„Sonderopfer", wenn man ein Verhalten des Anwaltes, der sich nach Kräften bemüht, allen fachlichen Anforderungen an diese Tätigkeit nachzukommen, mit der grundsätzlichen Anwendbarkeit mehrerer Berufsrechtsordnungen – anders ausgedrückt: der Anwendbarkeit der eigenen Berufsrechtsordnung um jeden Preis oder anhand starrer, formeller Kriterien – belegt.

VI. Ergebnis: Berufsbezogene Rechtsanwendungsregeln für anwaltliches Berufsrechts

Damit ergibt sich folgender Rechtssatz, an dem das Rechtsanwendungsrecht für den Fall, dass es zur Anwendung deutschen Berufsrechts führt, ausgerichtet werden sollte: Das Recht des Tätigkeitsstaates ist nicht zum Nachteil des Rechtsanwalts auf diesen anzuwenden, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts in diesem Staat erforderlich war, um eine sachgerechte Vertretung nach den Regeln desjenigen Rechts, das das Mandatsverhältnis regiert, zu gewährleisten. Die so gewonnene Aussage dient als praktikable Leitlinie zur Anwendung derjenigen berufsbezogenen Rechtsanwendungssätze, die aus den geteilten Berufsüberzeugungen des geltenden Internationalen Berufsverwaltungsrechts (z. B. Nr. 2.6.2 CCBE Code of Conduct) abgeleitet werden können.

Freie Advokatur, anwaltliches Berufsgeheimnis und datenschutzrechtliche Kontrollbefugnisse*

Rechtsanwalt Privatdozent Dr. Giselher Rüpke MCL, Frankfurt am Main

I. Einführung

1. Problemlage

Ein Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt ist für dessen berufliche Tätigkeit unerlässlich. Ohne die Wahrung des Berufsgeheimnisses kann es nicht bestehen[1]. Dazu gehört nicht nur die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch den Berufsträger selbst, sondern auch – mit den Worten des BVerfG[2] –, „dass dieser ...einen freien Beruf ausübt, der *staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt.*" Historische Grundlage hierfür ist die Ablösung des Advokatenstandes aus den Bindungen des (aufgeklärten) Absolutismus im Laufe des 19. Jahrhunderts[3]. Im Rechtsstaat unter dem GG ist für Staatsnähe des Anwaltsberufs kein Platz[4].

a) Eine aus § 38 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)[5] folgende Berechtigung staatlicher Aufsichtsbehörden, anwaltliche Informationsverarbeitung zu prüfen, würde dazu in deutlichem Gegensatz stehen. Nach der genannten Bestimmung hat die Behörde die Aufgabe, die automatisierte Verarbeitung[6] personenbezogener Daten[7] bei „nicht-öffentlichen Stellen"[8] zu kontrollieren, und zwar zur Sicherstellung der „Ausführung dieses Gesetzes [des BDSG] sowie anderer Vorschriften über den Datenschutz". Die Auskunfts- und Kontrollrechte im Einzelnen sind in Abs. 3 und 4 wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Prüf- und Betretungsrechten nachgebildet[9], welche der besonderen Sensitivität der Informationen bei Berufsgeheimnisträgern nicht Rechnung tragen. Abs. 4 enthält – umgekehrt – einen Verweis auf § 24 Abs. 6 und Abs. 2 BDSG, wonach die „Kontrolle...sich auch auf...personenbezogene Daten... erstreckt..., die einem Berufs...geheimnis...unterliegen."

Die involvierte Problematik hat sich durch die BDSG-Novelle vom 18.5.2001 weiter verschärft, mit welcher die bisherige Voraussetzung für die Durchführung von Kontrollen, das Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte für eine Gesetzesverletzung im Einzelfall, fallen gelassen wurde[10]. Es sind jetzt allgemein routinemäßige Prüfungen durch die Verwaltung vorgesehen, was eine beträchtliche Ausweitung behördlicher Machtbefugnis beinhaltet.

b) Die Landesregierungen bestimmen die zuständigen Aufsichtsbehörden[11]. In der Mehrzahl der Länder ist die staatliche Mittelbehörde als untere und das Innenministerium als oberste Aufsichtsbehörde bzw. dieses für sich allein zuständig[12]. Teilweise ist die Aufgabe den Landesdatenschutzbeauftragten zugewiesen[13], die zwar im Rahmen ihrer Hauptfunktion, nämlich der Ausübung der Datenschutzkontrolle gegenüber der öffentlichen Verwaltung, unabhängig, hinsichtlich ihrer Befugnisse nach § 38 BDSG aber nach bisheriger/überwiegender Auffassung in die Hierarchie der Exekutive einzubinden sind[14]. Andere öffentlich-rechtliche Einrichtungen – wie etwa die Rechtsanwaltskammern in Ansehung der Informationsverarbeitung durch Rechtsanwälte – zur Aufsichtsbehörde nach § 38 zu bestim-

---

* Der Autor lehrt Öffentliches Recht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität und ist als Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Frankfurt a. M. tätig. Er ist Vorsitzender des Ausschusses für Datenschutzrecht der Bundesrechtsanwaltskammer.

1 Die deutsche Rechtstradition bezieht sich hierfür auf den Eid der Reichskammergerichtsadvokaten, vgl. BGHZ 109, 260 = NJW 1990, 510 (512) vom 30.11.89; ausführlich *A. und M. Friedlaender*, Rechtsanwaltsordnung, 1930, Exkurs I zu § 28, S. 152 ff.; *BVerfGE* 33, 367 (377 f.) vom 19.7.1972 – Sozialarbeiter.

2 *BVerfGE* 34, 293 (302) vom 14.2.1973 – *Ensslin-Kassiber*; übereinstimmend 50, 16 (29) vom 8.11.1978 – Belehrung durch Kammervorstand.

3 Vgl. *Gneist*, Freie Advokatur, 1867, S. 49 ff.; *K. Stern*, Anwaltschaft und Verfassungsstaat, 1980, S. 2 ff.; *G. Pfeiffer*, Die freie Anwaltschaft im Rechtsstaat, in: Hundert Jahre Rechtsanwaltskammern, Schriftenreihe der BRAK, Bd. 2, 1981, S. 58 ff.; *Brangsch*, Rechtsanwalt – ein ständiges Ärgernis?, aaO., S. 93 (99 ff.); *Ostler*, 100 Jahre Rechtsanwaltsordnung, NJW 1979, 1959 f.

4 Vgl. *BVerfGE* 87, 287 (321, 324) vom 4.11.1992 – Zweitberuf des Anwalts; zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen im Einzelnen vgl. den Überblick bei *Hartstang*, Anwaltsrecht 1991, S. 256 ff., mit umfangr. Nw.

5 i. d. F. vom 20.12.1990, neu gefasst im Rahmen der Anpassung an die EG-Datenschutzrichtlinie (s. unten Fn. 44) durch Ges. vom 18.5.2001.

6 unter Einschluss manueller Datenverarbeitung, sofern sie in oder aus Dateien (§ 3 Abs. 2 S. 2 BDSG) stattfindet, vgl. dazu Näheres in § 27 BDSG.

7 Vgl. die Definition in § 3 Abs. 1 BDSG.

8 Zu den „nicht-öffentlichen" „verantwortlichen Stellen" vgl. §§ 3 Abs. 7, 2 Abs. 4 S. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1 BDSG.

9 Vgl. z. B. § 52 Abs. 2 und 5 BImSchG, § 44 Abs. 1 und 6 KWG, § 59 GWB; allgemein dazu *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse im Recht der Wirtschaftsüberwachung, 1989.

10 Darin ist eine generelle Anpassung an Art. 28 EuDatSR (unten Fußn. 44), zu sehen, vgl. die Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 14/4329 vom 13.10.2000, S. 119.

11 Vgl. § 38 Abs. 6 BDSG.

12 Vgl. die Übersicht bei *Schaffland/Wiltfang*, BDSG, Komm., Lfg. 3/02, § 38 Anh. 1.

13 Insbesondere in den drei Stadtstaaten, auch in Niedersachsen und in Schleswig-Holstein.

14 So ausdrücklich § 22 Abs. 6 S. 2 NdsDSG; anders § 33 Abs. 1 S. 2 BlnDSG, §§ 39 Abs. 2, 38 LDSG-SH; § 23 Abs. 7 HmbDSG klärt die Frage nicht abschließend. Für strikte Weisungsgebundenheit (Fachaufsicht) *Simitis/Dammann/Geiger/Mallmann/Walz*, Komm. zum BDSG, Lfg. 7/94, § 38 Rdnrn. 44, 43; a. A. *Kloepfer*, Informationsrecht, 2002, § 8 Rdnr. 176.

men, ist, soweit ersichtlich, von den Landesregierungen bislang noch nicht in Erwägung gezogen worden.

2. Anlass und Gang der Untersuchung

Einzelne Aufsichtsbehörden haben in jüngster Zeit den Versuch gemacht, auf die Vorschriften des BDSG gestützt Kenntnis von bei Rechtsanwälten verarbeiteten Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterfallen, unter Androhung von Zwangsmaßnahmen bzw. Bußgeldern zu erlangen. Es besteht also Veranlassung, sich mit der Recht- und Verfassungsmäßigkeit eines solchen Vorgehens auseinander zu setzen. Zudem gilt es, vom Berufsrecht her adäquate Lösungen zu finden, um durch anwaltliche Informationsverarbeitung ggf. aufgeworfenen Fragen des Datenschutzes gerecht zu werden. Dabei können die institutionellen Vorgaben des anwaltsberuflichen Selbstverwaltungsrechts eine konstruktive Rolle spielen.

