



## Protokoll

### 7. Sitzung der 6. Satzungsversammlung

**SV-Mat. 3/2019**

BRAK-Nr. 01/2019

A | 34

Datum: 26.11.2018

Beginn: 09.00 Uhr

Ende: 13.00 Uhr

Ort: Hotel Pullman Schweizerhof Berlin

Berlin, 02.01.2019

Vorsitz: RAuN Dr. Ulrich **Wessels**, Präsident der BRAK

Schriftführerin: RAin Anne **Riethmüller**

Anwesend: Die Teilnehmer können der beigefügten Anwesenheitsliste entnommen werden.

Inhalt:

<b>I. Formalien</b>	<b>3</b>
Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung	3
Bestimmung des Schriftführers (§ 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO)	3
Genehmigung des Protokolls über die 6. Sitzung der 6. Satzungsversammlung	3
<b>II. Bericht aus dem Versammlungsrat</b>	<b>4</b>
<b>III. Beschlussfassung über Anträge und Beratung</b>	<b>5</b>
1. Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften	5
a) Bericht aus dem Ausschuss	5
b) Fachanwalt für Sportrecht	8
2. Ausschuss 6 – Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz	11
a) Begriff des Dienstleisters im Berufsrecht	12
b) Pflichten der Vertraulichkeit im Vorfeld der Mandatsannahme	13
c) Überlegungen zu § 2 Abs. 4 BORA, Warnpflichten des Rechtsanwalts bei elektronischer Kommunikation und zur Problematik der Verschlüsselung	14
3. Ausschuss 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung	19
4. Ausschuss 3 – Geld/Vermögensinteressen/Honorar	23
5. Ausschuss 4 – Grenzüberschreitender Rechtsverkehr	23
6. Ausschuss 5 – Aus- und Fortbildung	24
<b>IV. Zeit und Ort der 8. Sitzung der 6. Satzungsversammlung</b>	<b>25</b>

## I. Formalien

### **Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung**

### **Bestimmung des Schriftführers (§ 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO)**

### **Genehmigung des Protokolls über die 6. Sitzung der 6. Satzungsversammlung**

**Dr. Wessels:** Als am 14. September 2018 ins Amt getretener Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer und zugleich neuer Vorsitzender der Satzungsversammlung sei es ihm eine große Freude und Ehre, alle ganz herzlich zur 7. Sitzung der 6. Satzungsversammlung in Berlin zu begrüßen.

Sein Gruß gelte auch dem Vertreter aus dem BMJV, Herrn MR Dr. Franz, den Vertretern des DAV, RA Wendt und Dr. Lührig, sowie dem Vertreter der BStBK, RA Ruppert.

Bevor in die Tagesordnung eingestiegen werde, habe er die traurige Pflicht mitzuteilen, dass am 4. Juli 2018 der von allen geschätzte Kollege Hans-Peter Benckendorff aus Frankfurt verstorben sei. Herr Kollege Benckendorff sei seit der 2. Legislaturperiode Mitglied in der Satzungsversammlung gewesen und habe äußerst aktiv in insgesamt drei Ausschüssen der Satzungsversammlung – den Ausschüssen 1, 2 und 4 – mitgewirkt, aber auch die Diskussionen hier im Plenum mit seinen Wortbeiträgen bereichert.

Sein Andenken werde stets in Ehren gehalten.

Er bitte alle, sich zum Gedenken an Herrn Kollegen Benckendorff zu erheben.

Als Nachfolgerin für Herrn Kollegen Benckendorff sei von der RAK Frankfurt Frau Kollegin Petra Maria Müller aus Wiesbaden benannt worden. Frau Kollegin Müller sei bereits in der 4. Legislaturperiode Mitglied der Satzungsversammlung gewesen. Er freue sich, sie wieder in der Satzungsversammlung begrüßen zu können.

Frau Rechtsanwältin Sibylle Böttger aus Münster habe ihr Amt in der Satzungsversammlung zum 01.06.2018 niedergelegt, da sie auf Grund der Aufgabe ihrer Kanzlei auf die Rechte aus der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verzichtet hat. Als Nachfolger habe die Rechtsanwaltskammer Hamm Herrn Kollegen Dr. Michael Neu aus Bielefeld benannt. Er begrüße Herrn Kollegen Dr. Neu ebenfalls sehr herzlich im Plenum der Satzungsversammlung.

Ferner freue er sich, Herrn Kollegen Dr. Christian Lemke als neuen Kammerpräsidenten der RAK Hamburg und Herrn Kollegen Dr. Markus Klimsch als neuen Kammerpräsidenten der RAK Freiburg begrüßen zu können.

Zunächst habe er die Formalien festzustellen. Mit Rundschreiben vom 29.05.2018 (SV-Mat. 16/2018) und damit rechtzeitig nach Maßgabe der Geschäftsordnung sei zur 7. Sitzung der 6. Satzungsversammlung eingeladen worden. Die Materialien zur Sitzung seien den Mitgliedern der Satzungsversammlung zusammen mit der Tagesordnung mit Schreiben vom 05.11.2018 (SV-Mat. 21/2018) übersandt worden.

Das Protokoll über die 6. Sitzung der 6. Satzungsversammlung am 16.04.2018 sei mit Schreiben vom 29.05.2018 (SV-Mat. 18/2018) übersandt worden. Protokollberichtigungsanträge seien bei der Bundesrechtsanwaltskammer nicht eingegangen. Gebe es heute Einwände gegen das Protokoll? Dies

sei offenkundig nicht der Fall. Das Protokoll über die 6. Sitzung der 6. Satzungsversammlung sei damit genehmigt.

Er stelle fest, dass die Satzungsversammlung beschlussfähig sei, da von den insgesamt 95 stimmberechtigten Mitgliedern die gemäß § 191d Abs. 2 BRAO notwendigen 3/5 (das seien 57) anwesend seien. Um 9.05 Uhr seien es insgesamt 71 Mitglieder gewesen.

Gemäß § 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO bestimme er Frau Kollegin Riethmüller zur Schriftführerin der Satzungsversammlung. Er danke ihr für die erneute Bereitschaft, dieses Amt zu übernehmen.

Zum allgemeinen Abstimmungsprozedere erlaube er sich noch einmal folgende Hinweise:

Soweit Anträge gestellt würden, bitte er, diese ausschließlich schriftlich bei der Schriftführerin, Frau Kollegin Riethmüller, abzugeben. Der schriftliche Antrag solle den Namen des Antragstellers und dessen Unterschrift enthalten. Nach Aussprache der Satzungsversammlung werde er gemäß § 10 Abs. 2 der GO über einzelne Anträge im Sinne eines Meinungsbilds abstimmen lassen, wobei die Mehrheitsverhältnisse nach § 191d Abs. 3 BRAO für diese Abstimmung noch nicht gelten würden. Dies bedeute, dass die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreiche, damit sich die Satzungsversammlung weiterhin mit dem konkreten Antrag beschäftigen könne. Nach der Abstimmung im Sinne eines Meinungsbildes finde eine weitere Abstimmung statt, bei der dann die Mehrheitsverhältnisse des § 191d Abs. 3 BRAO notwendig seien, soweit es um eine Änderung der BORA bzw. FAO gehe. Dies bedeute, dass ein Beschluss zur Berufsordnung oder Fachanwaltsordnung nur zustande komme, wenn die Mehrheit aller stimmberechtigten Mitglieder dafür stimme. Das seien bei 95 Mitgliedern mithin 48 Stimmen.

Er weise erneut darauf hin, dass alle Redebeiträge in der Satzungsversammlung auf Tonträger aufgezeichnet würden. Diese Maßnahme helfe insbesondere der Geschäftsführung der BRAK bei der Protokollerstellung.

## **II. Bericht aus dem Versammlungsrat**

**Dr. Wessels:** Der Versammlungsrat habe sich wie üblich am Vorabend der Plenumsitzung eingefunden. Besprochen worden seien ausschließlich Themen, die den Ablauf der heutigen Sitzung nicht unmittelbar betreffen.

An dieser Stelle wolle er darauf hinweisen, dass ein Kollege, Herr Rechtsanwalt MdB Harbarth, Vizepräsident am Bundesverfassungsgericht und Vorsitzender dessen ersten Senates werde. Es sei davon auszugehen, dass er im Jahre 2020 die Präsidentschaft übernehmen werde. Die Bundesrechtsanwaltskammer setze sich bereits seit längerer Zeit dafür ein, dass auch Rechtsanwälte als Richter am Bundesverfassungsgericht tätig sind. Dieser Schritt sei daher außerordentlich zu begrüßen. Die Bundesrechtsanwaltskammer werde sich damit allerdings nicht zufrieden geben. Aus Sicht der BRAK sollte ungeachtet dieser Personalie auch dauerhaft gewährleistet sein, dass stets Anwälte beim Bundesverfassungsgericht tätig sind.

### III. Beschlussfassung über Anträge und Beratung

#### 1. Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften

**Dr. Wessels:** Der Ausschuss 1 der Satzungsversammlung habe am 14.05., 16.07 und 17.09.2018 in Berlin getagt. In seiner Sitzung am 17.09.2018 habe sich der Ausschuss 1 für den allen Mitgliedern vorliegenden Vorschlag zur Einführung eines Fachanwalts für Sportrecht ausgesprochen.

Er bitte nun den Vorsitzenden dieses Ausschusses, Dr. Greve, zunächst über die anderen den Ausschuss 1 beschäftigenden Themen zu berichten, um im Anschluss daran den konkreten Vorschlag zur Änderung der FAO näher zu erläutern.

#### a) Bericht aus dem Ausschuss

**Dr. Greve:** In Ergänzung zu den allen Mitgliedern der Satzungsversammlung vorliegenden Protokollen über die Sitzungen des Ausschusses 1 wolle er einige kurze Hinweise zu Themen geben, mit denen sich der Ausschuss 1 nach der letzten Plenumsitzung befasst habe.

##### 1. Fachanwalt für Verbraucherrecht

Bereits vor längerer Zeit habe sich der Ausschuss zunächst lediglich abstrakt mit der Frage befasst, ob ein Fachanwalt für Verbraucherrecht eingeführt werden sollte. Dies sei bislang größtenteils auf Vorbehalte innerhalb des Ausschusses gestoßen. Das Thema habe durch ein Schreiben des Staatssekretärs Billen aus dem BMJV eine bestimmte politische Dimension erreicht. Staatssekretär Billen hatte vor einiger Zeit angeregt, dass sich der Ausschuss mit diesem Thema näher befasst. Daraufhin habe man ihn zu einer Sitzung des Ausschusses eingeladen. In seinem Antwortschreiben entschuldigte sich Herr Billen wegen eines anderweitigen Termins, teilte darüber hinaus aber auch mit, dass er mit seiner damaligen Anregung lediglich einen Wunsch aus der Anwaltschaft weitertransportiert habe. Vor diesem Hintergrund erachte es der Ausschuss 1 für angemessen, an seinen bisherigen Vorbehalten gegenüber der Einführung eines Fachanwalts für Verbraucherrecht festzuhalten und das Thema nicht weiter zu verfolgen.

##### 2. Fachanwalt für IT-Recht

Ein Rechtsanwalt habe gegenüber dem Ausschuss 1 angeregt, den Fächerkanon des Fachanwalts für IT-Recht um das Recht der Robotik und der Automatisierungstechnik einschließlich des Maschinen- und Anlagenbaus zu erweitern. Der Ausschuss sei einhellig zu der Auffassung gelangt, dass dieser angesprochene Aspekt bereits jetzt vom konkreten Anforderungskatalog umfasst sei. Eine eigenständige Erwähnung sei daher nicht erforderlich.

