese Eigentumsvorschrift auf alle Mitgliedstaaten einheitlich ausgedehnt werden müsse. Um die Qualität zu wahren, sei zudem von enormer Bedeutung, dass die Verantwortung einzig und abschließend in den Händen eines Berufsangehörigen liege.

40 Jahre später wandte sich das VG Saarlouis mit der Vorlagefrage, ob die Normen zur Niederlassungsfreiheit des damaligen EGV einer nationalen Regelung entgegenstünden, nach der nur Apotheker Apotheken besitzen und betreiben dürften, an den EuGH. Dieses Vorabentscheidungsersuchen befeuerte abermals die Diskussionen rund um das Fremdbesitzverbot – auch für den freien Beruf der Anwaltschaft.<sup>7</sup> Die sog. *Doc Morris II-Entscheidung*<sup>8</sup> bestätigte das Recht der Mitgliedstaaten die Fremdbesitzmöglichkeit für Personen, die nicht einem reglementierten Beruf angehören, zwecks Qualitätssicherung auszuschließen – und damit die Legitimität der Qualitätssicherung als Rechtfertigungsgrund.<sup>9</sup> Zudem widmete sich der Gerichtshof dem häufig angeführten Gegenargument, dass auch dem Apotheker eine Gewinnorientierung anhafte: Hierzu hob er hervor, dass ein Berufsapotheker gerade nicht rein wirtschaft-

<sup>6</sup> ABl. EG v. 28.4.1969, C 54/44.

<sup>7</sup> *Singer*, AnwBl. 2010, 79 ff.; *Streinz/Herrmann*, EuZW 2006, 455; vgl. hierzu anlässlich der *Doc Morris III-Entscheidung* auch *Henssler/Kleen/Riegler*, EuZW 2017, 723. Die BRAK verabschiedete ein Positionspapier zu den potenziellen Konsequenzen der *Doc Morris II-Entscheidung*: BRAK, Europarechtskonforme Beschränkungen für die Zulassung zum Beruf des Rechtsanwalts, abrufbar unter [https://www.brak.de/fileadmin/01\\_ueber\\_die\\_brak/02\\_05\\_37\\_BRAKPosPapierZuRABeruf.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/01_ueber_die_brak/02_05_37_BRAKPosPapierZuRABeruf.pdf).

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

<sup>9</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

liche Zwecke verfolge. Sein privates Interesse an Gewinnerzielung werde „durch seine Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ihm obliegende Verantwortung gezügelt, da ein etwaiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regeln nicht nur den Wert seiner Investition, sondern auch seine eigene berufliche Existenz erschütter.“<sup>10</sup>

Diese Erwägungen lassen sich ohne weiteres in die Diskussion um das anwaltliche Fremdbesitzverbot überführen. Anhaltspunkte dafür, dass eine funktionsfähige Rechtspflege auf EU-Ebene als weniger bedeutsam eingestuft wird als die Bedeutung der Apotheker für die Bevölkerung, sind über all die Zeit nicht ersichtlich geworden. Im Gegenteil qualifiziert der EuGH regelmäßig die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als eines der höchsten Schutzgüter und verdeutlicht immer wieder die „grundlegende Aufgabe“, die der Anwaltschaft in einer demokratischen Gesellschaft zukommt.<sup>11</sup> Schließlich ist die Rechtsstaatlichkeit eine der in Art. 2 EUV normierten Grundsäulen und damit eine unabhängige, nur dem Rechtsstaat verpflichtete Rechtsanwaltschaft auch nach europäischem Recht zwingend.

## 2. DIE DISKUSSIONEN AUF NATIONALER EBENE

Auf nationaler Ebene wurde die Liberalisierung des Fremdbesitzverbotes zuletzt vor dem Hintergrund der „großen BRAO-Reform“ geführt, auch wenn das Thema letzten Endes ausgeklammert wurde.<sup>12</sup> Nach der bisherigen Rechtslage durften sich ausschließlich Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, Steuerberaterinnen und -berater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüferinnen und -prüfer sowie vereidigte Buchprüferinnen und -prüfer mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden, § 59a I BRAO a.F. Mit der am 1.8.2022 in Kraft getretenen „großen BRAO-Reform“ wurde eine deutliche Erweiterung dieses Kreises sozietätsfähiger Berufe herbeigeführt, indem nunmehr sämtliche freien Berufe i.S.v. § 1 II PartGG umfasst sind.

In seiner Gesetzesbegründung<sup>13</sup> hat der Gesetzgeber jedoch gezielt darauf hingewiesen, dass bereits die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen eine große Herausforderung für die Wahrung der Unabhängigkeit darstellt. Das BVerfG betonte hierzu, dass sich bei einer Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern eine Beeinträchtigung der beruflichen Unabhängigkeit der einzelnen Partner bereits im Hinblick auf entstehende Machtstrukturen nicht völlig ausschließen lasse.<sup>14</sup> Dies gelte insb. dann, wenn den sich zusammenschließenden Berufsträgern ein unterschiedliches Berufsrecht zu-

grunde liegt. Vor diesem Hintergrund sei es geboten, die Zusammenarbeit zumindest auf solche Berufe zu beschränken, die ebenfalls durch eine unabhängige Berufsausübung gekennzeichnet sind. Eine klare gemeinsame Kennzeichnung erfahren die freien Berufe u.a. durch das Grundprinzip der Unabhängigkeit als verbindendes Strukturprinzip. Mit anderen Worten ist die Unabhängigkeit auch beim Zusammenschluss von Angehörigen freier Berufe nicht gefährdet, da sie gleichermaßen der Pflicht einer eigenverantwortlichen und fachlich unabhängigen Erbringung einer Dienstleistung unterliegen.<sup>15</sup> Würde die anwaltliche Tätigkeit mit einer gewerblichen Tätigkeit verbunden, rückt der kaufmännische Vertrieb des „Produktes Rechtsdienstleistung“ in den Vordergrund und ist die Unabhängigkeit gefährdet.

Auch das Fremdbesitzverbot war Gegenstand der Diskussionen, wurde im Ergebnis jedoch weitestgehend ausgeklammert und in leicht modifizierter Form gezielt aufrechterhalten. Seine Absicherung erfährt es de lege lata u.a. durch das Erfordernis aktiver Mitarbeit, § 59b I 1 BRAO, Beschränkungen für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen, § 59i II, III BRAO sowie die Ausübung von Stimmrechten und anderen Gesellschafterrechten, § 59i IV, V BRAO. Dieses Regelungsgefüge soll dem Willen des Gesetzgebers nach, eine Umgehung des Fremdbesitzverbots unterbinden.

Interesse und Bedarf an einer Lockerung oder gar Abschaffung des Fremdbesitzverbots wurde damals wie heute am prominentesten aus den Kreisen der Legal Tech-affinen Kanzleien und Legal Tech-Anbieter angemeldet – weitestgehend mit dem Argument, nur so die Finanzen für notwendige technische Investitionen aufbringen zu können oder gar anwaltspezifische Legal Tech-Lösungen zu erarbeiten. Dieses Argument scheint vielmehr ein Vorwand und weniger ein triftiger Grund zu sein: Long-term werden Anwältinnen und Anwälte vor dem Hintergrund einer Marktverdichtung zu Anwendern anwaltspezifischer Legal Tech-Produkte und KI-Anwendungen, nicht jedoch zu ihren Produzenten – dies schon allein wegen des Entwicklungsvorsprungs der großen Tech-Unternehmen.<sup>16</sup> Die Entwicklerrolle dürfte – auch mit Beteiligungsmöglichkeit Dritter – höchstens eine Ausnahme werden;<sup>17</sup> zudem wäre dies gerade keine anwaltliche Tätigkeit (sondern Softwareentwicklung).

Ungeachtet dessen steht Anwältinnen und Anwälten bereits heute der Weg offen, sich an der (Fort-)Entwicklung von Legal Tech-Lösungen finanziell zu beteiligen – nur eben nicht im Rahmen der Anwaltskanzlei.<sup>18</sup> Interessant wäre an dieser Stelle auch ein Blick auf die Preisentwicklung der IT-Branche: Sicherlich ist der IT-Bereich stets von neuen Technologieumbrüchen und im-

<sup>10</sup> EuGH, Urt. v. 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07, Rz. 37; EuGH, Urt. v. 19.5.2009, Kommission/Italien, C-531/06, Rz. 61.

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 2.12.2010, Jakubowska/Maneggia, C-225/09, Rz. 59 ff.; EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Wouters, C 309/9; Pressemitt. Nr. 198/22 des EuGH v. 8.12.2022 zum Urt. v. 8.12.2022, Orde van Vlaamse Balies/Vlaamse Regering, C-694/20.

<sup>12</sup> Vgl. näher dazu Nitschke, BRAK-Mitt. 2021, 218.

<sup>13</sup> BT-Drs. 19/27670, 126.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvL 6/13, BRAK-Mitt. 2016, 78 = NJW 2016, 700 (702).

<sup>15</sup> Dahns/Flegler/Nitschke, BRAK-Mitt. 2023, 204 (210 f.).

<sup>16</sup> Vgl. hierzu BRAK-Stn.-Nr. 71/2023, 4; s. auch bereits Wolf, BRAK-Mitt. 2018, 162 (164).

<sup>17</sup> Vgl. zum Ganzen vor dem Hintergrund der Umfrage unter V.1.b)bb). Zum geäußerten Bedarf an der Entwicklung eigener Legal Tech-Plattformen vgl. unter V.2.a).

<sup>18</sup> Wolf, BRAK-Mitt. 2020, 250 (257).

menser Marktdynamik geprägt – nichtsdestotrotz ist er auch ein Bereich, der in Teilen immense Kostenrückgänge aufweist und immer erschwinglicher wird.<sup>19</sup>

Dem Bedarfsargument der finanziell aufwändigen Investitionen wird in der Diskussion verstärkend an die Seite gestellt, dass die Unabhängigkeit ein rechtspolitischer „Kampfbegriff“ ohne Inhalt sei. Dem kann nur entschieden entgegengetreten werden: Die anwaltliche Unabhängigkeit ist und bleibt Funktionsnotwendigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der eine besondere individuelle Verantwortlichkeit gegenüber Mandantinnen und Mandanten und damit der Gesellschaft zugeordnet wird. Diese setzt eine Unabhängigkeit der Anwaltschaft in alle Richtungen voraus, und damit auch die ökonomische Unabhängigkeit. An dieser Stelle wird häufig das Argument angeführt, dass der Anwalt auch heute und trotz des Fremdbesitzverbotes in der Praxis nicht selten zumindest mittelbar in ökonomischer Abhängigkeit zum Mandanten stehe. Hier kann sich der oben geschilderten Ansicht des EuGH nur angeschlossen werden: Der aktive Rechtsanwalt und sein intrinsisches ökonomisches Interesse sind von der anwaltlich obliegenden Verantwortung umhüllt. Im Falle eines berufsrechtlichen Verstoßes riskiert der Anwalt als ultima ratio seine berufliche Existenz – der exogene Investor in erster Linie nur sein Kapital.

## II. HINTERGRUND DER UMFRAGE

Die Diskussionen im Zusammenhang mit der „großen BRAO-Reform“ führten zwar im Ergebnis zu einer – in der Ausgestaltung an die Änderungen im anwaltlichen Gesellschaftsrecht angepassten – Beibehaltung des Fremdbesitzverbots. Gleichwohl blieb das Thema Legal Tech weiterhin auf der gesetzgeberischen Agenda, weil der Bundestag, als er das sog. Legal Tech-Gesetz<sup>20</sup> im Juni 2021, gerade noch vor dem Ende der Legislaturperiode, beschloss, der künftigen Regierung eine Reihe von Prüfbitten in Bezug auf die Regulierung von Legal Tech-Anbietern mitgab.<sup>21</sup> Geprüft werden soll danach u.a., ob die mit dem Legal Tech-Gesetz verbundenen Öffnungen der Möglichkeiten für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Erfolgshonorare zu vereinbaren und bei der außergerichtlichen Forderungseinziehung auch Verfahrenskosten zu übernehmen, in der Praxis genutzt werden und ob sich Risiken für die anwaltliche Unabhängigkeit gezeigt haben. Fremdbesitz bzw. dessen Verbot in anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften hat mit Legal Tech nur nachrangig zu tun und liegt v.a. auch im Interesse anderer Akteure als der Anwaltschaft, insb. aus der Bank- und Versicherungsbran-

che; diskutiert wurde das Thema jedoch in den vergangenen Jahren nahezu ausschließlich im Kontext mit Legal Tech.

Die Parteien der Ampel-Koalition griffen die Prüfbitten des 19. Bundestags in ihrem Koalitionsvertrag auf – und verknüpfen darin das Fremdbesitzverbot ebenfalls mit Legal Tech. Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass das in der vergangenen Legislaturperiode gelockerte Verbot von Erfolgshonoraren für die Anwaltschaft evaluiert und modifiziert und zudem das Fremdbesitzverbot überprüft werden soll.<sup>22</sup> Unter anderem aus Statements des Bundesjustizministers bei verschiedenen Anlässen ließ sich entnehmen, dass bei der „Überprüfung“ in Bezug auf das Fremdbesitzverbot an eine Lockerung gedacht wurde. Dies kommt auch in der Formulierung der Fragen der (unten noch näher zu erwähnenden) Verbändeanhörung zum Ausdruck.

Vor einer Befassung damit, ob und wie eine etwaige Lockerung des Fremdbesitzverbots im Einklang mit den berufsrechtlichen Pflichten der Anwaltschaft denkbar wäre, wollte das BMJ eruieren, wie die Rechtsanwaltschaft (und Patentanwaltschaft) als Rechtsanwender mögliche Konflikte mit der Unabhängigkeit einstuft und ob es überhaupt Bedarf für Fremdkapital in Kanzleien gäbe.

Trotz der breit geführten, oben<sup>23</sup> skizzierten Diskussion innerhalb der Anwaltschaft fehlten aus Sicht des Ministeriums allerdings bislang Erkenntnisse dazu, wie stark die sich diametral gegenüberstehenden Auffassungen – Finanzierung durch reine Investoren ist unabdingbar für Legal Tech- und IT-Investitionen vs. Finanzierung durch reine Investoren gefährdet die anwaltliche Unabhängigkeit und das Vertrauen in den Berufsstand – in der deutschen Anwaltschaft vertreten werden.<sup>24</sup> Diese Lücke soll mit der **Befragung** geschlossen werden.

Flankierend zu der Umfrage führte das BMJ eine **Verbändeanhörung** durch. In dem hierzu erstellten Fragebogen wollte das Ministerium zunächst wissen, wo die Verbände Vorteile einer möglichen Lockerung des Fremdbesitzverbots sehen und insb., ob dadurch Chancen für die Entwicklung des Anwaltsmarkts, die (internationale) Wettbewerbsfähigkeit der Anwaltschaft oder für die digitale Transformation des Anwaltsmarkts eröffnet würden. Gefragt wurde zudem, welche Finanzierungsmodelle durch eine Lockerung ermöglicht werden sollten und ob alternative Finanzierungsmodelle bestünden, um einen – insb. in Anbetracht der digitalen Transformation – gestiegenen Finanzierungsbedarf zu befriedigen.

Im zweiten Teil des Fragebogens wurden Risiken bei einer möglichen Lockerung des Fremdbesitzverbots ad-

<sup>19</sup> Vgl. hierzu u.a. die Kostenentwicklung 1956 bis 2022 für (Computer-) Speicher, *Mc Cullum*, Historical cost of computer memory and storage, 2022, abrufbar unter <https://ourworldindata.org/grapher/historical-cost-of-computer-memory-and-storage>.

<sup>20</sup> Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, BGBl. 2021 I, 3415.

<sup>21</sup> Vgl. BT-Drs. 19/30495, 7 (unter II. 1.).

<sup>22</sup> Vgl. Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode, 112.

<sup>23</sup> Vgl. unter I.

<sup>24</sup> Das Berufsrechtsbarometer 2021 des Soldan Instituts (vgl. *Kilian*, AnwBl. 2022, 230 f.) befasste sich zwar (bei einem Panel von 2.770 Personen) u.a. mit dem Fremdbesitzverbot, allerdings nur anhand zweier Fragen; es liefert insofern nur ein sehr grobes Bild.

ressiert, die bei einer gesetzlichen Regelung berücksichtigt werden müssten. Gefragt wurde dabei explizit nach Risiken für die Struktur des Anwaltsmarkts und die anwaltlichen Grundpflichten sowie nach Auswirkungen für den Zugang zum Recht für Bürgerinnen und Bürger. Der dritte Teil befasste sich mit verschiedenen Optionen für Regelungsmodelle, mit denen man möglichen Risiken begegnen könne. Abschließend sollten die Verbände eine Gesamtbewertung der Regelungsoptionen vornehmen und angeben, ob sie weitere Möglichkeiten zur Gestaltung einer Lockerung des Fremdbesitzverbots sehen.