Die nachfolgende Darstellung weist zunächst auf einige Aspekte zu der Ausgangsfrage hin, ob das BDSG aus materiell-rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Gründen überhaupt auf die Datenverarbeitung von Rechtsanwälten anwendbar ist (Teil II). Unabhängig davon wird sodann die Bedeutung der Subsidiarität des BDSG gegenüber den Regelungen des Berufsrechts erörtert, vor allem im Hinblick auf die Kontrollzuständigkeit der Rechtsanwaltskammern (Teil III). Besondere Probleme sind mit Blick auf die EG-Datenschutzrichtlinie (EuDatSR)[15] zu klären, zumal wegen deren Vorgaben zu den Kontrollstellen (Teil IV). Schließlich wird zur Gewinnung eines Lösungsmodells die Weiterentwicklung der BRAO unter Berücksichtigung der vom Verfassungsrecht gesteckten Grenzen erwogen (Teil V).

II. Rechtssystematische und verfassungsrechtliche Grundfragen

Ob die mandatsbezogene Informationsverarbeitung dem BDSG unterfällt und Rechtsanwälte insoweit als verantwortliche Stellen nach dem Dritten Abschnitt des BDSG zu behandeln seien, ist außerordentlich zweifelhaft. Diese grundsätzliche, im Wesentlichen verfassungsrechtliche Problematik ist jedoch nicht der Hauptgegenstand der vorliegenden Untersuchung. Es werden hierzu im Folgenden nur kurze Hinweise gegeben[16].

1. Der Anwalt als Vertreter der Interessen seines Mandanten

Anwaltliche Informationsverarbeitung dient von Berufs wegen der (Partei ergreifenden) Interessenwahrnehmung zu Gunsten des Mandanten[17]. Sie entzieht sich von daher den Grundsätzen der Abwägung von „berechtigten Interessen" des Verarbeiters gegenüber dem „schützwürdigen Interesse des Betroffenen" nach allgemeinem Datenschutzrecht. Insbesondere vermag deshalb § 28 Abs. 1 *Nr. 2* BDSG – als solcher einschlägig für nicht auf den Mandanten (Vertragspartner des Anwalts) bezogene Daten – nicht Platz zu greifen[18]. Besonders deutlich wird das für die Speicherung und weitere Verwendung von Daten, die sich auf den Gegner beziehen[19]. Es entspricht nicht der berufsrechtlichen Rolle des Anwalts, beim Umgang mit Information – jenseits der Beachtung des Sachlichkeitsgebots – berechtigte Interessen des Mandanten gegen solche beliebiger Dritter abzuwägen, wie es ggf. dem Richter zukommt. Für dieses Dilemma hat die datenschutzrechtliche Diskussion bislang keine überzeugende Lösung gefunden[20].

2. Der verfassungsrechtliche Rang anwaltlicher Kommunikation

Die freie Advokatur genießt nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung den besonderen Schutz des Art. 5 GG[21]. Die Konsequenzen sind zu berücksichtigen.

a) Das generelle Verarbeitungsverbot mit gesetzlichem Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 BDSG widerstreitet der „*Vermutung* für die Zulässigkeit freier Rede" i. S. der Rechtsprechung des *BVerfG* zum Schutz von „Beiträge[n] zum geistigen Meinungskampf" nach Art. 5 GG[22]. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die Tätigkeit der Presse ist bekannt – und entspricht geltendem Datenschutzrecht[23] – . Für anwaltliche Kommunikation im System der Rechtspflege – im „Kampf ums Recht"[24] – gilt dasselbe[25].

b) Freiheit der Kommunikation schließt eine Beurteilung derselben danach aus, ob sie erforderlich oder nicht erforderlich – vielleicht sogar „überflüssig" – sei. Schranken kann sie nach Art. 5 Abs. 2 nur insoweit finden, als dies – umgekehrt – *zum Schutz anderer Rechtsgüter* jeweils erforderlich ist[26]. § 28 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 1 BDSG legt ka-

15 Vgl. unten Fn. 44.

16 Ausführliche Untersuchung zu diesen Fragen bei *Rüpke*, Freie Advokatur, anwaltliche Informationsverarbeitung und Datenschutzrecht, 1995, Teile B II, C und E.

17 Vgl. §§ 3 I, III, 43 a IV BRAO, §§ 1 III, auch 11 BORA.

18 Dazu ausführlicher *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 28 f.; *ders.*, Anwaltsrecht und Datenschutzrecht, NJW 1993, 3097 (3100 f.).

19 Zu dieser Problematik *H. Zuck*, in: *R. B. Abel*, Hrsg., Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, 2. Aufl., erscheint 2002/03, § 2 Abschn. II 4 a.

20 *Simitis* (o. Fußn. 14), Lfg. 4/98, § 28 Rdnrn. 83–86, weicht dem Problem in stillschweigender Abkehr von der Vorauflage (s. am Ende dieser Fn.), § 23 Rdnrn. 37–40, aus, indem er contra legem die Verarbeitung von drittbezogenen Daten nach § 28 I 1 *Nr. 1* für zulässig erachten möchte; a. A. *Bergmann/Möhrle/Herb*, BDSG, Lfg. 10/96, § 28 Rdnr. 26; *Auernhammer*, BDSG, 1993, § 28 Rdnr. 18. *H. Redeker*, in: *Abel* (o. Fußn. 19), § 4 Rdnrn. 32 f., möchte die Abwägung für den Anwalt durch den Hinweis erleichtern, der Dritte müsse die Speicherung in *Akten* (insofern wegen § 27 BDSG keine Anwendung des Gesetzes) ohnehin hinnehmen, so dass er durch die Verwendung von EDV nicht wesentlich beeinträchtigt sein könne; damit hebelt dieser Autor die Bedeutung des Datenschutzrechts für nicht-öffentliche Stellen überhaupt weitgehend aus; vgl. zur reziproken Fragestellung beim Kriterium Erforderlichkeit *Dammann* (o. Fußn. 14), § 14 Rdnr. 13, sowie in der Vorauflage *Simitis/Dammann/Mallmann/Reh*, 1981, § 9 Rdnrn. 18 f.

21 Vgl. *BVerfGE* 76, 171 (192 f.) vom 14.7.1987 – RichtlRA.I; 26, 186 (205) vom 11.6. 69 – „Roland Freisler"; *BGHSt* 21, 206 = NJW 1967, 891 f., vom 16.1.1967; auch *BVerfGE* 76, 196 (207, 208 ff.) vom 14.7.1987 – RichtlRA.II; vom 22.8.1990, NJW 1991, 1045 (l.Sp.) – Sachlichkeitsgebot/Patentanwalt; *Odersky*, Anwaltliches Berufsrecht und höchstrichterliche Rechtsprechung, 1991, S. 15, 16. Zur diesbezüglich ungerechtfertigten Zurückhaltung in der Literatur *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 71 mit Fn. 338; auch bei *H. Zuck* (o. Fußn. 19), Abschn. II 1 b a. E., kommt diese Grundrechtsposition nicht hinreichend zum Tragen.

22 Vgl. *BVerfGE* 7, 198 (212) vom 15.1.1958 – *Lüth*; wörtlich übereinstimmend 61, 1 (11) vom 22.6.1982 – „NPD von Europa"; vom 5.3.1992, NJW 1992, 2815 (2816) – „Gestapo-Methoden"; weiterhin (u. a.) *BVerfGE* 82, 43 (50 ff.) vom 19.4.1990 – „Faschistenfreund"; 82, 272 (280 ff.) vom 26.6.1990 – „Zwangsdemokrat"; 86, 1 (8 ff.) vom 25.3.1992 – „geb. Mörder"; *BVerfGE* 85, 1 (16) vom 9.10.1991 – Bayer-Flugblatt; 66, 116 (139) vom 25.1.1984 – *Wallraff* –: „... je mehr es sich.... um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt...."

23 Vgl. § 41 BDSG, Art. 9 EuDatSR (unten Fn. 44); dabei geht das – in der Ausgestaltung im Einzelnen rechtspolitisch umstrittene – Medienprivileg beträchtlich über den Ausschluss des Verarbeitungsverbots i. S. d. § 4 Abs. 1 BDSG hinaus.

24 Vgl. *BVerfGE* 26, 205 (o. Fn. 21); 63, 266 (284) vom 8.3.1983 „KBW"; *BVerfGE* 76, 192 (o. Fn. 21); *BVerfG* vom 12.3.1990 (2. K. des I. Sen.), NJW 1991, 2274; vom 22.8.1990, NJW 1991, 1045; auch vom 11.4.1991 (2. K. des II. Sen.), NJW 1991, 2074 (2075 r.Sp.); beachte schon den Titel des Werks *Rudolf v. Jherings*, Der Kampf um's Recht, 3. Aufl., Wien 1873.