##### 3. Fachanwalt für Insolvenzrecht

Eine Rechtsanwaltskammer habe aus Anlass einer Stellungnahme im Rahmen der Bearbeitung eines Fachanwaltsantrages darum gebeten, eine Klarstellung des Katalogs in der FAO für den Titel „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ hinsichtlich der Bearbeitung von Nachlassinsolvenzen vorzunehmen. Nachlassinsolvenzverfahren seien nach Auffassung dieser RAK nach derzeitigem Textstand keine Insolvenzverfahren, da sie nicht gesondert in der InsO geregelt seien. Auch insofern gelte nach Auffassung des Ausschusses, dass das bisherige Recht ausreichend sei. Die Tätigkeit als Nachlassinsolvenzverwalter sei durch § 14 Nr. 2 f) FAO hinreichend berücksichtigt. Einer Klarstellung oder Ergänzung der FAO bedürfe es daher nicht.

#### 4. Fachanwalt für Erbrecht

§ 5m FAO verlange von einem Fachwaltsanwärter für Erbrecht 20 rechtsförmliche Verfahren (davon höchsten 15 Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Teilweise sei berichtet worden, dass einige Berufsträger Schwierigkeiten hätten, fünf Prozesse im Erbrecht nachweisen zu können. Der Ausschuss 1 habe sich mit diesem Thema (erneut) befasst und verbleibe bei seiner Auffassung, dass die jetzige Fassung angemessen sei. In diesem Zusammenhang wolle er betonen, dass der Ausschuss 1 weiterhin eine Änderung des Rechts favorisiere, die grundsätzlich, d. h. fachwaltsübergreifend, eine Substitution fehlender Fälle durch ein Fachgespräch ermöglicht. Dieses Thema sei bereits Bestandteil der mit dem BMJV geführten Dialog-Gespräche gewesen. Nach Auffassung des Ausschusses 1 sollten diese zurzeit ruhenden Gespräche wieder aufgenommen werden.

#### 5. Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht

An den Ausschuss 1 sei der Vorschlag herangetragen worden, in § 14n Nr. 4 FAO statt von „international vereinheitlichtem Gesellschaftsrecht“ von „grenzüberschreitendem Gesellschaftsrecht“ zu sprechen. Der Ausschuss 1 vertrete die Auffassung, dass eine solche Änderung des § 14n Nr. 4 FAO nicht geboten sei. Das Plenum habe sich bei der Einführung dieser Fachwaltschaft bewusst für den Begriff „international vereinheitlichtes Gesellschaftsrecht“ ausgesprochen. Eine grenzüberschreitende Tätigkeit sei zudem nicht erforderlich.

#### 6. Online-Lehrgänge

Die an den Ausschuss 1 herangetragene Frage, ob so genannte Online-Fachwaltslehrgänge anerkennungsfähig sind, beantworte die FAO nicht unmittelbar. Eine Regelung gebe es lediglich zur Online-Fortbildung gemäß § 15 Abs. 2 FAO. Der Ausschuss 1 sei gleichwohl der Auffassung, dass eine Änderung des § 4 FAO nicht erforderlich sei. Die Vorschrift des § 15 Abs. 2 FAO gelte nicht für § 4 FAO.

#### 7. Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Herr Kollege Bohl habe die Frage aufgeworfen, ob man im Zusammenhang mit der Anerkennung eines Fachwalts für Verwaltungsrecht auch eine „unverhältnismäßig“ große Anzahl von Fällen aus dem Asylrecht berücksichtigen müsse. Der Ausschuss 1 vertrete die Auffassung, dass den Rechtsanwaltskammern kein Spielraum zukomme, derartige Fälle bzw. eine bestimmte Anzahl solcher Fälle abzulehnen. Im Zusammenhang mit der Einführung neuer Fachwaltschaften sei man sich bisher stets darüber einig gewesen, dass eine Aushöhlung bestehender Fachwaltschaften nicht zulässig sei. Eine Kappung von Fällen im Asylrecht wäre mithin willkürlich und damit gesetzeswidrig.

**RA Bohl:** Er danke dem Ausschuss 1, dass er sich des letztgenannten Themas angenommen habe. Seine Rechtsanwaltskammer München habe sich am Ende der vom Ausschuss 1 vertretenen Meinung angeschlossen. Gleichwohl sei es ihm wichtig zu betonen, dass der Verbraucher stets an den echten Spezialisten geraten sollte. In dem von ihm geschilderten Fall bestehe durchaus die Gefahr eines „Etikettenschwindels“.

**RA Scharmer:** Ihn interessiere, welche konkreten Vorbehalte der Ausschuss 1 gegenüber der Einführung eines Fachwalts für Verbraucherrecht habe. Ferner rege er an, für den Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht eine in der FAO verankerte englische Übersetzung dieses Titels einzuführen.

**Dr. Greve:** Der Ausschuss 1 habe Schwierigkeiten zu erkennen, was konkret unter Verbraucherrecht zu fassen sei. Der Begriff des Verbraucherrechts sei zu weitläufig. Der Ausschuss 1 habe insofern

keine Möglichkeit gesehen, diesen Begriff schlüssig einzugrenzen bzw. konkret zu beschreiben. Im Zusammenhang mit einer englischen Übersetzung gebe er zu bedenken, dass eine Klarstellung lediglich für eine einzige Fachanwaltschaft nicht gerechtfertigt sei. Der Ausschuss 1 vertrete die Auffassung, dass eine institutionalisierte englische Übersetzung für alle Fachanwaltschaften nicht erforderlich sei, werde sich des Themas aber annehmen, wenn das Plenum dies für erforderlich halte.

**RA Scharmer:** Aus seiner Sicht sei es erforderlich, dass sich der Ausschuss 1 mit der sogar vom BMJV angestoßenen Fachanwaltschaft für Verbraucherrecht etwas ausführlicher befasst. Vor allem im Bereich der kleinen Streitwerte gebe es insofern einen größeren Bedarf von Verbrauchern, insbesondere in den Bereichen Haustürwiderruf, Darlehensgeschäft, Online-Geschäfte. Jedenfalls sollte sich der Ausschuss 1 der Mühe unterziehen, sich etwas nachhaltiger Gedanken über eine Abgrenzung zu bereits bestehenden Fachanwaltschaften zu machen. Im Ergebnis sei einer großen Mehrheit von Verbrauchern mit einem Fachanwalt für Verbraucherrecht mehr gedient als mit einem Fachanwalt für Sportrecht. Im Zusammenhang mit einer englischen Übersetzung für die Fachanwaltschaft für Internationales Wirtschaftsrecht gebe er zu bedenken, dass die praktische Relevanz in diesem Bereich ungleich höher sei als bei anderen Fachanwaltschaften. Vor diesem Hintergrund sei sogar eine singuläre Regelung gerechtfertigt.

**Dr. Greve:** Vor dem Hintergrund, dass bei jeder Fachanwaltschaft ein grenzüberschreitender Aspekt relevant werden könne, sei dies seines Erachtens nicht richtig. Wenn, dann brauche man englische Übersetzungen für alle Fachanwaltschaften. Ihm sei es zudem wichtig, erneut zu betonen, dass die Einführung einer Fachanwaltschaft für Verbraucherrecht gerade kein ausdrücklicher Wunsch des Ministeriums sei, sondern lediglich die weitergeleitete Anregung eines oder mehrerer Kollegen.

**Prof. Ewer:** Zu der vom Kollegen Bohl aufgeworfenen Problematik unterstütze er die Argumentation des Ausschusses 1. Die Frage, ob besondere Kenntnisse und Erfahrungen im Sinne des § 2 FAO vorliegen, dürfe lediglich bei der konkreten Fachanwaltschaft selbst verortet werden, nicht aber im Verhältnis zu anderen existierenden Fachanwaltschaften. Im Zusammenhang mit dem Thema der englischen Übersetzungen sei es seines Erachtens sehr sinnvoll, für eine Vereinheitlichung zu sorgen. Er bezweifle allerdings, dass dies zwingend durch eine Änderung der FAO geschehen müsse. Jeder Berufsträger sei bereits jetzt berechtigt, nach bestem Wissen und Gewissen eigenverantwortlich für eine Übersetzung zu sorgen. Im Zusammenhang mit der Diskussion um einen Fachanwalt für Verbraucherrecht sei er der Auffassung, dass das Verbraucherschutzrecht zunehmend an Bedeutung gewinne. Gleichzeitig verliere die Anwaltschaft in diesem Bereich deutlich an Boden; nicht zuletzt durch so genannte Legal Tech-Unternehmen. Ein großes Problem sei, dass einige Bürger inzwischen gar nicht mehr an die Anwaltschaft denken würden, wenn sie sich auf die Suche nach einer Problemlösung begeben. Die Anwaltschaft dürfe nicht aus dem Blickfeld geraten. Daher sei es durchaus bedenkenswert, auch in diesem Bereich einen Akzent durch eine neue Fachanwaltschaft zu setzen.

**Dr. Greve:** Sehe Prof. Ewer für die englische Übersetzung einen Regelungsbedarf im Rahmen der FAO?

**Prof. Ewer:** Seiner Ansicht nach sei dies eine Regelung unterhalb der Normschwelle, eine Ergänzung des Satzungsrechts also nicht zwingend erforderlich.

**RAinuNin Kindermann:** Das Verbraucherrecht dürfe man nicht auf eine nicht vorhandene Fachanwaltschaft für Verbraucherrecht verkürzen. Grundsätzlich handele es sich bei Aspekten des Verbraucherrechts um klassische Tätigkeitsbereiche der so genannten Allgemeinanwälte. Persönlich sei sie gegen die Einführung einer solchen Fachanwaltschaft. Überdenkenswert wäre es jedoch, in § 2 Abs. 3 FAO neben den verfassungs-, europa- und menschenrechtlichen Bezügen des Fachgebiets auch die verbraucherrechtlichen Aspekte explizit zu erwähnen.



**RA Scharmer:** Die vom Ausschuss 1 bemühten Argumente gegen die Einführung einer Fachanwaltschaft für Verbraucherrecht überzeugten ihn nicht. Das Argument „es ist zu kompliziert“ sei nicht tragfähig.

**Dr. Krumm:** Sehr viele Aspekte, die man möglicherweise auf den ersten Blick mit einem Fachanwalt für Verbraucherrecht verbinden würde, seien Tätigkeitsbereiche bestehender Fachanwaltschaften. Mit der Einführung eines Fachanwalts für Verbraucherrecht würden seiner Auffassung nach jedenfalls viele Fachanwaltschaften ausgehöhlt werden.

## **b) Fachanwalt für Sportrecht**

**Dr. Greve:** Er danke den Kolleginnen und Kollegen für die Beiträge zur Arbeit des Ausschusses 1 und komme nunmehr zum vorgeschlagenen Fachanwalt für Sportrecht.

Der vorgelegten ausführlichen Begründung, die sich auch dezidiert mit dem Kriterienkatalog befasst, seien alle Argumente für die Einführung einer Fachanwaltschaft für Sportrecht zu entnehmen. Die Frage, ob das Fachgebiet eine hinreichend breite und nachhaltige Nachfrage erwarten lasse, sei durchaus kontrovers diskutiert worden. Im Ergebnis sei der Ausschuss 1 jedoch zur Auffassung gelangt, dass der vorgeschlagene Fachanwalt für Sportrecht sämtliche Anforderungen des für die Einführung einer Fachanwaltschaft heranzuziehenden Kriterienkatalogs erfüllt. Die Anzahl der nachzuweisenden Fälle und die einzelnen Quoten seien nach Auffassung des Ausschusses hinreichend und nach derzeitiger Einschätzung auch nicht überfordernd. Dass ein guter Vorschlag aber auch stets verbessert werden kann, habe eine nach Versendung des Vorschlags geführte Diskussion zu den sportrechtlichen Bezügen des Medienrechts ergeben. Im kleinen Kreise sei man sich darüber einig gewesen, dass es erforderlich sei, bei § 14q Nr. 6 von Fernseh-, Internet- und Hörfunkrechten zu sprechen.