Die BRAK beantwortete die Fragen im Rahmen einer Stellungnahme.<sup>25</sup> Darin kritisierte sie u.a. den Ausgangspunkt des Fragebogens, der eine Lockerung des Fremdbesitzverbots zugrunde legt und lediglich deren Modalitäten thematisiert.

### III. ORGANISATION DER BEFRAGUNG

Die inhaltliche Konzeption der Umfrage erfolgte durch das BMJ. Es hat einen Fragenkatalog entwickelt, um die unterschiedlichen Auffassungen innerhalb der deutschen Anwaltschaft zu ermitteln.

Die BRAK hat sich bereit erklärt, den Fragebogen des BMJ technisch zu unterstützen und das von ihr genutzte Online-Umfragetool für die Übermittlung der Fragen des BMJ zur Verfügung gestellt. Organisatorisch unterstützt wurde die Umfrage ferner durch die 28 Rechtsanwaltskammern. Diese verteilten die Einladung zur Befragung jeweils per Rundschreiben an ihre Mitglieder.

Im Hinblick auf ähnlich gestaltete Berufsordnungen und bestehende Berufsausübungsgesellschaften hat das BMJ nicht nur die Rechtsanwaltschaft, sondern auch Patentanwältinnen und Patentanwälte in die Befragung einbezogen. Die Umfrage wurde insoweit durch die Patentanwaltskammer per Rundschreiben an ihre Mitglieder verteilt.

### IV. BEFRAGTER PERSONENKREIS UND TEILNEHMENDE

Befragt wurden alle rund 165.000 zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte<sup>26</sup> sowie rund 4.300<sup>27</sup> Patentanwältinnen und Patentanwälte. Die ersten drei Fragen betrafen die berufliche Zulassung und Kanzleistruktur der Teilnehmenden.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> BRAK-Stn.-Nr. 71/2023; Kurzfassung in Nachr. aus Berlin 1/2024 v. 10.1.2024.

<sup>26</sup> S. im Detail Mitgliederstatistik der BRAK zum 1.1.2023.

<sup>27</sup> Vorläufige Angabe der Patentanwaltskammer; die Mitgliederstatistik zum 1.1.2024 ist derzeit in Vorbereitung.

<sup>28</sup> Gefragt wurde außerdem nach dem Bundesland des Kanzleisitzes bzw. der angestellten Tätigkeit (Frage 2). Die geographische Zuordnung spielt jedoch für den inhaltlichen Gesamtkontext keine Rolle und wird daher nachfolgend außer Betracht gelassen.

#### 1. TEILNEHMENDE

Insgesamt nahmen 7.598 Personen an der Befragung teil. 93,52 % (7.103) von ihnen waren Rechtsanwält:innen, 6,56 % (498) Patentanwält:innen. Mehrfachnennungen waren möglich, da es eine – wenn auch sehr geringe – Zahl an Doppelzulassungen als Rechts- und Patentanwalt gibt. Dies erklärt die geringfügig höhere Gesamtzahl (7.601 bzw. 100,08 %).

#### 2. KANZLEISTRUKTUR DER TEILNEHMENDEN

Zudem wurde die Organisationsstruktur erfragt, in der die Teilnehmenden tätig sind (**Frage 3**). Erhoben wurde dabei die Größe der Kanzlei sowie der Status als Partnerin/Partner oder angestellt tätige Person.

Als *Einzelanwältin oder Einzelanwalt* in einer Einzelkanzlei oder Bürogemeinschaft arbeiten 57,78 % der Teilnehmenden. Der Anteil liegt etwas über demjenigen, der sich aus der STAR-Erhebung ergibt; danach sind unter den dort Befragten weniger als die Hälfte in Einzelkanzleien tätig.<sup>29</sup>

*Partnerin oder Partner einer Kanzlei* sind insgesamt 28,84 % der Teilnehmenden, davon 16,79 % in einer Kanzlei mit bis zu fünf Anwält:innen, 4,83 % in einer Kanzlei mit bis zu zehn Anwält:innen, 2,6 % in einer Kanzlei mit bis zu 20 Anwält:innen und 4,62 % in einer Kanzlei mit mehr als 20 Anwält:innen.

Insgesamt 13,37 % der Teilnehmenden sind als *Angestellte* tätig, darunter 4,13 % in einer Kanzlei mit bis zu fünf Anwält:innen, 2,3 % in einer Kanzlei mit bis zu zehn Anwält:innen, 1,68 % in einer Kanzlei mit bis zu 20 Anwält:innen und 5,26 % in einer Kanzlei mit mehr als 20 Anwält:innen.

Demnach steht mit insgesamt 86,62 %<sup>30</sup> der größte Teil der Teilnehmenden selbst in unternehmerischer Verantwortung für die Kanzlei, könnte also selbst über die Aufnahme von Investoren (mit-)entscheiden.

Insgesamt 78,7 % der Teilnehmenden an der BMJ-Umfrage sind in Kanzleien mit maximal fünf Anwält:innen tätig.<sup>31</sup> Der Wert liegt etwas über der Verteilung, die sich bei Umfragen zur Struktur der Anwaltschaft üblicherweise ergibt. Das mag darauf zurückzuführen sein, dass gerade in kleineren Einheiten Interesse an dem Thema besteht, weil man verstärkten wirtschaftlichen Druck durch größere Kanzleien wahrnimmt. Die Freitextantworten legen diesen Schluss nahe; hier wurde vielfach die Befürchtung geäußert, eine Lockerung führe zu einer Verdrängung kleiner (und mittlerer) Kanzleien.

<sup>29</sup> Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte (STAR). STAR 2020: 48 % (vgl. STAR 2020, 18), STAR 2022: rund 38 % (vgl. STAR 2022, 16); die Verteilung der Teilnehmenden nach Kanzleigrößen ist repräsentativ. Allerdings wurden dort ausschließlich Einzelkanzleien erhoben, während die BMJ-Umfrage auch Einzelanwält:innen in Bürogemeinschaft mit hierunter fasst. Die Angaben zu den in Kanzleien mit mehreren Berufsträgern Tätigen sind aufgrund der unterschiedlich gestaffelten Kanzleigrößen in dieser Untersuchung und STAR nicht vergleichbar.

<sup>30</sup> Einzelanwält:innen (57,78 %) plus Partner:innen (28,84 %).

<sup>31</sup> 57,78 % als Einzelanwält:in, 16,79 % als Partner:in und 4,13 % als Angestellte:in in einer Kanzlei mit bis zu fünf Anwält:innen.

## V. ERGEBNISSE DER BEFRAGUNG

Erfragt wurden die Einschätzungen der (Patent-)Anwältinnen und Anwälte zur Erforderlichkeit einer Lockerung des Fremdbesitzverbots sowie der Ermöglichung von Investitionen mit Gewinnbeteiligung und der damit verbundenen Chancen und Risiken.

Die im folgenden dargestellten Ergebnisse der Befragung beziehen sich jeweils auf die Gesamtheit der Teilnehmenden. Dabei wird nicht nach Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft oder Patentanwaltschaft differenziert. Eine Auswertung etwa nach Alter, Dauer der Berufszugehörigkeit, Geschlecht oder fachlicher Ausrichtung der Teilnehmenden ist nicht möglich, da diese Parameter nicht erhoben wurden. Hierfür hätte es einer größer angelegten Studie bedurft; dem Ministerium ging es jedoch ersichtlich um ein schnelles Meinungsbild.

Bei der Auswertung wird, soweit möglich, nach den in Frage 2<sup>32</sup> erhobenen Kanzleigrößen differenziert. Um die Darstellung übersichtlich zu halten, werden hierbei jeweils nur die Antworten der Personengruppen betrachtet, die selbst über die Aufnahme von Kapitalgebern (mit-)entscheiden können – also von Einzelanwältinnen und -anwälten sowie von Partnerinnen und Partnern in Kanzleien.<sup>33</sup>

In der letzten Frage konnten die Teilnehmenden ergänzende Anmerkungen zu möglichen Reformüberlegungen machen. Von dieser Möglichkeit machten 1.159 Personen Gebrauch. Bei diesen Freitextantworten zeigte sich ein ähnliches Bild wie bei den vorhergehenden Fragen mit vorgegebenen Antwortmöglichkeiten: Der weit überwiegende Teil der Teilnehmenden lehnt eine Lockerung des Fremdbesitzverbots ab und sieht Gefahren für den Anwaltsberuf. Nur ein kleiner Teil der Antworten äußert sich positiv bzw. argumentiert gegen die von den Kritikern gesehene Gefahren einer Lockerung. Die Freitextantworten werden in die Auswertung im Folgenden punktuell einbezogen.

### 1. ERFORDERLICHKEIT EINER LOCKERUNG DES FREMDBESITZVERBOTS

Gegenstand von **Frage 4** ist, ob die Befragten eine Lockerung des Fremdbesitzverbots – insb. vor dem Hintergrund des durch die digitale Transformation gestiegenen Finanzierungsbedarfs – für erforderlich halten. Mehrfachnennungen waren bei dieser Frage möglich, schließen sich aber in den meisten Konstellationen logisch gegenseitig aus.

<sup>32</sup> Dazu oben IV.2.

<sup>33</sup> Angestellte sind jedoch in den angegebenen Gesamtzahlen mitenthalten. Sie machen lediglich einen Anteil von gut 13 % der Teilnehmenden aus, vgl. IV.2. Die geäußerte Skepsis gegenüber einer Lockerung des Fremdbesitzverbots ist in dieser Gruppe über alle Fragen und Kanzleigrößen hinweg etwas größer als unter den Einzelanwält:innen und Partner:innen.

### a) MEINUNGSBILD

Nur ein sehr geringer Anteil von 7,23 % der Teilnehmenden hält eine *Lockerung zum Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit* für *erforderlich*. 6,82 % halten eine Lockerung zwar nicht für erforderlich, würden sie aber *als Chance begrüßen*. Insgesamt stehen also 14,05 % der Teilnehmenden einer Lockerung aufgeschlossen gegenüber. Die Einschätzungen unterscheiden sich graduell nach der Größe der Kanzlei, in der die Teilnehmenden tätig sind.

Aufgeschlüsselt nach Kanzleigrößen ergibt sich folgendes Bild: Lediglich gut 5 % der Einzelanwält:innen hält eine Lockerung für erforderlich (5,43 %) bzw. würden sie als Chance begrüßen (5,36 %). In Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen sind es 5,98 %, die eine Lockerung für erforderlich halten bzw. 6,57 %, die sie als Chance begrüßen würden. In Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen liegt der Anteil bei 9,91 % bzw. 7,87 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen bei 13,44 % bzw. 7,53 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen bei 18,38 % bzw. 13,4 %.

Insgesamt 27,69 % *benötigen für ihr Geschäftsmodell keine Lockerung des Fremdbesitzverbots*, weil sie entweder keinen erhöhten Finanzierungsbedarf haben oder diesen anderweitig decken können.<sup>34</sup> Hier zeigt sich ein relativ homogenes Bild: 28,21 % der Einzelanwält:innen benötigen keine Lockerung, 31,65 % in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen, 30,9 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen, 36,02 % in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen und 21,5 % in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen.

Eine deutliche Mehrheit von insgesamt 62,57 % *lehnt eine Lockerung des Fremdbesitzverbots generell ab*. Der Anteil der ablehnenden Antworten sinkt hierbei mit steigender Kanzleigröße: 64,76 % der Einzelanwält:innen lehnen eine Lockerung generell ab, 64,9 % der Teilnehmenden in Kanzleien Anwält:innen mit bis zu fünf Anwält:innen, 60,64 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen, 56,45 % in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen und 52,96 % in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen.

Insgesamt 7,77 % stehen einer Lockerung neutral gegenüber und weitere 0,99 % halten keine der Antwortmöglichkeiten für passend.

### b) BEWERTUNG

#### aa) ÜBERWIEGENDE ABLEHNUNG UND GERINGES INTERESSE

Ein sehr großer Teil – fast zwei Drittel – der Teilnehmenden lehnt eine Lockerung des Fremdbesitzverbots generell ab, ein weiteres gutes Viertel lehnt dies zwar nicht generell ab, sieht aber keinen Bedarf für eine Lockerung. Dies war nicht nur nach dem Verlauf der früheren

<sup>34</sup> Die Antwortoption zielt auf den konkreten Finanzierungsbedarf und steht neben der Option „komplette Ablehnung einer Lockerung“. Der Wert ist daher nicht mit dem deutlich höheren Wert des Berufsrechtsbarometers 2021 (vgl. *Kilian*, AnwBl. 2022, 320 (321)) vergleichbar. Dort sahen 87 % keinen Bedarf für eine reine Kapitalbeteiligung, wobei es nur die Antwortoptionen ja/nein/Enthaltung gab.

Reformdiskussionen zu erwarten,<sup>35</sup> sondern deckt sich u.a. auch mit dem überwiegenden Echo aus der Anwaltschaft etwa im Rahmen von Kammerversammlungen oder in sozialen Medien. Auch die Freitextantworten fallen weit überwiegend ablehnend aus; anstatt die Aufnahme von Investoren zu ermöglichen, äußern viele der Teilnehmenden die Forderung nach einer Anpassung der gesetzlichen Anwaltsgebühren.

Dass lediglich gut 7 % eine Lockerung des Fremdbesitzverbots für erforderlich halten, zeigt nicht nur ein geringes Interesse innerhalb der Anwaltschaft an einer Finanzierung durch neue Kapitalgeber, sondern gibt auch einen Hinweis darauf, dass die zuweilen sehr lebhaft geführte Diskussion um eine Lockerung wesentlich von Akteuren außerhalb der Anwaltschaft, insb. Legal Tech-Unternehmen, getrieben wurde.

## bb) PRÄMISSE EINES GESTIEGENEN FINANZIERUNGSBEDARFS

Ein weiterer Punkt ist bemerkenswert: Die Fragestellung legt einen durch die digitale Transformation gestiegenen Finanzierungsbedarf für (Patent-)Anwältinnen und Anwälte als gegeben zugrunde. Sie übernimmt damit eines der Argumente, die im Rahmen der Diskussion um die „große BRAO-Reform“ für eine Lockerung bzw. Aufhebung des Fremdbesitzverbots angeführt wurden.<sup>36</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass sich der suggerierte gestiegene Finanzierungsbedarf auf das Antwortverhalten ausgewirkt hat.<sup>37</sup> Inwieweit es diesen tatsächlich gibt, erfordert jedoch eine differenzierten Betrachtung.

### (1) Gestiegener Finanzierungsbedarf für elektronischen Rechtsverkehr?

Soweit sich die Formulierung „die digitale Transformation“ auf die Etablierung bzw. den Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) bezieht, ist in der Rechtsanwaltschaft allenfalls geringer zusätzlicher Finanzierungsbedarf zu erwarten. Die Ausgangslage unterscheidet sich insofern von der in Justiz und Verwaltung, wo die Infrastruktur für elektronischen Rechtsverkehr inklusive elektronischer Aktenführung noch vervollständigt bzw. aufgebaut werden muss.

Die Rechtsanwaltschaft ist bereits seit dem 1.1.2022 zur aktiven Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs verpflichtet und hat die hierfür erforderlichen Aufwendungen längst getätigt. Diese umfassten, da in den meisten Kanzleien ohnehin bereits eine IT-Infrastruktur vorhanden war, im Wesentlichen die Anschaffung von beA-Karten, Kartenlesegeräten und Scannern und ggf. leistungsfähigerer Hardware oder optional einer Kanz-

leissoftware, spielten sich also in aller Regel in einem betragsmäßigen Rahmen ab, für den in den wenigsten Fällen externes Kapital notwendig gewesen sein dürfte. Die weitere Entwicklung des ERV, wie sie durch die geschaffene OSCI-Infrastruktur und aktuelle Gesetzesvorhaben vorgezeichnet ist, lässt nicht erwarten, dass weitere Kosten auf die Rechtsanwaltschaft zukommen, die der Höhe nach mit jenen der Einführungsphase des beA vergleichbar wären.

Anders sieht es in der Patentanwaltschaft aus, für die es derzeit kein dem beA vergleichbares eigenes elektronisches Postfach gibt. Patentanwältinnen und Patentanwälte sind jedoch seit dem 1.1.2024 (wie auch andere professionelle Verfahrensbeteiligte ohne gesondertes Postfach) verpflichtet, das besondere elektronische Bürger- und Organisationspostfach (eBO) zu nutzen. Aus der Erfahrung mit der Einführung der besonderen Postfächer für andere Berufsgruppen (Anwaltschaft, Steuerberaterschaft, Notariat) sowie mit Blick auf die Preismodelle kommerzieller eBO-Anbieter lässt sich jedoch prognostizieren, dass der zusätzlich zur ohnehin vorhandenen Kanzlei-IT nötig werdende Aufwand, der sich im wesentlichen auf Zugangsmittel zu dem besonderen Postfach konzentrieren wird, auch für Patentanwältinnen und Patentanwälte ohne Fremdfinanzierung tragbar sein wird.