25 Dazu ausführlich unter Auswertung der Rspr. des *BVerfG Rüpke* (o. Fußn. 16), Teil C II und III.

26 Kommunikation, die sich am Maßstab adäquater Mittel-Zweck-Relation messen lassen müsste, wäre nicht mehr frei. Der Wechselwirkungstheorie zu Art. 5 Abs. 2 GG – *BVerfGE* 7, 208 (o. Fußn. 22) – entspricht allein der umgekehrte Ansatz.

tegorisch ersteren Maßstab an[27] und hat deshalb im Anwendungsbereich des Art. 5 GG keinen Bestand[28].

c) Die Unanwendbarkeit der materiell-rechtlichen Kernbestimmungen des BDSG auf anwaltliche Informationsverarbeitung begründet schon für sich genommen starke Zweifel an der Anwendbarkeit der übrigen gesetzlichen Bestimmungen für diesen Bereich. Das gilt gerade auch für die Kontrollbefugnisse nach § 38 BDSG. Letztere gelten primär der Ausführung des BDSG und sind, wenn dessen materiell-rechtliche Vorschriften nicht greifen, insoweit leer laufend. Darüber hinaus sind sie i. S. d. Rechtsprechung des BVerfG Teil einer Gesamtregelung – nämlich derjenigen des BDSG –, so dass ihnen Gültigkeit für sich allein nicht zugesprochen werden kann[29].

III. Subsidiarität des BDSG gegenüber dem anwaltlichen Berufsrecht

Kommt ungeachtet der vorangegangenen Ausführungen die Anwendung des BDSG auf anwaltliche, mandatsbezogene Informationsverarbeitung überhaupt in Betracht, dann verbleibt jedenfalls genauer zu prüfen, ob und inwieweit es gegenüber anwaltsrechtlichen Regelungen subsidiär ist[30]. Diese Frage näher zu untersuchen, ist angezeigt, schon um unabhängig von den sich aufdrängenden Grundsatzfragen, welche ggf. der verfassungsgerichtlichen Entscheidung bedürften, die Position der Anwaltschaft insbesondere gegenüber staatlichen Datenschutzinstanzen klarstellen zu können.

1. Subsidiaritäts- und Vorrangklauseln, insbesondere das Berufsgeheimnis betreffend

a) § 1 Abs. 3 S. 1 BDSG räumt anderen Rechtsvorschriften des Bundes Vorrang ein, soweit sie (auch) auf personenbezogene Daten anzuwenden sind[31]. Solche Vorschriften sind § 43 a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA. Diese bleiben (zudem) nach § 1 Abs. 3 S. 2 BDSG „unberührt", was sich freilich auch schon aus S. 1 ergibt[32]. § 2 Abs. 3 BORA regelt ausdrücklich, dass die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht gilt, „soweit... andere Rechtsvorschriften[33] Ausnahmen zulassen". Zu letzteren zählt fraglos z. B. die Pflicht zur Anzeige drohender Verbrechen nach §§ 138, 139 Abs. 3 StGB[34]. Dem BDSG, das sich umgekehrt gerade selbst für subsidiär erklärt, können entsprechende Ausnahmen (jedenfalls) nur insofern entnommen werden, als es solche ausdrücklich vorsieht.

b) Das geschieht an einer Stelle des Gesetzes. Nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 BDSG umfasst die Kontrolle durch den Bundesdatenschutzbeauftragten auch „personenbezogene Daten, die einem Berufs... geheimnis...unterliegen". Dasselbe soll gemäß § 38 Abs. 4 S. 3 BDSG für die Betretungs-, Prüfungs-, Besichtigungs- und Einsichtsrechte der *Aufsichtsbehörde* gelten. Die Regelungen stehen in auffälligem Gegensatz zu dem unter a) genannten allgemeinen Grundsatz des § 1 Abs. 3 BDSG. Von daher schon legt sich ihre restriktive Auslegung nahe, die u. a. dahin führt, § 38 Abs. 4 S. 3 nicht entsprechend auf Abs. 3, also auf Auskunftspflicht, anwendbar ist[35]. Sonst wäre der Anwalt bezüglich letzterer nach datenschutzrechtlicher Gesetzeslage gegenüber der Exekutive weit weniger geschützt als gemeinhin gegenüber gerichtlichen Untersuchungen[36].

c) Was die aufsichtsbehördlichen Rechte aus § 38 Abs. 4 selbst angeht, so scheitern sie gegenüber Anwaltspraxen als Einschränkungen des Art. 13 GG schon am Fehlen eines Zitats gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG. Seit der Novellierung von 1990 hat der Gesetzgeber auf den Hinweis auf eine Einschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung verzichtet[37]. Auf die Bedeutung des Art. 13 GG wird im Zusammenhang berufsrechtlicher Neugestaltung zurückzukommen sein[38]. Zunächst bedarf es hierzu im Hinblick auf die unmittelbar nachfolgenden, weiter greifenden Überlegungen zur Subsidiarität des § 38 BDSG keiner Vertiefung.

2. Spezialgesetzliche Kontrollzuständigkeit

Der Verweis in § 38 Abs. 4 S. 3 BDSG auf partielle Einschränkungsmöglichkeiten von Berufsgeheimnissen in entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 2 enthält als solcher keine Aussage über die behördliche Kontrollzuständigkeit und die Anwendbarkeit der mit dieser ggf. im Zusammenhang stehenden Verfahrensvorschriften. Insoweit ist es vielmehr die Vorschrift des § 38 BDSG in ihrer Gesamtheit, die sich ungeachtet der in Abs. 4 S. 3 getroffenen Teilregelung am Subsidiaritätsprinzip des § 1 Abs. 3 S. 1 BDSG messen lassen muss, auch wenn sich dabei ergäbe, dass Abs. 4 S. 3 in Ansehung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses obsolet ist.

Das anwaltliche Berufsrecht trifft Regelungen zur Berufsaufsicht durch den Vorstand der Rechtsanwaltskammer in §§ 56, 73 BRAO. Dabei trägt § 56 Abs. 1 S. 2 den Belangen des durch das Berufsgeheimnis geschützten Mandanten in besonderer Weise Rechnung. Es liegt hier eine „bereichsspezifische" Regelung[39] vor, aus der sich die zuständige Kontrollinstanz ergibt und die darüber hinaus den Konflikt

27 Dem liegt die im Datenschutzrecht oftmals – ohne genauere verfassungsrechtliche Reflexion – angenommene Präponderanz des „informationellen Selbstbestimmungsrechts" zu Grunde.

28 Vgl. *M. Langer*, Informationsfreiheit als Grenze informationeller Selbstbestimmung, 1992, S. 149 ff., 206 f.; *Brossette*, Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, 1991, S. 185 ff., 280; *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 101–104.

29 Vgl. *BVerfGE* 8, 274 (301) vom 12.11.1958 – PreisG; 1, 264 (272) vom 30.4.1952 – Schornsteinfeger; 9, 305 (333) vom 16.6.1959 – TilgungsG; 10, 200 (220) vom 17.11.1959 – Friedensgerichte; 15, 1 (24 f.) vom 30.10.1962 – WassStrReinhaltgG; 26, 246 (258) vom 25.6.1969 – IngenieurG; 48, 127 (177) vom 13.4.1978 – WehrpflichtG; 61, 149 (206 ff.) vom 19.10.1982 – StaatshaftungsG; 72, 330 (421 f.) vom 24.6.1986 – Finanzausgleich.

30 Vgl. dazu insgesamt *Rüpke*, NJW 1993, 3097 ff.; *ders.* (o. Fußn. 16), S. 5 ff.; *Abel*, in: *Abel* (o. Fußn. 19), § 1 Abschn. II; *H. Zuck* (o. Fußn. 19), Abschn. II; *von Lewinski*, in: *Abel* (o. Fußn. 19), § 6 Abschn. A I; *H. Redeker*, in: *Abel* (o. Fußn. 19), § 4 Rdnrn. 8 ff.

31 Vgl. dazu schon den umfangr. Beispielskatalog des § 45 BDSG 1977, der in die späteren Fassungen des Gesetzes nicht übernommen wurde, ohne dass dies eine inhaltliche Änderung bedeutet hätte, vgl. *Auernhammer* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 24.

32 Für durch Bundesgesetz geregelte Geheimhaltungspflichten hat Satz 2 keine (zusätzliche) Bedeutung, vgl. *Gola/Schomerus*, 2002, BDSG, § 4 Rdnr. 12 ; *Auernhammer* (o. Fn. 20), § 1 Rdnr. 28; h. M.; davon weicht auch die von *Walz* (o. Fußn. 14), Lfg. 5/93, § 1 Rdnrn. 297 ff., vertretene Differenzierung im Ergebnis nicht wesentlich ab.

33 § 2 Abs. 3 BORA sieht auch vor, dass die Berufsordnung selbst Ausnahmen zulassen könne, was nicht geschehen ist und von *Hartung/Holl*, Anwaltliche Berufsordnung, 2001, § 2 Rdnr. 30, für unzulässig erachtet wird.

34 Vgl. im Übrigen *Hartung/Holl* (o. Fußn. 33), § 2 Rdnrn. 25 ff.; *Eylmann*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 1997, § 43a Rdnrn. 54 ff.