Da er von den anwesenden Mitgliedern des Ausschusses 1 insofern keinen Widerspruch höre, schlage der Ausschuss 1 folgende geänderte Fassung des § 14q Nr. 6 vor:

*„6. Sportrechtliche Bezüge des Medienrechts, insbesondere der Fernseh-, Internet- und Hörfunkrechte.“*

**Dr. Wessels:** Er danke dem Ausschuss 1 für die intensive Arbeit am Vorschlag eines Fachanwalts für Sportrecht und bitte um Diskussionsbeiträge.

**RAin Holloch:** Sie gebe zu bedenken, dass es in ganz Deutschland lediglich ein einziges Institut für Sportrecht gebe. Auf der Internetplattform von „Anwalt.de“ seien zudem lediglich 281 Berufsträger verzeichnet, darunter sogar einige spanische und österreichische Kollegen. Insbesondere vor diesem Hintergrund spreche sie sich gegen die Einführung dieser Fachanwaltschaft aus. Hilfsweise weise sie darauf hin, dass die Vorschrift des § 14q FAO den Aspekt der Bekämpfung von Korruption und Manipulation nicht hinreichend umfasse.

**Dr. Greve:** Zu bedenken sei, dass die Arge Sportrecht beim DAV insgesamt 400 Kolleginnen und Kollegen umfasse. Ein Fachanwalt für Sportrecht sei nicht nur Ansprechpartner für Spitzensportler und große Vereine, sondern auch der kleine Sportverein habe zunehmenden Beratungsbedarf. Gerade im letztgenannten Bereich hätten Streitigkeiten zugenommen. Ein Fachanwalt für Sportrecht sei insofern zielgerichteter Spezialist. Die Sport- und Schiedsgerichte stünden den klassischen Gerichtsbarkeiten nicht nach. Die eigene Gerichtsbarkeit des Sports umfasse über 1.000 Sportgerichte, teilweise mit mehreren Instanzen, und zahlreiche Schiedsgerichte.



**RAin Rick:** Sie sei der Auffassung, dass die Anzahl von 80 Fällen möglicherweise etwas zu hoch gegriffen sei.

**Dr. Greve:** Dieser Aspekt sei im Ausschuss sehr ausführlich diskutiert worden. Auch im Ausschuss habe eine Minderheit die Zahl 80 kritisiert. Zu bedenken gelte allerdings, dass komplexe Fälle nach § 5 Abs. 4 FAO höher bewertet werden könnten. Im Hinblick auf die 20 rechtsförmlichen Verfahren müsse berücksichtigt werden, dass hier eine große Bandbreite von Optionen zur Verfügung stehe.

**RA Scharmer:** Persönlich sehe er keinen Bedarf für die Einführung eines Fachanwalts für Sportrecht. Als Hamburger könne er konstatieren, dass es für den HSV bereits den Fachanwalt für Insolvenzrecht gebe.

**RAinuNin Kindermann:** Insbesondere im Breitensport gebe es einen beachtlichen Bedarf an rechtlicher Beratung und Vertretung, der nicht selten auch die Sportgerichtsbarkeit tangiere. Es gebe eine starke Binnenverrechtlichung des Sports, die den Nicht-Sportrechtler schnell überfordere. Im Ergebnis werde zurzeit ein großer Bedarf nicht hinreichend abgedeckt.

**RA Hornung:** Gegen den Fachanwalt für Opferrechte sei seinerzeit überwiegend eingewendet worden, dass sich dieser aus zu vielen anderen Bereichen bediene. Dies sei beim Fachanwalt für Sportrecht im Grunde genommen das gleiche Problem. Insgesamt seien vom Fachanwalt für Sportrecht acht andere Fachgebiete betroffen. Müsse man das Curriculum daher nicht doch eher verschlanken?

**Dr. Greve:** Der Ausschuss habe in der Tat über diese Frage ausführlich beraten. Wenn man auf das konkrete sportrechtliche Mandat schaue, seien die Überschneidungen mit anderen Bereichen aber doch eher gering.

**Dr. Wessels:** Zunächst im Rahmen eines **Meinungsbildes** wolle er abfragen, wer für die Einführung eines Fachanwalts für Sportrecht plädiert.

***Ein Fachanwalt für Sportrecht soll eingeführt werden.***

***(dafür: 55)***

**Dr. Wessels** stellt nunmehr folgenden Antrag gemäß § 191d Abs. 3 BRAO zur satzungsändernden Abstimmung:

***§ 1 FAO wird wie folgt neu gefasst:***

***Fachanwaltsbezeichnungen können gemäß § 43c Abs. 1 Satz 2 Bundesrechtsanwaltsordnung für Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht verliehen werden. Weitere Fachanwaltsbezeichnungen können für Familienrecht, Strafrecht, Insolvenzrecht, Versicherungsrecht, Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht, Transport- und Speditionsrecht, gewerblichen Rechtsschutz, Handels- und Gesellschaftsrecht, Urheber- und Medienrecht, Informationstechnologierecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Agrarrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Vergaberecht, Migrationsrecht sowie Sportrecht verliehen werden.***

**Es wird folgender neuer § 5 Abs. 1 lit. x) FAO eingeführt:**

**x) Sportrecht: 80 Fälle, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren (Sportverbandsgerichtsverfahren, sonstige Gerichtsverfahren, außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren, Schlichtungs- oder Schiedsverfahren). Die Fälle müssen sich auf mindestens drei verschiedene Bereiche des § 14q Nr. 1, 3 bis 11 beziehen, dabei auf jeden dieser drei Bereiche mindestens fünf Fälle.**

**Es wird folgender neuer § 14q FAO eingeführt:**

**§ 14q Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Sportrecht**

**Für das Fachgebiet Sportrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen**

- 1. selbstgesetztes Recht der Sportverbände im Rahmen der Verbandsautonomie und deren Organisationsstrukturen, insbesondere Satzungen und Statuten nationaler und internationaler Sportorganisationen,**
- 2. nationale und internationale Sportverbands- und -schiedsgerichtsbarkeit,**
- 3. sportrechtliche Bezüge des Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts, Strafprozessrecht sowie zwischenstaatliches und Völkerrecht,**
- 4. Schutz vor Sportmanipulationen, insbesondere durch sog. Doping, sportrechtliche Bezüge des Arzneimittelrechts,**
- 5. Vereinsrecht und Grundzüge des Gesellschaftsrechts,**
- 6. sportrechtliche Bezüge des Medienrechts, insbesondere der Fernseh-, Internet- und Hörfunkrechte,**
- 7. Recht des geistigen Eigentums, insbesondere Persönlichkeitsrecht sowie Urheber- und Markenrecht,**
- 8. Recht des Sponsorings, Recht der staatlichen Sportförderung und Subventionsrecht, Sportwettrecht,**
- 9. sportrechtliche Bezüge des nationalen und internationalen Haftungsrechts,**
- 10. Grundzüge des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts,**
- 11. Sportvertragsrecht, sportrechtliche Bezüge des Dienst- und Arbeitsvertragsrechts.**

**(angenommen; dafür: 57, dagegen: 16, Enthaltungen: 4)**

**Dr. Wessels** stellt fest, dass die Änderung des § 1 FAO sowie die neu einzufügenden Vorschriften der §§ 5 Abs. 1 lit. x) und 14q FAO mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden sind.

## 2. Ausschuss 6 – Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz

### Bericht aus dem Ausschuss

**Prof. Gasteyer:** Er wolle über die Tätigkeit des Ausschusses 6 seit der letzten Sitzung des Plenums am 16. April 2018 berichten.

Der Ausschuss habe zweimal getagt, davon einmal im Wege einer Telefonkonferenz. Außerdem habe es Besprechungen in Arbeitsgruppen gegeben. Dabei hätten sich eine ganze Reihe von Themen ergeben, die er heute vorstellen wolle. Nicht, weil diese schon für eine Entscheidung durch die Satzungsversammlung zur Ergänzung der BORA für reif befunden würden, aber sehr wohl, um eine derartige Entscheidung in der Sitzung im nächsten Mai vorzubereiten.

Außerdem habe der Ausschuss mit dem Entwurf des Abschlussberichts des Ausschusses bereits jetzt begonnen, den er nächstes Jahr vorstellen werde. Dieser Bericht werde weitaus umfassender sein, als es bisher üblich gewesen sei. Der Ausschuss halte es für geboten, die zahlreichen Themen und Überlegungen, mit denen er sich in der Sitzungsperiode befasst habe, in ihrem Zusammenhang darzustellen. Auf diese Weise solle auch der nächsten Satzungsversammlung ermöglicht werden, leicht in die Materie einzusteigen, unabhängig davon, ob die künftige Satzungsversammlung und ein Nachfolgeausschuss sich den Auffassungen des Ausschusses anschließen wolle oder nicht.

Zunächst wolle er das Verhältnis von Berufs- und Datenschutzrecht ansprechen:

Er gehe davon aus, dass allen die Entscheidung des AnwG Berlin vom 05.03.2018 (Az. 1 AnwG 34/16) bekannt sei. Das Gericht habe dort festgestellt, dass ein Verstoß gegen Regelungen des BDSG – heute also der Datenschutzgrundverordnung und ihren "Umsetzungsgesetzen" – vorliege und zugleich einen Berufsrechtsverstoß gegen die Generalklausel des § 43 BRAO darstelle. Die strikte Beachtung der datenschutzrechtlichen Regelungen gehöre demnach zum Kernbereich anwaltlicher Pflichten.

Diese Begründung sei im Ausschuss sehr unterschiedlich bewertet worden. Selbstverständlich seien Rechtsanwälte dazu verpflichtet, das Datenschutzrecht zu beachten, soweit keine spezifischen berufsrechtlichen Pflichten entgegenstünden. Auch verfolge die Rechtsanwaltschaft und in vorderster Linie die BRAK das Ziel, einen Datenschutzbeauftragten für die Rechtsanwaltschaft einzurichten, der die Beachtung des Datenschutzrechts prüfe und etwaige Verstöße verfolgen solle. Damit decke sich die Feststellung des Anwaltsgerichts über die Pflichten des Rechtsanwalts.

Andererseits aber sei nicht jede Rechtsverletzung ein Verstoß gegen Berufsrecht. Die Ahndung eines sonstigen Gesetzesverstoßes zugleich als Verletzung der Generalklausel des § 43 BRAO setze stets voraus, dass die Verletzungshandlung einen berufsrechtlichen Überhang aufweise. Nur dann könne im Übrigen gerechtfertigt sein, dass – wie hier – eine RAK den Sachverhalt nochmals aufgreife, nachdem der zuständige Datenschutzbeauftragte den Fall abgeschlossen habe. Außerdem seien die datenschutzrechtlichen Regelungen auf vielen Gebieten unklar, die den Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit nicht berührten. Solle das alles nicht nur von Datenschutzbeauftragten und den Verwaltungsgerichten, sondern auch von Anwaltsgerichten geklärt werden?

Der Ausschuss sei im Ergebnis zu folgender Auffassung gekommen:

- (1) Im Grundsatz stünden das Datenschutz- und das Berufsrecht nebeneinander.
- (2) Das allgemeine Datenschutzrecht gelte auch für alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

- (3) Nicht jeder datenschutzrechtliche Verstoß stelle automatisch einen berufsrechtlichen Verstoß dar; eine Ahndungsbefugnis der Rechtsanwaltskammer setze vielmehr einen berufsrechtlichen Überhang voraus.