### (2) Gestiegener Finanzierungsbedarf für Legal Tech- und KI-Tools?

Soweit sich die Formulierung „die digitale Transformation“ auf Legal Tech- und KI-Tools bezieht, gibt das zu der nachfolgenden Frage 5 erhaltene Meinungsbild einen gewissen Aufschluss. Lediglich gut 12 % der Teilnehmenden möchten eigene Legal Tech-Plattformen entwickeln, nur etwa 24 % sehen Bedarf für eine umfassende Integration von KI-Anwendungen.<sup>38</sup>

Die BRAK schätzt in ihrer Stellungnahme zur Verbändeanhörung des BMJ<sup>39</sup> als äußerst unwahrscheinlich ein, dass Rechtsanwaltskanzleien in der Breite mithilfe von Fremdkapital eigene KI-Tools entwickeln werden. Sie geht davon aus, dass sich die Entwicklungskosten als unverhältnismäßig hoch erweisen würden. Aufgrund des technologischen Vorsprungs der großen Tech-Unternehmen (Google, Amazon, Apple, Meta) erwartet die BRAK vielmehr, dass sich in der Breite – wie auch bislang – Standardlösungen großer Player durchsetzen werden.

Für deren Nutzung würden in gewissem Umfang Lizenz- oder Abonnementgebühren anfallen, so wie dies bereits jetzt allgemein im Markt für IT-Lösungen zu beobachten ist.<sup>40</sup> Die bereits jetzt existierenden Preismodelle etwa von Cloud-Diensten, Legal Tech-Plattformen und KI-Anwendungen lassen erwarten, dass sich die Lizenzgebühren in einem überschaubaren Rahmen halten. Höhere Kosten würden für individuelle Anpassungen solcher Anwendungen anfallen. Inwieweit diese überhaupt von Kanzleien in der Breite in Betracht gezogen werden, er-

<sup>35</sup> S. dazu auch das Berufsrechtsbarometer 2021 (Kilian, a.a.O.), wonach (bei allerdings abweichend konzipierter Fragestellung) 59 % der Teilnehmenden für eine Beibehaltung des Fremdbesitzverbots waren und 86 % keinen Bedarf für die Beteiligung reiner Kapitalgeber sahen.

<sup>36</sup> Dazu oben I.2.

<sup>37</sup> Die Stimmen für eine Aufhebung des Fremdbesitzverbots fallen jedenfalls im – ohne Hinweis auf einen (vermeintlichen) Finanzierungsbedarf formulierten – Berufsrechtsbarometer 2021 (vgl. Kilian, AnwBl. 2022, 320 (321)) mit 4 % geringer aus als bei der BMJ-Umfrage.

<sup>38</sup> Näher dazu sogleich unter 2.

<sup>39</sup> BRAK-Stn.-Nr. 71/2023, 4.

<sup>40</sup> Vgl. auch BRAK-Stn.-Nr. 71/2023, 5.

scheint fraglich und dürfte sich allenfalls für größere oder sehr stark spezialisierte Kanzleien lohnen.

Insgesamt lässt sich jedenfalls nicht ohne weiteres unterstellen, dass es im Zusammenhang mit der digitalen Transformation für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Breite einen deutlich gestiegenen Finanzierungsbedarf gibt. Überdies ist fraglich, ob dieser überhaupt eine Größenordnung erreichen würde, die sich nicht aus laufenden Einnahmen oder mit den bereits existierenden und von der Anwaltschaft auch genutzten Finanzierungsmöglichkeiten tragen lassen würde.

## 2. INVESTITIONEN IN DIGITALISIERUNG

**Frage 5** ergründet, ob die Befragten selbst gerne (mehr) in die Digitalisierung der eigenen Kanzlei oder Berufsausübungsgesellschaft investieren wollen und wenn ja, in welcher Form. Mehrfachnennungen waren hierbei möglich.

### a) MEINUNGSBILD

Dabei ergab sich generell das Bild, dass mit steigender Größe der Kanzlei auch ein höherer Bedarf an Investitionen in Bezug auf Digitalisierung gesehen wird. Die Einschätzungen unterscheiden sich hierbei z.T. sehr deutlich.

Insgesamt 31,57 % der Teilnehmenden gaben an, dass sie gerne *zusätzliche Investitionen für die Digitalisierung ihrer Kanzlei* tätigen würden. Bei den Einzelanwält:innen sind es lediglich 26,26 %, in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen 35,67 %, in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen 44,64 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 48,39 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 48,41 %.

12,41 % sehen Bedarf für den *Aufbau einer eigenen Legal Tech-Plattform*. Auch hier waren die Einzelanwält:innen mit 8,73 % am zurückhaltendsten. In Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen sehen 10,32 % einen derartigen Bedarf, in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen 13,10 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 20,97 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 36,62 %.

24,31 % sehen Bedarf für eine *umfassende Integration von KI-Anwendungen*. Bei den Einzelanwält:innen sehen 17,51 % Bedarf hierfür, in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen tun dies 24,40 %, in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen 34,82 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 39,78 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 50,00 %.

29,85 % sehen Bedarf in Bezug auf die *Digitalisierung der Kanzleistrukturen und den Erwerb von Lizenzen an bestehenden IT-Produkten* (z.B. Kanzleisoftware). 23,58 % der teilnehmenden Einzelanwält:innen sehen hierfür Bedarf. Bei den Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen sehen dies 34,39 %, in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen 41,37 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 44,62 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 45,86 %.

Insgesamt 36,59 % sehen derzeit *keinen Bedarf für Investitionen in die Kanzlei-Digitalisierung*. Am wenigsten häufig sehen Einzelanwält:innen mit 46,38 % solchen Investitionsbedarf; in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen sehen 31,40 % keinen Bedarf, in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen 18,45 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 14,52 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen lediglich 10,19 %.

6,19 % der Teilnehmenden fanden keine der Antwortmöglichkeiten passend.

### b) BEWERTUNG

Gefragt wurde allgemein nach dem „Wollen“, nicht nach der Größenordnung etwaiger Investitionen. Rückschlüsse darauf, ob mit der geäußerten Investitionsabsicht überhaupt ein Bedarf an externer Finanzierung – sei es auf herkömmlichen Wegen oder durch reine Kapitalgeber – verbunden ist, lassen sich aus den Antworten nicht ziehen. Ebenso wenig lässt sich aus dem geäußerten Willen bzw. Bedarf schließen, ob und ggf. in welcher Zeitspanne entsprechende Projekte tatsächlich realisiert werden. Denn neben finanziellen Mitteln spielt vor allem auch der erhebliche zeitliche Aufwand für die Vorbereitung und Umsetzung von Digitalisierungsprojekten eine Rolle und kann auch dazu führen, dass Projekte aufgeschoben oder gar nicht erst angegangen werden.

Vor dem Hintergrund, dass in der Diskussion ein (vermeintlich) bestehender Investitionsbedarf als Argument für eine Lockerung angeführt wird,<sup>41</sup> sticht der Befund besonders ins Auge, dass mehr als ein Drittel (36,59 %) der Teilnehmenden überhaupt keinen solchen Bedarf sieht. Zudem geben nur wenige der Teilnehmenden (rund 12 % bzw. rund 24 % bzw. knapp 30 %) Bedarf für konkrete IT-Projekte an. Da hier Mehrfachnennungen möglich waren, lassen sich die Werte nicht ohne Weiteres addieren.

Besonders interessant sind auch bei dieser Frage die Antworten der Teilnehmenden aus kleinen Kanzleistrukturen: Lediglich etwas mehr als ein Viertel der Einzelanwält:innen wollen in die Digitalisierung ihrer Kanzlei investieren, fast die Hälfte sieht für solche Investitionen keinen Bedarf. In Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen möchten jeweils grob ein Drittel in Digitalisierung investieren bzw. sehen keinen Bedarf dafür. Das legt nahe, dass das von den Befürwortern einer Lockerung formulierte Ziel, dadurch kleine Kanzleien stärken zu wollen, an deren Bedürfnissen vorbeigeht.

## 3. AUFNAHME REINER KAPITALGEBER

**Frage 6** zielte darauf, ob die Befragten es sich vorstellen können, selbst reine Kapitalgeber als Gesellschafter aufzunehmen, wenn dies erlaubt wäre. Mit zunehmender Kanzleigröße zeigt sich hierbei eine zunehmende Offenheit für die Aufnahme reiner Investoren.

<sup>41</sup> Dazu oben I.2.

## a) MEINUNGSBILD

Insgesamt 5,61 % gaben an, sie würden *Kapitalgeber in ihre (ggf. zukünftige) Berufsausübungsgesellschaft aufnehmen*. 7,8 % würden dies zumindest *in Betracht ziehen*. Aufgeschlüsselt nach Kanzleigröße ergibt sich folgendes Bild: Investoren aufnehmen würden lediglich 4,14 % der Einzelanwält:innen, 5,79 % würden dies in Betracht ziehen. In Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen würden dies 5,41 % bzw. 6,35 %, in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen 10,88 % bzw. 8,82 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 9,19 % bzw. 12,97 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 11,01 % bzw. 16,35 %.

Mit 79,58 % gab der weit überwiegende Teil der insgesamt Teilnehmenden an, die *Aufnahme reiner Kapitalgeber komme für sie nicht in Betracht*. In kleinen Einheiten ist die Ablehnung am deutlichsten: Für 83,31 % der Einzelanwält:innen und 83,6 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen kommt die Aufnahme reiner Kapitalgeber nicht in Betracht. In Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen äußerten sich 76,76 % ablehnend, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 69,73 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 65,09 %.

Insgesamt 5,78 % der Teilnehmenden stehen der Aufnahme eines Kapitalgebers neutral gegenüber; 1,23 % fanden keine der Antwortmöglichkeiten passend.

## b) BEWERTUNG

Während bei der allgemeinen Einschätzung, ob eine Lockerung des Fremdbesitzverbots für erforderlich gehalten wird,<sup>42</sup> sich knapp zwei Drittel der Teilnehmenden generell ablehnend zeigte, ist die ablehnende Haltung, wenn es um die konkrete Aufnahme reiner Kapitalgeber in die eigene Kanzlei geht, mit insgesamt 79,58 % erheblich größer.

Interessant ist der Befund, dass in kleineren Einheiten – gut 83 % bei Einzelanwält:innen und Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen und fast 77 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen – die generelle Ablehnung besonders hoch ist. In der politischen Diskussion wird die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit solcher kleineren Kanzleien als eines der Argumente dafür angeführt, das Fremdbesitzverbot zu lockern; dies kam auch in den (wenigen) befürwortenden Freitextantworten zum Ausdruck. Gerade diese Kanzleien würden jedoch aufgrund ihrer generellen Ablehnung von der Möglichkeit, Investoren aufzunehmen, gar keinen Gebrauch machen. Hinzu kommt, dass rund 30 % der Kanzleien dieser Größe angeben, keine Lockerung des Fremdbesitzverbots zu benötigen, weil sie entweder keinen zusätzlichen Finanzierungsbedarf haben oder diesen anderweitig decken.<sup>43</sup> Eine Lockerung des Verbots würde also offensichtlich an denjenigen vorbeigehen, denen es angeblich nützen soll.

<sup>42</sup> Frage 4, dazu oben 1.

<sup>43</sup> Vgl. unter 1.a).

## 4. MAXIMALER UMFANG EINER KAPITALBETEILIGUNG

**Frage 7** knüpft an die vorherige Frage an. Sie erhebt, in welchem Umfang für diejenigen, die reine Kapitalgeber aufnehmen oder dies in Betracht ziehen würden, eine Beteiligung in Betracht käme.

Von denjenigen, die in Frage 6 eine dieser beiden Antwortoptionen wählten (insgesamt 13,41 % der Teilnehmenden),<sup>44</sup> können sich 9,23 % eine Beteiligung bis maximal 10 % vorstellen, 32,59 % eine Beteiligung bis maximal 25 % und 33,51 % eine Beteiligung bis maximal 49,9 %. Für 21,31 % käme sogar eine unbegrenzte Beteiligung in Frage.

Die relativ wenigen, die sich eine reine Kapitalbeteiligung an ihrer Kanzlei vorstellen können, haben demnach überwiegend geringe Bedenken, mehr als nur kleine Minderheitsbeteiligungen aufzunehmen. Insgesamt 54,82 % von ihnen können sich Beteiligungen von über 25 % vorstellen.

## 5. GEFAHREN FÜR DIE ANWÄLTlichen KERNPFLICHTEN DURCH REINE KAPITALGEBER

**Frage 8** richtet sich darauf, ob durch die Aufnahme reiner Kapitalgeber als Gesellschafter (ohne Berufsausübung) Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten (insb. Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Freiheit von Interessenkonflikten) gesehen werden. Mehrfachnennungen waren auch hierbei möglich.

## a) MEINUNGSBILD

Wie bei den meisten vorherigen Fragen zeigt sich auch hier eine mit zunehmender Kanzleigröße grundsätzlich offenere und weniger skeptische Haltung gegenüber einer Lockerung des Fremdbesitzverbots und den damit verbundenen Gefahren.

Der überwiegende Teil der Teilnehmenden (72,83 %) sieht derartige Gefahren und geht davon aus, dass diese sich nicht durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eindämmen lassen. In kleinen Kanzleien ist diese Haltung am stärksten ausgeprägt: 75,79 % der Einzelanwält:innen und 75,43 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen sind dieser Auffassung. In Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen sind es 69,94 %, in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 67,76 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 60,19 %.

12,04 % der Teilnehmenden sehen diese Gefahren, gehen aber davon aus, dass sie durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eingedämmt werden können. Die Einschätzung variiert hierbei zwischen den unterschiedlichen betrachteten Kanzleigrößen kaum.<sup>45</sup>

Lediglich 6,03 % der Teilnehmenden sieht die anwaltlichen Kernpflichten überhaupt nicht gefährdet. Nur

<sup>44</sup> Eine Ausdifferenzierung nach Kanzleigrößen lässt sich hier aufgrund der Konzeption der Umfrage nicht darstellen.

<sup>45</sup> Die Spanne reicht von 10,62 % (Kanzleien bis fünf Anwält:innen) bis 14,75 % (Kanzleien bis 20 Anwält:innen).



4,6 % der Einzelanwält:innen ist dieser Auffassung, 6,85 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen, 8,63 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen, 9,84 % in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen und 14,33 % in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen.

Bei der Einschätzung möglicher Gefahren spielt die Höhe der Beteiligung offenbar insgesamt eine geringe Rolle: 3,08 % der Teilnehmenden sehen die erwähnten Gefahren erst bei einer Beteiligung von über 10 %, 5,42 % der Teilnehmenden tun dies ab einer Beteiligung von mehr als 25 % und 3,7 % erst bei einer Beteiligung von mehr als 49,9 %.<sup>46</sup> Auch hier zeigen sich kaum Unterschiede in der Einschätzung abhängig von der Kanzleigröße.<sup>47</sup>

Insgesamt 1,23 % hielten keine der Antwortoptionen für passend.

## b) BEWERTUNG

Klar zum Ausdruck kommt, dass der größte Teil der Teilnehmenden mit einer Lockerung des Fremdbesitzverbots Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten verbindet. Innerhalb dieser Gruppe hält wiederum die Mehrheit diese Gefahren für nicht durch gesetzliche Vorgaben eindämmbar. Dieser Befund wird durch die Freitextantworten gestützt. Das dort am häufigsten genannte Thema ist eine befürchtete Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit und damit auch des Vertrauens in den Berufsstand. Häufig wird insoweit auch auf die Entwicklungen in der Ärzteschaft als Negativbeispiel verwiesen.

Nur etwa 6 % der Teilnehmenden sieht die anwaltlichen Kernpflichten durch eine Lockerung des Fremdbesitzverbots nicht gefährdet. Hinzu kommen noch diejenigen, die eine Gefährdung erst oberhalb einer bestimmten Beteiligungsschwelle sehen. Da bei dieser Frage Mehrfachnennungen möglich waren, lassen sich auch hier die Werte nicht ohne weiteres addieren. Inwieweit diejenigen, die Gefahren erst oberhalb einer bestimmten Beteiligungsschwelle sehen, diese durch gesetzliche Vorgaben für eindämmbar halten oder sie durch ein generelles Verbot unterbunden wissen wollen, lässt sich aufgrund der Anlage der Befragung ebenfalls nicht im Detail erkennen.

Gleichwohl wird deutlich, dass insgesamt nur ein sehr geringer Teil der Teilnehmenden keine negativen Auswirkungen auf die anwaltlichen Kernpflichten sieht.

## 6. AUFNAHME EINER FINANZIERUNG MIT GEWINNBETEILIGUNG

**Frage 9** betrifft die neben dem Fremdbesitzverbot bestehende Regelung, wonach Dritte nicht am Gewinn (patent-)anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften

<sup>46</sup> Gemeint sind damit wohl mehrheitliche Beteiligungen.