35 Zwischen Aussageverpflichtung – § 38 Abs. 3 BDSG – einerseits und der behördlichen Ausschöpfung übriger Erkenntnismittel – Abs. 4 – durch Besichtigung, Einsichtnahme, ggfs. Beschlagnahme und Prüfung andererseits differenziert das Verfahrensrecht auch sonst deutlich, vgl. §§ 53 Abs. 1, auch 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2, 243 Abs. 4 S. 1 StPO einerseits und §§ 97 Abs. 1 und 2, 110 StPO andererseits; zur unterschiedlichen verfassungsrechtl. Bewertung in Fällen potenzieller Selbstbezichtigung vgl. *BVerfGE* 55, 144 (150 f.) vom 22.10.1980; BVerfGE 56, 37 (42 f.) vom 13.1.1981.

36 Vgl. insgesamt zu obigen Ausführungen *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 43–46; im Ergebnis übereinstimmend *H. Zuck* (o. Fußn. 19), Abschn. II 3 c.

37 Vgl. demgegenüber § 30 Abs. 3 S. 3 BDSG 1977.

38 Unten Abschn. V 2 d; vgl. im Übrigen *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 46-56; übereinstimmend mit ausführlicher Begründung *H. Zuck* (o. Fußn. 19), Abschn. II 3 c.

39 Zum Erfordernis bereichsspezifischen Datenschutzrechts vgl. *Simitis*, 1981 (o. Fußn. 20), Einl. Rdnrn. 64, 85.

mit der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht eigens steuert[40].

Die Regelung ist zudem aus informationsrechtlicher Sicht auch die *speziellere*[41] gerade deshalb, weil die Berufspflichten, deren Einhaltung die Kammer zu überwachen hat (§ 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO), den Umgang mit Information zum Schwerpunkt haben[42], wie ein Blick in die Berufsordnung lehrt. Der enge Zusammenhang zwischen berufs- und informationsrechtlichen Pflichten des Anwalts wurde kürzlich – wenn auch mit umgekehrter Intention – von einer involvierten Datenschutz-Aufsichtsbehörde verdeutlicht, welche gegenüber dem zuständigen Kammervorstand vorschlug, es sei doch *ihre* Aufgabe, u. a. zu überprüfen, ob Anwälte die Pflichten aus § 43 a BRAO einhalten. Damit würde die gesetzlich vorgesehene Kompetenzzuweisung nachgerade auf den Kopf gestellt.

Die Spezifizität der anwaltsberuflichen, körperschaftlichen Selbstkontrolle – im Unterschied zu Gewerbe- oder Kommunalaufsicht – hat ihr besonderes Gewicht sowohl wegen der Sensitivität des Mandatsgeheimnisses als auch wegen der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts von der Staatsverwaltung, wie sie sich aus dessen besonderer Stellung im System der Rechtspflege und dem Rechtsstaatsprinzip ergibt. Das gefundene Ergebnis entspricht zugleich verfassungskonformer Interpretation[43].

IV. Europarechtliche Anforderungen an die Kontrollstelle

Unabhängig davon, dass, wie in Teil II erläutert wurde, das BDSG aus verfassungsrechtlichen Gründen auf anwaltliche Informationsverarbeitung bei der Wahrnehmung von Mandaten nicht anwendbar ist, ist bei der Gestaltung bzw. Interpretation des Berufsrechts den Vorgaben der EG-Datenschutzrichtlinie (EuDatSR)[44] Rechnung zu tragen. Die Frage, ob sich besondere Konsequenzen ergeben könnten, wenn ein entsprechender Konflikt auch zwischen EU-Recht und grundrechtlichen bzw. rechtsstaatlichen Gewährleistungen des GG erkennbar wäre[45], ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Relevanz. Denn die genannte Richtlinie belässt dem Berufsrecht den erforderlichen Freiraum zur Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten der freien Advokatur und der Verschwiegenheitspflicht. Dies ergibt sich aus mehreren dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber Flexibilität einräumenden Klauseln sowohl im Text[46] als auch in den Erwägungsgründen[47] der Richtlinie, ferner aus deren Entstehungsgeschichte[48].

1. Unabhängigkeit der Kontrollstelle – ministerialfreie Verwaltung

a) Die deutsche datenschutzrechtliche Diskussion hatte allerdings wegen der Regelung der „Kontrollstelle" im Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission zunächst auf allgemeiner Ebene ein verfassungsrechtliches Problem unter dem GG ausgemacht. Der Text sah vor, dass von den Mitgliedstaaten (1.) eine „*unabhängige* staatliche Behörde" geschaffen werde, die (2.) mit „effektive(n) Eingriffsbefugnisse(n)" zu versehen sei[49]. Die erste Forderung deckte sich zweifelsfrei nicht mit der Weisungsgebundenheit staatlicher Behörden nach § 38 BDSG, insbesondere nicht mit der Fachaufsicht gegenüber den Mittelbehörden. Doch sich von der bestehenden deutschen Regelung zu trennen, um eine unabhängige Behörde zu schaffen, löste Bedenken wegen befürchteter Unzulässigkeit ministerialfreier Verwaltung aus, und zwar insbesondere im Hinblick auf die vorgesehene Ausstattung der Stelle mit hoheitlichen Befugnissen gegenüber dem Bürger[50].

Allerdings halten Rechtsprechung und Literatur unter dem GG Freiräume von exekutivischer Weisungsgebundenheit zur Gewährleistung von – überwiegend fachspezifisch begründeter – politischer Unabhängigkeit in beträchtlich größerem Umfang für zulässig, als es die datenschutzrechtliche Diskussion hat erkennen lassen. Verfassungsrechtliche Voraussetzung ist dabei, dass für eine solche Gestaltung besondere sachliche Gründe vorliegen und dass den von der unabhängigen Instanz zu treffenden Entscheidungen keine zentrale politische Tragweite zukommt[51]. Dem entsprechen zahlreiche Regelungen, und zwar auch im Kontext hoheitlicher Befugnisse, wie sie z. B. den Prüfungsämtern, den Ausschüssen für Kriegsdienstverweigerung oder dem Bundeskartellamt zukommen[52].

Die genannten Voraussetzungen sind auch für die Kontrolle der Datenverarbeitung bei nicht-öffentlichen Stellen gegeben. In der Sache geht es dabei regelmäßig um die Regulierung von Konflikten zwischen privatwirtschaftlichen Datenverarbeitern einerseits und ggf. in ihrem Persönlichkeitsbereich betroffenen Personen andererseits, also um Abklärungen und Konsequenzen in Bezug auf den Interessenwiderstreit zwischen Privaten. Dazu bedarf es einer neutralen, fachkundigen Instanz mit besonderen Befugnissen wegen der spezifischen Arbeitsbedingungen von EDV, insbesondere wegen deren mangelnder „Durchsichtigkeit" für Außenstehende[53]. Auf der Grundlage (teilweise) erzwungener Transparenz kann sie überwiegend Ausgleichsfunktionen wahrnehmen. Es geht weniger um die Ausübung von Macht und/oder politische Gestaltung als vorrangig um Schlichtung und die Herstellung von Bedingungen für offene und faire Auseinandersetzung. Damit befinden sich die

40 Vgl. für Näheres dazu *Feuerich/Braun*, BRAO, 2000, § 56 Rdnrn. 26 ff.; *Hartung*, in: *Henssler/Prütting* (o. Fußn. 34), § 56 Rdnr. 23.

41 worauf § 1 Abs. 3 S. 1 BDSG nicht (unmittelbar) abstellt; vgl. dazu *Auernhammer* (o. Fußn. 20), § 1 Rdnr. 26; anders wohl nur *Walz* (o. Fußn. 14), Lfg. 5/93, § 1 Rdnr. 281. Beachte aber die etwas anders gelagerte Fragestellung zur Subsidiarität bei der Regelung behördlicher Zuständigkeit, s. dazu nachfolgenden Text vor Fn. 43.

42 Vgl. zur Bewertung der Spezialität bei Normen mit sich nicht überdeckenden, sondern überschneidenden Tatbeständen bzw. Regelungskomplexen *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswiss., 1995, Kap. 2 Abschn. 4 (S. 89–91); *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 1999, S. 35 f.

43 Vgl. o. Fn. 2–4, unten Fn. 58 und Abschn. V 1 b, c und 2.

44 Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995, ABl EG L 281/31.

45 Vgl. dazu *BVerfGE* 73, 339 (378 ff.) vom 22.10.1986 – Solange II; 102, 147 (161 ff.) vom 7.6.2000 – Bananenmarkt; *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 2001, Rdnrn. 809 ff.

46 Vgl. Art. 5, Art. 7 lit c und e, Art. 13 Abs. 1 g, auch Art. 9; dazu *Rüpke*, AnwBl 1995, 381 (383 f.) = DuD 1995, 703 (704 f.); auch *ders.*, EuZW 1993, 145 (155 f.).

47 Vgl. Nr. 22 S. 2, 68.

48 Vgl. *Baumeister/Göcken*, ZAP 1995, 661 (663); *Rüpke*, AnwBl (wie Fn. 46).

49 Vgl. dazu Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2 Spiegelstrich 2 des Geänderten Vorschlags der Kommission vom 15.10.1992, KOM(92) 422 endg. – SYN 287; ganz ähnlich die Formulierungen in Art. 26 Abs. 1 und 2 des 1. Entwurfs, KOM(90) 314, enthalten in BR-Dr. 690/90.

