

Per Telefax: 0 30 / 90 15 - 22 00

15/204

Anwaltsgerichtshof Berlin
Elßholzstraße 30 - 33

10781 Berlin

Aktenzeichen: I AGH 17/15

Gegner: Deubner & Kirchberg RAe PartmbB, 7/16 K36
– erhält beglaubigten und einfachen Ausdruck
unmittelbar –

In der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache
RA Dipl.-Inform. Dr. jur. Marcus Werner ./ . BRAK

erwidern wir zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung am
28.09.2016 auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 27.07.2016
wie folgt:

Die Einrichtung eines empfangsbereiten beA verstößt gegen die an-
waltliche Berufsfreiheit aus Art. 12 GG. Der II. Senat des AGH Berlin
stellte bereits fest, dass es für einen Grundrechtseingriff an einer ge-
setzlichen Ermächtigung fehlt. Aktuell soll mit §§ 21 und 31 der
Rechtsanwaltsverzeichnis- und Postfachverordnung (nachfolgend
RAVPV genannt) eine Ermächtigung geschaffen werden, um den
beA-Start am 29.09.2016 zu ermöglichen. Diese beiden Regelungen
der RAVPV entsprechen jedoch den Anforderungen des Art. 80 GG
nicht und sind daher verfassungswidrig.

Dr. Manfred Brüning (bis 09/2009)
Rechtsanwalt

Dr. Marcus Werner
Rechtsanwalt
Diplom-Informatiker
Fachanwalt für IT-Recht
*Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht*

Roman Pusep
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht

Maike Koch*
Rechtsanwältin
Fachwältin für Arbeitsrecht

Julius Oberste-Dommes LL.M.*
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht

Alexandra Sofia Wrobel*
Rechtsanwältin
Fachwältin für Steuerrecht

Adrian Hoppe*
Rechtsanwalt

* angestellte Rechtsanwälte

Köln, den 06.09.2016
Zeichen: 15/204 P/EDV

M:\V\2015\204\850 I.
INSTANZ\1609055204.P01.DOCX

I.

Sachverhalt

Zum Sachverhalt tragen wir ergänzend wie folgt vor:

1. Die bereits von den Parteien erwähnte Rechtsanwaltsverzeichnis- und Postfachverordnung (RAVPV) liegt mittlerweile in der Fassung vom 09.08.2016 vor (nachfolgend **Endfassung** genannt). Im Gegensatz zum Referentenentwurf der RAVPV (Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 27.07.2016) hat die Endfassung der RAVPV einen geänderten Wortlaut. Die Endfassung der RAVPV lautet auszugsweise wörtlich wie folgt:

§ 21 Einrichtung eines Postfachs

(1) [...] Die Bundesrechtsanwaltskammer richtet unverzüglich nach der Eintragung einer Person in das Gesamtverzeichnis für diese ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach empfangsbereit ein. [...]

§ 31 Übergangsregelung

Bis zum 31. Dezember 2017 muss der Postfachinhaber Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach nur dann zur Kenntnis nehmen und gegen sich gelten lassen, wenn er zuvor seine Bereitschaft zu deren Empfang über das besondere elektronische Anwaltspostfach erklärt hatte. Die Erklärung kann nicht beschränkt werden. Die Erstanmeldung am Postfach und der Versand nicht berufsbezogener Mitteilungen gelten nicht als Erklärung der Empfangsbereitschaft.

2. Das BMJV führt in den Erläuterungen zu § 21 Abs. 1 der Endfassung der RAVPV Folgendes (auszugsweise) aus:

[...] Die Frage, ob die Bundesrechtsanwaltskammer die von ihr nach § 31a Absatz 1 Satz 1 BRAO einzurichtenden besonderen elektronischen Anwaltspostfächer – wie dies von ihr technisch konzipiert wurde – auch „empfangsbereit“ einrichten darf, wird derzeit kontrovers diskutiert und ist auch Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Dabei wird von einigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Auffassung vertreten, dass es