<sup>47</sup> Die Spanne über alle drei Fragen liegt zwischen einem Minimalwert von 2,68 % und einem Maximalwert von 7,65 % für alle dargestellten Kanzleiößen.

beteiligt werden dürfen. Parallel zu Frage 6<sup>48</sup> wird hier gefragt, ob die Befragten es sich vorstellen können, selbst eine Finanzierung mit Gewinnbeteiligung in Anspruch zu nehmen, wenn dies erlaubt wäre.

## a) MEINUNGSBILD

Ähnlich wie bei der Aufnahme von reinen Kapitalgebern (Frage 6) zeigt sich mit zunehmender Größe der Kanzleien auch eine zunehmende Offenheit dafür, von einer möglichen gesetzlichen Lockerung in Bezug auf Finanzierungen mit Gewinnbeteiligung selbst Gebrauch zu machen. Die Skepsis gegenüber derartigen Finanzierungen ist insgesamt ebenfalls sehr groß, fällt aber etwas verhaltener aus als bei der Aufnahme von Investoren als Gesellschafter.

Lediglich 5,91 % der Teilnehmenden würden von einer möglichen Aufhebung des Verbots von Gewinnbeteiligungen Gebrauch machen, weitere 10,94 % würden dies zumindest in Betracht ziehen. Insgesamt zeigen sich also 16,85 % einer solchen Finanzierung gegenüber aufgeschlossen. Am verhaltensten sind dabei wiederum die kleinen Einheiten: Lediglich 4,99 % der teilnehmenden Einzelanwält:innen und 4,84 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen können sich vorstellen, diese Finanzierungsmöglichkeit zu nutzen. Weitere 8,3 % der Einzelanwält:innen und 9,95 % in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen würden dies zumindest in Betracht ziehen. In Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen würden 9,01 % eine Finanzierung mit Gewinnbeteiligung nutzen, 13,81 % würden dies in Betracht ziehen; in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen sind es 6,59 % bzw. 18,13 % und in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen 10,61 % bzw. 20,58 %.

Für insgesamt 71,23 % der Teilnehmenden kommt eine Finanzierung mit Gewinnbeteiligung nicht in Betracht. Auch hier ist in den kleinen Einheiten mit rund drei Vierteln die ablehnende Haltung am größten: 74,55 % der Einzelanwält:innen und 75,78 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen gaben an, dass eine solche Finanzierung für sie nicht in Frage kommt. In Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen äußerten sich 69,07 % ablehnend und in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen 63,19 %. Dagegen kommt nur für etwas mehr als die Hälfte (56 %) der Teilnehmenden aus Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen eine Finanzierung mit Gewinnbeteiligung nicht in Betracht.

Insgesamt 8,74 % der Teilnehmenden stehen der Aufnahme eines Kapitalgebers neutral gegenüber; 3,1 % fanden keine der Antwortmöglichkeiten passend.

## b) BEWERTUNG

Ebenso wie bei Frage 6 – Aufnahme reiner Kapitalgeber – fällt auch hier auf, dass eine Finanzierung mit Ge-

<sup>48</sup> S. oben 3.

winnbeteiligung nur von einem sehr kleinen Teil der Teilnehmenden konkret in Anspruch genommen werden würde. Der Anteil liegt in beiden Konstellationen bei weniger als 6 %.<sup>49</sup> Auch der Anteil derjenigen, die eine derartige Finanzierung in Betracht ziehen würden, ähnelt sich in Bezug auf die beiden „Finanzierungsarten“ (7,8 % bzw. 10,94 %).

Geht es um die konkrete Umsetzung in der eigenen Kanzlei, zeigt sich also insgesamt eine deutliche Zurückhaltung – nur insgesamt 13,81 % bzw. 16,85 % sind aufgeschlossen gegenüber der Aufnahme von Kapitalgebern bzw. Gewinnbeteiligungen. Dies entspricht mit etwa 14 %<sup>50</sup> ziemlich genau dem Anteil derjenigen, die einer Lockerung des Fremdbesitzverbots grundsätzlich aufgeschlossen gegenüberstehen.

Auch der Rücklauf zur Frage nach einer Finanzierung mit Gewinnbeteiligung stützt den oben<sup>51</sup> gezogenen Schluss, dass eine Stärkung kleinerer Kanzleistrukturen nicht über den Weg einer Lockerung des Fremdbesitzverbots (und flankierender Regelungen wie des Verbots der Beteiligung Dritter an Gewinnen) zu erreichen wäre. Denn gerade in Kanzleien dieser Größe ist die ablehnende Haltung am stärksten verbreitet und der Bedarf an zusätzlicher Finanzierung am geringsten.

## 7. GEFAHREN FÜR DIE ANWALTlichen KERNPFLICHTEN DURCH GEWINNBETEILIGUNG

Spiegelbildlich zum Themenkomplex Aufnahme von Kapitalgebern (Frage 8) wird schließlich in **Frage 10** nach den Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten (insb. Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Freiheit von Interessenkonflikten) durch die Beteiligung Dritter am Gewinn von (patent-)anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften gefragt.

### a) MEINUNGSBILD

Das Meinungsbild dazu entspricht ziemlich genau demjenigen, das sich auch zu Gefahren durch die Aufnahme reiner Kapitalgeber (Frage 8) ergeben hat.<sup>52</sup>

Insgesamt 72,03 % der Teilnehmenden sehen *Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten* und gehen davon aus, dass diese sich *nicht durch gesetzliche Vorgaben hinreichend eindämmen* lassen. Dabei zeigt sich auch bei der Ausdifferenzierung nach Kanzleigrößen ein paralleles Bild zu Frage 8, nämlich, dass mit steigender Kanzleigröße die Skepsis abnimmt: 75,91 % der Einzelanwält:innen sehen nicht eindämmbare Gefahren, 74,35 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen, 67,37 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen, 64,29 % in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen und 55,84 % in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen.

<sup>49</sup> 5,61 % bzgl. Aufnahme von Kapitalgebern, 5,91 % bzgl. Gewinnbeteiligung.

<sup>50</sup> Vgl. oben 1.a).

<sup>51</sup> Vgl. 3.b).

<sup>52</sup> Vgl. dazu oben 3.a).

Insgesamt 17,07 % der Teilnehmenden sehen *Gefahren, halten sie aber für hinreichend eindämmbare durch gesetzliche Vorgaben*. Hierbei variiert die Einschätzung ebenfalls abhängig von der Kanzleigröße: Von den teilnehmenden Einzelanwält:innen sind 14,66 % dieser Auffassung, 14,78 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen, 20,54 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen, 19,23 % in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen und am stärksten mit 25,97 % in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen.

*Keine Gefahren* für die anwaltlichen Kernpflichten sehen lediglich 8,52 % der Teilnehmenden. Nur 6,94 % der Einzelanwält:innen sind dieser Auffassung, 9,22 % der Partner:innen in Kanzleien mit bis zu fünf Anwält:innen, 10,88 % in Kanzleien mit bis zu zehn Anwält:innen, 14,84 % in Kanzleien mit bis zu 20 Anwält:innen und 16,56 % in Kanzleien mit mehr als 20 Anwält:innen.

Insgesamt 2,12 % hielten keine Antwortmöglichkeit für passend.

### b) BEWERTUNG

Der Anteil derjenigen, die durch eine mögliche Lockerung der Regelungen zum Fremdbesitzverbot und zum Verbot von Gewinnbeteiligungen Dritter Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten sehen, die sich nicht gesetzlich einhegen lassen, ist nahezu identisch (72,03 % bzw. 72,83 %). Obwohl bei Gewinnbeteiligungen, anders als bei der Aufnahme von Kapitalgebern als Gesellschafter, jedenfalls gesellschaftsrechtlich keine Einflussnahme auf die Mandatsauswahl und -führung möglich ist, wird also das damit verbundene Gefahrenpotenzial nicht als geringer empfunden.

Auch der Anteil derjenigen, die Gefahren für die anwaltlichen Kernpflichten für eindämmbare halten oder gar keine Gefahren sehen, ist zusammengenommen ähnlich gering wie bei der Frage zu Kapitalgebern: In Bezug auf Gewinnbeteiligungen bewerten 17,07 % die Gefahren als eindämmbare, 8,52 % sehen keine Gefahren; insgesamt gehen also 25,59 % davon aus, dass im Ergebnis keine Gefährdung besteht. In Bezug auf Kapitalbeteiligungen lässt sich der genaue Anteil aufgrund der Konzeption der Umfrage nicht bestimmen.<sup>53</sup> Der Größenordnung nach ist gleichwohl erkennbar, dass der Anteil derjenigen, die Gefahren für eindämmbare oder nicht vorhandene halten, bei beiden Finanzierungsinstrumenten vergleichbar gering ist.

## V. FAZIT

Die Umfrage des BMJ zeichnet ein eindeutiges Bild: Die ganz klare Mehrheit derjenigen, die an der Umfrage teilgenommen haben, lehnt die Liberalisierung des Fremdbesitzverbots ab. Je kleiner die Kanzleistruktur, umso entschiedener ist das Meinungsbild der Teilneh-

<sup>53</sup> Vgl. dazu bereits 5.b).

menden. Dabei will man in der derzeit geführten Diskussion gerade den vermeintlichen Innovationsbedarf kleiner Einheiten im Wege des Fremdkapitals decken – nur geben diese überwiegend an, hiervon keinen Gebrauch machen zu wollen.

„Wes Brot ich ess, des Lied ich sing“ – auch die Freitextantworten verhielten sich spiegelbildlich zu den Zahlen und fielen weit überwiegend kritisch gegenüber einer Lockerung des Verbots aus. In dem Sinne zielte eine der häufigsten Aussagen der Freitexte darauf ab, dass eine Einflussnahme externer Finanzierer auf die Kanzleipolitik gerade nicht hinreichend unterbunden werden kann. Als häufigstes Negativbeispiel wurden die medizinischen Versorgungszentren (MVZ) angeführt. Folge einer Lockerung des Fremdbesitzverbots wäre nach Ansicht vieler, dass Gewinnmaximierung im Vordergrund stünde und damit die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigt wäre.

Das von Befürwortern einer Lockerung häufig angeführte Argument, nur mit Hilfe reiner Kapitalgeber könnten Investitionen in Legal Tech gestemmt werden, lässt sich

durch die Ergebnisse der Befragung nicht bestätigen. Vielmehr wird nur von relativ wenigen ein Bedarf für derartige Investitionen gesehen und nur sehr wenige wären bereit, reine Kapitalgeber in ihre Kanzleien aufzunehmen. Auch die Freitextantworten sprechen insoweit eine klare Sprache: So wurde vielfach geäußert, dass nicht Fremdkapital nötig sei, sondern auskömmliche RVG-Sätze.<sup>54</sup> Damit ist ein bedeutender und nicht von der Hand zu weisender Punkt adressiert: Es würde nicht nur der Belastung der Anwaltschaft u.a. durch Inflation und gestiegene Lohn-, Miet- und Energiekosten begegnet, sondern zugleich die anwaltliche Unabhängigkeit gestärkt werden – schließlich setzt diese auch die ökonomische Unabhängigkeit voraus.

<sup>54</sup> Vgl. hierzu den gemeinsamen Katalog des DAV und der BRAK – Vorschläge zur linearen Erhöhung der Rechtsanwaltsvergütung sowie zu strukturellen Änderungen des RVG, BRAK-Stn.-Nr. 51/2023. Auch im Berufsrechtsbarometer 2021 (vgl. *Kilian*, AnwBl. 2023, 168) widmete sich eine der Fragen der Erhöhung der RVG-Gebühren, welche durch 2.358 Anwält:innen beantwortet wurde – mit dem Ergebnis, dass sich 60 % für eine jährliche Anpassung der Gebühren durch Ankopplung an einen geeigneten Kostenindex aussprachen.

## REFORMVORSCHLÄGE FÜR DAS STRAFRECHT UND DEN STRAFPROZESS ANGESICHTS DER DIGITALISIERUNG

### AUSSCHUSS STRAFPROZESSRECHT DER BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER\*

*Grundlegende Reformen im Strafrecht und im Strafprozess sind selten – müssen doch die Rechte der Beschuldigten besonders beachtet werden, um ein in jeder Hinsicht rechtsstaatliches Verfahren zu garantieren. Die Digitalisierung eröffnet nun allen Beteiligten ganz neue Möglichkeiten. Vor diesem Hintergrund hat der Ausschuss Strafprozessrecht der Bundesrechtsanwaltskammer konkrete Reformvorschläge erarbeitet. Ergebnis: Das Strafrecht und der Strafprozess halten dem Digitalcheck nicht Stand und müssen an diversen Stellen überarbeitet werden. Der Gesetzgeber ist in der Pflicht, umfassend zu reformieren, damit das mit der Digitalisierung verbundene Potenzial genutzt werden kann, um den Zugang zum Recht für alle zu sichern und zu stärken. Kernthemen sind dabei die Führung von und die Einsicht in elektronische Akten, der Einsatz neuer Ermittlungsmethoden, insb. gestützt auf künstliche Intelligenz, sowie Verbesserungen in bestimmten Verfahrens-*

*abschnitten – allem voran die Einführung einer audiovisuellen Dokumentation der Hauptverhandlung. Die Reformforderungen werden jeweils ausführlich begründet und mit konkreten, synoptisch dargestellten Formulierungsvorschlägen für die entsprechenden Regelungen der StPO unterlegt.*

### I. ZIELRICHTUNG DER REFORM UND VORAUSSETZUNGEN

Ein zukunftssicherer Rechtsstaat ist ein digitaler Rechtsstaat.<sup>1</sup> Daher begrüßt die BRAK die Diskussionen zur Digitalisierung der Justiz und die Bereitschaft aller Beteiligten, die in Deutschland bereits umgesetzten Digitalisierungsschritte weiter voranzutreiben. Das mit der Digitalisierung verbundene Potenzial muss dafür genutzt werden, den Zugang zum Recht für alle gleichermaßen zu sichern und zu stärken.<sup>2</sup> Bereits jetzt stellen sich praktische Herausforderungen, da Informationen vermehrt und teilweise nur noch digital verfügbar sind und nicht nur die zu verarbeitenden Datenmengen, son-

\* Prof. Dr. Christoph Knauer (Vorsitzender), Dr. Matthias Dann, Prof. Dr. Michael Guibitz, Dr. Vera Hofmann, Dr. Andreas Minkoff, Maximilian Müller, Jürgen Pauly, Anette Scharfenberg, Dr. Alexandra Schmitz, Stefanie Schott, Prof. Dr. Gerson Trüg. Der Ausschuss Strafprozessrecht unterstützt das Präsidium der BRAK in strafrechtlichen und strafprozessualen Fragen und erarbeitet entsprechende Stellungnahmen. Diese werden im Rahmen der Verbändeanhörungen veröffentlicht und fließen in parlamentarische Beratungen ein. Die Mitglieder des Ausschusses werden mitunter als Sachverständige für die Anhörungen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags benannt.

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

<sup>2</sup> BRAK-Presseerkl. Nr. 12/2021 v. 27.9.2021: Digitalpakt, Zugang zum Recht und RVG-Anpassung.



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 5 Januar 2023

#### Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten

##### Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

Rechtsanwalt und Notar Markus Cloppenburg  
Rechtsanwalt Michael Diehl (Berichterstatter)  
Rechtsanwältin Dr. Sabine Hohmann  
Rechtsanwalt Helmut Kerkhoff, LL.M. Eur.  
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer  
Rechtsanwalt Lothar Schmude  
Rechtsanwalt beim BGH Dr. Michael Schultz  
Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

##### Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Sicherung des Rechtsstaates

Rechtsanwalt Jan Helge Kestel, Präsident RAK Thüringen  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender des Ausschusses Strafprozessrecht  
Rechtsanwalt und Notar Hans Ulrich Otto, Präsident RAK Hamm  
Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender des Ausschusses ZPO/GVG  
Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues, Vorsitzende des Ausschusses Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Stephanie Beyrich, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

##### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

##### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland    Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

##### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Mitglieder der Arbeitsgruppe Elektronischer Rechtsverkehr**

Rechtsanwalt Jan Helge Kestel

Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch

Rechtsanwalt und Notar Patrick Miedtank

Rechtsanwalt Christoph Sandkühler

Rechtsanwalt Lothar Schmude

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Bundesministerium des Innern und für Heimat  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages  
Ausschuss Digitales des Deutschen Bundestages  
Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE, FDP, AfD  
Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE, FDP, AfD  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher EDV-Gerichtstag e.V.  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Deutscher Steuerberaterverband e. V.  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.  
Bund Deutscher Kriminalbeamter  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.  
Deutscher Juristentag e.V.  
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
Landesdatenschutzbeauftragte  
Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e. V.  
Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e. V.  
Deutsche Vereinigung für Datenschutz e. V.  
Bitkom e. V.  
davit – Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltverein e. V.  
eco – Verband der Internetwirtschaft e. V.  
VAUNET – Verband Privater Medien e. V.  
Stiftung Datenschutz

Redaktionen der NJW, NStZ, NZWiSt, Beck Verlag, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, LTO, Beck aktuell, Jurion, Juris Nachrichten, Juve, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Computer und Recht, Datenschutz-Berater, Kriminalpolitische Zeitschrift, Strafverteidiger Forum, Zeitschrift HRR Strafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedankt sich beim Bundesministerium der Justiz für die Möglichkeit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten<sup>2</sup> Stellung nehmen zu dürfen. Die Förderung von Videoverhandlungen wird grundsätzlich begrüßt, denn zweifelsohne besteht in Deutschland ein Digitalisierungsdefizit. Die vermehrte Nutzung von Videokonferenztechnik dürfte zu einer Beschleunigung der Verfahren führen, da über die reine Dauer der Verhandlung keine zeitliche Bindung für die Anreize besteht. Verlegungsanträge könnten somit teilweise entbehrlich werden. Der nun vorgelegte Entwurf enthält allerdings einige verbesserungs- bzw. ergänzungsfähige Regelungen.<sup>3</sup>

## **Allgemeine Anmerkungen**

### **Zum Online-Verfahren:**

Grundsätzlich befürwortet die BRAK die Ausgestaltung des Online-Verfahrens und begleitet den Prozess positiv und aktiv mit eigenen Vorschlägen und Forderungen.<sup>4</sup>

Der Maßstab, an dem sich die Digitalisierung messen lassen muss, ist:

- den Zugang zum Recht zu unterstützen und zu erleichtern sowie
- den Justizgewährungsanspruch der Rechtssuchenden effektiver, vor allem in kürzerer Zeit zu erfüllen,
- unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit allen Beteiligten den Zugang zum Recht zu gewährleisten.