Wenn er diese Überlegungen vortrage, solle das keine Urteilsschelte sein. Der Ausschuss wolle aber dafür sensibilisieren, dass das Verhältnis von Berufsrecht zu Datenschutzrecht alles andere als klar sei. Jeder Fall sei anders zu behandeln und jeweils zu überdenken. Wie schwierig die Bewertung sein könne, zeige die Diskussion über die Verschlüsselung bei elektronischer Kommunikation. Der Ausschuss habe sich auch hierzu viele Gedanken gemacht und er komme am Schluss seines Berichts auf dieses Thema wieder zurück.

#### a) Begriff des Dienstleisters im Berufsrecht

**Prof. Gasteyer:** Das von allen begrüßte „Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen“, kurz „Berufsgeheimnisschutzgesetz“, beruhe in seiner Vorgeschichte auf zwei Handlungssträngen und zwei Entwürfen, die dann zusammengeführt worden seien: einerseits der strafrechtlichen und strafprozessualen Regelung, wer alles und unter welchen Umständen strafrechtlichen Sanktionen unterliege (§ 203 StGB) und wie er sich durch prozessuale Gegenrechte vor dem Vorwurf rechtswidriger Offenbarung schützen könne (§§ 53, 53a, 97 StPO); andererseits den berufsrechtlichen Regelungen, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsanwalt (und andere Vertrauensberufe) bei seiner Berufsausübung Dritte, insb. Dienstleister, einschalten dürfe (§§ 43a Abs. 2, 43e BRAO).

Das Berufsgeheimnisschutzgesetz habe unterschiedliche berufsrechtliche Regelungen vorgefunden. Das komme wohl auch von der unterschiedlichen üblichen Organisation in den einzelnen Berufen. Es habe dann eine neue Terminologie geschaffen, es gebe Dienstleister, mitwirkende Personen, Gehilfen. Aber die Regelungen seien nicht insgesamt für die Vertrauensberufe vereinheitlicht worden, sondern nur harmonisiert. Unterschiedliche Formulierungen würden natürlich dazu einladen, unterschiedliche Gestaltungen zu wählen und unterschiedliche Interpretationen für richtig zu halten.

Der Ausschuss habe Anlass gehabt, über diese Problematik nachzudenken aufgrund eines Praxishinweises der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) zur Mitwirkung Dritter in der Berufsausübung. Dieser Stellungnahme habe die Frage zu Grunde gelegen, ob jeder, der nicht in der Sphäre des Wirtschaftsprüfers arbeite, Dienstleister sein müsse mit der Folge, dass nach § 50a WPO der Mandant einwilligen müsse. Die WPK halte es als Lösung für richtig, als mitwirkende Personen gemäß § 50 WPO neben angestellten Mitarbeitern auch freie Mitarbeiter anzusehen, die sich in der Sphäre des Berufsträgers befänden und insbesondere auch der Verschwiegenheitspflicht unterlägen. Ein Mitarbeiter befinde sich nach diesem Modell in der Sphäre des Berufsträgers, wenn er im Hinblick auf die vom Wirtschaftsprüfer getroffenen Maßnahmen zum Schutz des Mandatsgeheimnisses organisatorisch, insbesondere in das Qualitätssicherungssystem der WP-Praxis, integriert sei, und zwar unabhängig von der Frage, wie das Rechtsverhältnis zum Mitarbeiter zu qualifizieren ist.

Dieser Grundgedanke lasse sich auf §§ 43a, 43e BRAO übertragen und berühre eine bereits vor dem Berufsgeheimnisschutzgesetz bestehende Grundsatzfrage. Dem Gedanken des Geheimnisschutzes sei damit Genüge getan. Ob diese Lösung alle Unsicherheiten beseitige, werde man noch sehen.

Dieses Thema erwähne der Ausschuss deswegen, weil die Rechtsanwaltschaft als Berufsstand ein Interesse daran habe, gerade die Neuregelungen aufgrund des Berufsgeheimnisschutzgesetzes gleichlaufend mit den anderen Vertrauensberufen zu interpretieren. Der Ausschuss wolle eine

Zersplitterung vermeiden. Das sollte ein Grundprinzip auch künftiger Arbeit in der Satzungsversammlung sein.

#### **b) Pflichten der Vertraulichkeit im Vorfeld der Mandatsannahme**

**Prof. Gasteyer:** Wie allen bekannt, habe er in den letzten Sitzungen fast gebetsmühlenartig berichtet, dass sich eine Unterarbeitsgruppe mit diesem Thema der Informationspflicht in der Phase der Mandatsanbahnung befasse. Kurz gesagt sei es im Ausgangspunkt um das Problem gegangen, dass der in einer Bürogemeinschaft tätige Rechtsanwalt die anderen Kollegen zur Vermeidung einer Interessenkollision befragen müsse, bevor er ein neues Mandat annehme. Der Mandant in spe, der von der Bürogemeinschaft nichts wisse, sehe sich daher unerwartet einer Offenlegung geschützter Informationen ausgesetzt. Aus Sicht des Rechtsanwalts sei das Verhalten rechtmäßig, weil es einer gesetzlichen Pflicht – Vermeidung der Interessenkollision – entspreche. Aus Sicht des Mandanten sei das Ergebnis mindestens unbefriedigend, weil es sein Interesse an Vertraulichkeit nicht wahre. Und deswegen könne auch der Rechtsanwalt mit dieser Lösung nicht zufrieden sein, weil er sich vor allem der Vertraulichkeit verpflichtet sehe.

Das Thema habe sich also als ganz dickes Brett entpuppt. Das Problem trete im Wesentlichen bei Bürogemeinschaften auf, denn bei anderen, offen gelegten Organisationsformen – etwa durch den Briefkopf einer BGB-Gesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft – müsse der Mandant davon ausgehen, dass andere Personen in der Organisation von seinem Mandat erführen. Der Ausschuss fühle sich aber nicht wohl dabei, ein Sonderrecht für Bürogemeinschaften zu schaffen. Andererseits habe er nicht andere Organisationsformen belasten wollen, bei denen das Problem so nicht bestehe. Das wäre im Übrigen auch rechtswidrig.

Nach dem Berufsgeheimnisschutzgesetz sei es bei Beachtung der Kautelen zulässig, wenn der Rechtsanwalt Mandatsinformationen an Mitarbeiter weitergebe. Bei der Bürogemeinschaft trete jetzt das Kuriosum auf, dass die Mitteilung an den außerhalb der Organisation des Rechtsanwalts stehenden anderen Bürogemeinschafter nicht ebenso ausdrücklich zulässig sei. Der Ausschuss habe darin einen Wertungswiderspruch gesehen, weil man eigentlich davon ausgehen müsste, dass dieses Geheimnis durch den anderen Bürogemeinschafter mindestens genauso gut gewahrt werde wie durch die Mitarbeiter des Rechtsanwalts. Dieses Problem habe sicherlich in der Neuformulierung des Berufsgeheimnisschutzgesetzes niemand gesehen, und es wäre wohl konsequenter, es durch Gesetzesänderungen – Gleichstellung des Bürogemeinschafter mit dem Mitarbeiter – zu klären, als über Änderungen der BORA.

Damit sei man aber bereits beim nächsten Komplex. Die Abstimmung mit dem Ausschuss 2 habe nämlich ergeben, dass er gerade bei der Bürogemeinschaft diverse Themenstellungen diskutiert habe und viele Mitglieder die Bürogemeinschaft am liebsten im Zusammenhang mit der Neuordnung des Rechts der Berufsausübungsgemeinschaften insgesamt neu regeln wollten. Dieser Auffassung könne man nichts entgegensetzen. Auch der Ausschuss 2 habe das Risiko gesehen, hier derzeit nur Flickwerk leisten zu können.

Eine Regelung müsste überdies die Vorschriften des § 3 BORA (Widerstreitende Interessen), § 30 BORA (Berufliche Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe) und § 33 BORA (Geltung der Berufsordnung bei beruflicher Zusammenarbeit) be- oder überdenken.

Außerdem sei der Geltungsanspruch des § 2 Absatz 4 BORA (Erforderliche organisatorische und technische Maßnahmen) auszuloten, denn schließlich handele es sich nicht nur um ein Problem der Verschwiegenheit, sondern auch um ein Problem des Verbotes der Wahrnehmung widerstreitender

Interessen. Wenn Letzteres einschlägig sei – der Ausschuss habe sich damit nicht abschließend befasst – fehle ihm und der Satzungsversammlung die Zuständigkeit.

Kurz zusammengefasst: Der Ausschuss sei der Auffassung, dass Handlungsbedarf bestehe, jedenfalls im Sinne eines weiteren Durchdenkens der Problematik. Dieses Durchdenken könne aber nicht isoliert erfolgen, sondern müsse im großen Zusammenhang stehen. Daher habe der Ausschuss heute keinen Beschlussantrag unterbreitet und werde das in der nächsten Sitzung auch nicht tun. Der Ausschuss sehe hier eine Aufgabe für die nächste Satzungsversammlung und all diejenigen, die sich mit der Reform des Rechts der Berufsausübungsgemeinschaft befassten.

### **c) Überlegungen zu § 2 Abs. 4 BORA, Warnpflichten des Rechtsanwalts bei elektronischer Kommunikation und zur Problematik der Verschlüsselung**

**Prof. Gasteyer:** Bereits zu Beginn habe er angekündigt, dass er auf das wichtige Thema des Verhältnisses von Datenschutz zu Berufsrecht nochmals zu sprechen kommen werde. Die berufsrechtlichen Regelungen sähen stets vor, dass die gesetzlichen Regelungen des Datenschutzes unberührt blieben, Berufsrecht und Datenschutzrecht stünden also im Prinzip nebeneinander und würden voneinander unabhängig gelten. Es gebe aber einen Bereich, in dem anwaltliches Verhalten zugleich gegen Datenschutzrecht und gegen Berufsrecht verstoßen könne.

§ 2 Abs. 4 BORA formuliere eine Verpflichtung zu technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Wahrung der Verschwiegenheit. Um eine Doppelbelastung zu vermeiden, heiße es in § 2 Abs. 4 BORA, dass auf technischem Gebiet Maßnahmen hinreichend seien, wenn sie den Anforderungen des Datenschutzes entsprächen. Die Pflichten seien aber nicht deckungsgleich, denn die Vorschrift sei von der klaren Aussage der Anwaltschaft getragen gewesen, dass Vertraulichkeit so wichtig sei, dass die Anforderungen des Datenschutzes nicht die Grenze der berufsrechtlichen Anforderungen sein könnten.

Bei dieser Ausgangslage sei leicht zu erkennen, dass einzelne konkrete Pflichten herauszukristallisieren seien, die dann zu formulieren nicht einfach sei.

Der Ausschuss habe sich zunächst mit dem derzeitigen Stand der Diskussion zum Thema Verschlüsselung befasst. Dabei möge man meinen, es gäbe nur eine Art der Verschlüsselung, aber natürlich sei das nicht so. Stark vereinfachend gebe es die Transportverschlüsselung, bei der die versendete Botschaft gleichsam durch einen Tunnel gesendet werde, der beim Versender anfangt und beim Empfänger endet. Und wenn diese Art der Verschlüsselung richtig gemacht werde, dann könne die versendete Botschaft auch nicht bei den zahlreichen Stationen im Tunnel mitgelesen werden.