bisher an einer gesetzlichen Grundlage fehle, die die Bundesrechtsanwaltskammer berechtige, es Dritten zu ermöglichen, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten auch gegen deren Willen Dokumente über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu übersenden. Eine solche gesetzliche Grundlage sei jedoch erforderlich, da in der Schaffung der Möglichkeit einer solchen Übermittlung ein Eingriff in die von Artikel 12 GG geschützte anwaltliche Berufsfreiheit liege. Mit der Neuregelung soll die vorbezeichnete rechtliche Grundlage auf der Basis der Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz nach § 31c Nummer 3 Buchstabe a BRAO, durch Rechtsverordnung die näheren Einzelheiten der Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zu regeln, nunmehr geschaffen werden. Diese Regelung ist jedoch im Zusammenhang mit der Regelung des § 31 RAVPV zu sehen, wonach die Postfachinhaberin oder der Postfachinhaber bis zum 31. Dezember 2017 Zustellungen und Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach nur dann zur Kenntnis nehmen und gegen sich gelten lassen muss, wenn er zuvor seine Bereitschaft zu deren Empfang über dieses Anwaltspostfach erklärt hat.

3. Die von der Antragsgegnerin mit dem Schriftsatz vom 27.07.2016 beigelegte Erläuterung des BMJV zu § 31 der Endfassung der RAVPV ist nicht mehr aktuell. Aus diesem Grund geben wir die Erläuterung zu § 31 der Endfassung der RAVPV auszugsweise wie folgt wieder:

Bisher besteht keine ausdrückliche gesetzliche Pflicht zur aktiven oder passiven Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (hierbei meint der Begriff „passive Nutzung“, dass die Postfachinhaberin oder der Postfachinhaber sich die technischen Einrichtungen verschafft, die für die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs erforderlich sind, sich an diesem anmeldet und in der Folge den Posteingang kontrolliert, während „aktive Nutzung“ das Versenden von Mitteilungen meint). Eine berufsrechtliche Pflicht zur passiven Nutzung soll nach dem Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe erst mit Wirkung zum 1. Januar 2018 im Gesetz verankert werden. Danach soll § 31a BRAO zu diesem Zeitpunkt um folgenden Absatz 6 ergänzt werden: „Der Inhaber des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ist verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur

Kenntnis zu nehmen.“ Zum 1. Januar 2018 tritt korrespondierend dazu auch die Neufassung des § 174 Absatz 3 Satz 4 ZPO n. F. in Kraft, der die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dazu verpflichtet, einen sicheren Übermittlungsweg für die Zustellung elektronischer Dokumente zu eröffnen. Das besondere elektronische Anwaltspostfach stellt sodann nach der ebenfalls zum 1. Januar 2018 in Kraft tretenden Neuregelung des § 130a Absatz 4 Nummer 2 ZPO n. F. einen solchen sicheren Übermittlungsweg dar (zu den weiteren, § 130a ZPO n.F. gleichstehenden Bestimmungen vgl. die Begründung zu § 23 Absatz 1 bis 3 RAVPV).

Zwischen dem von der Bundesrechtsanwaltskammer avisierten neuen Termin zur Inbetriebnahme der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer am 29. September 2016 und dem 1. Januar 2018 soll ein rechtswirksamer Zugang über das besondere elektronische Anwaltspostfach zwar möglich sein, aber nur, wenn die Postfachinhaberin oder der Postfachinhaber seine Bereitschaft zur Entgegennahme von Mitteilungen auf diesem Wege erklärt hat. Diese den Zeitraum vor dem 1. Januar 2018 betreffende gesetzgeberische Intention, die bereits dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) zugrunde lag, wird in der Übergangsregelung des § 31 RAVPV ausdrücklich klargestellt. Sie erfolgt vor dem Hintergrund, dass unter anderem aus verfassungsrechtlichen Gründen vor der Anordnung einer verpflichtenden Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs durch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zunächst feststehen muss, dass dieses (zumindest weitestgehend) störungsfrei funktioniert. Zudem sprechen auch praktische Gründe für eine Phase, in der die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Gelegenheit bekommen, die Funktion des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zu testen, ohne Haftungsrisiken oder sogar berufsrechtlichen Maßnahmen ausgesetzt zu sein. Solche Tests sollten dabei auch unter Einsatz entsprechender Softwareprodukte möglich sein, deren Anbieter aber bisher die Entwicklung ihrer Produkte noch nicht abschließen konnten. Ferner ist zu berücksichtigen, dass für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in verschiedenen Kanzleien tätig sind, die in § 31a Absatz 7 BRAO in der Fassung des Entwurfs des Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vorgesehene Möglichkeit, weitere besondere elektronische Anwaltspostfächer zu erhalten, aufgrund der erforderlichen Programmierungsmaßnahmen erst zum 1. Januar 2018 zur Verfügung stehen soll. [...]