50 Vgl. dazu *Jacob*, DuD 1994, 480 (482); *Lepper/Wilde*, CR 1997, 703 (704); zuvor schon *Schweinoch*, RDV 1988, 64 (66); *I. Wind*, Die Kontrolle des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich, 1994, S. 40 ff., 43; ausgewogen (im Kontext der Datenschutzkontrolle im öffentlichen Bereich) die ausführliche Erörterung bei *Dammann*, Die Kontrolle des Datenschutzes, 1977, S. 155 ff.

51 Vgl. *BVerfGE* 9, 268 (282) vom 27.1.1959 – BremPVG; auch 93, 37 (72 ff.) vom 24.5.1995 – MBG Schl.-H.; ferner die nachf. Fn.; AK-GG – *Bull*, 2001, Art. 86 Rdnrn. 27 ff.; *K. Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. II, 1980, § 41 IV 10 b ß (S. 791); *Lerche*, in: *Maunz-Dürig*, Lfg. 12/89, Art. 86 Rdnrn. 70 ff.; *Jarass/Pieroth*, GG, Komm., 2002, Art. 86 Rdnrn. 3 f.; grundlegend *Fichtmüller*, Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung, AöR 91 (1966), 297 ff.;

52 Vgl. dazu *BVerfGE* 22, 106 (113) vom 20.6.1967 – Steuerausschüsse zur Entscheidung über Steuereinsprüche.

53 Vgl. *BVerfGE* 65, 1 (46) vom 15.12.1983 – VolkszählungsG.

Kontrollstellen keineswegs im Kernbereich der Exekutive, der der Regierungsverantwortung von Verfassungs wegen nicht entbehren soll.

b) Die bezeichneten Bedenken der Datenschutzrechtler[54] haben jedoch dahin geführt, dass der Richtlinientext in seiner Endfassung insbesondere eine Modifikation dahingehend erfuhr, dass die „[Kontroll-]Stellen die ihnen zugewiesenen Arbeiten in völliger Unabhängigkeit wahr...nehmen". Die Unabhängigkeit erscheint damit nicht mehr als Attribut der Stelle, sondern der von ihr zu leistenden Arbeit[55]. Ob dieser semantische Unterschied weit trägt, ist sehr fraglich, wenngleich nunmehr häufig angenommen wird, Art. 28 EuDatSR erlaube den Fortbestand der Eingliederung der Aufsichtbehörde in die behördliche Hierarchie der Exekutive. Die Annahme hat dazu geführt, dass § 38 BDSG anlässlich der Novellierung im Jahr 2001 diesbezüglich unverändert geblieben ist. Ein Argument, das diese Position bekräftigen soll, geht dahin, mit „völliger Unabhängigkeit" sei nicht anderes gemeint als die Unabhängigkeit der Behörde von den zu Kontrollierenden[56]. Ein so einseitiges Verständnis von Unabhängigkeit verbietet sich jedoch schon wegen des Zusatzes „völlig". Insbesondere bestehende Fachaufsicht verträgt sich mit Arbeitswahrnehmung in völliger Unabhängigkeit keineswegs[57].

2. Unabhängigkeit der Rechtsanwaltskammern

Die Rechtsanwaltskammer steht außerhalb der Hierarchie der staatlichen Behörden[58]. Die „Staatsaufsicht" der Landesjustizverwaltung ist auf Rechtsaufsicht beschränkt, § 62 Abs. 2 BRAO[59]. Dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer obliegt als „Behörde" dieser Körperschaft die Berufsaufsicht, §§ 56, 73 BRAO. Er unterliegt dabei keinen Weisungen der Kammerversammlung, die seine Mitglieder auf vier Jahre unrevozierbar wählt. § 89 Abs. 2 Nr. 6 BRAO sieht die Entlastung des Vorstands vor; wird diese von der Kammerversammlung versagt, hat das keine rechtlichen Folgen, kann jedoch Auslöser für die Ausübung staatlicher Rechtsaufsicht sein[60]. Die Vorstandsmitglieder sind ehrenamtlich tätig, § 75 BRAO, womit sie – anders als regelmäßig Beamte und Richter – auch wirtschaftlich unabhängig von dieser Tätigkeit sind.

Die Voraussetzungen für die Ausübung datenschutzrechtlicher Kontrolle in „völliger Unabhängigkeit" sind also beim Vorstand der Rechtsanwaltskammer in besonderer Weise erfüllt. Auch eine Abhängigkeit von den zu überprüfenden Kollegen ist nicht erkennbar. Deren Einfluss als Kammermitglieder kann sich allenfalls auf Beschlüsse der Kammerversammlung erstrecken, die jedoch wegen der von der BRAO vorgenommenen Kompetenzabgrenzungen die Aufsichtsfunktionen des Vorstands nicht wesentlich zu berühren vermögen. Im Übrigen steht der Versammlung nach § 89 Abs. 1 S. 2 nur das Recht zur *Erörterung allgemeiner* Angelegenheiten zu[61], während umgekehrt der Vorstand auch ihr gegenüber das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit (§ 76 BRAO) hat.

V. Berufsrechtliche Lösung

1. Ausgangssituation

Auf der Grundlage der gesetzlich geregelten und den Vorgaben der EuDatSR entsprechenden Kompetenz der Rechtsanwaltskammer zur Durchführung der Datenschutzkontrolle sind Überlegungen zur künftigen rechtlichen Ausgestaltung dieses Aufgabenbereichs am Platz. Denn die gegenwärtige Regelung des § 56 BRAO wird den EDV-technischen Gegebenheiten der Informationsverarbeitung nicht im erforderlichen Umfang gerecht. Die Aufsichtssache „Datenschutz" bedarf insofern der gesetzlichen Präzisierung. Das besondere Charakteristikum des § 56 Abs. 1 S. 2 darf dabei nicht in Frage gestellt werden. Es geht – unverändert auch gegenüber dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer – um die weitestgehende Schonung des Mandatsgeheimnisses, welche vor allem dann in Rede steht, wenn der Vorstand auf Veranlassung und/oder zum Schutz von Nichtmandanten tätig werden soll[62].

a) Für den Umfang zulässiger Kontrollmaßnahmen kommt es demgemäß wesentlich darauf an, ob sie mit einem Eindringen in für die Mandatsführung gespeicherte Informationsinhalte notwendig verbunden sind oder nicht. Insbesondere die Überprüfung der für die Daten*sicherheit* zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen i. S. d. § 9 BDSG[63] macht ein solches Eindringen überwiegend nicht erforderlich. Insoweit können diese auch zum Gegenstand routinemäßiger Kontrollen werden, welche sich allerdings kaum ohne Einblicke vor Ort realisieren lassen. Das Gesetz hätte dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer hierfür also Betretungs- und Besichtigungsrechte in der Kanzlei einzuräumen (die während der Bürozeit und i. d. R. nur nach vorheriger Ankündigung wahrzunehmen wären)[64].

b) Wenn immer eine Kontrolle die verarbeiteten Inhalte in einer Weise einbezieht, dass dem Berufsgeheimnis unterfallende Information dabei den Prüfenden zur Kenntnis gelangt, ist dies an besonders gesteigerte Voraussetzungen zu knüpfen. Vom Verfassungsrecht her folgt das aus den Gewährleistungen der Art. 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG. Die Ableitung des Schutzes des Anwaltsgeheimnisses aus der erstgenannten Bestimmung, nämlich aus der negativen Meinungsfreiheit, macht zusätzliche analytische Schritte erforderlich, die nicht Gegenstand der vorliegenden Darstellung sein können[65]. Analog zur grundrechtlichen Vermutung der Zulässigkeit freier anwaltlicher Rede (vgl. oben Abschn. II 2 a) ist als Ergebnis – als verfassungsrechtliches Minimum – die Vermutung zu Gunsten des anwaltlichen Rechts auf Verschwiegenheit festzuhalten, so dass eine völlig unspezi-

54 Ganz anders übrigens schon zuvor *Simitis*, CR 1987, 602 (610), welcher umgekehrt die deutsche Regelung der Aufsichtsbehörden im Hinblick auf Vorgaben des *BVerfG* für nicht verfassungsgemäß hält, insofern nach dem BDSG die Unabhängigkeit nicht gewährleistet sei; dazu kritisch *Wind* (o. Fußn. 50), S. 40 ff.; zur Unabhängigkeit von Datenschutzinstanzen vgl. weiterhin *Mitrou*, Die Entwicklung der institutionellen Kontrolle des Datenschutzes, 1993, 70 ff.

55 Vgl. *Dammann/Simitis*, EG-Datenschutzrichtlinie, Komm., 1997, Art. 28 Rdnr. 5.

56 Vgl. *F. Kopp*, DuD 1995, 204 (211); *Lepper/Wilde*, CR 1997, 703 ff.; *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch*, Bayer. DatenschutzG, Komm. Lfg. 12/98, Art. 34 Rdnr. 2 c, auch aaO. insgesamt zum Streitstand m. umfangr. Nw. in Rdnr. 2 e, 2 f.