Die andere Form der Verschlüsselung bestehe darin, dass der Inhalt, also die Botschaft selbst, erst verschlüsselt werde, bevor sie auf den Weg geschickt wird (sog. Inhaltsverschlüsselung). Hier habe der Empfänger den Schlüssel, um den Inhalt dieser Botschaft bei sich selbst entschlüsseln zu können. Bei dieser Art der Inhaltsverschlüsselung komme es also gar nicht darauf an, ob jemand anderes die Botschaft unterwegs kopieren kann, weil er sie noch entschlüsseln müsste. Bei anspruchsvoller Verschlüsselung sei diese Aufgabe kaum zu erledigen. Das sei die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung. Wenn man die Literatur sichte, lasse sich jedenfalls festhalten, dass die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung mehrheitlich nicht als datenschutzrechtliches Gebot angesehen werde. Das ändere natürlich nichts daran, dass der Rechtsanwalt die Gefährdungslage seines Büros und seines Mandanten ganz im Sinne von § 2 Absatz 4 BORA überdenken und gegebenenfalls auch dem Mandanten diese Ende-zu-Ende-Verschlüsselung vorschlagen sollte. Es gebe auch Mandanten, die das von sich aus wünschen. Dem müsse dann nachgekommen werden. Wenn der Rechtsanwalt dazu



nicht in der Lage sei, müsse er das Mandat beenden oder erst gar nicht annehmen. Diese Art der Verschlüsselung führe auch zu organisatorischen Problemen beim Mandanten, weil der Rechtsanwalt beispielsweise E-Mails nicht einfach an Kolleginnen und Kollegen im Team weiterleiten könne, die ad hoc gefragt würden oder neu dazugekommen seien. Organisatorisch habe der Rechtsanwalt selbst einen nicht unbeachtlichen Mehraufwand. Zu denken sei nur an die Archivierung inhaltsverschlüsselter E-Mails.

Bei der Transportverschlüsselung sehe die Lage schon anders aus. Hier gebe es sehr viele Stimmen, die in unterbliebener Transportverschlüsselung einen Verstoß gegen Datenschutzrecht sehen. Auch einige Landesdatenschutzbeauftragte hätten sich in diesem Sinne geäußert, und die unterschiedlichen Auffassungen hätten dann in einem Austausch und der Antwort des Präsidenten der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Dr. Lemke auf die Auffassung des Hanseatischen Datenschutzbeauftragten ihren Höhepunkt erreicht. Dr. Lemke habe aufgezeigt, dass die datenschutzrechtliche Betrachtung keinesfalls zu so klaren Ergebnissen führe, wie behauptet. Eine Einzelfallbetrachtung sei erforderlich, datenschutzrechtlich und nach § 2 Absatz 4 BORA. Verschlüsselung könne nicht als Mindeststandard verlangt werden, unverschlüsselte Kommunikation sei sozialadäquat und mangels konkreter Gefährdung die Verschlüsselung eine unzulässige Belastung. Diese – stark verkürzte – Antwort müsse ernst genommen werden. Sie zeige, dass man datenschutzrechtlich bisher nicht davon ausgehen könne, dass Transportverschlüsselung geboten sei.

Nun komme er zur berufsrechtlichen Seite: Hier müsse man konstatieren, dass eine Transportverschlüsselung auf Seiten des Rechtsanwalts relativ leicht vorgenommen werden könne. Entweder stelle er seinen eigenen E-Mail-Service so ein, dass sie womöglich automatisch erfolge, oder der Rechtsanwalt wähle den E-Mail-Provider danach aus, ob der diese Funktionalität anbietet. Das dürfte übrigens regelmäßig der Fall sein. Jedenfalls sei es leicht zu erkunden. Der Anspruch der Anwaltschaft, Vertraulichkeit ggf. über die Anforderungen des Datenschutzrechts hinaus zu schützen, spreche für eine berufsrechtliche Verpflichtung zur Verschlüsselung, jenseits der Frage, was derzeit datenschutzrechtlich geboten sei.

Der Rechtsanwalt könne zwar die Transportverschlüsselung einschalten, sie funktioniere aber nur, wenn der Empfänger technisch darauf eingerichtet sei. Sei er das nicht, werde unverschlüsselt gesendet. Viele Mandanten werde das nicht stören. Wie aber stelle sich die Situation der Kollegen dar, die dann – wie gehabt – weiter über E-Mail kommunizierten? Der Ausschuss sehe es als wichtiges Ziel an, hier Rechtssicherheit zu schaffen. Eine Lösung wäre, den Rechtsanwalt zu einem Hinweis auf die Risiken unverschlüsselter elektronischer Kommunikation zu verpflichten, verbunden mit dem Angebot der Transportverschlüsselung. Bei der Formulierung sei schon zu erkennen, dass der Ausschuss das Thema weiter gefasst sehe als lediglich die Kommunikation per E-Mail, weil sich der Ausschuss nicht auf ein einziges derzeit noch aktuelles, aber schon unter dem Zenit befindliches Kommunikationsinstrument beschränken wolle. Wenn der Mandant auf Hinweis und Angebot nicht reagiere oder gar seinerseits weiter wie bisher per E-Mail kommuniziere, stelle das für den Rechtsanwalt eine konkludente Einwilligung zur unverschlüsselten Kommunikation dar. Der Mandant sei Herr des Geheimnisses und könne den Verzicht auch stillschweigend wirksam erklären.

Ob man eine Pflicht des Rechtsanwalts zum Anbieten einer Verschlüsselung auch für den Fall vorsehen sollte, dass der Mandant diese nicht einfordere, oder ob man nach entsprechendem Hinweis von einer Verpflichtung zur Verschlüsselung nur dann ausgehen sollte, wenn der Mandant diese einfordere, habe der Ausschuss noch nicht abschließend geklärt.

Um diese Überlegungen umzusetzen, gebe es einen im Ausschuss ebenfalls noch nicht ausdiskutierten Formulierungsvorschlag, den er den Mitgliedern der Satzungsversammlung nachstehend vorstelle:



Nach § 2 Absatz 4 BORA (idF vom 01.11.2018) wird folgender neuer Absatz 5 eingefügt:

*„<sup>1</sup>Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, den Mandanten auf Risiken bei Nutzung nicht abgesicherter elektronischer Kommunikationswege hinzuweisen. <sup>2</sup>Hält der Rechtsanwalt nach Maßgabe von § 2 Absatz 3 und 4 eine Verschlüsselung der elektronischen Kommunikation im Einzelfall für geboten oder fordert dies der Mandant ein, hat er sie dem Mandanten anzubieten. <sup>3</sup>Wenn der Mandant trotz Hinweis nach Satz 1 seinerseits keine technischen Maßnahmen zur Sicherung der elektronischen Kommunikation ergreift bzw. dies dem Rechtsanwalt nicht anzeigt oder das Angebot nach Satz 2 nicht aufgreift und an einer Verschlüsselung der elektronischen Kommunikation nicht mitwirkt, muss der Rechtsanwalt nicht von sich aus technische Maßnahmen ergreifen und kann davon ausgehen, dass zu deren Unterlassung die Einwilligung des Mandanten vorliegt; auf eine ausdrückliche Erklärung des Mandanten kommt es nicht an (§ 2 Absatz 3 BORA).“*

§ 2 Absatz 5 BORA (idF vom 01.11.2018) wird Absatz 6.

Ein Beispiel für die Formulierung des Hinweises wäre etwa:

*Wir gehen davon aus, dass wir zur rationelleren Gestaltung unserer Kommunikation und unseres Informationsaustausches auch elektronisch per E-Mail kommunizieren.*

*Nicht verschlüsselte elektronische Kommunikation bringt das Risiko mit sich, dass sie auf dem Weg zum Empfänger von unbefugten Personen gelesen und damit die Vertraulichkeit verletzt wird. Zum Schutz des Mandatsgeheimnisses bieten wir Ihnen dem Stand der Technik entsprechende Transportverschlüsselung an.*

*Die Kanzlei hat auf allen absendenden Servern TLS/SSL aktiviert. Die Daten werden allerdings nur dann beim Transport über das Internet verschlüsselt, wenn der Server des Empfängers ebenfalls so konfiguriert ist.*

*[Über die weiteren Einzelheiten der von der Kanzlei genutzten Technologien können Sie sich auf unserer Internetseite (<http://www.kanzlei.de/mandantenschutztechnologien>) informieren.]*

*Soweit Sie als Mandant eine Kommunikation per E-Mail nicht wünschen oder hieran besondere Sicherheitsanforderungen stellen, wie etwa eine über Transportverschlüsselung hinausgehende Inhaltsverschlüsselung von E-Mails, werden Sie uns entsprechend in Textform informieren.*

**Dr. Lemke** erläutert zum Hintergrund des zu diskutierenden Vorschlags (§ 2 Absatz 5 BORA neu): In Hamburg habe sich eine Kanzlei unter Hinweis auf die eigenen AGB geweigert, mit einem Mandanten verschlüsselt zu kommunizieren. Der Mandant habe sich beim Hamburger Datenschutzbeauftragten (LDI) beschwert und das LDI habe ein Statement abgegeben, worauf er selbst in einer Veröffentlichung reagiert habe. Es sei daher Handlungsbedarf gegeben. Er stimme dem Vorschlag des Ausschusses zu, wobei der „Hinweis an Mandanten“ wohl nur bei neuen Mandanten nötig sei. Dieser könne zusammen mit den üblichen Anfangsinformationen, die neue Mandanten erhielten (Vollmacht, Vergütungsvereinbarung etc.), erteilt werden.

**Prof. Gasteyer** freut sich über den Zuspruch. Er frage sich zum einen, wie viele Kollegen außerhalb dieses Raumes sich des Unterschieds zwischen den genannten Verschlüsselungsarten bewusst seien und wüssten, welche Einstellungen man dazu am eigenen Computer vornehmen müsse. Die gleiche Problematik stelle sich im Zusammenhang mit Cloud-Lösungen. Komme man also dazu, dass

Hinweise über Verschlüsselungsmöglichkeiten Berufspflicht sei, so gehe damit die Deckung eines wahrscheinlich großen Aufklärungsbedarfs einher. Zum anderen versuche der Ausschuss, eine rechtssichere Lösung für Rechtsanwälte anzubieten, wenn die Mandanten auf eine Art und Weise kommunizieren, wie man es unter Verschwiegenheitsgesichtspunkten nicht tun sollte, oder wenn – wie derzeit viele - Mandanten auf die Verschlüsselungsangebote von Rechtsanwälten überhaupt nicht reagierten.

**Dr. Schumacher** ist Mitglied des Ausschusses, aber gegen den genannten Hinweis an die Mandanten, und zwar mit zwei Argumenten. Mit der mittlerweile in § 43e BRAO vorgesehenen, sehr ausdifferenzierten Vorschrift hätte die Rechtsanwaltschaft eine Regelung, die die Verschwiegenheit funktional, sinnvoll und gut regelt. Man tue gut daran, Einzelprobleme, wie die elektronische Kommunikation, in der BORA nicht zu regeln. Die technische Entwicklung sei rasant; eine Regelung könne daher in zwei, drei oder fünf Jahren veraltet sein. Zum zweiten sei jedes Mandat anders und rufe andere Aufklärungs- und Hinweispflichten hervor. Mit dem vorgeschlagenen Hinweis nehme man dem Rechtsanwalt einerseits eine Last, bürde ihm aber andererseits auch eine auf, wenn er einen notwendigen Hinweis vergesse. Als Beispiel: Vergesse der Rechtsanwalt den Hinweis nach § 49b BRAO, hänge er in der gesetzlich vorgesehenen Vergütung fest. Jedes neue Risiko schaffe das Bedürfnis nach neuen Hinweisen. Doch gelte es, Ruhe zu bewahren, die elektronische Entwicklung abzuwarten und die vorhandenen abstrakten Regeln anzuwenden. Für weitere detaillierte Regelungen bestehe kein Bedarf. Fälle, in denen Rechtsanwälte Probleme wegen mangelnder Verschlüsselungshinweise bekommen hätten, seien ihm nicht bekannt.