Satz 3 stellt dagegen klar, dass die bloße Durchführung der Erst anmeldung der Postfachinhaberin oder des Postfachinhabers nach

§ 22 RAVPV noch keine Erklärung der Bereitschaft zur Entgegennahme von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach darstellt. Ebenso wenig soll nach Satz 3 das insbesondere zu Testzwecken erfolgende Versenden von Mails, die sich nicht auf bestimmte von der Rechtsanwältin oder von dem Rechtsanwalt bearbeitete Verfahren beziehen, eine Erklärung der Empfangsbereitschaft darstellen. Hiermit soll ein unverbindliches Testen der Funktionen des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ermöglicht werden.

5. § 31c BRAO lautet wörtlich wie folgt:

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz regelt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten

1. der Datenerhebung für die elektronischen Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern, der Führung dieser Verzeichnisse und der Einsichtnahme in sie,
2. der Datenerhebung für das Gesamtverzeichnis, der Führung des Gesamtverzeichnisses und der Einsichtnahme in das Gesamtverzeichnis,
3. der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer, insbesondere Einzelheiten
 - a) ihrer Einrichtung und der hierzu erforderlichen Datenübermittlung,
 - b) ihrer technischen Ausgestaltung einschließlich ihrer Barrierefreiheit,
 - c) ihrer Führung,
 - d) der Zugangsberechtigung und der Nutzung,
 - e) des Löschens von Nachrichten und
 - f) ihrer Löschung,
4. des Abrufs des Gesamtverzeichnisses über das Europäische Rechtsanwaltsverzeichnis.

5. Der II. Senat des Anwaltsgerichtshofs Berlin (AGH Berlin) erließ am 06.06.2016 (Az. II AGH 16/15) in Sachen empfangsbereites besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) einen Beschluss mit folgendem Tenor

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung bei der Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- € ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, verpflichtet, für den Antragsteller ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung zum Empfang freizuschalten.

Der II. Senat des Anwaltsgerichtshofs Berlin begründete seine Entscheidung auszugsweise wie folgt:

[...] Das Handeln der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Einrichtung eines beA stellt für die Antragsteller einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers dar, der mangels gesetzlicher Regelung nicht gerechtfertigt ist. [...]

Ein rechtswidriger Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte anwaltliche Berufsfreiheit liegt aber darin, dass die Antragsgegnerin Dritten (zumindest Gerichten und anderen Rechtsanwälten) ohne gesetzliche Grundlage die Möglichkeit eröffnet, dem Antragsteller über das beA elektronische Dokumente zu übersenden. [...]

Ein solcher Eingriff in die anwaltliche Berufsfreiheit durch Öffnung eines Anwaltspostfachs - dessen Vertiefung im Hinweis an die Öffentlichkeit auf die Nutzungsmöglichkeit besteht - bedarf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG). [...]

II.