Unverzichtbar ist es in diesem Zusammenhang, dass Rechtssuchende in jeder Lage des Verfahrens einen Rechtsanwalt hinzuziehen können. Digitale Lösungen müssen zudem für Rechtsanwälte unmittelbar nutzbar sein.

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden willkürlich gewählte weibliche oder männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

<sup>2</sup> Referentenentwurf des BMJ aus November 2022; Bearbeitungsstand: 21.11.2022, 15:16 Uhr.

<sup>3</sup> Es wird darauf hingewiesen, dass es auch einzelne Stimmen gibt, die in dem Entwurf eine zu unterstützende, die Berufsausübungsmöglichkeiten der Anwaltschaft erweiternde und die Rechtsfindung erleichternde Möglichkeit sehen und nur wenige Änderungen anstreben.

<sup>4</sup> Vgl. Stellungnahme Nr. 60/2021 („Digitales Rechtssystem, Forderungen und Vorschläge der Anwaltschaft“) aus November 2021 und Presseerklärung Nr. 14/2021 v. 08.11.2021.

## **Zum Einsatz von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und in den Fachgerichtsbarkeiten**

Die öffentliche mündliche Verhandlung als zentrales Element eines rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens muss weiterhin erhalten bleiben.

Ein Online-Verfahren und damit auch die Nutzung von Videokonferenztechnik darf nicht dazu dienen, einem weiteren Rückzug der Justiz aus der Fläche, insbesondere aus dünnbesiedelten Flächenländern, durch Abschaffung der ländlichen Amtsgerichte oder Zusammenlegung von Amts- und Landgerichten vorzubereiten. Die Nutzung von Videokonferenztechnik darf die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der bürgernahen Justiz nicht infrage stellen. Der Zugang zum Recht muss auch in der Fläche bestehen bleiben. Dies setzt die Einbindung der Anwaltschaft in Strukturprozesse voraus; ein weiterer Abbau von Gerichten ist zu verhindern. Ohne die Beteiligung der Anwaltschaft ist eine Verwirklichung rechtsstaatlicher Verfahren nicht gewährleistet.

Grundlegende Prozessgrundsätze müssen zwingend unangetastet bleiben. Übertroffene Bedeutung kommt insoweit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz zu. Beweisaufnahmen mit Zeugen-, Sachverständigen- und/oder Parteianhörungen sollten in Präsenz stattfinden, wenn nicht alle Beteiligten ihre Zustimmung zur Videovernehmung erteilen. Die Dispositionsmaxime hingegen wird nicht berührt, wenn der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten die freiwillige Möglichkeit zur Teilnahme an einer virtuellen Verhandlung eingeräumt und hierdurch überdies das Verfahren beschleunigt wird. Insgesamt sollte in erster Linie immer der Parteiwille maßgeblich sein. Die Parteien sollten die Entscheidungsfreiheit darüber haben, ob eine Verhandlung als Videokonferenz oder in Präsenz durchgeführt wird.

### **Die BRAK fordert**

- eine gelungene technische und organisatorische Ausgestaltung und stellt Anforderungen an das zu verwendende Videokonferenzsystem,<sup>5</sup>
- die Erprobung der virtuellen mündlichen Verhandlung im zivilgerichtlichen Online-Verfahren,<sup>6</sup>
- die Beachtung und Einhaltung des Datenschutzes<sup>7</sup> und
- eine realistische Darstellung des finanziellen Aufwands.<sup>8</sup>

### **Hinsichtlich der Neufassung von § 128a ZPO-E spricht sich die BRAK**

- für die Entscheidungsfreiheit der Parteien darüber aus, ob eine Verhandlung als Videokonferenz durchgeführt wird oder nicht (keine Anordnung von Amts wegen) und insbesondere für die Pflicht zur Durchführung einer Videoverhandlung, wenn die Verfahrensbeteiligten dies übereinstimmend beantragen. (Anpassung von § 128a Abs. 2 ZPO-E),<sup>9</sup>
- für eine Ergänzung von § 128a Abs. 3 aus, dass gegen anwesende Verfahrensbeteiligte im Sitzungszimmer kein Versäumnisurteil ergehen kann<sup>10</sup> und

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu S. 6 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu S. 9.

<sup>7</sup> Vgl. dazu S. 9.

<sup>8</sup> Vgl. dazu S. 9.

<sup>9</sup> Vgl. dazu S. 10.

<sup>10</sup> Vgl. dazu S. 11f.



- für eine Anwesenheit des Vorsitzenden und der Mitglieder des Spruchkörpers im Gericht aus (Änderung von § 128a Abs. 4 und 5 ZPO-E).<sup>11</sup>

Die BRAK spricht sich gegen die Regelung in **§ 284 Abs. 2 ZPO-E** aus und hält gegebenenfalls mindestens die ausdrückliche Zustimmung der Beteiligten für eine Beweisaufnahme per Bild- und Tonübertragung für notwendig.<sup>12</sup>

## Im Einzelnen:

### I. Technische und organisatorische Ausgestaltung

Der Gesetzentwurf stellt den zweiten Schritt vor dem ersten dar. Zunächst sind die technischen Voraussetzungen bei den Gerichten zu schaffen, um verstärkt Videoverhandlungen durchführen zu können.

Auch in den Gerichten müssen geeignete technische Einrichtungen (Hardware) zur Verfügung stehen und personell betreut werden. 435 digitalisierte, videokonferenzfähige Gerichtssäle in Deutschland bei 1085 Gerichten (ohne Dienst- und Berufsgerichtsbarkeit) erscheinen hierfür nicht ansatzweise ausreichend.

Aus Sicht der Anwaltschaft ist eine angemessene technische Ausstattung der Sitzungssäle dringend erforderlich. Idealerweise sollten die Gerichtssäle mit mehreren Kameras und Mikrofonen auch für hybride Sitzungen ausgestattet werden, damit alle im Gerichtssaal Anwesenden einschließlich der Öffentlichkeit für die per Video teilnehmenden Prozessbeteiligten sichtbar sind.

Die fehlende Ausstattung der Gerichte bremst gegenwärtig erheblich die „verstärkte Nutzung von Videokonferenztechnik“, die das BMJ als „*wichtigen Baustein für die angestrebte Modernisierung und Digitalisierung der Ziviljustiz*“ ansieht. Die technische Organisation und Betreuung ist nicht die originäre Aufgabe von Richtern. Auf den anerkannten Ausbildungsberuf des Assistenten für Medientechnik sei hingewiesen.

### II. Anforderungen an zu verwendende Videokonferenzsysteme

Im Hinblick auf die technische Ausgestaltung eines Videokonferenzsystems für die Justiz ergeben sich die folgenden Hinweise auf funktionale Anforderungen an künftige Systeme:

1. Erforderlich ist vor allem ein leicht nutzbares Videosystem. Die BRAK wiederholt daher ihre Auffassung, dass aus Sicht der Anwaltschaft ein einheitliches bundesweites System vorzugswürdig wäre. Ein solches würde zu höherer Akzeptanz in der Anwaltschaft und auch bei den sonstigen an einer mündlichen Verhandlung Teilnehmenden beitragen, denn es wäre nicht erforderlich, dass die Nutzer sich mit unterschiedlichen Systemen vertraut machen und jeweils im Einzelfall prüfen müssten, welches System in dem konkreten Verfahren zur Anwendung kommt. Der sichere und datenschutzkonforme Betrieb eines einheitlichen bundesweiten Videokonferenzdienstes ermöglichte allen an einer Verhandlung Beteiligten einen niederschweligen und bundesweit einheitlichen Zugang. Ein solches System erleichterte auch die Durchführung grenzüberschreitender Sitzungen, etwa im Rahmen von Zeugenvernehmungen im Ausland, vgl. Art. 19 VO (EU) 2020/1783.
2. Aus Sicht der BRAK ist es indes nicht zwingend, dass ein neuer Videokonferenzdienst für die deutsche Justiz entwickelt wird. Die vielfältigen am Markt vorhandenen und in dieser Breite auch derzeit

---

<sup>11</sup> Vgl. dazu S. 12ff.

<sup>12</sup> Vgl. dazu S. 15f.

seitens der Gerichte verwendeten Plattformen sind unter den Aspekten des niederschweligen Zugangs und des störungsfreien Verlaufs bereits gut geeignet. Auf Grundlage eines vorhandenen Dienstes ist es durchaus möglich, einzelne justizspezifische Verbesserungen im Hinblick auf die speziellen Anforderungen der Rechtspflege herbeizuführen. Es muss aus Sicht der Anwaltschaft aber auf jeden Fall darauf geachtet werden, dass möglichst ein webbasiertes System verwendet wird, das keine lokalen Installationen erfordert. Betriebssystemneutralität und Endgeräteneutralität müssen gewährleistet sein.

3. Die BRAK empfiehlt, den Zugang zu einem künftigen Videokonferenzsystem der Justiz für anwaltliche Nutzer an die SAFE-ID zu knüpfen – vergleichbar mit der vor kurzem bereitgestellten Anmeldung von Rechtsanwälten über die SAFE-ID am Akteneinsichtsportal. Dies hätte für den an der mündlichen Verhandlung per Videokonferenz teilnehmenden Rechtsanwalt den Vorteil, dass die Anmeldung auf einem sicheren Weg über ein für ihn gängiges Anmeldeverfahren erfolgte. Die Authentifizierung an dem System würde über ein sicheres Verfahren vorgenommen werden können, das es gewährleistet, dass sich nicht im Wege eines Identitätsdiebstahls eine andere Person als der parteivertretende Rechtsanwalt an seiner Statt anmelden könnte. Auch erfolgte die Absicherung des Zugangs zu dem System und damit der Vertraulichkeit über beim Rechtsanwalt bereits vorhandene Sicherungsmittel. Für das Gericht sowie die übrigen Beteiligten böte dieses System den Vorteil, dass sie unproblematisch verifizieren könnten, dass der jeweilige Prozessbevollmächtigte auch selbst am System angemeldet ist. Neben dieser Anmeldung über das beA-Portal ist für nicht-anwaltliche Prozessbeteiligte eine andere Form der Anmeldung erforderlich, damit auch diese sich auf einem sicheren Weg authentifizieren können.
4. Die einheitliche Anmeldung über die SAFE-ID der Rechtsanwälte ermöglichte außerdem die wirksame Einreichung und Präsentation von Unterlagen auch im Rahmen von Videoverhandlungen. Die Einsehbarkeit von präsentierten Unterlagen durch beide Parteien und ihre Bevollmächtigten müsste sichergestellt und zudem die Möglichkeit geboten werden, Dokumente zur Akte zu übermitteln und der Gegenseite zuzustellen. Wie die wirksame Einreichung von elektronischen Dokumenten in der mündlichen Verhandlung im Wege der Videokonferenz auszugestalten ist und welche Anforderungen an den Unterschriftenersatz zu stellen sind, wird noch im Einzelnen zu diskutieren sein. Denkbar wäre es, im Rahmen der Videokonferenz die Möglichkeit zu schaffen, dass bei sicherer Anmeldung der Prozessbevollmächtigten über die SAFE-ID diese Dokumente hochladen können, die im Rahmen der mündlichen Verhandlung als Videokonferenz präsentiert werden können. Alternativ könnte es ermöglicht werden, qualifiziert elektronisch signierte Dokumente im Rahmen der Videokonferenz über einen noch zu definierenden Weg zu übermitteln und allen Beteiligten die Einsicht zu ermöglichen.

Die Bedeutung der Möglichkeit, auch in mündlichen Verhandlungen per Videokonferenz elektronische Dokumente wirksam einreichen zu können, zeigt sich insbesondere bei Videoverhandlungen im einstweiligen Rechtsschutz. Hier könnte es zu Problemen mit dem Einreichen der Vollmacht gemäß § 80 ZPO kommen. Die Vollmacht ist schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Die Übermittlung einer (durch den Rechtsanwalt qualifiziert elektronisch signierten) Kopie per beA ist als Vollmachtsnachweis nicht ausreichend. Erforderlich ist die Unterschrift – entweder handschriftlich oder in qualifiziert elektronischer Form – des Mandanten. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kann die Vollmacht nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nachgereicht werden. Die Vollmacht müsste demnach bereits zum Verhandlungstermin im Original beim zuständigen Gericht postalisch eingegangen sein. Die Möglichkeit, eine qualifizierte elektronische Signatur zu nutzen, haben nur wenige Mandanten. Die Einreichung der Vollmacht könnte sich somit insbesondere bei kurzfristig anberaumten mündlichen Verhandlungen als schwierig erweisen, insofern droht die Gefahr der Rüge mit der möglichen Folge des Verlustes des Prozesses.

Ein ähnliches Problem ergibt sich bei der Einreichung von Originalen bei eidesstattlichen Versicherungen in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.

Die BRAK spricht sich daher mit Nachdruck dafür aus, dass Erstens auch in mündlichen Verhandlungen per Videokonferenz die Möglichkeit geschaffen wird, Unterlagen rechtswirksam einzureichen. Rechtsanwälte verfügen mit dem beA bzw. der Anmeldung an Systemen der Justiz über die SAFE-ID über die entsprechenden Mittel und könnten alternativ auch Unterlagen qualifiziert elektronisch signieren. Zweitens ist es erforderlich, dass Erleichterungen bei der Einreichung von durch die Mandanten unterschriebenen Dokumente in elektronischer Form vorgesehen werden. Denkbar wäre in Anlehnung an die Regelung bei der Abrechnung der Beratungshilfe, dass es künftig ausreicht, wenn Prozessbevollmächtigte anwaltlich versichern, dass ihnen das Original der Vollmacht oder der eidesstattlichen Versicherung vorliegt und sie das digitalisierte Original im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Videokonferenz einreichen und präsentieren.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass unabhängig von der Durchführung von mündlichen Verhandlungen per Videokonferenz auch die Einreichung von Erklärungen der Mandanten im Rahmen eines Antrages auf Gewährung von Prozesskostenhilfe bzw. Verfahrenskostenhilfe erleichtert werden muss. Auch hier ist nach geltendem Recht erforderlich, dass die Antragsteller die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eigenhändig unterzeichnen. Auch hier entspräche es einer Vereinfachung des Verfahrens, wenn die Prozessbevollmächtigten anwaltlich versichern könnten, dass ihnen das Original der Erklärung der Antragsteller vorliegt. So könnten dauerhaft Medienbrüche vermieden werden. In Zweifelsfällen könnte das Gericht die durch den Antragsteller handschriftlich oder qualifiziert elektronisch unterschriebene Erklärung anfordern.

5. Aus Sicht der Anwaltschaft sollte ein „geschützter Raum“ zur Verfügung stehen, den die Rechtsanwälte zum Austausch mit ihren Mandanten oder auch zum Zwecke von Vergleichsverhandlungen mit der Gegenseite nutzen könnten (sog. Breakout Room). Dieser geschützte Raum müsste sowohl während der Videoverhandlung als auch im Falle von Sitzungsunterbrechungen zur Verfügung stehen. Möglichkeiten des Austausches über ein sogenanntes „Chat-Fenster“ entsprechen den Anforderungen an die Vertraulichkeit des in diesem Raum notwendigen und zu ermöglichenden Austausches nicht.