57 Vgl. *Brühann/Zerdick*, Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie, CR 1996, 429 (435); *Simitis*, in: Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, hrsg. von *Tinnefeld* u. a., 1995, S. 65 f.; *Ehmann/Helfrich*, EG-Datenschutzrichtlinie, Komm., 1999, Art. 28 Rdnr. 6; a. A. *Martina Weber*, CR 1995, 297 (298); unentschieden *W. Rudolf*, in: FS für *K. Stern*, 1997, S. 1347 (1361 ff.).

58 Sie beruht auf dem Selbstverwaltungsprinzip und entspricht mit ihren Funktionen dem Berufsbild des Rechtsanwalts, vgl. dazu *K. Redeker*, Freiheit der Advokatur – heute, NJW 1987, 610 f. Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen *Hendler*, Das Prinzip Selbstverwaltung, in: Hdb. d. Staatsrechts, hrsg. von *Isensee* u. a., Bd. IV, 1990, § 106 Rdnrn. 46 ff.

59 Vgl. *Feuerich/Braun* (o. Fußn. 40), § 62 Rdnr. 6; *Hartung*, in: *Henssler/Prütting* (o. Fußn. 34), § 62 Rdnr. 10.

60 Vgl. *Hartung*, in: *Henssler/Prütting* (o. Fußn. 34), § 89 Rdnr. 16.

61 Vgl. *Feuerich/Braun* (o. Fußn. 40), § 89 Rdnrn. 2, 3, 12; für extensive Interpretation des Erörterungsrechts *Hartung*, in: *Henssler/Prütting* (o. Fußn. 34), § 89 Rdnr. 4.

62 Vgl. dazu die Nachw. o. in Fn. 40.

63 Vgl. dazu auch Anlage zu § 9 Satz 1 BDSG am Ende des Gesetzes.

64 Insoweit ist die Anlehnung an die Ausführungen des *BVerfG* zu Nachschaurechten – s. unten Fn. 80 und unten Abschn. 2 d – möglich und angezeigt, ebenso an § 38 Abs. 4 S. 1 BDSG; vgl. dazu auch *Walz* (o. Fußn. 14), Lfg. 7/94, § 38 Rdnr. 30.

65 Vgl. dazu die Untersuchung bei *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 136 ff.

fische bzw. an einen bestimmbaren Anlass nicht gebundene Kontrollbefugnis von vornherein ausscheidet[66].

c) Des Weiteren lassen sich die verfassungsrechtlichen Grenzen möglicher Durchbrechung des Anwaltsgeheimnisses gerade anhand der Rechtsprechung des *BVerfG* zu Art. 12 GG verdeutlichen. Nach der Stufentheorie des Gerichts[67] muss die Betrachtung hierzu bei den Voraussetzungen objektiver Berufszulassungsschranken ansetzen. Dies mag zunächst überraschen, da in der bisherigen Diskussion Einschränkungen des Anwaltsgeheimnisses überwiegend als Berufsausübungsregelung angesehen wurden[68]. Demgegenüber ist erneut auf die – historisch und im Rechtsstaatsprinzip begründete – zentrale Bedeutung des Geheimnisses für die freie Advokatur hinzuweisen. Jedwede Einschränkung, die nicht klar und „punktuell" gesetzlich ausgestaltet[69] und von daher vorhersehbar und berechenbar ist, läuft Gefahr, das unerlässliche Vertrauensverhältnis zum Mandanten auszuhöhlen[70]. In Rede steht also eine ggf. tief greifende Umgestaltung des Berufsbildes, welche einem objektiven Zulassungshindernis zur bisher charakteristischen beruflichen Betätigung gleichzusetzen ist[71]. – Zu einem ähnlichen Ergebnis kann übrigens die vom *BVerfG* mehrfach vorgenommene Relativierung der Stufentheorie führen, und zwar dahingehend, dass vorfindliche Berufsausübungsregelungen u. U. an ihren besonders einschneidenden Auswirkungen zu messen sind und von daher durchaus ebenso strengen Voraussetzungen unterliegen können wie objektive Zulassungsschranken[72].

2. Leitlinien für die Ausgestaltung

Objektive Berufswahlbeschränkungen sind nur zu Gunsten eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem GG vereinbar[73].

a) Inwieweit der Schutz personenbezogener Daten ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ist, lässt sich nicht generell beantworten. Vielmehr ist zu differenzieren. Kennzeichen des in diesem Zusammenhang als zentrales Schutzgut oft herangezogenen „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung" ist, dass es im Ausgangspunkt jedwede personenbezogene Daten umfasst – kein Datum sei „belanglos"[74] –, damit also weit ausgreifend angelegt ist. In dieser Breite jedenfalls kann ihm der Charakter eines Gemeinschaftsguts von besonderer Ranghöhe nicht zugebilligt werden, zumal nicht im Verhältnis zu den Berufsgeheimnissen, welche oft sensitive Informationen mit umfassen und zugleich die Integrität der jeweiligen beruflichen Tätigkeit betreffen.

Eine andere Beurteilung kann demgegenüber gerechtfertigt sein, wenn die Abwehr schwerer/beharrlicher Persönlichkeitsverletzungen in Rede steht, die vermöge grob zweckwidriger Datenverarbeitung oder der Verarbeitung bewusst unwahrer Daten herbeigeführt werden können[75]. So wäre es denkbar, dass ein Rechtsanwalt unter dem Deckmantel privilegierter anwaltlicher Informationsverarbeitung den Gewerbebetrieb einer Auskunftei oder Detektei zu betreiben versucht oder dass er sich dafür hergäbe, durch systematisches Speichern und Verändern der Daten einer bestimmten Person gegen diese eine gezielte Rufmordkampagne vorzubereiten. Die Grenze groben Missbrauchs, die hiermit generell angesprochen ist, wird im Berufsrecht rechtsähnlich – aber nicht deckungsgleich – durch das Sachlichkeitsgebot[76] markiert.

b) Unter strikter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist zu entscheiden, welche Eingriffe in das anwaltliche Berufsgeheimnis zur Missbrauchsbekämpfung gerechtfertigt sein können. Dabei kann der Umstand, dass bislang Missbräuche der genannten Art nicht bekannt geworden sind[77], freilich kein hinreichender Grund dafür sein, überhaupt auf jedwede Kontrollen der anwaltlichen Informationsverarbeitung, die sich auf vom Berufgeheimnis umfasste Inhalte erstrecken, zu verzichten. Doch gebietet die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den empirischen Befund gesteigerte Zurückhaltung.

c) Unerlässlich ist der Eingriff ins Berufsgeheimnis nur, wenn andere Wege, einen Missbrauch aufzudecken, nicht in Betracht kommen. Entfaltet ein Anwalt möglicherweise z. B. eine berufsfremde, gewerbliche Tätigkeit, wird die Aufsichtsinstanz zunächst, ohne die Inhalte des Kanzleicomputers sofort durchsuchen zu müssen, den ihr vorliegenden Indizien anderweitig nachgehen können, um den bestehenden Verdacht weiter zu erhärten. Daraus ergibt sich in Anlehnung an bewährte rechtsbegriffliche Abstufungen der StPO das Postulat – zur Realisierung *strikter* Verhältnismäßigkeit –, dass der Vorstand der Rechtsanwaltskammer zureichenden oder hinreichenden Missbrauchsverdacht[78] zwar zum Anlass für weitere Untersuchungen zu nehmen hat, eine Durchbrechung des Anwaltsgeheimnisses jedoch *dringenden* Verdacht[79] zur Voraussetzung hat.

d) Die Prüfung der dem Geheimnis unterfallenden Informationsinhalte in der Anwaltskanzlei lässt sich nicht den

66 Vgl. o. Abschn. II 2 a; *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 146 f.

67 Die Grundsätze dazu wurden in *BVerfGE* 7, 377 (399 ff.) vom 11.06.1958 – Apotheke I – entwickelt.

68 Vgl. *Henssler*, NJW 1994, 1819; *BVerfGE* 30, 1 (32) vom 15.12.1970 – „Abhörurteil".

69 vgl. §§ 138, 139 Abs. 3 StGB, weiterhin die sich aus §§ 840 oder 817 ZPO ergebenden Offenbarungszwänge, auch § 8 GwG. Darüber hinausgehend, aber immer noch sachlich viel stärker begrenzt als etwa routinemäßige Datenverarbeitungskontrollen: Geltendmachung von Honorarforderungen und Verteidigung in eigener Sache, vgl. § 2 Abs. 3 BORA; dazu *Hartung/Holl* (o. Fußn. 33), § 2 Rdnrn. 31 ff. m. entspr. Rspr.-Nw.; *Feuerich* (o. Fußn. 40), § 43 a Rdnrn. 27 ff.

70 Dazu Näheres bei *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 152.

71 Zu Möglichkeit und Grenzen gesetzgeberischer Umgestaltung von Berufsbildern *Scholz*, in: *Maunz-Dürig*, GG, Lfg. 9/81, Art. 12 Rdnrn. 266-273; zur Bedeutung des Berufsgeheimnisses für das Berufsbild *BVerfGE* 33, 367 (377 ff.) vom 19.7.1972 – Sozialarbeiter.

72 Zuerst in *BVerfGE* 11, 30 (43 ff.) vom 23.3.1960 – Kassenarzt; weitere Entscheidungen insbes. zu Steuern mit erdrosselnder Wirkung; vgl. hierzu *Jarass/Pieroth* (o. Fußn. 51), Art. 12 Rdnr. 28.

73 Vgl. *BVerfGE* 7, 408 (wie Fn. 67); *Jarass/Pieroth* (o. Fußn. 51), Art. 12 Rdnrn. 39 f.; *Gubelt*, in: *von Münch/Kunig*, GG-Komm., 2000, Art. 12 Rdnr. 69.

74 Vgl. *BVerfGE* 65, 45 (wie o. Fn. 53); dazu kritisch *Vogelgesang*, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?, 1987, S. 181 f., 257.

75 Vgl. dazu – wenngleich in anderem Regelungszusammenhang – das Tatbestandsmerkmal „besonderer Gefährdung des Persönlichkeitsrechts" in § 36 Abs. 5 S. 2 BDSG und dazu die Beispiele bei *Bergmann/Möhrle/Herb* (o. Fußn. 20), Lfg. 9/91, § 38 Rdnr. 64.

76 Vgl. *BVerfGE* 76, 190 ff. (wie Fn. 21); *Hartung/Holl* (o. Fußn. 33), § 43a BRAO Rdnrn. 35 ff. Doch nicht jeder Verstoß hiergegen beinhaltet eine schwere Persönlichkeitsverletzung im zuvor dargelegten Sinn.

77 Auch die Tätigkeitsberichte der Datenschutzbehörden der Länder ergeben hierzu – soweit sie überprüft werden konnten – nichts Gegenteiliges; vgl. auch *Anne Arendt*, Register der Tätigkeitsberichte zum Datenschutz, Teil 2: Nichtöffentlicher Bereich, 1993, sowie unter http://www.uni-frankfurt.de/fradata/ : Register, nicht Öffentlicher Bereich, Rechtsanwaltskanzlei.

78 Zum hinreichenden Verdacht i. S. d. § 203 StPO vgl. *Pfeiffer*, StPO, 2002, § 203 Rdnr. 2; die Frage, ob man stattdessen zureichenden Verdacht – „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte", § 152 Abs. 2 StPO, dazu *Pfeiffer*, § 152 Rdnr. 1a ff. – für eine Untersuchungstätigkeit des Kammervorstands zu Grunde legt, ist m. E. keine verfassungsrechtliche, sondern eine rechtspolitische; vgl. auch die Formulierung in § 38 Abs. 1 BDSG 1990: „hinreichende Anhaltspunkte", und dazu *Gola/Schomerus*, BDSG, 1997, § 38 Anm. 2.4, auch Neuaufl. 2002, § 38 Rdnr. 16, sowie *Auernhammer* (o. Fußn. 20), § 38 Rdnr. 5.

79 Vgl. zum dringenden Verdacht i. S. d. § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, StPO, 2001, § 112 Rdnrn. 26-28; weiterhin zu § 112 *Pfeiffer* (o. Fußn. 78), Rdnr. 2.

üblichen wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Nachschaurechten zuordnen, welche nach der Rechtsprechung des *BVerfG* eine echte Grundrechtseinschränkung nach Art. 13 Abs. 7 GG gar nicht beinhalten[80]. Denn dieser Grundsatz gilt nur für „*reine* Geschäfts- und Betriebsräume"[81], also für Räume mit ausgeprägt gewerblicher Nutzung[82]. Darüber hinaus beinhaltet das gezielte Suchen nach Sachverhalten in Räumen eine Durchsuchung i. S. d. Art. 13 Abs. 2 GG;[83] es ist deshalb die (anwalts)gerichtliche Anordnung einer solchen Maßnahme vorzusehen.

3. Realisierung

a) Zur Diskussion steht seit geraumer Zeit ein Vorschlag zur informationsrechtlichen Ergänzung der BRAO, welcher in erster Linie materiell-rechtliche Regelungen für die anwaltliche Datenverarbeitung als solche beinhaltet. Sie tragen deren Besonderheiten Rechnung und sind geeignet, eine Lösung in der bestehenden Situation anzubieten, insofern diese durch die Unanwendbarkeit des BDSG gekennzeichnet ist[84]. Zugleich enthält der Vorschlag u. a. eine entsprechende Erweiterung der Aufsichtsfunktionen der Rechtsanwaltskammern.

Das Konzept entstand im Laufe der 90er-Jahre. Es wurde erstmalig von der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer 1996 verabschiedet[85], um in der Folgezeit mit Informations- und Berufsrechtsausschuss des DAV diskutiert, modifiziert und abgestimmt zu werden. Nach erneuter Beschlussfassung ist der Entwurf im Dezember 2000 fertig gestellt worden[86]. Der vorgesehene § 50 a BRAO lautet auszugsweise (hier ohne die Prüfungsbefugnisse in Bezug auf Datensicherheit):

„Datenschutzkontrolle durch den Vorstand der Rechtsanwaltskammer

(1) Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer überprüft im Einzelfall die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten in oder aus Dateien durch den Rechtsanwalt, wenn hinreichender Missbrauchsverdacht besteht. Missbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn die Daten mit dem Ziel einer schweren Persönlichkeitsverletzung oder für gewerbliche oder sonstige außerhalb des anwaltlichen Aufgabenbereichs liegende Zwecke verwendet werden....

(4) Der Vorstand ist berechtigt, die Räume der Anwaltskanzlei während der Bürozeiten zu betreten, um dort Besichtigungen und Prüfungen vorzunehmen. Er soll dies dem Rechtsanwalt rechtzeitig zuvor ankündigen.

(5) Bei dringendem Missbrauchsverdacht umfasst die in Abs. 4 S. 1 bezeichnete Berechtigung das Recht der Einsichtnahme in gespeicherte personenbezogene Daten. Die Maßnahme bedarf der Anordnung durch das Anwaltsgericht, bei Gefahr im Verzuge durch den Vorsitzenden der zuständigen Kammer. Abs. 4 S. 2 findet keine Anwendung....

(7) Art. 13 GG wird durch Abs. 4 und 5 eingeschränkt."

b) Die weit überwiegende Anzahl von Prüfungen werden voraussichtlich die technisch-organisatorische Datensicherheit betreffen, um hier erforderliche Standards (z. B. Zugriffskontrolle, fire-walls, Verschlüsselungstechnik) zu gewährleisten, übrigens u. a. gerade zum Schutz des Mandatsgeheimnisses.[87] Auch im Übrigen wird es bei erforderlichen (Inhalts-)Kontrollen vorrangig nicht um die Klärung von Rechtsbeziehungen, sondern vorab um das Aufspüren und Erfassen der zu Grunde liegenden datentechnischen Abläufe gehen. Zur kompetenten Inspektion sind nicht nur solide Kenntnisse des Datenschutzrechts, sondern insbesondere hoher informationstechnischer Sachverstand geboten. Ein etwaiges „schwarzes Schaf" wird sich nicht erwischen lassen wollen; dessen Computertricks muss ein Prüfer gewachsen sein.

Von daher sind in der Diskussion des Vorschlags zunächst Besorgnisse aufgekommen, inwieweit die Rechtsanwaltkammern vermöge ihrer personellen Ausstattung der gestellten Aufgabe gewachsen sein werden. Zwischenzeitlich hat sich überwiegend die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Kammern dieser ihnen von ihrer Stellung her originär zufallenden Funktion nicht ausweichen können und wollen. Zudem kommen sie von ihrem eigenen Tätigkeitsbereich her um den Erwerb entsprechend vertiefter Kenntnisse schwerlich noch aus, schon im Hinblick auf das in neueren Landesdatenschutzgesetzen etablierte Erfordernis der Bestellung eines „behördlichen Datenschutzbeauftragten", welcher, was die Datenverarbeitung bei der Kammer selbst anbetrifft, (ähnlich einem betrieblichen Datenschutzbeauftragten) kompetente Selbstkontrolle für die Kammer zu realisieren hat[88].

Eine praktikable Lösung kann auch darin liegen, dass eine juristisch und EDV-technisch versierte Kontrollperson für mehrere Rechtsanwaltskammern tätig ist, so dass nicht jede von diesen einen eigenen geeigneten Spezialisten aufzuweisen hat. Der gemeinsame Kontrolleur unterfiele der Verschwiegenheitspflicht nach § 76 Abs. 1 S. 2 BRAO – wie sie in gleicher Weise von dem betreffenden Kammervorstand nach S. 1 zu beachten ist –, und zwar auch gegenüber jeweils anderen Kammervorständen, für die er in jeweils anderen Angelegenheiten ebenfalls tätig zu werden den separaten Auftrag hätte[89].

c) Zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses sieht der genannte Entwurf im Übrigen in § 56b vor, dass die im Wege der Datenschutzkontrolle erlangten Informationen nicht zum Nachteil des Mandanten verwendet werden dürfen und dass, soweit die Kenntnis des konkreten Mandantenbezugs für die Bearbeitung des in Rede stehenden (Missbrauchs-)Falls für den Vorstand nicht unerlässlich sein sollte, solcher Personenbezug getilgt, die Information insoweit also anonymisiert wird[90].

---

80 Vgl. *BVerfGE* 32, 54 (75 f.) vom 13.10.1971 – Schnellreinigung.

81 so das *BVerfG* aaO.

82 Zu dieser Frage in Bezug auf Anwaltskanzleien *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 49 f.; *H. Zuck* (o. Fn. 19) Abschn. II 3 c.