Rechtliche Würdigung

Der Eilantrag des Antragstellers ist begründet. Derzeit liegt eine gesetzliche Grundlage nicht vor, für den Antragsteller ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach ohne dessen ausdrückliche Zustimmung zum Empfang freizuschalten. Selbst wenn der Bundesrat der Endfassung der RAVPV zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 28.09.2016 gemäß Art. 80 Abs. 2 GG zugestimmt haben sollte, führt dies nicht

dazu, dass der Anordnungsanspruch und/oder der Anordnungsgrund für den Eilantrag entfallen würde. Es läge weiterhin keine gesetzliche Grundlage für die Antragsgegnerin vor, für den Antragsteller ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach ohne dessen ausdrückliche Zustimmung zum Empfang freizuschalten (und somit in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte anwaltliche Berufsfreiheit des Antragstellers einzugreifen). § 21 Abs. 1 S. 2 der Endfassung der RAVPV ist verfassungswidrig, weil § 31c BRAO den Verordnungsgeber nicht ermächtigt, mit der zu erlassenden Rechtsverordnung in Grundrechte der Rechtsanwälte einzugreifen. Eine Ermächtigungsgrundlage ist auch nicht entbehrlich. Die Übergangsregelung gemäß § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist ebenfalls verfassungswidrig, weil über diese untergesetzliche Norm die Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie Wirkung des Zugangs von Willenserklärungen unzulässig abgeändert würde. Dies wäre jedoch nur durch ein formelles Gesetz möglich. Die Fachgerichte können die Verfassungsmäßigkeit einer streitentscheidenden Rechtsverordnung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer Inzidentkontrolle prüfen.

Unsere Rechtsauffassung begründen wir wie folgt:

1. § 21 Abs. 1 S. 2 der Endfassung der RAVPV ist verfassungswidrig

§ 21 Abs. 1 S. 2 der Endfassung der RAVPV ist verfassungswidrig, weil § 31c BRAO den Verordnungsgeber nicht ermächtigt, mit der zu erlassenden Rechtsverordnung in Grundrechte der Rechtsanwälte aus Art. 12 Abs. 1 GG einzugreifen.

Eine Rechtsverordnung, die auf der Grundlage und im Rahmen einer wirksamen gesetzlichen Ermächtigung ergeht und die weiteren Anforderungen gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 3 und S. 4 GG erfüllt, ist bis zu ihrem Außerkrafttreten wirksam. Eine den genannten Anforderungen nicht entsprechende, insbesondere eine die Grenzen der Ermächtigung nicht einhaltende Verordnung ist hingegen nichtig (vgl. BVerfG, DÖV 1968, 173; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 14. Aufl., München 2016, Art. 80 Rdnr. 31; Epping/Hillgruber-Uhle, Grundgesetz, 1. Aufl., München 2009, Art. 80 Rdnr. 17). Gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG müssen Inhalt,

Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in dem ermächtigenden Gesetz bestimmt werden (vgl. Epping/Hillgruber-Uhle, a.a.O., Art. 80 Rdnr. 17). Nach der sogenannten Selbstentscheidungsformel hat der Ermächtigungsgesetzgeber selbst die Entscheidung darüber zu treffen, welche Fragen durch eine Rechtsverordnung geregelt werden sollen, welche Grenzen einer derartigen Normierung gesetzt sind und welchem Ziel sie dienen soll (vgl. BVerfG, NJW 1953, 1177). Für die Anwendung des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und für die Ermittlung, welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Regulationsintensität der Verordnungsbestimmungen bedeutsam. An die Bestimmtheit einer Ermächtigung sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je schwerwiegender die Auswirkungen der gesetzgeberischen Delegation sind (vgl. BVerfG, NVwZ 1988, 345). Das Bestimmtheitsgebot hat folglich besonderes Gewicht im Fall von Eingriffen in grundrechtlich geschützte Bereiche (vgl. BVerfG, NJW 1976, 1309), weshalb an Ermächtigungen zu belastenden Regelungen strengere Anforderungen zu stellen sind, als an Ermächtigungen zu begünstigenden Regelungen (vgl. BVerfG, DB 1968, 467). Je intensiver ein Eingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung (BVerfG, NJW 1982, 921).