Aufgrund der besonderen Bedeutung der anwaltlichen Verschwiegenheit für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant bedarf sie eines besonderen Schutzes vor Eingriffen. Das Institut der Verschwiegenheitspflicht dient nicht etwa den Interessen der Anwaltschaft, sondern schützt vielmehr den Mandanten. Seine Aufweichung oder Durchbrechung führt dazu, dass Mandanten sich ihren anwaltlichen Vertretern nicht mehr uneingeschränkt anvertrauen können. Rechtsanwälte können dann die Interessen ihrer Mandanten gegenüber Gerichten nicht sachgerecht vertreten. Dies gilt unabhängig von dem jeweiligen Tätigkeitsbereich. Durch die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht wird nicht nur das Individualinteresse des Mandanten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit an einer geordneten Rechtspflege geschützt. Beides kann jedoch nur aufrechterhalten werden, wenn sichergestellt ist, dass Eingriffe in den Vertrauensbereich Anwalt - Mandant ausgeschlossen sind.<sup>13</sup>

6. Aus der Anwaltschaft wird immer wieder der Wunsch nach einem erreichbaren Support im Falle technischer Schwierigkeiten geäußert. In diesem Zusammenhang wird auch eine vorherige Testmöglichkeit für die Teilnehmer sowie eine Hotline bei technischen Problemen erwähnt. Die BRAK

---

<sup>13</sup> So bereits von der BRAK niedergelegt in den Stellungnahmen Nr. 60/2021 aus November 2021 und Nr. 8/2022 aus Februar 2022.

würde es daher begrüßen, wenn diese Anforderungen der Anwaltschaft an ein Videokonferenzsystem der Justiz bei den weiteren Überlegungen berücksichtigt werden würden.

### III. Erprobung der virtuellen mündlichen Verhandlung im zivilgerichtlichen Online-Verfahren

Im Rahmen des parallel betriebenen Reformvorhabens eines zivilgerichtlichen Online-Verfahrens bzw. der Einrichtung eines Justizportals, in dem eine virtuelle mündliche Verhandlung nicht obligatorisch, aber möglich sein sollte, bietet sich gegebenenfalls die kombinierte Möglichkeit der Erprobung. Beide Vorhaben sollten unbedingt aufeinander abgestimmt werden.

### IV. Beachtung und Einhaltung des Datenschutzrechts

Die Beachtung der Anforderungen und Verarbeitungsgrundsätze der DSGVO muss durchgehend gewährleistet sein. Insofern ist insbesondere auf eine datensparsame und IT-sichere Umsetzung zu achten.

### V. Darstellung des finanziellen Aufwands

Die Kostenangaben zur Umsetzbarkeit in der Gesetzesbegründung<sup>14</sup> erscheinen realitätsfern. Dazu beispielhaft die Gegebenheiten aus dem Land Berlin: Im Land Berlin gibt es bisher nur an einigen Gerichten je nur einen Sitzungssaal, der mit Videokonferenztechnik ausgestattet ist. Wenn es bedeutend mehr Videoverhandlungen auch von den Wohnorten der Richter aus geben soll, müsste hier erheblich nachgebessert werden. Dieses Beispiel lässt sich auf viele andere Länder übertragen.

Zudem: Auch die Wartung dieser Technik und ihre ständige Weiterentwicklung werden nicht mit einem derart geringen prognostizierten jährlichen Kostenaufwand möglich sein. Die schlichte Behauptung, Videoverhandlungen seien ressourcenschonender<sup>15</sup>, ist nicht richtig, wenn die ortsansässigen Verhandlungsteilnehmer sich mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Verhandlung begeben.

### VI. § 128a ZPO-E

Die Möglichkeit zur Durchführung von sogenannten Video-Verhandlungen besteht grundsätzlich bereits seit Beginn des Jahres 2002, seit 2013 nicht mehr nur „*im Einverständnis mit den Parteien*“, sondern auch durch Anordnung des Gerichts „*auf Antrag oder von Amts wegen*“. Die Regelungstechnik bestand immer darin, einzelnen Beteiligten zu gestatten, „*sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen*“. Auch ohne systematische empirische Auswertung besteht Einigkeit, dass von dieser Möglichkeit nur wenig Gebrauch gemacht wurde und eine vermehrte und praktisch relevante Nutzung dieses Instruments erst unter den Bedingungen der Corona-Pandemie zu verzeichnen war.

Nach § 128a Abs. 2 ZPO-E kann der Vorsitzende auf Antrag oder von Amts wegen die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung per Bild- und Tonübertragung für einen, mehrere oder sämtliche Verfahrensbeteiligte anordnen. Wenn die Parteien ihre Teilnahme per Bild- und Tonübertragung übereinstimmend beantragen, soll diese angeordnet werden. Über die Ablehnung eines Antrags entscheidet das Gericht durch Beschluss. Gegen diesen Beschluss findet nach § 128a Abs. 7 ZPO-E die sofortige Beschwerde statt. Nach § 128a Abs. 3 ZPO-E können die Verfahrensbeteiligten innerhalb einer vom

---

<sup>14</sup> Vgl. S. 3, 27 – 30 des Referentenentwurfs.

<sup>15</sup> Vgl. S. 26 f. des Referentenentwurfs.

Vorsitzenden zu bestimmenden Frist beantragen, sie von der Anordnung auszunehmen. Wird der Antrag fristgerecht gestellt, so sieht der Vorsitzende von der Anordnung für diesen Verfahrensbeteiligten ab.

Der Verfahrensbeteiligte muss keine Gründe angeben, warum er nicht per Video verhandeln möchte. Damit soll im Sinne des rechtlichen Gehörs sichergestellt werden, dass kein Verfahrensbeteiligter gegen seinen Willen zur Teilnahme an einer Videoverhandlung gezwungen werden kann. Der Verfahrensbeteiligte kann nach entsprechendem fristgerechtem Antrag immer physisch vor Gericht erscheinen. Sollte nach Ablauf der Frist zudem die Durchführung der Videoverhandlung unmöglich werden (Defekt des Computers) ist die Anordnung zur Durchführung der Videoverhandlung ebenfalls aufzuheben.<sup>16</sup>

### **1. § 128a Abs. 2 ZPO-E**

Die Parteien sollten die Entscheidungsfreiheit darüber haben, ob eine Verhandlung als Videokonferenz oder in Präsenz durchgeführt wird.<sup>17</sup> Dies sollte nicht dem Richter obliegen. Denn der Zivilprozess ist ein Parteienprozess und verlangt entsprechende Dispositionsfreiheit. Die BRAK fordert insofern eine entsprechende Anpassung und lehnt eine Anordnung von Amts wegen ab.

Außerdem: In der nun vorliegenden Fassung des § 128a Abs. 2 ZPO-E soll es den Parteien nicht freistehen, einvernehmlich eine Online-Verhandlung durchzusetzen, obwohl der Zivilprozess primär der Feststellung und Durchsetzung privater subjektiver Rechte des Einzelnen dient<sup>18</sup>, und obwohl die geltende Prozessmaxime (insbesondere der Dispositionsgrundsatz und der Verhandlungsgrundsatz) die autonome Verantwortlichkeit der Parteien betonen, bleibt der Entwurf hier auf dem halben Weg stehen, wenn er nur vorsieht, dass in solchen Fällen eine Online-Verhandlung stattfinden „soll“, § 128a Abs. 2 Satz 2 ZPO-E. Dabei soll sogar „die Nichtverfügbarkeit der erforderlichen technischen Ausstattung“<sup>19</sup>, ein Grund seitens des Gerichts sein, die Anordnung einer Online-Verhandlung abzulehnen, und zwar nicht nur für einen Übergangszeitraum, sondern unbefristet. Das ist ein Rückschritt. Die Bundesländer sind schon seit 2018 verpflichtet, ihre Gerichte mit hinreichender Videokonferenztechnik auszustatten (Art. 9 und 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren).<sup>20</sup>

Außerdem müssen die Parteien in der Regel ihren (ggf. auswärtigen) Anwälten ihre Kosten (Reisekosten etc.) bezahlen. Dann sollten auch diese darüber disponieren, ob sie eine Videoverhandlung wollen oder eine persönliche Anwesenheit notwendig ist.

Die BRAK fordert eine entsprechende Anpassung der Vorschrift. Dies könnte im Übrigen dann auch bei Masseverfahren helfen.

### **2. § 128a Abs. 2 und 3/§ 128a Abs. 7 ZPO-E**

§ 128a ZPO-E soll es dem Vorsitzenden gestatten, eine Videoverhandlung von Amts wegen per Beschluss anzuordnen, ohne dass dieser Beschluss anfechtbar sein wird. § 128a Abs. 7 bezieht sich

---

<sup>16</sup> Vgl. S. 35 – 37 des Referentenentwurfs.

<sup>17</sup> Vgl. unter V. 2.

<sup>18</sup> Saenger/Saenger, Zivilprozessordnung, 9. Auflage 2021, Zivilprozessordnung, Einführung Rn. 3; Musielak/Voit, ZPO, 19. Auflage 2022, Einleitung Rn. 5.

<sup>19</sup> Referentenentwurf S. 28.

<sup>20</sup> Windau, NJW 2020, 2753, 2755 f. Rn. 19; a, A. BT-Drs. 17/12418, 17, dagegen zu Recht: BeckOK ZPO/von Selle, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 128a Rn. 2.2.

ausschließlich auf § 128a Abs. 2 Satz 3 ZPO-E, also auf den Fall, dass die Parteien die Videoverhandlung beantragen und dieser Antrag abgelehnt wird.

Eine Entscheidung gegen den Willen der Parteien ohne Beschwerdemöglichkeit ist aus Sicht der BRAK höchst problematisch.<sup>21</sup> Dies vor dem Hintergrund, dass der Zivilprozess ein Parteiprozess ist, in dem die Parteien entscheiden, was und wie dem Gericht Prozessstoff vorgelegt wird. Die Parteivertreter sind bereits mit dem Verhandlungsstoff und den Beteiligten vertraut, wenn das Gericht terminiert und möglicherweise in Fehleinschätzung einer Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung in Präsenz eine Videoverhandlung anordnet.

Oft kommt es zudem auch auf die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht in Anwesenheit der gegnerischen Partei und den persönlich erschienenen Parteien an. Rede und Gegenrede, die Reaktionen der Beteiligten und Vergleichsverhandlungen sind per Videoverhandlung kaum möglich. Der Erkenntnisgewinn des Gerichts wird stark eingeschränkt. Der Eindruck der Parteien von dem nicht anwesenden Gericht ebenso (Aufmerksamkeit und Anwesenheit der Beisitzer). Inwiefern dies Bürgernähe und einen einfacheren Zugang zum Recht bedeuten soll, erschließt sich nicht.

Auch die Rolle der Anwälte wird beeinträchtigt: Eine gemeinsame Teilnahme an einer Videoverhandlung mit der Partei (dem Mandanten) ist nur möglich, indem diese in die Kanzlei eingeladen wird oder indem sich der Anwalt zum Mandanten nach Hause begibt. Ein direkter vertraulicher Austausch während der Verhandlung ist per Videoverhandlung an getrennten Orten nicht möglich.

Im Ergebnis lehnt die BRAK eine Anordnung von Amts wegen ab. Hilfsweise muss mindestens eine Beschwerdemöglichkeit gegen die Anordnung des Vorsitzenden geschaffen werden.

Im Übrigen könnte man hilfsweise auch daran denken, eine Anordnung von Amts wegen auf bestimmte, besonders geeignete Verfahren zu beschränken und/oder die richterliche Entscheidung an gesetzlich verankerte Vorgaben zu knüpfen. Maßgeblich sollte in erster Linie der Parteiwille sein.

### **3. § 128a Abs. 3 ZPO-E**

Die Freistellung von der Teilnahme per Videotechnik nach § 128a Abs. 3 ZPO-E soll nur für denjenigen Verfahrensbeteiligten gelten (§ 128a Abs. 3 Satz 3 ZPO-E), der dies nach § 128a Abs. 3 Satz 1 ZPO-E beantragt hat. Streng genommen würde dies bedeuten, dass Verfahrensbeteiligte, die nicht freigestellt wurden, nicht im Sitzungssaal an der Verhandlung teilnehmen können – außer als „Öffentlichkeit“. Wenn die Verhandlung aber hybrid stattfindet, also ohnehin auch im Gerichtssaal, dann besteht kein Grund dafür, eine Teilnahme vor Ort zu versagen. Ein Prozessbevollmächtigter, der im Gerichtssaal erscheint, könnte nicht einmal zu Beginn der mündlichen Verhandlung einen Antrag nach § 128a Abs. 3 Satz 1 ZPO-E stellen.

Besondere Brisanz erfährt dies, wenn das Gericht konkret anordnet, an welchem Aufenthaltsort sich die betreffenden Verfahrensbeteiligten zu befinden haben. Hieran hat zwar in der Vergangenheit nach der alten Regelung wohl kaum ein Gericht gedacht – die Neufassung knüpft auch eher an den Aufenthaltsort des Teilnehmenden an, jedoch könnte die Regelung auch so zu verstehen sein, dass das Gericht den Aufenthaltsort des Verfahrensbeteiligten konkret (Kanzlei, Wohnort o.ä.) bestimmt oder eventuell zu bestimmen hat.

Zwar sieht der geplante Abs. 3 vor, dass die Verfahrensbeteiligten beantragen können, sie von der Anordnung auszunehmen. Hier ergibt sich eventuell ein sehr kurzer Zeitraum. Die Ladungsfrist beträgt

---

<sup>21</sup> Vgl. unter V.1.

in Anwaltsprozessen eine Woche. Insofern könnte die angemessene Frist zur Beantragung der Ausnahme auch eine solche von zwei Tagen oder gegebenenfalls auch nur von einem Tag sein. Wird eine derartige Anordnung z.B. wegen erlaubter Kanzleiabwesenheit von bis zu einer Woche übersehen und erscheint der Anwalt im Gericht, würde ein entsprechendes Versäumnisurteil ergehen.

Entsprechend fordert die BRAK eine Ergänzung von § 128a Abs. 3 ZPO-E um folgenden Satz 4: „*Erscheint ein Verfahrensbeteiligter trotz der Anordnung nach Abs. 2 Satz 1 im Sitzungszimmer kann gegen diesen ein Versäumnisurteil nicht ergehen.*“ Letztlich muss hier konsequenterweise auch die Stellung von Anträgen möglich sein.

#### **4. § 128a Abs. 4 und 5 ZPO-E**

##### **a. Anwesenheit des Spruchkörpers sowie des Vorsitzenden**

Die mündliche Verhandlung nach § 128 ZPO, wonach diese mündlich unmittelbar und öffentlich vor dem erkennenden Gericht stattzufinden hat, ist das zentrale Element eines rechtsstaatlichen Prozesses. Bereits die jetzt mögliche Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung mittels Videoübertragung nach § 128a ZPO wird vor diesem Hintergrund zum Teil als problematisch eingestuft.<sup>22</sup> Bisher wird aber noch in einem Gerichtssaal mündlich in Anwesenheit des Gerichtes verhandelt.

In Zukunft soll nun eine Videoverhandlung möglich sein, ohne dass Verhandlungsteilnehmer vor Ort anwesend sein müssen (§ 128a Abs. 5 ZPO-E). Auch das Gericht soll sich an anderen Orten und die Mitglieder des Spruchkörpers auch getrennt voneinander aufhalten können.

Wenn eine derartige Videoverhandlung stattfinden wird, ist es fraglich, ob es sich noch um eine mündliche Verhandlung unmittelbar vor dem erkennenden Gericht handelt, in dem jederzeit das rechtliche Gehör gewährleistet ist. Technische Störungen können unbemerkt vorliegen, so dass schwere Verhandlungsfehler unbemerkt und damit ungerügt blieben.

Fraglich ist auch, wie das Beratungsgeheimnis zwischen den Richtern an ihren privaten Wohnorten gewahrt werden soll (§ 193 Abs. 1 GVG-E).

Da die Richter in der Regel in der Nähe des Gerichtes, nämlich ihres Arbeitsplatzes, wohnen, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Fernbleiben aller zur Kostenersparnis und Prozessökonomie beitragen würde und notwendig wäre. Wenn aber wenigstens das Gericht im Sitzungssaal anwesend ist, entfallen die meisten der beschriebenen Probleme: Die Öffentlichkeit ist damit hergestellt, die Verhandlung wird noch mündlich geführt und sie findet unmittelbar vor dem erkennenden Gericht statt, das beraten kann. Eine direkte Teilnahme ggf. mit der vertretenen Partei ist möglich.

Vor diesen zu befürchtenden Einschränkungen rechtsstaatlicher Natur und verschlechterten Bedingungen des Erkenntnisgewinnes sollte die Möglichkeit nach § 128a Abs. 4 und 5 ZPO-E, dass auch das Gericht nur per Bild- und Tonübertragung an einem anderen Ort als einem Gerichtssaal teilnimmt, nicht zugelassen werden. Die BRAK fordert insofern die entsprechende Anpassung von §128a Abs. 4 und Abs. 5 ZPO-E.<sup>23</sup>

Hilfsweise sei noch angemerkt: Mindestens wenn sich eine Partei und/oder ihr Prozessbevollmächtigter für eine vor-Ort-Teilnahme entscheiden, dann sollten alle Mitglieder des Spruchkörpers vor Ort

---

<sup>22</sup> Zöller/Geimer/Greger, ZPO, vor § 128 Rdz 13.

<sup>23</sup> Hilfsweise: Zumindest muss gewährleistet werden, dass sich der Spruchkörper gemeinsam an einem Ort aufhält und von dort gemeinsam die Verhandlung durchführt.

anwesend sein. § 128a Abs. 4 ZPO-E sieht demgegenüber vor, dass den Beisitzern eine Teilnahme per Videokonferenz gestattet werden kann. Nicht einmal ein Rechtsbehelf der Parteien ist vorgesehen. Das wäre mindestens zu korrigieren.

Ungeklärt ist übrigens die Frage, wann ein Verhandlungsteilnehmer als nicht erschienen gilt und daher ein Versäumnisurteil ergehen kann und was geschieht, wenn die Übertragung aufgrund technischer Störungen abbricht. Nicht anwaltlich vertretene Parteien erhalten die Anordnung und sodann einen Zugangslink, ohne dass das Gericht erkennen oder ermitteln kann, ob die Parteien in der Lage sind, sich einzuloggen, d.h. ob sie die technischen Voraussetzungen dazu überhaupt haben. Kann dann ein Versäumnisurteil gegenüber der nicht erschienenen Partei ergehen? Es wurde nur § 310 ZPO-E um die Möglichkeit des sog. Stuhlurteiles am Schluss der mündlichen (Video)Verhandlung ergänzt.

### **b. Verbot von Bild- und Tonaufnahmen**

Der Entwurf weist zu Recht darauf hin, dass das Verbot von Bild- und Tonaufnahmen nach § 169 Abs. 1 Satz 2 GVG auch in dem Übertragungsraum gilt.<sup>24</sup> Die im Referentenentwurf niedergelegte Vorstellung, man müsse oder könne deswegen „das Mitführen und die Benutzung jeglicher elektronischer ... Geräte“<sup>25</sup> verbieten, ist abzulehnen. Das generelle Verbot der Nutzung von Notebook und Smartphone im Übertragungsraum ist unverhältnismäßig. Insbesondere besteht ein legitimes Interesse, Notizen anzufertigen und dafür ein Notebook/Smartphone zu benutzen. Im Übrigen wird nahezu jeder Besucher ein Smartphone mit sich führen. Soll die Justiz dann diesen Besuchern den Zutritt verwehren, nur weil sie – wie heutzutage vollkommen üblich und sozialadäquat – ein Mobiltelefon mit sich führen? Oder möchte die Justizverwaltung ausreichend (kostenfreie und diebstahlsichere) „Garderoben“-Plätze zum Depo- nieren von elektronischen Geräten vorhalten? Die BRAK spricht sich hier für eine entsprechende Änderung aus.

### **c. Grundsatz der Öffentlichkeit**

In Verfahren der Zivil-, Verwaltungs-, Arbeits- und Sozial- sowie Finanzgerichtsbarkeit muss der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung nach § 169 GVG gewahrt bleiben. Denn das Prinzip der Öffentlichkeit ist für die rechtsstaatliche Justizgewährung fundamental. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit würde das unerlässliche Vertrauen in die Rechtspflege gefährden. Die Gewährleistung der Öffentlichkeit durch moderne Technik hat stets Vorrang vor einer Beschränkung der Öffentlichkeit.<sup>26</sup>

Zur Wahrung der Öffentlichkeit der Verhandlung nach § 169 Absatz 1 Satz 1 GVG sieht § 128a Abs. 5 Satz 3 ZPO-E für den Fall der vollvirtuellen Videoverhandlung vor, dass diese zusätzlich in einen öffentlich zugänglichen Raum im Gericht übertragen wird.<sup>27</sup>

Wichtig erscheint hier zu betonen, dass es sich nicht um eine Online-Übertragung („Streaming“) des Verfahrens handeln darf, bei der jeder interessierte (anonyme) User an der Verhandlung teilnehmen kann.

Diese Thematik wird innerhalb der BRAK unterschiedlich gesehen. Zum Teil wird die Einrichtung von Medienräumen im Gericht befürwortet, wobei den Zuschauern entsprechende Terminals zur Verfolgung

---

<sup>24</sup> Vgl. hierzu auch die beim Bundesverfassungsgericht geltenden ergänzenden Regelungen im Sitzungssaal hinsichtlich der Nutzung von Smartphones: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-101.html> (zuletzt abgerufen am 19.01.2023).

<sup>25</sup> S. 40 des Referentenentwurfs.

<sup>26</sup> So hinsichtlich der Herstellung der Öffentlichkeit in Zeiten der Corona-Epidemie in Stellungnahme Nr. 56 aus September 2020.

<sup>27</sup> S. 39 des Referentenentwurfs.



der Bild- und Tonübertragung der sie interessierenden Verhandlung zur Verfügung gestellt werden können.

Ein anderer Teil stellt folgende Überlegung an: Ob derartige Übertragungen auf unbestimmt große Bildschirme an unbestimmten Orten des Gerichtes von der Öffentlichkeit überhaupt wahrgenommen würden, erscheint fragwürdig. Es geht bei der Öffentlichkeit außerdem nicht nur darum, dass die Öffentlichkeit das Geschehen verfolgen können soll, sondern auch darum, dass vor der Öffentlichkeit verhandelt wird. Die Anordnung in den Gerichtssälen bildet die Rollen der Prozessteilnehmer sinnvollerweise ab. Die Öffentlichkeit als Gegenüber des Gerichtes - und seien es deren leere Bänke - gehört allein in der Möglichkeit dazu.

#### **5. § 128a Abs. 6 ZPO-E**

Die Protokollaufzeichnungen, wie bisher mit begrenzter Speicherungszeit, erscheinen unbedenklich. Die mögliche Aufzeichnung (§ 128a Abs. 6 ZPO-E) und Speicherung der gesamten Verhandlung in Wort und Bild über Jahrzehnte (Aktenaufbewahrungsfrist § 160a Abs. 3 ZPO-E) erscheint problematisch und sollte überprüft werden.

Insgesamt erscheint es auch problematisch, wenn bei der Videoaufzeichnung einer Zeugenaussage auch „wertungsfreie Anmerkungen zur Körpersprache (Gestik, Mimik) des Zeugen (zum Beispiel Kopfnicken, Anzeichen von Nervosität)“ in das Protokoll aufgenommen werden sollen, „*wenn dies für die Aussage oder deren Wahrheitsgehalt von Bedeutung ist*“.<sup>28</sup> Hier stellt sich die Frage nach dem Mehrwert bzw. der Verwertbarkeit zum Beispiel in nachfolgenden Instanzen.

Auch die Regelung in § 128a Abs. 6 ZPO-E, wonach die Beteiligten darauf hingewiesen werden, dass Aufzeichnungen unzulässig sind, erscheint wenig zielführend. Da Aufnahmen unerkannt möglich sein werden und aus Gründen des Nachweises eventueller Übertragungsstörungen von manchem Prozessteilnehmer als notwendig empfunden werden könnte, ist auch mit Aufzeichnungen und deren -missbräuchlicher- Verwendung zu rechnen.

#### **6. § 128a Abs. 7 ZPO-E**

Der Referentenentwurf<sup>29</sup> sieht vor, dass gegen die ablehnende Entscheidung, die sofortige Beschwerde statthaft ist. Dies wäre allerdings nur dann zielführend, wenn es hierdurch nicht zu Verzögerungen des Rechtsstreits kommt. Notwendig wäre, dass über die sofortige Beschwerde wirklich zeitnah entschieden wird, also rechtzeitig vor der terminierten Präsenzverhandlung, was wohl nur in den seltensten Fällen zu gelingen könnte. Der Anspruch der Beteiligten auf ermessensfehlerfreie Anordnung einer Videoverhandlung darf nicht dadurch entwertet werden, dass die Präsenzverhandlung stattgefunden hat, bevor über die sofortige Beschwerde entschieden ist. Aus diesem Grund befürwortet die BRAK, wie bereits dargelegt, die Pflicht zur Durchführung einer Videoverhandlung, wenn die Verfahrensbeteiligten dies übereinstimmend beantragen.

#### **VII. § 129a Abs. 2 ZPO-E**

Die Erweiterung des Antragsrechts vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist grundsätzlich zu begrüßen. Damit besteht die Möglichkeit nach § 129a Abs. 2 ZPO-E für Rechtsuchende, ihre Anträge und Begehren vor der Rechtsantragsstelle auch per Bild- und Tonübertragung zu stellen. Hier wendet

---

<sup>28</sup> S. 45 des Referentenentwurfs.

<sup>29</sup> S. 41 des Referentenentwurfs.

der Bürger freiwillig die entsprechende Technik an und erspart sich unter Umständen weitere und beschwerliche Wege.

Sichergestellt werden muss weiterhin, dass bei der Rechtsantragsstelle keine Rechtsberatung stattfindet. Der Zugang zur Anwaltschaft durch entsprechende Hinweise sollte sichergestellt werden.

Denn: Rechtspfleger sowie Geschäftsstellenbeamte sind zu Neutralität verpflichtet. Seit 2008 hat die Nutzung von sozialen Medien und Messaging-Anwendungen sehr stark zugenommen und mittlerweile nutzen 57 % der EU-Bevölkerung diese Kanäle.<sup>30</sup> Der Einsatz von Chatbot-Systemen wird immer beliebter, denn Chatbots bieten die Möglichkeit auf sehr schnellem Weg online mit den Bürgern in Kontakt zu treten. Das ungenutzte Potenzial von Chatbots ist beträchtlich, die Hindernisse bei der Einführung sind nicht technischer, sondern rechtlicher Natur.

Beim Einsatz von Chatbot-Systemen und einer entsprechenden Vorsortierung ist zu befürchten, dass die „erforderliche“ anwaltliche Begleitung unterbleibt. Es besteht die Gefahr, dass durch die Abfrage- und Eingabemasken die Rechtsverfolgung auf die von der Justiz vorgegebenen Möglichkeiten beschränkt und dadurch das rechtliche Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG eingeschränkt wird. Der Zugang zur Anwaltschaft durch entsprechende Hinweise sollte sichergestellt werden.

Sollte das Chatbot-System von Anwälten genutzt werden, müssen die Pflichten zur Wahrung des Berufsgeheimnisses beachtet werden, einschließlich der Pflichten bei der Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte.<sup>31</sup>

#### **VIII. § 284 Abs. 2 ZPO-E**

Nach § 284 Abs. 2 ZPO-E kann das Gericht die Beweisaufnahme entsprechend § 128a ZPO-E per Bild- und Tonübertragung anordnen. Dies gilt nicht für den Beweis durch Urkunden. Gegenüber zu vernehmenden Parteien und Zeugen kann zusätzlich angeordnet werden, dass sich die zu vernehmende Person während der Vernehmung per Bild- und Tonübertragung an einer vom Gericht näher zu bestimmenden Gerichtsstelle aufzuhalten hat.

Problematisch erscheint die erweiterte Möglichkeit der Beweisaufnahme in einer Videoverhandlung nach § 284 Abs. 2 ZPO-E.<sup>32</sup> § 284 verweist vollständig auf § 128a ZPO-E. Eine Zeugenvernehmung kann demnach auch von Amts wegen verpflichtend angeordnet werden. Dies kann sogar ohne Zustimmung der Parteien oder der Beweisperson erfolgen. Diese Entscheidung ist zudem unanfechtbar.<sup>33</sup> Die BRAK lehnt diese Regelung ab.

Denn: Zunächst wird hier das Recht der Partei unterlaufen, die physische Teilnahme eines Zeugen an der Verhandlung sicherzustellen. Im Ergebnis könnte nach der Neuregelung ein nicht präsenter Zeuge gegen den Willen zumindest einer der Parteien vernommen werden. Dies widerspricht aber dem Gedanken, dass es sich beim Zivilprozess um einen Parteienprozess handelt. Außerdem: Bei einer Anordnung von Amts wegen sind persönliche Eindrücke von Zeugen nicht möglich; ihre Beeinflussung durch nicht im Video sichtbare weitere Personen ist nicht erkennbar. Auch wenn vor diesem Hintergrund die Möglichkeit der Anordnung, dass der Zeuge oder die persönlich anzuhörende Partei in das Gericht kommen muss, in § 284 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E geschaffen wurde, wird es Missbrauch nicht verhindern

---

<sup>30</sup> Vgl. Guide on the use of Artificial Intelligence-based tools by lawyers and law firms in the EU, S. 34. (Mitarbeit durch BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke)

<sup>31</sup> Vgl. Guide on the use of Artificial Intelligence-based tools by lawyers and law firms in the EU, S. 35. (Mitarbeit durch BRAK-Vizepräsident Dr. Christian Lemke)

<sup>32</sup> Vgl. hierzu Argumentation hinsichtlich der Anwesenheit der Mitglieder des Spruchkörpers und des Vorsitzenden.

<sup>33</sup> So die Begründung auf Seite 59 Abs. 5 des Referentenentwurfs.

können, wenn zunächst nach Aktenlage mangels Erkennbarkeit der Notwendigkeit die Anordnung unterbleibt.

Wird die Fragwürdigkeit oder auch nur die nicht zu beurteilenden Glaubwürdigkeit des Zeugen oder der Partei und die Glaubhaftigkeit der Aussage dann erst in der Videoverhandlung bemerkt, müsste die Vernehmung bzw. Anhörung wiederholt werden, was das Ziel der Prozessökonomie ad absurdum führte und als Möglichkeit nicht vorgesehen ist. Inaugenscheinnahmen per Videoverhandlung sind auf wenige denkbare Fallkonstellationen beschränkt, da sie ebenfalls Missbrauchsmöglichkeiten Tür und Tor öffnen.

Die BRAK spricht sich insofern dafür aus, dass es bei den bisherigen Regelungen nach § 284 Abs. 1 ZPO bleibt. Mindestens fordert die BRAK, dass die Zustimmung der Parteien für eine Beweisaufnahme per Bild- und Tonübertragung vorliegen muss.

Hilfsweise müsste den Parteien sonst die Möglichkeit eingeräumt werden analog der Regelung gemäß § 128a Abs. 3 ZPO-E der Videobeweisaufnahme, auch einzelnen Beweisaufnahmen, zu widersprechen, insbesondere dann, wenn es auf die Unmittelbarkeit einer Beweiserhebung (§ 355 ZPO) durch Zeugen oder Augenschein ankommt. Auch hier spricht dafür, dass für die Glaubhaftigkeit einer Aussage oder die Glaubwürdigkeit eines Zeugen der unmittelbare persönliche Eindruck durch eine Videoübertragung nicht ersetzt werden kann. Bei einem Widerspruch gegen die Anordnung der Videobeweisaufnahme gemäß § 284 Abs. 2 ZPO-E hätte das Gericht analog § 128 Abs. 2 S. 4 ZPO-E dann durch beschwerdefähigen Beschluss zu entscheiden.

Außerdem schweigt der Referentenentwurf dazu, wie er sicherstellen möchte, dass Manipulationen verhindert werden, etwa durch Dritte oder technische Vorrichtungen („Teleprompter“, Chatprogramme auf Notebook des Zeugen etc.). § 284 Abs. 2 Satz 3 ZPO-E hilft nicht weiter, weil professionell durchgeführte Manipulationen nicht bemerkt werden.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass § 141 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E und § 284 Abs. 2 Satz 3 ZPO-E nicht aufeinander abgestimmt sind. Nur bei der Parteivernehmung besteht die Möglichkeit anzuordnen, dass sich die zu vernehmende Person an einer vom Gericht näher zu bestimmenden Gerichtsstelle aufzuhalten hat. Damit soll *„sichergestellt werden, dass während der Vernehmung Dritte keinen Einfluss auf die zu vernehmende Person ausüben oder versuchen, das Aussageverhalten zu beeinflussen“*.<sup>34</sup> Bei der Parteienanhörung nach § 141 ZPO ist eine solche Möglichkeit nicht vorgesehen, obwohl Bekundungen einer Partei im Rahmen der Parteienanhörung im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen,<sup>35</sup> also „beweisrelevant“ sind.<sup>36</sup>

## **IX. § 411 Abs. 3 ZPO-E**

Die Erläuterungen eines Sachverständigen können nach § 411 Abs. 3 ZPO-E per Videoverhandlung erfolgen. Da es hier nicht auf den persönlichen Eindruck des Sachverständigen ankommt, ist diese Neuregelung nach Ansicht der BRAK unproblematisch.

---

<sup>34</sup> S. 50 des Referentenentwurfs.

<sup>35</sup> Musielak/Voit/Foerste, 19. Aufl. 2022, ZPO § 286 Rn. 2; MüKoZPO/Prütting, 6. Aufl. 2020, ZPO § 286 Rn. 8.

<sup>36</sup> BeckOK ZPO/von Selle, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 141 Rn. 3; MüKoZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, ZPO § 141 Rn. 5.

**X. § 802f ZPO-E**

Die Abgabe einer Vermögensauskunft nach § 802f Abs. 3 ZPO-E unter Vorlage von Urkunden per Bild- und Tonübertragung erscheint problematisch. Die BRAK gibt zu bedenken, dass auch nicht anwaltlich vertretene Bürger betroffen sind und gleichzeitig Missbrauch und Betrug durch falsche Angaben mittels gefälschter Belege sehr leicht möglich ist. Zwar bestünde auch hier die Möglichkeit festzustellen, ob Ansatzpunkte vorliegen, dass der Schuldner gelogen haben könnte, es wird jedoch skeptisch gesehen, ob im Rahmen einer Sitzung vor dem Computer ohne direkte unmittelbare Konfrontation mit einem anderen Menschen überhaupt noch belastbare Angaben von Schuldnern gemacht werden.

Interessanterweise kann sich in dem Fall der Schuldner durch Nachweis, dass eine technische Störung vorlag, von der fehlenden Anwesenheit exkulpieren (§ 802f Abs. 4 Ziff. 3 ZPO-E). Dann wäre es aber sachgerecht, wenn dies in allen Videoverhandlungen gelten würde.

**XI. Gebühren**

Die vorgesehene Aufhebung von Nr. 9019 Anlage 1 GKG<sup>37</sup> wird von der BRAK befürwortet. Es wäre widersinnig „zusätzlich“ für Videoverhandlungen, welche die Kosten minimieren sollen, Gebühren zu erheben.

Abschließend sei angemerkt:

Die BRAK ist gerne bereit, an der Entwicklung des Online-Verfahrens und der Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik durch ihre Experten mitzuwirken und freut sich auf die weitere Einbeziehung.

- - -

---

<sup>37</sup> S. 15 des Referentenentwurfs.



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 67 Dezember 2023

#### **Regierungsentwurf des BMJ zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit (Justizstandort-Stärkungsgesetz)**

##### **Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG**

Rechtsanwalt und Notar Markus Cloppenburg

Rechtsanwalt Michael Diehl

Rechtsanwältin Dr. Sabine Hohmann

Rechtsanwalt Helmut Kerkhoff, LL.M. Eur.

Rechtsanwalt Jan K. Schäfer

Rechtsanwalt Lothar Schmude

Rechtsanwalt beim BGH Dr. Michael Schultz

Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch

Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

##### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

##### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9      Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin      Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland      Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

##### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9      Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel      Fax +32.2.743 86 56  
Belgien      Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat  
Ausschuss für Recht- und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestag  
Fraktionsvorsitzende  
Rechtspolitischen Sprecher der Fraktionen  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder  
Bundesgerichtshof  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e. V.  
Deutscher Steuerberaterverband e. V.  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.  
Bund Deutscher Kriminalbeamter  
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.  
Deutscher Juristentag e. V.  
Redaktionen der NJW, NStZ, NZWiSt, Beck Verlag, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag  
Online Recht, LTO, Beck aktuell, Jurion, Juris Nachrichten, Juve, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Kriminalpolitische Zeitschrift, Strafverteidiger Forum, Zeitschrift HRR Strafrecht, Zeitschrift NK-Neue Kriminalpolitik

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt und unterstützt den Vorschlag, bei den Oberlandesgerichten oder an einem Obersten Landesgericht spezielle Spruchkörper zur (erstinstanzlichen) Verhandlung und Entscheidung von Wirtschaftsstreitigkeiten mit hohen Streitwerten als sog. Commercial Courts einzurichten.

### I.

Die Initiative zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten ist inhaltlich im Zusammenhang mit den Bestrebungen der Justizorganisationen, die Anwendung des deutschen Rechts auch im Ausland zu fördern, im Rahmen des „Bündnisses für das deutsche Recht“<sup>2</sup> und der gemeinsamen Kampagne „Law – Made in Germany“<sup>3</sup>, die beide von der BRAK unterstützt werden, zu sehen.

Es besteht Einigkeit darin, dass das deutsche materielle Zivilrecht im internationalen Vergleich einen sehr hohen Qualitätsstandard für sich beanspruchen kann. Insbesondere gegenüber dem angelsächsischen Rechtskreis hat es den Vorzug größerer Einfachheit und Rechtssicherheit, nicht zuletzt auf der Grundlage der kontinentaleuropäischen Rechtsdogmatik. Zudem ermöglicht die deutsche Zivilprozessordnung eine effiziente Verfahrensführung. I. S. d. §§ 136, 139 ZPO kann das erforderliche Maß an Verfahrensmanagement durch das Gericht sichergestellt über die Instrumente der Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO, und Nebenintervention, §§ 66 ff. ZPO, zudem den Herausforderungen der oftmals mehrseitigen internationalen Wirtschaftsverfahren begegnet werden.

Auch vor dem Hintergrund des Abschlussberichts zum Forschungsvorhaben „Rückgang der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten“<sup>4</sup> spricht viel dafür, Spezialspruchkörper einzurichten. Denn im Abschlussbericht ist festgehalten, dass einzelne justizorganisatorische Faktoren die Attraktivität des Zivilprozesses schmälern; dazu gehören etwa die im Vergleich zur Anwaltschaft oftmals geringere Spezialisierung, die schleppende Digitalisierung und der häufige Richterwechsel. Genau dem könnte mit Spezialspruchkörpern entgegenwirkt werden. Voraussetzung dafür ist eine optimale personelle, räumliche und technische Ausstattung der Commercial Courts.

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

<sup>2</sup> <https://www.brak.de/interessenvertretung/internationales-engagement/buendnis-fuer-das-deutsche-recht/#:~:text=Das%20B%C3%BCndnis%20f%C3%BCr%20das%20deutsche,In%2D%20und%20Ausland%20zu%20pr%C3%A4sentieren.>

<sup>3</sup> <http://www.law-made-in-germany.de/>

<sup>4</sup> [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht\\_Eingangszahlen\\_Zivilgerichte.html?nn=6705022](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Eingangszahlen_Zivilgerichte.html?nn=6705022) (zuletzt abgerufen am 31.11.2023)

## II.

Zudem besteht nach Ansicht der BRAK ein tatsächlicher Bedarf für Commercial Courts.

In der anwaltlichen Tätigkeit wird immer wieder festgestellt, dass die („normalen“) Kammern des Landgerichts mit solchen sog. Volumenverfahren überfordert sind. Eine Verhandlung und Entscheidung durch einen Einzelrichter kann dem Verfahren kaum gerecht werden. Denn die Richterinnen und Richter müssen neben ihrem normalen Arbeitspensum erst Freiräume suchen, um solche Verfahren bearbeiten und darüber mündlich verhandeln zu können. Hier könnte die Befassung durch Spezialspruchkörper Abhilfe schaffen. Die Erfolgsaussichten der Commercial Courts hängen naturgemäß wesentlich davon ab, dass die zu schaffenden Spruchkörper auch über die erforderlichen Ressourcen verfügen, um komplexe Rechtsstreitigkeiten in einem vernünftigen Zeitrahmen kompetent bearbeiten zu können. Hier spielen zum einen der Pensenschlüssel und zum anderen die Anzahl der zum Spruchkörper gehörenden Beisitzer oder auch fehlende wissenschaftliche Mitarbeiter eine wesentliche Rolle. Auch die Auswahl der Richterinnen und Richter und deren Weiterbildung in Bezug auf einschlägige Kenntnisse wie z. B. Bilanzkunde sowie die englische Sprache sind wichtig.

In diesem Zusammenhang wird häufig der Gesichtspunkt aufgeworfen, dass die Einführung solcher Spezialspruchkörper und die hierzu notwendigen Ausgaben nicht zu einer Benachteiligung der normalen Ziviljustiz führen dürfe. Dabei wird übersehen, dass auch die normale Ziviljustiz beeinträchtigt ist, wenn deren Spruchkörper durch Großverfahren über Monate oder Jahre blockiert werden.

## III.

### 1. § 119b GVG-E

#### a) Zuständigkeit des Oberlandesgerichts oder des Obersten Landesgerichts

Gem. § 119b Abs. 1 GVG sollen die Landesregierungen ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung Senate bei einem Oberlandesgericht oder einem Obersten Landesgericht einzurichten, die im ersten Rechtszug zuständig sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern mit einem Streitwert ab einer Million Euro (Commercial Court).

Aufgrund der Komplexität der Verfahren ist aus Sicht der BRAK die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts oder des Obersten Landesgerichts zu befürworten. Gleichermaßen ist auch die Revision zum BGH in solchen Verfahren zu befürworten.

Die mit einer Ansiedlung der Commercial Courts beim Oberlandesgericht verbundene Verkürzung des Instanzenzuges ist – soweit in der Disposition der Parteien – durchaus erwünscht. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte ist auch nicht unbekannt. So bilden die Oberlandesgerichte die erste Instanz für Musterfeststellungsklagen nach §§ 606 ff. ZPO sowie in Musterverfahren nach dem Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG). Die Vermeidung reiner Durchgangsinstanzen, setzt aber andererseits zwingend voraus, dass eine zweite Instanz sich auch inhaltlich mit den entscheidungsrelevanten materiellen Rechtsfragen des Falles beschäftigt und nicht vorwiegend mit dem Thema der Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Die nunmehr vorgesehene zulassungsfreie Revision i.S.d. § 623 ZPO-E ist daher zwingend erforderlich und zu begrüßen.

Gerade in dem Vorhandensein einer zweiten Instanz mit höchstrichterlicher Rechtsprechung liegt ein wesentlicher Vorteil der staatlichen Gerichtsbarkeit gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit.



**b) Zuständigkeit nach Parteiwille**

Nach § 119b Abs. 2 GVG wird der Commercial Court durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig; er ist ausschließlich zuständig, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Auf den Parteiwillen abzustellen, hält die BRAK für richtig, sofern den Parteien die Möglichkeit eröffnet wird, eine Zuständigkeitsvereinbarung auch noch nach Entstehen des Streits zu treffen. Die BRAK begrüßt die Möglichkeit der rügelosen Einlassung. Ebenso ist die Einführung von Streitwertuntergrenzen („ab einer Million Euro“) nach Ansicht der BRAK zweckmäßig, auch wenn eine besondere Komplexität der Sache nicht zwangsläufig mit einem hohen Streitwert verbunden ist. Erfahrungsgemäß steigt mit der ökonomischen Beurteilung einer Sache aber jedenfalls der von den Parteien und ihren Anwältinnen und Anwälten betriebene Aufwand. Dem sollte auch die Justiz Rechnung tragen.

**2. § 184a Abs. 3 Nr. 2 GVG-E (Einreichung von Unterlagen)**

Die BRAK befürwortet es, dass Urkunden in englischer Sprache eingereicht werden dürfen, weil insbesondere die Vertragsdokumentation und zum Teil auch die Korrespondenz in solchen Fällen oft in Englisch abgefasst sind.

**3. § 184b GVG-E (Anordnungsrecht Verfahrenssprache)**

Dem angerufenen Senat beim BGH soll die Möglichkeit eingeräumt werden, zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens anzuordnen, das Verfahren in deutscher Sprache fortzuführen. An dieser Stelle wurde die Frage der sprachlichen Ressourcen derart beantwortet, dass den Richtern beim Bundesgerichtshof nicht zwingend zugemutet werden kann (und soll), das Verfahren in englischer Sprache abzuhalten. Der Befund, dass nicht alle Richter am BGH der englischen Sprache hinreichend mächtig sind, muss zumindest noch eine Zeit lang Berücksichtigung finden.

Nichtsdestotrotz sei drauf hingewiesen, dass das formulierte Ziel Deutschland als attraktiven Justizstandort zu stärken, hierdurch verwässert werden könnte. Ein nicht in der Disposition der Parteien liegender Wechsel der Verfahrenssprache dürfte allen voran internationale Parteien von der Wahl des Gerichtsstandorts Deutschland abschrecken. Zumindest gilt es sicherzustellen, dass die durch den Sprachwechsel entstehenden Kosten nicht den Parteien zur Last gelegt werden.

**4. § 621 ZPO-E (Organisationstermin)**

Nach § 621 ZPO-E trifft der Commercial Court im ersten Rechtszug in einem Organisationstermin mit den Parteien so früh wie möglich Vereinbarungen über die Organisation und den Ablauf des Verfahrens, sofern keine sachlichen oder organisatorischen Gründe entgegenstehen.

Dies ist im Grundsatz zu befürworten. Der Organisationstermin sollte so früh wie „sinnvoll“ möglich angesetzt werden. Denn man muss hinterfragen, ob es bereits Sinn macht „so früh wie möglich“ einen Organisationstermin anzuberaumen. Dann kann man zwar einen generischen Verfahrenskalender aufstellen, aber meist ist der Fall noch nicht so weit ausgeschrieben, dass man sinnvoll bereits an eine inhaltliche Abschichtung etc. gehen kann. Diese hat den Vorteil, dass man dann auch sinnvolle Hinweise geben kann, weil sich die Falldarstellung meist noch ändert oder zumindest „verfeinert“.

Zudem: Ein stärkeres Verfahrensmanagement durch das Gericht ist in Verfahren vor Commercial Courts ebenfalls sinnvoll, um deren Beherrschbarkeit zu fördern. Dies setzt aber ebenfalls entsprechende Ressourcen bei den Spruchkörpern voraus.

Um überflüssigen Parteivortrag zu vermeiden, sollte zumindest der Berichterstatter die Zeit haben, früher in die Aktenbearbeitung eintreten zu können, um zu versuchen, den Kern des Streits der Parteien möglichst früh zu erfassen und Schwerpunkte zu bilden sowie den Vortrag der Parteien für diese ohne Gefahr einer Präklusion auf die aus seiner Sicht maßgeblichen Gesichtspunkte zu lenken. Hierdurch könnte unnötiger Parteivortrag vermieden und die Bearbeitung des Falles für alle Beteiligten erleichtert werden, was zweifellos auch eine erhebliche Effizienzsteigerung zur Folge hätte.

## **5. § 622 ZPO-E (Wortprotokoll)**

§ 622 Abs. 1 ZPO-E sieht vor, dass vor dem Commercial Court auf übereinstimmenden Antrag der Parteien im ersten Rechtszug das Protokoll als ein während der Verhandlung oder einer Beweisaufnahme für die Parteien mitlesbares Wortprotokoll geführt wird, soweit dem keine tatsächlichen Gründe entgegenstehen oder die Parteien nicht übereinstimmend auf die Mitlesbarkeit verzichten.

Die Möglichkeit für mündliche Verhandlungen, d. h. insbesondere die Beweisaufnahme, ein „Wortprotokoll“ vorzusehen, ist zu befürworten. Wobei anzumerken ist, dass ein direkt mitlesbares Wortprotokoll sicherlich eine kostenintensive Variante ist. Ausreichend könnte auch sein, dass man nach der Verhandlung ein Wortprotokoll erhält. Soweit sich allerdings aufgrund von moderner IT-Technik, die Sprache direkt verlässlich in Schriftsprache auf dem Monitor übertragen lässt, ist es sicherlich vorzugswürdig, direkt mitlesen zu können. Hilfreich wäre es zudem, den Parteien vor dem schriftlichen Protokoll auch Zugang zu einer elektronischen Aufzeichnung zu gewähren.

Zudem: Selektive Protokolle des Gerichts sind gerade bei komplexen Sachverhalten höchst problematisch. Denn die Protokollierung durch den Vorsitzenden Richter erfolgt zwangsläufig stets vor dem Hintergrund des aktuellen Erkenntnisstandes, so dass gerade bei Beweisaufnahmen oft Details der Zeugenaussagen nicht die hinreichende Berücksichtigung finden, deren Bedeutung erst später erkannt wird. Darüber hinaus ist es für die mit der Angelegenheit befassten Juristinnen und Juristen ohnehin sehr schwer, den Inhalt von Zeugenaussagen ohne Berücksichtigung des eigenen (Vor-)Verständnisses ihrer Relevanz neutral zusammenzufassen. Gerade bei Volumenverfahren werden rechtliche Hinweise des Gerichts derzeit auch oft nicht hinreichend detailliert dokumentiert. Dem besonderen Bedürfnis nach der Geheimhaltung unternehmensinterner Informationen wird zudem die Regelung in § 273a ZPO-E gerecht.

## **6. § 623 ZPO-E (Rechtsmittel)**

Uneingeschränkt positiv zu bewerten ist, dass die Revision in solchen Fällen zulassungsfrei ausgestaltet sein soll (§ 623 ZPO-E), zumal die Ermöglichung höchstrichterlicher Entscheidungen gerade einer der Zwecke des Vorhabens ist. Die Verlagerung des Rechtsstreits auf Zulassungsfragen als Voraussetzung für ein Rechtsmittel, wäre nur eine Verschwendung von Ressourcen.

\* \* \*