83 Vgl. *BVerfGE* 51, 97 (105 ff.) vom 3.4.1979; 57, 346 (354 f.) vom 16.6.1981; 76, 83 (89 ff.) vom 16.6.1987, jeweils zur Durchsuchung bei der Vollstreckung in bewegl. Sachen; zur Problemstellung bei der „Suche im Computer" *Rüpke* (o. Fußn. 16), S. 51 f. mit Nw.

84 Vgl. dazu o. Abschn. II und III.

85 In der 1996 verabschiedeten Fassung nebst Begründung abgedruckt in BRAK-Mitt. 1997, 16 ff.

86 Der Entwurf in neuester Fassung kann bei der Geschäftsstelle der Bundesrechtsanwaltskammer bezogen werden.

87 Dazu heißt es, was die materiell-rechtlichen Pflichten des Anwalt anbelangt, in § 50 a Abs. 8 des zuvor genannten Entwurfs zur Ergänzung der BRAO: „Der Rechtsanwalt trifft technische und organisatorische Maßnahmen der Datensicherung zum Schutz personenbezogener sowie solcher Informationen, auf die sich die Pflicht des § 43 a Abs. 2 bezieht."

88 Vgl. dazu § 25 Abs. 2 BayDSG; § 19 a Abs. 5 BlnDSG; § 8 Abs. 2 NdsDSG; § 5 HessDSG; § 20 DSG-MV; § 32 a DSG NRW; § 11 LDSG RP; § 14 a DSG-LSA; § 10 a Thür DSG; auch § 4 f BDSG.

89 Die differenzierte Verschwiegenheitspflicht ist analog zu derjenigen einer Person, die bei mehreren Anwälten angestellt ist.

90 Die diesbezügliche Anonymisierung ist auch für die Fälle des § 120 a und des § 76 Abs. 3 BRAO vorgesehen. Im BDSG findet sich ein analoges Prinzip in § 39.

VI. Zusammenfassung

Unabhängigkeit anwaltlicher Informationsverarbeitung von staatlichen Prüfungen ist ein Gebot des GG. Dessen ungeachtet kann sich die Anwaltschaft im Hinblick auf die Möglichkeiten heutiger Datenverarbeitung einer Missbrauchskontrolle nicht völlig entziehen. Die Untersuchung hat ergeben, dass die einschlägige Vorschrift des BDSG – ganz abgesehen von verfassungsrechtlichen Einwänden gegen dessen Anwendbarkeit auf Rechtsanwälte – dem Recht der anwaltsrechtlichen Berufsaufsicht wegen Subsidiarität zu weichen hat. Die gesetzlich bestehende Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammern entspricht zugleich den besonderen Erfordernissen der EG-Datenschutzrichtlinie. Im Berufsrecht selbst bedarf es freilich – insbesondere auf Grund der sich aus Art. 12 GG ergebenden Eingriffsvoraussetzungen – einer präziseren Festlegung und Eingrenzung datenschutzrechtlicher Kontrollbefugnis, insoweit diese sich auf der Verschwiegenheitspflicht unterfallende Informationen erstreckt. Einer Konkretisierung dient der seitens der Anwaltschaft im Jahr 2000 fertig gestellte Novellierungsvorschlag zur BRAO, nach welchem nur bei dringendem Missbrauchsverdacht und nach Anordnung durch das Anwaltsgericht das Recht des Kammervorstands besteht, Prüfungen auch unter Durchbrechung des Mandatsgeheimnisses vorzunehmen – bei striktem Verbot der Verwertung erlangter Kenntnisse zum Nachteil der Mandanten.

Grundzüge des selbstständigen Beweisverfahrens im Zivilprozess*

– 1. Teil –

Vorsitzender Richter am Landgericht Jürgen Ulrich, Dortmund**

Übersicht

1. Teil

A. Bedeutung
- I. Leitlinien
- II. Schiedsgerichts-/Schiedsgutachtenabrede

B. Einzelheiten
- I. Erscheinungsformen
  1. Einvernehmliche Beweiserhebung
  2. Verlust von Beweismitteln oder Erschwerung
  3. Isoliertes Beweisverfahren
     a) Kein Hauptsacheprozess
     b) Beweisthemen
     c) Rechtliches Interesse
- II. Details zum Antrag
  1. Beteiligte des Verfahrens
  2. Tatsachenbezeichnung und Ausforschung
  3. Beweismittel
  4. Glaubhaftmachung

2. Teil (folgt in einem späteren Heft)
- III. Verfahren
  1. Zuständigkeit des Gerichts
  2. Anwaltliche Vertretung
  3. Zustellung des Antrags
  4. Entscheidung des Gerichts
     a) Freigestellter Erörterungstermin
     b) Beschluss des Gerichts
     c) Sofortige Beschwerde
  5. Bestimmung des Sachverständigen
  6. Tätigkeit des Sachverständigen
     a) Hilfspflichten des Antragsgegners
     b) Ortstermin des Sachverständigen
     c) Förderungspflichten des Sachverständigen
  7. Ablehnung des Sachverständigen
  8. Mündliche Erläuterung/Ergänzung
  9. Antragsgegnerseite
     a) Unbekannte Gegner
     b) Gegenrechte
        aa) Einwendungen
        bb) Gegenansprüche
  10. Besonderheiten
     a) Zugang und Fristen; Beendigung
     b) Unterbrechen/Ruhen/Aussetzung
     c) Streitverkündung und Nebenintervention
  11. Verjährungsfragen
  12. Ausland

3. Teil (folgt in einem späteren Heft)
- IV. Verwertung des Gutachtens
- V. Kosten
  1. Grundsätze
  2. Akzessorietät
     a) Zurücknahme des Antrags
     b) Zurückweisung des Antrags
     c) Weitere Fälle der ausnahmsweisen Kostenentscheidung
  3. Einzelheiten des § 494a ZPO
  4. Nämlichkeit
     a) Identität der Beteiligten
     b) Übereinstimmung im Gegenstand
  5. Besonderheiten des Hauptverfahrens
  6. Kosten der Nebenintervention
- VI. Streitwert
  1. Quote zum Hauptsachestreitwert
  2. Bewertung des Interesses
  3. Streitwertänderungsfrist

A. Bedeutung

Mit dem Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz von 17.12.1990 mutierte der Gesetzgeber das damals schon rech betagte „Beweissicherungsverfahren" zum „selbstständige Beweisverfahren". Diese Novelle konzentrierte sich glück licherweise nicht darauf, allein ein Etikett farbiger zu ge stalten, sondern griff mit der Neufassung der §§ 485 f ZPO auch inhaltlich bedeutsam in die Struktur ein; so fan in der Sache die notwendige Aktualisierung statt. Dennoc brauchte es noch einige Jahre, bis sich Effektivität un Zweckmäßigkeit dieses „besonderen Sicherungsmittels" de Praxis vollständig offenbarten. Nachdem sich nun die jür geren zur Beschleunigung und Vereinfachung insbesonder der baurechtlichen Streitigkeiten fabrizierten gesetzgeber schen Maßnahmen eher als Flops erweisen, besinnen sic die Beteiligten wieder der klassischen Möglichkeiten. Folg ist, dass in der gerichtlichen Praxis Zahl und Umfang dies besonderen Verfahren heftig boomen; auch die Veröffen lichungen – durchweg zu Teilaspekten des selbstständige Beweisverfahrens – häufen sich[1]. Soweit § 3 Nr. 4 VOB/

* Der Text geht zurück auf vom Verfasser am 13. und 14. März 2002 in d Deutschen Richterakademie, Trier, anlässlich der Wochentagung *„Der Sachve ständige im Zivilprozess"* vor Richtern gehaltene Vorträge. Das AnwBl verö fentlicht den Beitrag in 3 Teilen.

** Der Verfasser ist zugleich Lehrbeauftragter für Sachverständigenrecht an d Fachhochschule Bochum.

1 Vgl. u. a.: *Bohnen* BB 1995, 2333; *Breyer* BauR 1999, 320; *Cuypers* NJ 1994, 1985; *ders.* ZfBR 1998, 163; *Eibner* BauR 1998, 497; *von Eicken* AC 2002, 122; *Enaux* Festschrift für *Craushaar* 1997, 375; *ders.* Jahrbuch Ba recht 1999, 162; *Fischer* MDR 2001, 608; *Hansen* Rpfl 1997, 363; *Kießli* NJW 2001, 3668; *Knacke* Jahrbuch Baurecht 2002, 329; *Koppmmann* Ba 2001, 1342; *Kunze* NJW 1996, 102; *Lindacher* JR 1999, 278; *Maier/F* BauR 2000, 1123; *Notthoff/Buchholz* JurBüro 1996, 5; *Pauly* JR 1996, 2 *ders.* MDR 1997, 1087; *Schilling* BauR 2001, 147; *Schmitz* BauR 1996, 3 *Schneider* MDR 2000, 1230; *Scholl* NZM 1999, 108; *Scholtissek* BauR 20 1118; *Schulz* SchlHA2000, 25; *Siegburg* Festschrift für *Jack Mantscheff* 20 405; *Weyer* BauR 2001, 1807; *Wirges* JurBüro 1997, 565; *Wita* MDR 20 1363. Umfassend *Weise* Selbstständiges Beweisverfahren im Baurecht 2 2.A. 2002.