§ 21 Abs. 1 S. 2 der Endfassung der RAVPV ist nichtig, weil diese Vorschrift

- nach dem Willen des Ordnungsgebers den Eingriff in Grundrechte der Rechtsanwälte aus Art. 12 Abs. 1 GG legitimieren soll, aber
- der Wortlaut des § 31c BRAO diese Eingriffsbefugnis nicht mit der gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erforderlichen Bestimmtheit anordnet.

Der II. Senat des AGH Berlin gab den Eilanträgen der dortigen Antragsteller mit der zutreffenden Begründung statt, dass die Antragsgegnerin durch Freischaltung eines empfangsbereiten beA in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte anwaltliche Berufsfreiheit der Antragsteller rechtswidrig eingreift. Eine gesetzliche Grundlage für einen solchen Grundrechtseingriff gibt es nicht.

Der Verordnungsgeber schuf § 21 Abs.1 RAVPV als gesetzliche Grundlage, damit die Antragsgegnerin mit der Eröffnung des beA ab dem 29.09.2016 rechtmäßig in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte anwaltliche Berufsfreiheit (auch) des Antragstellers eingreifen darf. Dieser Zweck des Verordnungsgebers ergibt sich wortwörtlich aus der Erläuterung zu § 21 Abs. 1 der Endfassung der RAVPV.

Der Verordnungsgeber beabsichtigt, über § 21 Abs. 1 der Endfassung der RAVPV erheblich in Grundrechte einzugreifen. Aus diesem Grund müsste die Verordnungsermächtigung gemäß § 31c BRAO die Befugnis zum Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG deutlich machen. Dies tut sie jedoch nicht.

Auch über die grundsätzlich zulässige Auslegung der Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber den Verordnungsgeber ermächtigen wollte, über die Rechtsverordnung in Art. 12 Abs. 1 GG einzugreifen.

- Die Wortlautauslegung spricht dagegen. An keiner Stelle des § 31c BRAO wird der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG erwähnt.
- Die systematische Auslegung spricht dagegen. Wir verweisen hierzu auf unsere Ausführungen im Eilantrag. Wenn der Bundesgesetzgeber im Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz einen elektronischen Rechtsverkehr für die Rechtsanwälte vor dem 01.01.2018 nicht öffnen wollte, kann die Verordnungsermächtigung gemäß § 31c BRAO über dieses gesetzgeberische Ziel nicht hinausgehen.
- Schließlich sprechen die teleologische und die historische Auslegung ebenfalls dagegen. In der Beschlussempfehlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz (BT-Drs. 17/12634, S. 38) führte der Gesetzgeber zum damaligen § 31b BRAO-E aus, dass mit dieser Norm lediglich die technischen Einzelheiten des Verzeichnisdienstes zum beA geregelt werden sollten. Es fehlen jedoch Erläuterungen dazu, dass § 31b BRAO den Verordnungsgeber

gleichzeitig zu Eingriffen in Art. 12 Abs. 1 GG ermächtigt. In der Beschlussempfehlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte (BT-Drs. 18/6915, S. 22) führte der Gesetzgeber zum nunmehr als § 31c BRAO geschaffenen Norm aus, dass die Rechtsverordnung die Einzelheiten der Errichtung der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer selbst regeln soll. Erläuterungen dazu, dass § 31c BRAO den Verordnungsgeber gleichzeitig zu Eingriffen in Art. 12 Abs. 1 GG ermächtigt, fehlen weiterhin.

2. § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist verfassungswidrig

Die Übergangsregelung gemäß § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist verfassungswidrig, weil § 31c BRAO den Verordnungsgeber nicht ermächtigt, die Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie die Wirkung des Zugangs von Willenserklärungen abzuändern. Die Übergangsregelung gemäß § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist auch deshalb verfassungswidrig, weil sie eine unzulässige gesetzesändernde Regelung darstellt.