**Prof. Ewer** meint, die Sache klinge kompliziert, sei aber ganz einfach. Mandanten würden sich unverschlüsselt per E-Mail an die Rechtsanwälte wenden, und diese wüssten nicht, wie sie darauf reagieren sollten, ohne gegen das Berufsrecht zu verstoßen. Für die Lösung gebe es zahlreiche pro und contra Argumente nach geltendem Recht. Ein Argument sei die konkludente Einwilligung, dagegen gebe es tragfähige Argumente. Jedenfalls befinde sich die Rechtsanwaltschaft bei unverschlüsselter Kommunikation auf dünnem Eis, und das Bemühen des Ausschusses sei sicherzustellen, dass ein Rechtsanwalt bei unverschlüsselter Kommunikation nicht gegen das Berufsrecht verstoße. Eine konkludente Einwilligung setze einen aufklärenden Hinweis an die Mandanten voraus. Reagiere der Mandant hierauf mit weiterer unverschlüsselter Kommunikation, sei die berufsrechtliche Lage des Rechtsanwalts besser als ohne einen solchen Hinweis. Der Ausschuss wolle durch den Regelungsvorschlag das dünne Eis, auf dem sich die Rechtsanwälte befänden, durch einen festen Boden ersetzen. Über die Ausgestaltung im Einzelnen könne man reden, aber er wäre über einen zustimmenden Applaus bzgl. dieses Vorhabens des Ausschusses sehr dankbar.

**Dr. Finzel** erwidert, dass die Sache eben nicht so ganz einfach sei, wie von Prof. Ewer behauptet. Fraglich bzw. problematisch seien folgende Aspekte: Aus welcher Sicht (objektiver Empfängerhorizont oder der Rechtsanwaltschaft) solle eine Risikobewertung erfolgen? Zudem brächten die unstreitig ständig neuen technischen Entwicklungen neue Risiken. Rechtsanwälte könnten diese Entwicklung nicht verfolgen, es sei denn, es gäbe im Anwaltsblatt ständig aktuelle Mitteilungen über neue Risiken. Können wir überhaupt das Risiko, welches wohl nach objektiver Sicht bestimmt werden müsse, bestimmen und die Rechtsanwaltschaft tagesaktuell informieren? Liefen Rechtsanwälte nicht in die Gefahr eines Haftungs- und Berufsverstoßes, wenn sie das letzte Risiko nicht kennen und nicht dementsprechend agierten? Wollte man die Latte wirklich so hoch hängen? Er warne daher nachdrücklich vor der vorgeschlagenen Regelung.

**Dr. Lemke** begrüßt, dass über Risiken geredet werde. Er weise darauf hin, dass die DSGVO für alle gelte, auch für Rechtsanwälte. Bei Verstößen drohten die neuen, extrem hohen Bußgelder nach Art. 83 Abs. 4 und 5 DSGVO. Dies sei das Risiko, das Rechtsanwälte heute trügen. Durch den geplanten Hinweis an die Mandanten täte man den Rechtsanwälten einen großen Gefallen.

**RA Graßhoff:** Er pflichte Dr. Finzel bei. Der vorgeschlagene Hinweis sei weniger einfach zu handhaben, als dies den Anschein habe. Außerdem sei die E-Mail-Kommunikation nur eine Dimension des Problems. Bei der Kommunikation über Telefon oder Telefax stelle sich die Frage nach den Anforderungen an die Verschwiegenheit bzw. das Abhörriisiko genauso. Man müsse noch einmal überlegen, ob der Hinweis, den Rechtsanwälte geben sollten, ein zumutbarer und adäquater Weg sei, oder es andere Möglichkeiten gäbe. Außerdem sei zu bedenken, wie zu handeln sei, wenn der Mandant nach Mandatserteilung einen Wechsel der Kommunikation von unverschlüsselt zu verschlüsselt verlange. Müsse der Rechtsanwalt dann wirklich z. B. neue Technik beschaffen, um den Mandanten weiter beraten zu können? Gleichzeitig wollten Mandanten schnell Rechtsrat erhalten. Es lohne daher, noch einmal grundsätzlicher über die Sache nachzudenken.

**Prof. Gasteyer** erläutert, dass man sich im Ausschuss gefragt habe, ob und was in der Sache zu tun bzw. zu formulieren sei (Verpflichtung zur Verschlüsselung oder nur Aufklärung über das Risiko). Der Weg sei noch offen. Nicht offen sei aber, dass Rechtsanwälte hier ein Risiko im Hinblick auf die Verschwiegenheit und Pflichten im Hinblick auf die Rechtslage (BORA und DSGVO) haben. Dabei habe der Rechtsanwalt zu berücksichtigen, was technisch möglich und realisierbar sei. Damit müsse sich jeder Rechtsanwalt auseinandersetzen.

**Dr. Greve** stimmt mit Prof. Gasteyer überein. Die Aufnahme einer Regelung zur elektronischen Kommunikation in der BORA sollte erfolgen. Und zwar deshalb, weil die Kollegen eher die BORA als die DSGVO lesen würden.

**Prof. Ewer** erwidert zu Dr. Finzel, dass der Ausschuss mit seinem Regelungsvorschlag die Latte bzgl. der Haftung nicht höher hänge, als diese bereits jetzt liege. Bereits jetzt habe der Rechtsanwalt nach § 2 Abs. 4 BORA die Pflicht, geeignete technisch-organisatorische Maßnahmen zu ergreifen. Der Ausschuss wolle keine neuen Pflichten begründen, sondern vielmehr Erleichterungen für die Rechtsanwälte schaffen. Es sei allgemeines Prinzip, dass derjenige, der Risiken schaffe (hier mit der unverschlüsselten Kommunikation), auf diese Risiken hinweisen müsse. Dies sei auch in anderen Rechtsgebieten so. Schon jetzt müssten Rechtsanwälte nach BORA und DSGVO prüfen, welche Risiken bestehen, und was Stand der Technik im Hinblick auf Risikominimierung ist. Dass sich der Regelungsvorschlag des Ausschusses auf die E-Mail-Kommunikation beziehe, hänge damit zusammen, dass dies die häufigste Form der Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt sei. Ob man den Rechtsanwälten nun eine Berufspflicht zur verschlüsselten Kommunikation auferlege oder (nur) als Hinweispflicht im Hinblick auf die Risiken unverschlüsselter Kommunikation, könne und werde man im Ausschuss weiter diskutieren. Klar sei aber, dass etwas getan werden müsse.

**Dr. Finzel:** Er stimme mit Prof. Ewer überein, dass Rechtsanwälte auf Risiken hinweisen müssten. Ihn störe aber der kategorische Imperativ. Er frage sich ebenso, wie RA Graßhoff, ob der Vorschlag des Ausschusses eine zumutbare und adäquate Lösung sei. Vielleicht finde sich eine bessere Formulierung. Er wolle eine Überforderung der Rechtsanwälte vermeiden.

**Dr. Krumm** stimmt Dr. Finzel zu und berichtet aus seiner Praxis. Er biete seit einem Jahr verschlüsselte Kommunikation an, aber kein Mandant wünsche eine solche. Er schlage daher vor, keine Hinweispflicht als zusätzliche Berufspflicht zu schaffen. Stattdessen sollten Rechtsanwälte darauf hingewiesen werden, wie sie eine wirksame Einwilligung ihrer Mandanten in eine unverschlüsselte Kommunikation erhalten könnten.

**Dr. Lemke:** Er halte die beabsichtigte Hinweispflicht für ein absolutes Minimum an notwendiger Regelung. Datenschutzrechtler würden zudem diskutieren, ob eine Einwilligungsfiktion von der DSGVO gedeckt sei, wenn personenbezogene Daten Dritter betroffen seien. Auch dieses Problem müsse der Ausschuss im Auge behalten.

**Dr. Wagner:** Er weise darauf hin, dass Rechtsanwälte die Pflichten aus Satz 1 nicht erfüllen könnten, weil Rechtsanwälte dafür nicht ausgebildet seien. Hinweise des Rechtsanwalts würde der Mandant sowieso nicht lesen, sondern immer akzeptieren (ähnlich wie beim Onlinekauf, wo man kaufen und nicht Hinweise lesen wolle). Daher müssten andere, praktisch wirksamere Wege gegangen werden.

**Dr. Hasse:** Er danke dem Ausschuss für seine Arbeit. Die Umsetzung datenschutzrechtlicher Anforderungen sei in der Praxis nicht trivial. Die Anforderungen an die Einwilligung nach DSGVO seien durchaus umstritten bzw. unklar. Auch reiche nach Meinung mancher Datenschutzbehörden bzgl. der besonderen personenbezogenen Daten gem. Art. 9 DSGVO eine Transportverschlüsselung nicht aus. Der Ausschuss müsse sich daher vergewissern, ob sein Vorschlag den Anforderungen des Datenschutzrechts standhalten könne.

**Prof. Gasteyer:** Er danke für die Diskussionsbeiträge. Die Diskussion habe zudem gezeigt, dass der Inhalt der Verschwiegenheitspflicht bzw. des Mandatsgeheimnisses nicht von Datenschutzbehörden bestimmt werden dürfe. Diese Behörden würden den Mandantenschutz oft durch den Schutz Dritter aufweichen. Entscheidend für das Mandatsgeheimnis müsse aber der Mandant sein. Damit werde erneut die Notwendigkeit eines eigenen Datenschutzbeauftragten für die Rechtsanwaltschaft deutlich. Auch zeige sich erneut, dass das Datenschutzrecht nicht in seiner Gesamtheit auf die Rechtsanwaltschaft anwendbar sein könne. Hier müsse man berufspolitisch noch einmal einen Pflock einschlagen.

Die Diskussion über die Wirksamkeit einer Einwilligung und den Grad der notwendigen Aufklärung sei nicht neu. Der Ausschuss werde die Angelegenheit erneut diskutieren. Der Ausschuss habe versucht, für Mandanten, die nicht weiter nachfragen, eine Formulierung zu finden, die klar sei und Interessierte zu Nachfragen einlade. Dazu diene das Formulierungsbeispiel. Wer kompliziertere Formulierungen entwickeln und benutzen will, könne dies selbstverständlich tun.

### **3. Ausschuss 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung**

**Dr. Wessels** bittet nunmehr Dr. Giesen um den Bericht aus dem Ausschuss 2.

**Dr. Giesen:** Seit der letzten Plenumssitzung der 6. Satzungsversammlung habe es keine Sitzung des gesamten Ausschusses 2 gegeben. Der Ausschuss 4 habe allerdings bei der Erörterung des CCBE Model Code of Conduct Abstimmungsbedarf bezüglich der anwaltlichen Unabhängigkeit und bei der Vermeidung von Interessenkollisionen zwischen dem für den CCBE Model Code of Conduct zuständigen Ausschuss 4 und dem innerdeutsch für allgemeine Berufs- und Grundpflichten sowie Werbung zuständigen Ausschuss 2 gesehen und sogar schon über konkrete Änderungsvorschläge bezüglich der einschlägigen BORA-Bestimmungen beraten. Insoweit verweise er auf die Protokolle der 4. Sitzung des Ausschusses 4 der 6. Satzungsversammlung am 09.04.2018 (SV-Mat. 29/2018) und der 5. Sitzung am 29.05.2018 (SV-Mat. 30/2018). Hier sei eine enge Abstimmung mit dem Ausschuss 2 geboten, in dessen Kernzuständigkeit diese Themen fallen und der über erhebliche Expertise zu den angesprochenen Themen verfüge. Nachdem der Ausschuss 4 bisher nicht auf den Ausschuss 2 zugegangen sei, werde er dies mit dem Vorsitzenden des Ausschusses 4, Dr. von Wedel, erörtern, um etwaigen Anpassungsbedarf noch auf einer weiteren Sitzung des Ausschusses 2 vor der letzten Plenumssitzung der 6. Satzungsversammlung am 06.05.2019 zu besprechen.

Einziges weiter verfolgtes Thema sei die Frage gewesen, inwieweit es Anpassungsbedarf in der BORA gebe, wenn eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt als Ombudsperson für Hinweisgeber insbesondere auf strafbares Verhalten in Unternehmen oder Organisationen tätig werde. Ebenfalls überprüft worden sei die Frage, inwieweit die BORA geändert werden müsste, wenn Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte als unternehmensinterne Ermittler („internal investigations“)

tätig würden. Für beide Fragen habe der Ausschuss 2 einen Unterausschuss unter Leitung von RA Dietzel eingerichtet, der am 20.09.2018 getagt habe. Auf dieser Sitzung hätten auch drei interne und externe Compliance-Beauftragte aus Großunternehmen und einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft teilgenommen. Weiterhin habe Dr. Thümmel dankenswerterweise veranlasst, dass das Institut für Anwaltsrecht an der Universität Köln hierzu eine Publikation verfassen werde.

Da das Protokoll der Unterausschusssitzung nicht im Plenum verteilt worden sei, gehe er hier etwas ausführlicher auf die Sitzung des Unterausschusses ein. Zunächst müsse man klarstellen, dass die Tätigkeit als Ombudsperson in einem Hinweisgebersystem grundsätzlich zu trennen sei von der Anwaltstätigkeit bei unternehmensinternen Ermittlungen, auch wenn beide Bereiche sich in Teilbereichen überlappen könnten.

Bei **Anwälten als Ombudspersonen in Hinweisgebersystemen** gebe es in der Praxis unterschiedliche Ausgestaltungen: Die Funktion als Ombudsperson könne intern oder extern ausgeübt werden. Es sei auch nicht zwingend, dass Ombudspersonen Anwälte sein müssten. Auch Nicht-Anwälte oder Compliance-Abteilungen könnten die Funktion als Ombudsperson ausüben. Die meisten Unternehmen würden jedoch natürliche Personen als Ombudspersonen bevorzugen, weil der persönliche Kontakt zu Menschen für die Hinweisgeber oftmals einfacher sei als die unpersönliche Kontaktaufnahme über internetbasierte Whistleblower-Systeme mit anonymer Rückfragemöglichkeit.

Bei **Ombudspersonen** sei gerade der Schutz von Hinweisgebern (Whistleblowern) von zentraler Bedeutung. Drei Szenarien müssten dabei unterschieden werden:

- Die Ombudsperson sichert dem Hinweisgeber Vertraulichkeit zu, d. h., die Ombudsperson erfährt die Identität des Hinweisgebers, darf diese aber nicht weitergeben.
- Die Ombudsperson sichert dem Hinweisgeber Anonymität zu, d. h., die Identität des Hinweisgebers wird weder erfragt noch – falls doch bekannt – offengelegt.
- In beiden Fällen gebe es eine Rückfragemöglichkeit, sei es vertraulich oder anonym, über eine anonyme Rückfragemöglichkeit in internetbasierten Systemen.

Folgende **Ziel- und Praktikabilitätskonflikte** könnten dabei auftreten:

- Erstens müssten falsche Verdächtigungen unter dem Schutz der Anonymität vermieden werden,
- zweitens müsse die Anonymität oder jedenfalls eine effektive Vertraulichkeit im Interesse größtmöglicher Effektivität der Informationsgewinnung bezüglich möglicher Missstände im Unternehmen gewahrt bleiben,
- drittens müsse Struktur und Inhalt des Vertragsverhältnisses mit einer Ombudsperson geklärt sein.

Bestehe ein Vertrags- bzw. Mandatsverhältnis zwischen einem Anwalt als Ombudsperson mit dem beauftragenden Unternehmen? Bestehe ein Vertragsverhältnis zwischen der Ombudsperson und dem Hinweisgeber (was er und der Unterausschuss eher für unwahrscheinlich halten)? Oder gebe es einen dreiseitigen Vertrag zwischen beauftragendem Unternehmen, der Ombudsperson und dem Hinweisgeber, oder jedenfalls einen Vertrag zwischen beauftragendem Unternehmen und Ombudsperson mit Schutzwirkung für Dritte, nämlich die potentiellen Hinweisgeber?



Alle diese Fragen hätten in der Sitzung des Unterausschusses am 20.09.2018 nicht abschließend geklärt werden können. Der beigeladene externe Ombudsmann habe in der Unterausschusssitzung klargestellt, dass es nur einen Vertrag zwischen ihm und dem ihn beauftragenden Unternehmen gebe, nicht aber einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. In diesem „Ombudsmannvertrag“ verzichte das Unternehmen auf die typischen Herausgabeansprüche aus einem anwaltlichen Mandatsvertrag, wie Herausgabe von Informationen, Akten etc. Ausdrücklich vereinbart sei sogar die Möglichkeit zur Vernichtung von Aufzeichnungen oder Unterlagen, wenn dies der Schutz des Hinweisgebers gebiete.

Ein weiteres Thema sei gewesen, ob Aufzeichnungen und Unterlagen bei einer anwaltlichen Ombudsperson durch die §§ 53, 97 StPO geschützt seien. Hierzu gebe es eine Entscheidung des LG Bochum (NStZ 2016, 500), die einen Beschlagnahmeschutz nach § 97 StPO für Unterlagen des Hinweisgebers, die dieser an die anwaltliche Ombudsfrau geschickt habe, verneine. Allerdings habe die Entscheidung einen Sonderfall betroffen, weil die Ombudsfrau die E-Mail des Hinweisgebers nur in weiten Teilen geschwärzt an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet habe, was wohl Misstrauen hinsichtlich der echten Aufklärungsbereitschaft hervorgerufen habe. „Schlechte Fälle“ würden bekanntlich „schlechte Rechtsprechung“ provozieren.

Weiteres Thema der Befassung im Unterausschuss sei die **Tätigkeit von Rechtsanwälten bei unternehmensinternen Ermittlungen (internal investigations)** gewesen. Zu deren Einordnung gebe es unterschiedliche Auffassungen: Handele es sich um eine unerwünschte „Privatisierung der Strafermittlungstätigkeit“, die aus den USA kommend nicht mit unserer Rechtskultur vereinbar sei? Sei es ein „Etikettenschwindel“, wenn die Ergebnisse privater unternehmensinterner Ermittlungen durch Rechtsanwälte nicht auch anschließend den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt werden? Das BVerfG habe mit seinen Beschlüssen vom 27.06.2018 zur Durchsuchung einer Anwaltskanzlei im Zusammenhang mit dem Dieselskandal (2 BvR 1562/17; 2 BvR 1287/17; 2 BvR 1583/17 und 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17 – alle in BRAK-Mitteilungen 2018, 194 ff. m. Anm. Dierlamm) die Beantwortung dieser „Gretchenfrage“ letztlich vermieden.

Andererseits würden internal investigations als Teil einer wünschenswerten Selbstreinigung im Unternehmen angesehen, damit auch als ultimative Compliance-Funktion. Wenn man dies so sehe, entstünden jedoch neue Probleme: Arbeitnehmer seien nach geltendem Arbeitsrecht wohl zur Auskunft gegenüber ihrem Arbeitgeber verpflichtet, wenn unternehmensinterne Ermittlungen durchgeführt würden. Dann stelle sich die Frage nach dem Schutz derjenigen aussagenden Arbeitnehmer, die sich mit ihrer Aussage selbst belasten. Soll es ein absoluter Schutz sein oder nur ein Beweisverwertungsverbot ihrer isolierten Aussage wie bei § 97 InsO für den Insolvenzschuldner?

Nach ausführlicher Diskussion habe sich der Unterausschuss entschieden, die strittigen Fragen nicht per Mehrheitsvotum abstimmen zu lassen, sondern vielmehr die Frage zu stellen, welche Themen vor dem Hintergrund der Satzungsermächtigung in § 59b BRAO überhaupt durch die Satzungsversammlung gelöst werden könnten. Wichtige Teilaspekte seien aktuell Gegenstand gerichtlicher Verfahren und auch Teil der gesetzgeberischen Überlegungen hinsichtlich eines neuen Unternehmenssanktionenrechts. Außerdem gelte es, die geplante EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern bei Straftaten zum Nachteil der EU zu berücksichtigen.

Die Satzungsversammlung könne sich überdies nur mit der Tätigkeit von Rechtsanwälten befassen, nicht aber mit der Tätigkeit von nichtanwaltlichen Ombudspersonen. Ohnehin gebe es keine Basis für berufsrechtliche Strukturvorgaben bei Mandatsverhältnissen im Bereich von Ombudspersonen oder unternehmensinternen Ermittlungen, weil die rechtsdogmatische Einordnung dieser Tätigkeit bisher nicht geklärt oder für eine definitive Klärung möglicherweise zu vielfältig sei.

Als einziger konkreter Punkt sei die Frage geblieben, ob ein Rechtsanwalt als Ombudsperson einen Hinweisgeber ausdrücklich darüber informieren müsse, dass kein Mandatsverhältnis zum Hinweisgeber bestehe und der Hinweisgeber – vermutlich – nicht den Schutz der §§ 53, 97 StPO genieße. Das sei eine sehr spezielle Problematik, bei der aber schon fraglich sei, ob hierfür überhaupt eine Satzungsermächtigung bestehe. Außerdem erscheine es nicht angemessen, mit einer dermaßen kleinteiligen und isolierten Regelung einen einzelnen Aspekt aus dem weiten Feld der angesprochenen Probleme herauszugreifen.

Hierüber sei im Plenum zu diskutieren, obwohl es keine Empfehlung des Unterausschusses für eine Ergänzung der BORA gebe – der Ausschuss 2 habe sich in seiner Gesamtheit noch nicht mit diesen Ergebnissen des Unterausschusses befasst.

**Dr. Wessels** dankt Dr. Giesen für seinen Bericht und eröffnet die Diskussion.

**RAin Kindermann:** Die entscheidende Frage sei, ob die Tätigkeit als Ombudsperson originäre Anwaltstätigkeit sei, oder ob sie auch von Nichtanwälten ausgeübt werden könne. Für solche Tätigkeiten, die nicht ausschließlich Rechtsanwälten vorbehalten seien, sehe § 1 Abs. 2 RVG vor, dass es sich zwar um anwaltliche Tätigkeiten handeln könne, diese jedoch nicht nach RVG vergütet würden. Wurde dies vom Ausschuss diskutiert?

**Dr. Giesen:** Es sei richtig, dass die Anwaltschaft die Tätigkeit als Ombudsperson primär als Tätigkeit der Anwaltschaft verteidigen sollte, auch wenn man nicht mit überzeugenden Argumenten sagen könne, bei der Tätigkeit als Ombudsperson handle es sich um originäre, nur Rechtsanwälten vorbehaltene Rechtsberatung. Der Aspekt des Schutzes der Hinweisgeber vor irreführenden Annahmen über die Vertraulichkeit der Mitteilung gegenüber einem Rechtsanwalt als Ombudsperson sei durchaus im Unterausschuss erörtert worden, es gebe aber kein eindeutiges Meinungsbild. Mangels klarer Rechtslage habe man jedoch keine Hinweispflicht gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in die BORA aufnehmen wollen. Nur wenn es rechtlich eindeutig sei, dass der Hinweisgeber bei einem Rechtsanwalt als Ombudsperson nicht nach §§ 53, 97 StPO geschützt sei, könnte man eine solche Hinweispflicht in die BORA aufnehmen. An dieser rechtlichen Klarheit fehle es bislang aber.

**RA Kury:** Rechtsanwälte dürften keine Irrtümer erregen – weder beim rechtsuchenden Bürger noch beim auf den Berufsgeheimnisschutz vertrauenden Hinweisgeber. Allerdings sei zunächst der Gesetzgeber aufgefordert, in der StPO klarzustellen, ob sich der Schutz der §§ 53, 97 StPO auch auf den Hinweisgeber erstreckt, der ja gerade in keinem Mandatsverhältnis zum Rechtsanwalt als Ombudsperson steht. Bei den unternehmensinternen Untersuchungen müsse der parlamentarische Gesetzgeber erst einmal das Spannungsverhältnis zwischen privater Aufklärung einerseits und dem förmlichen Schutz der StPO andererseits klären, insbesondere bei der Frage, ob die Belehrungspflichten nach § 136 StPO auch bei unternehmensinternen Ermittlungen durch nicht im staatlichen Auftrag tätig werdende Rechtsanwälte gelten. Die Satzungsversammlung sollte sich des Themas bis dahin nicht weiter annehmen, da anderenfalls es für Unternehmen u.U. günstiger wäre, gerade keine Rechtsanwälte für unternehmensinterne Ermittlungen einzusetzen.

**Dr. Giesen:** Er danke für die Anregungen und werde versuchen, vor der letzten Plenumsitzung am 06.05.2019 noch eine Sitzung des Ausschusses 2 einzuberufen, in der die Erörterungen des Unterausschusses und die heutige Diskussion noch einmal behandelt würden.



#### 4. Ausschuss 3 – Geld/Vermögensinteressen/Honorar

**Dr. Wessels:** Der Vorsitzende des Ausschusses 3, RA Schons, habe aufgrund eines nicht verlegbaren Termins in Düsseldorf gebeten, ihn zu entschuldigen. RA Schons habe ihm berichtet, dass der Ausschuss keine neuen Erkenntnisse gewonnen und deshalb auch keine Sitzung durchgeführt habe.

#### 5. Ausschuss 4 – Grenzüberschreitender Rechtsverkehr

**Dr. Wessels:** Der Ausschuss 4 habe am 09.04.2018 und 29.05.2018 getagt. Auch wenn der Vorsitzende des Ausschusses 4, Herr Dr. von Wedel, heute krankheitsbedingt kurzfristig verhindert sei, müsse nicht vollständig auf einen Bericht aus dem Ausschuss 4 verzichtet werden, da Herr Dr. Greve diesen freundlicherweise übernehme.

**Dr. Greve:** Er erlaube sich den Hinweis, dass der allgemeine Bericht zum Ausschuss 4 bereits im Wesentlichen von Herrn Dr. Giesen vorweggenommen worden sei.

Der Ausschuss 4 habe sich mit den CCBE Model Articles beschäftigt. Zum Model Article on Independence sei im Ausschuss eine Formulierung gefunden worden, wie die Unabhängigkeit möglicherweise in die BORA eingefügt werden könne. Eine Abstimmung des Ausschusses 4 mit dem federführenden Ausschuss 2 werde diesbezüglich erfolgen.

Weiter habe sich der Ausschuss mit dem Model Article on Conflict of Interests beschäftigt, wobei diese Diskussion zum jetzigen Zeitpunkt noch völlig offen und eine abschließende Entscheidung des Ausschusses, ob eine Änderung des § 3 BORA erfolgen solle oder nicht, noch nicht getroffen sei. Die Arbeit des Ausschusses hierzu sei noch nicht beendet.

Bezüglich des Model Article on Confidentiality gehe es nun tatsächlich ans „Eingemachte“, da der Richtlinienentwurf der EU zwischenzeitlich zu einer echten Richtlinie Nr. 2018/822 geworden sei. Diese sei am 05.06.2018 im Amtsblatt der EU veröffentlicht und am 25.06.2018 in Kraft getreten. In dieser Richtlinie gehe es um grenzüberschreitende Steuergestaltungen, die den zuständigen Finanzämtern zu melden seien. Vom deutschen Gesetzgeber müsse die Richtlinie bis zum Ende des nächsten Jahres in nationales Recht umgesetzt werden. Am 01.07.2020 habe sie dann in Kraft zu treten. Das besondere hierbei sei jedoch, dass in der Zeit vom 01.07.2020 bis zum 31.08.2020 – also innerhalb von zwei Monaten – sämtliche grenzüberschreitenden Steuergestaltungen ab Inkrafttreten der Richtlinie rückwirkend zu melden seien. Diese steuerrechtliche Rückwirkung sei auch erlaubt, da mit Inkrafttreten am 25.06.2018 jeder über die Meldepflicht für Steuergestaltungen im Bilde sei.

Das berufsrechtliche Problem an dieser Richtlinie sei allerdings, dass die so genannten Intermediäre – also Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – primär verpflichtet werden, die ihren Mandanten geratenen und von diesen umgesetzten grenzüberschreitenden Steuergestaltungen unter Angabe von Namen und Steuernummer des Mandanten sowie der empfohlenen grenzüberschreitenden Steuergestaltung zu melden. Der Steuerpflichtige selbst sei erst sekundär zur Meldung verpflichtet. Zu allem, was man einmal über das Anwaltsgeheimnis gelernt habe, stehe dies in einem diametralen Widerspruch.

Um eine EU-einheitliche Regelung zu ermöglichen, beabsichtige der deutsche Gesetzgeber wohl eine ziemlich wortgleiche Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht. An dieser Stelle sei darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie – wenn landeseigene Geheimhaltungspflichten entgegenstehen – die Möglichkeit vorsehe, die primäre Berichtspflicht der Intermediäre zu einer sekundären Berichtspflicht zu

machen und stattdessen primär den Steuerpflichtigen selbst zu verpflichten. Ob der deutsche Gesetzgeber dies allerdings umsetzen werde, sei nach bisherigem Kenntnisstand unklar. Aber selbst bei entsprechender Umsetzung bekäme die Anwaltschaft möglicherweise ein gravierendes berufsrechtliches Problem, da selbst die sekundäre Meldeverpflichtung in Grundelemente der Anwaltstätigkeit eingreife und einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht darstelle. Hierüber müsse die Anwaltschaft informiert sein. Gegebenenfalls seien auch berufspolitische Maßnahmen zu ergreifen und das Bundesverfassungsgericht um Klärung zu ersuchen. Etwas Schlimmeres, als die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Anwalt könne er sich nicht vorstellen. Zum Hilfsbeamten des Finanzamtes dürfe der Anwalt jedenfalls nicht gemacht werden. Dem Ausschuss 4 sei es daher wichtig gewesen – auch wenn nicht alle Steuerrecht praktizieren – über diese Richtlinie zu informieren.

**Dr. Wessels:** Soweit auf die politische Meinungsbildung Einfluss genommen werden könne, werde dies gerade bei dem Thema Verschwiegenheit durch die Bundesrechtsanwaltskammer und den Deutschen Anwaltverein erfolgen.

**RAin Paul:** Derzeitiger Stand sei wohl, dass über eine anonymisierte Meldung der Modelle diskutiert werde, um den Schutz des Mandatsgeheimnisses zu wahren. Aus ihrer Sicht führe aber auch die anonymisierte Meldung zu einer Verletzung des Mandatsgeheimnisses. Es gebe viele Kanzleien, bei denen bei einer Meldung gegenüber dem Finanzamt direkt klar sei, welchen Mandanten die Meldung betreffe. Darüber hinaus berühre ihrer Meinung nach die Meldung nicht nur das Mandatsgeheimnis, sondern auch die Unabhängigkeit der originären anwaltlichen Tätigkeit, im Steuerrecht optimal zu beraten.

**Dr. Greve:** Zur Klarstellung wolle er an dieser Stelle noch einmal darauf hinweisen, dass nicht nur Name und Steuernummer des Mandanten zu melden seien, sondern auch das Gestaltungsmodell. Was jedoch ein Gestaltungsmodell sei, werde im Anhang 4 der Richtlinie relativ unklar geregelt. Genügen würde wohl schon, wenn einer der Hauptzwecke der grenzüberschreitenden Steuergestaltung die Steuerersparnis sei. Da grenzüberschreitende Steuermodelle in aller Regel der Steuerersparnis und nicht der Steuererhöhung dienen, sei man bei einer derartigen anwaltlichen Beratung insofern sehr schnell – wenn nicht sogar immer – in der Meldepflicht. Ferner erlaube er sich noch den Hinweis, dass es in den Ländern Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz eine Bundesratsinitiative gebe, die auch innerdeutsche Steuermodelle mit einer Meldepflicht belegen wolle. Hierbei gehe es allerdings um eine rein anonymisierte Meldepflicht, so dass das Mandatsgeheimnis – wenn dieses Modell die Identifizierung des Mandanten nicht ermögliche – hier möglicherweise gewahrt sei. Da der Gesetzgeber zurzeit noch überlege, wie er beide Modelle möglicherweise verbinden könne, sei in beide Richtungen noch alles komplett offen.

**RA Scharmer:** Mit Blick auf den möglicherweise kommenden BREXIT würde es ihn interessieren, ob es bereits Erkenntnisse oder Informationen darüber gebe, was der BREXIT für die Anwaltschaft bedeuten könne.

**Dr. Wessels:** Diese Frage werde er zur Beantwortung und Befassung an Herrn Dr. von Wedel weiterleiten.

## 6. Ausschuss 5 – Aus- und Fortbildung

**Dr. Wagner:** Aus dem Ausschuss 5 gebe es zurzeit nichts Neues zu berichten. Die Situation hinsichtlich der geplanten Einführung einer konkreten Fortbildungspflicht für alle Rechtsanwälte sei unverändert. Die Satzungsversammlung habe in der Sitzung vom 05.05.2014 – also vor mehr als vier Jahren

– eine Resolution verabschiedet, worin der Gesetzgeber gebeten worden sei, der Satzungsversammlung die entsprechende Kompetenz zur Regelung zu erteilen. Dass wenig Bereitschaft vorhanden sei, dieser Bitte nachzukommen, sei vom Justizministerium in der vergangenen Legislaturperiode signalisiert worden. Trotz neuer und mittlerweile auch tätiger Regierung habe er den Eindruck, dass das Justizministerium noch immer oder schon wieder im Umbruch sei und momentan wenig Neigung bestehe, sich mit diesem Anliegen zu befassen. Die Vorsitzenden der großen Verbände, also der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins, bleiben daher aufgerufen, ihren politischen Einfluss dahin geltend zu machen, dass der Gesetzgeber sich wieder mit der Bitte der Satzungsversammlung um entsprechende Kompetenz zur Regelung der Fortbildungspflicht befasse. Bis dahin habe der Ausschuss 5 keine weiteren Aufgaben.

**Dr. Wessels:** Er versichere, dass sowohl Herr Schellenberg als auch er in seiner Funktion als Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer dieses Thema nicht nur weiter verfolgen, sondern auch immer ansprechen werden. Nach seiner Interpretation sei das BMJV hier gar nicht so zurückhaltend, sondern warte vielmehr auf ein Zeichen aus der Politik.

#### **IV. Zeit und Ort der 8. Sitzung der 6. Satzungsversammlung**

**Dr. Wessels:** Die 8. und letzte Sitzung der 6. Satzungsversammlung werde am 06.05.2019 in Berlin stattfinden.

Münster, 18.12.2018

Markt Diedorf, 30.12.2018

gez. RAuN Dr. Ulrich Wessels  
Vorsitzender

gez. RAin Anne Riethmüller  
Schriftführerin