a) Abänderung der Zustell- und Zugangsvorschriften

Gemäß § 166 Abs. 1 ZPO ist Zustellung die Bekanntgabe eines Dokuments an eine Person in einer bestimmten Form. Die zivilprozessuale Zustellung soll dem Adressaten die Gelegenheit zur Kenntnisnahme von einem Dokument verschaffen (vgl. BVerfG, NJW 1984, 2567, 2658; Zöller-Stöber, ZPO, 31. Aufl., Köln 2016, Vor § 166 Rdnr. 1). Willenserklärungen werden in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Empfänger zugehen. Eine Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt, dass dieser vom Inhalt der Erklärung Kenntnis nehmen kann (BGH, NJW 1980, 990). Mit Ausnahme der für Rechtsanwälte relevanten Zustellung gegen Empfangsbekanntnis gehen sonstige Schriftsätze oder Willenserklärungen dem Rechtsanwalt daher außerhalb des beA ohne sein aktives Zutun und ohne seinen Willen zu.

§ 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV sieht vor, dass Rechtsanwälte Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische An-

waltpostfach nur dann zur Kenntnis nehmen und gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie zuvor ihre Bereitschaft zu deren Empfang über das besondere elektronische Anwaltspostfach erklärt hatten. Umgekehrt bedeutet dies, dass Rechtsanwälte Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach ohne Bereitschaft zu deren Empfang nicht gegen sich gelten lassen müssen. Der Antragsteller versteht die Worte „nicht gegen sich gelten lassen müssen“ so, dass eingegangene Schriftsätze und Mitteilungen keine prozessuale oder zivilrechtliche Wirkung entfalten. Wenn dies aber so ist, würde § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV die Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie den Zugang von Willenserklärungen abändern.

b) Keine Ermächtigung zur Abänderung der Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie des Zugangs von Willenserklärungen

Die Übergangsregelung gemäß § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist verfassungswidrig, weil § 31c BRAO den Verordnungsgeber nicht ermächtigt, die Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie die Wirkung des Zugangs von Willenserklärungen abzuändern.

Unabhängig davon, ob über eine Rechtsverordnung die Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie die Wirkung des Zugangs von Willenserklärungen abgeändert werden kann, ist § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV bereits deshalb verfassungswidrig, weil der Wortlaut des § 31c BRAO diese Befugnis nicht mit der gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG erforderlichen Bestimmtheit anordnet. Hinsichtlich des Inhalts sowie des Sinn und Zweck von § 31c BRAO verweisen wir auf unsere Ausführungen zu § 21 Abs. 1 S. 2 der Endfassung der RAVPV.

c) § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist eine unzulässige gesetzesändernde Regelung

Die Übergangsregelung gemäß § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV ist auch deshalb verfassungswidrig, weil sie eine unzulässige gesetzesändernde Regelung darstellt.

Als sogenannte gesetzesändernde Rechtsverordnungen werden jene bezeichnet, die formell-gesetzliche Inhalte abweichend oder neu regeln. Sofern ihnen diese gesetzesverdrängende Eigenschaft nur zukommt, weil sie sich eine formelle Gesetzeskraft anmaßen, sind sie unzulässig (vgl. BVerfGE 8, 155, 171; Sachs-Mann, Grundgesetz, 5. Aufl., München 2009, Art. 80 Rdnr. 11). § 31 S. 1 der Endfassung der RAVPV kommt gesetzesverdrängende Eigenschaft zu. Er ändert die Wirkung der Zustellung von Schriftsätzen sowie die Wirkung des Zugangs von Willenserklärungen ab und maßt sich formelle Gesetzeskraft an. Die Regelungen über Zustellung und Zugang könnten jedoch nur durch ein Bundesgesetz geändert werden.

III.

Prozessuales

Der AGH Berlin als Fachgericht kann die Verfassungsmäßigkeit einer streitentscheidenden Rechtsverordnung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer Inzidentkontrolle prüfen und für die Parteien des Rechtsstreits die Rechtsverordnung für unanwendbar erklären (vgl. BVerfG, NJW 1985, 2185; BVerfG, NJW 1986, 1483; BVerfG, NVwZ, 2006, 922, 923).

Julius Oberste-Dommes LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht