

Kroiß [Hrsg.]

Rechtsprobleme durch COVID-19

in der anwaltlichen Praxis

- Arbeitsrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Gesellschaftsrecht
- Insolvenzrecht
- Mietrecht
- Reiserecht
- Schadenrecht
- Sozialrecht
- Versicherungsrecht
- Vertragsrecht
- Verfahrensrecht
- Anwaltliche und
notarielle
Berufsausübung



Nomos

NOMOSPRAXIS

Prof. Dr. Ludwig Kroiß [Hrsg.]
Präsident des Landgerichts Traunstein

Rechtsprobleme durch COVID-19

in der anwaltlichen Praxis

RAin **Dr. Stefanie Bergmann**, LL.M. FA HuGR, Hamburg | RA **Marc E. Evers**, zert. Datenschutz-Auditor, Freiburg | RiAG **Frank Frind**, Hamburg | Notar **Dr. Jörn Heinemann**, LL.M., Mediator, Neumarkt i. d. OPf. | RA **Oliver Just**, Pleinfeld | **Prof. Dr. Friedrich Klein-Blenkers**, Technische Hochschule Köln | VRiVGH **Felix Koehl**, München | RiLG **Dr. Jens Kröger**, LL.M., München | PräsLG **Prof. Dr. Ludwig Kroiß**, Traunstein | RiAG **Carsten Krumm**, Dortmund | Dipl.-Jur. (Univ.) **Dr. Christina-Maria Leeb**, München | RiArbG **Dr. Sven Oehme**, Augsburg | RiAG **Dr. Stefan Poller**, Laufen | RA **Martin Schafhausen**, FA SozR und FA ArbR, Frankfurt | **Prof. Dr. Torsten Schaumberg**, Hochschule Nordhausen | RA **Dr. Philipp Schulz-Merkel**, FA StraFR, FA VersR und FA VerkR, Nürnberg | RA **Dr. Wolfgang Selter**, Düsseldorf | RA **Klaus Winkler**, Freiburg



Nomos

Zitiervorschlag: *Bearbeiter* in Kroiß COVID-19 Teil ... § ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7611-5

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Es hat nicht lange dauert, bis die Schockwellen der Verbreitung der durch das sogenannte Corona-Virus (SARS-Cov-2) ausgelösten Krankheit COVID-19 die ersten schweren Auswirkungen auf das Arbeits- und Wirtschaftsleben hervorgerufen und damit die Störung zahlloser Vertragsverhältnisse verursacht haben.

Durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht hat der Gesetzgeber mit ersten Regelungen auf die rechtlichen Herausforderungen reagiert, die mit Sicherheit für einige Jahre die Anwaltschaft ebenso wie die Gerichte beschäftigen werden.

Das ganze Ausmaß der Auswirkungen liegt jedoch im Detail – etwa im Familienrecht, dem Erbrecht oder dem Betreuungsrecht, für das keine Sonderregelungen geschaffen wurden und wo mit dem bestehenden Instrumentarium gearbeitet werden muss. Besondere Auswirkungen ergeben sich auch dort, wo die neu geschaffenen Vorschriften auf das bereits bestehende Regelwerk der einzelnen Bereiche treffen und gemeinsam mit diesem angewendet werden müssen, dort, wo sich Widersprüche auftun und Lücken durch Auslegung geschlossen werden müssen.

Die Vielfalt der Problemlagen trifft dabei vor allem die breit aufgestellten Anwaltskanzleien. Sie müssen nicht nur im Zivilrecht ein breites Spektrum unterschiedlicher Bereiche abdecken, sondern sind zudem auch in Fragen des öffentlichen, des Sozial- und Ordnungswidrigkeiten- bzw. Strafrechts gefragt.

Mit diesem Handbuch möchten wir sowohl die neuen Instrumentarien erläutern als auch die Praxis ihrer Anwendung neben den bekannten Regelungen der Rechtsgebiete aufzeigen. Dabei nehmen wir nicht nur das materielle Recht in den Blick, sondern zeigen auch neue verfahrensrechtliche Problemlagen und ihre Lösung auf.

In einem letzten Abschnitt widmen wir uns darüber hinaus Fragen, die sich in den Anwaltskanzleien und Notariaten für die tägliche Mandatsabwicklung in Zeiten der COVID-19-Pandemie ergeben.

Traunstein, im Mai 2020

Ludwig Kroiß

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	19
Literaturverzeichnis	21
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	27

Teil 1: Materielles Recht

§ 1 Arbeitsrechtliche Fragestellungen der COVID-19-Pandemie	39
A. Einführung	39
B. Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Arbeitnehmer	39
I. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers	39
II. Quarantäne und berufliches Tätigkeitsverbot	40
III. Verhinderung wegen Schließung von Schulen und Kindertagesstätten	41
C. Fehlende Bereitschaft des Arbeitgebers, die Arbeitsleistung (im Betrieb) entgegenzunehmen	43
I. Behördliche Untersagung des Betriebs	43
II. Mittelbare Betroffenheit von den behördlichen Allgemeinverfügungen	44
III. Maßnahmen im Zusammenhang mit social distancing im Betrieb	51
D. Fehlende Bereitschaft des Arbeitnehmers, seine Arbeitsleistung (im Betrieb) zu erbringen	54
E. Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers	55
F. Kündigung von Arbeitsverhältnissen	56
I. Änderungskündigung zur Einführung von Kurzarbeit	56
II. Betriebsbedingte Beendigungskündigung	60
§ 2 Betreuungsrecht	61
A. Allgemeines	61
B. Betreuung	61
I. Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung	61
II. Betreuerbestellung	63
III. Änderungen, Wechsel und Verlängerung bei der Betreuung	69

Inhaltsverzeichnis

C. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen	70
I. Grundlagen und Verfahren	70
II. Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pandemie	73
D. Ärztliche Maßnahmen mit erheblichen Gesundheitsgefahren und ärztliche Zwangsmaßnahmen	73
I. Grundlagen und Verfahren	73
II. Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pandemie	75
E. Öffentlich-rechtliche Unterbringung und Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz	76
§ 3 Familienrecht	79
A. Allgemeines	79
B. Einstweilige Anordnung	80
C. Einzelne Verfahren	81
I. Ehe- und Scheidungsverfahren	81
II. Kindschaftssachen, § 151 FamFG	84
III. Gewaltschutzsachen, §§ 1, 2 GewSchG, § 214 FamFG	97
IV. Ehewohnungs- und Haushaltssachen	100
V. Unterhaltssachen	102
VI. Güterrechtssachen	105
§ 4 Erbrecht und nachlassgerichtliche Verfahren	107
A. Einführung	107
B. Testamentserrichtung	107
I. Privatschriftliche Testamente	107
II. Öffentliche Testamente	107
III. Nottestamente	108
C. Amtliche Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen	110
I. Zuständigkeit	110
II. Verfahren	110
III. Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung	110
D. Eröffnung letztwilliger Verfügungen	111
I. Zuständigkeit	111
II. Ablieferungspflicht	111
III. Verfahren	112

E. Ausschlagung der Erbschaft	112
I. Form der Erklärung	113
II. Frist	114
III. Hemmung der Ausschlagungsfrist	114
F. Erbscheinsverfahren	115
G. Akteneinsicht	116
H. Einstweiliger Rechtsschutz	116
I. Einstweilige Anordnungen im FamFG-Verfahren	117
II. Einstweilige Verfügung	117
§ 5 Gesellschaftsrecht	119
A. Aktiengesellschaft (AG), Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) und Societas Europea (SE)	120
I. Einberufung von Hauptversammlungen, deren Mitteilung und der Legitimationsnachweis des Aktionärs	120
II. Durchführung von Hauptversammlungen	124
III. Zeitpunkt der Hauptversammlung	130
IV. Abschlagszahlungen auf den voraussichtlichen Bilanzgewinn	132
V. Abschlagszahlungen auf den Ausgleich an außenstehende Aktionäre ..	134
B. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) – Gesellschafterversammlungen und -beschlüsse	137
I. Materiellrechtliche Ausgangssituation	137
II. Typischer aktueller Sachverhalt	139
III. Auswirkungen der Pandemie	139
C. Genossenschaften (eG)	141
I. Einberufung der General-/Vertreterversammlung	141
II. Beschlussfassungen durch die Mitglieder bzw. Vertreter	143
III. Feststellung des Jahresabschlusses	145
IV. Abschlag auf das zu erwartende Auseinandersetzungsguthaben	146
V. Abschlag auf eine zu erwartende Dividende	149
VI. Ablaufende Amtszeiten von Organmitgliedern	150
VII. Sitzungen von Vorstand und Aufsichtsrat	153
D. Vereine (eV und nEV)	154
I. Ablaufende Amtszeiten von Organmitgliedern	154
II. Einberufung und Durchführung von Mitgliederversammlungen	157
III. Beschlussfassung der Mitglieder im Umlaufverfahren	160

Inhaltsverzeichnis

§ 6 Insolvenzrecht	163
A. Einführung	163
B. Insolvenzantragspflicht und Geschäftsleiterhaftung	164
I. Regelhafte Rechtslage	164
II. Rechtslage nach COVInsAG	172
C. Gläubigerinsolvenzanträge vor und innerhalb der Pandemie-Krise	179
D. Kredit- und Gesellschaftseinlagenrückzahlungen, Leistungsaustauschzahlungen, Besicherungen und Anfechtungseinschränkungen	180
I. Anfechtbarkeit von Kreditrückzahlungen und Sicherheitenbestellungen	180
II. Anfechtbarkeit der Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen	182
III. Anfechtung von Zahlungen auf gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung	184
E. Vertragsfortsetzungen unter insolvenzunterliegenden und insolvenznahen Bedingungen	196
I. Kaufvertrag, Werkvertrag, Darlehensvertrag, Dienst(leistungs)vertrag	197
II. Mietverträge	204
F. Beratungsorientierung im insolvenznahen Bereich	206
§ 7 Mietrecht und Pachtrecht	211
A. Einführung	212
I. COVID-19-Pandemie	212
II. Reaktionen des Gesetzgebers	212
III. Pandemie und Mietrecht	213
B. Themenkomplexe	213
I. Pflicht zur Mietzahlung	213
II. Kündigung des Vermieters	229
III. Lösung; Parteivereinbarungen	242
IV. Weitere Themenbereiche	244
C. Pacht- und Landpachtrecht	247
§ 8 Reiserecht	251
A. Materiellrechtliche Ausgangssituation	251
I. Regelungsinhalt Pauschalreiserecht	251
II. Rücktrittsrechte im Pauschalreiserecht	253
III. Gewährleistungsrechte des Reisenden	258

B. Sachverhalt	259
C. Auswirkung der Pandemie auf Ansprüche der Reisenden	260
I. Neue Gesetzeslage	260
II. Ergebnis	263
§ 9 Schadenrecht	269
A. Einführung	269
B. Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB	269
I. Tatbestand	269
II. Rechtswidrigkeit	271
III. Verschulden	271
IV. Rechtsfolgen	273
C. Weitere Anspruchsgrundlagen	276
I. § 823 Abs. 2 BGB iVm jeweiligem Schutzgesetz	276
II. § 826 BGB	278
D. Beweisfragen	279
E. Ärztliche Heilbehandlungen	280
§ 10 Sozialrecht	283
A. Einleitung	283
B. Arbeitslosengeld wegen Arbeitslosigkeit (SGB III)	284
I. Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen Arbeitslosigkeit	284
II. Dauer des Arbeitslosengeldbezuges	285
III. Typische anwaltliche Beratungssituation	285
IV. Auswirkung der COVID-19-Pandemie auf die Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes	285
C. Kurzarbeitergeld (SGB III)	287
I. Anspruch auf Kurzarbeitergeld	287
II. Typische anwaltliche Beratungssituation	288
III. Auswirkung der Pandemie auf den Anspruch auf Kurzarbeitergeld	289
D. Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)	292
I. Anspruch auf existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II	292
II. Umfang der grundsichernden Leistungen nach dem SGB II	293
III. Typische anwaltliche Beratungssituation	294
IV. Auswirkung der COVID-19-Pandemie auf den Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II	295

Inhaltsverzeichnis

§ 11 Versicherungsrecht	299
A. Einführung	299
B. Individueller/privater Versicherungsschutz	299
I. Krankenversicherung	299
II. Risikolebensversicherung	300
III. Kreditausfallversicherung/Restschuldersicherung	300
IV. Berufsunfähigkeitsversicherung	301
V. Zusatzversicherungen	301
C. Gewerblicher Versicherungsschutz	302
I. Betriebsunterbrechungsversicherung	302
II. Betriebsschließungsversicherungen	305
III. Kreditausfallversicherung/Forderungsausfallversicherung	305
IV. Veranstaltungsausfall-Versicherung mit entsprechender Zusatzleistung	305
D. Reaktion des Versicherungsnehmers auf die Pandemie	306
I. Einführung	306
II. Ruhen der Versicherung	306
III. Beitragsfreistellung	307
IV. Kündigung durch den VN	307
V. Widerruf des Versicherungsvertrags	308
VI. Einfrieren dynamischer Tarife	308
VII. Stundung der Beiträge	309
VIII. Policendarlehen	309
IX. Herabsetzen der Versicherungssumme	309
X. Zusammenfassung	309
§ 12 Vertragsrecht/AGB-Recht	311
A. Einleitung	312
B. Rechtliche Grundlagen	313
I. Vertragliche Regelungen	313
II. Gesetzliche Regelungen	316
C. Kaufvertrag	321
I. Höhere Gewalt – Berufen des Verkäufers auf eine Force Majeure- Klausel nach Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs durch den Käufer wegen Verzug	321
II. Vorübergehende rechtliche Unmöglichkeit der Leistung durch Verkäufer	323
III. Kein Verzug bei Vorliegen höherer Gewalt	324

IV. Wegfall des Leistungsinteresses durch den Gläubiger bei Nicht-Dauerschuldverhältnis – Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage	325
V. Wegfall des Leistungsinteresses durch den Gläubiger bei Dauerschuldverhältnis – Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage	327
VI. Sonderfall: Dauerschuldverhältnis für die Daseinsvorsorge	328
D. Werkverträge	329
I. Materiellrechtliche Ausgangssituation	329
II. Typischer aktueller Sachverhalt	329
III. Auswirkung der Pandemie auf den Anspruch	329
IV. Muster: Anwaltsschriftsatz – Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage bei Reinigungsvertrag (Werkvertrag)	330
E. Dienstverträge	330
I. Materiellrechtliche Ausgangssituation	330
II. Typischer aktueller Sachverhalt	331
III. Auswirkung der Pandemie auf den Anspruch	331
F. Fitnessstudiovertrag	332
I. Materiellrechtliche Ausgangssituation	332
II. Typischer aktueller Sachverhalt	332
III. Auswirkung der Pandemie auf den Anspruch	332
IV. Muster: Anwaltsschriftsatz – Rückforderung der geleisteten Entgelte bei Fitnessstudio-Vertrag	332
§ 13 Verwaltungsrecht	335
A. Belastende Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG)	335
I. Durch Verwaltungsakt getroffene Maßnahmen	335
II. Durch Verordnung getroffene Maßnahmen	347
B. Ansprüche aus dem Infektionsschutzgesetz	353
C. Entschädigungsansprüche Betroffener bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz	354
I. Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz	354
II. Allgemeine Entschädigungsansprüche	354
III. Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs	356

Teil 2: Verfahrensrecht

§ 1 Zivilverfahren	361
A. Einführung	361
B. Gerichtliche Maßnahmen	362
I. Schriftliches Vorverfahren	362
II. Unterbrechung des Verfahrens, § 245 ZPO	362
III. Aussetzung des Verfahrens, § 247 ZPO	362
IV. Terminsverlegung, § 227 ZPO	363
V. Abwesenheit von Prozessbeteiligten	363
VI. Entscheidung im schriftlichen Verfahren, § 128 Abs. 2 ZPO	364
VII. Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung	365
VIII. Beweiserhebung durch Freibeweis	366
IX. Güterichter, § 278 Abs. 5 ZPO	366
X. Schriftlicher Vergleich, § 278 Abs. 6 ZPO	366
XI. Sitzungspolizei, § 176 GVG	367
XII. Bestellung eines Vertreters, § 53 Abs. 1 Nr. 1 BRAO	371
XIII. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, „ohne Verschulden“	372
§ 2 Verfahren nach dem FamFG	375
A. Allgemeines und Verweis auf die Vorschriften der ZPO und des GVG	375
B. Fristen	375
C. Termine, schriftliches Verfahren und persönliche Anhörung	375
§ 3 Ordnungswidrigkeiten und Strafvorschriften	379
A. Einführung	380
B. Ordnungswidrigkeiten	380
I. Verstoß gegen § 1 Abs. 1, § 5 Nr. 1 BayIfSMV	380
II. Verstoß gegen § 2 Abs. 1, § 5 Nr. 2 BayIfSMV	381
III. Verstoß gegen § 2 Abs. 2 S. 1 und 2, § 5 Nr. 3 BayIfSMV	382
IV. Verstoß gegen § 2 Abs. 3 S. 1, § 5 Nr. 4 BayIfSMV	383
V. Verstoß gegen § 2 Abs. 4 S. 1 und 4, § 5 Nr. 5 BayIfSMV	383
VI. Verstoß gegen § 2 Abs. 5 S. 2, § 5 Nr. 6 BayIfSMV	384
VII. Verstoß gegen § 3 Abs. 1, § 5 Nr. 7 BayIfSMV	384
VIII. Verstoß gegen § 3 Abs. 2, § 5 Nr. 8 BayIfSMV	385
IX. Verstoß gegen § 4 Abs. 2, § 5 Nr. 9 BayIfSMV	385
X. Verstöße gegen Nr. 1.1 ff. AV vom 13.3.2020 „Schulen“	387

C. Strafbarkeiten und Strafprozessrecht	388
I. Strafbarkeiten aus § 75 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 IfSG iVm Allgemeinverfügung/Verordnung	388
II. Strafbarkeiten aus dem StGB	391
D. Verteidigungsmöglichkeiten	392
I. Zu den Ordnungswidrigkeiten	393
II. Zu den Strafbarkeiten	394
D. (Straf-)Verfahrensrecht	395
I. „COVID-19“-Gesetzgebung	395
II. Verfahrensrechtliches zu Erkrankungen, Verhinderungen pp.	397
E. Ordnungswidrigkeitenverfahren	413
I. Entbindung von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen	413
II. Einspruchsverwerfung bei unentschuldigtem Fernbleiben	415
III. Schriftliche Entscheidung: Beschlussverfahren nach § 72 OWiG	416
§ 4 Verwaltungsprozess: Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung	419
A. Einführung	419
B. Videokonferenz	419
I. Allgemeines zur Videokonferenz	419
II. Videoverhandlung	420
III. Videovernehmung	421
IV. Dolmetscher	421
V. Ablauf von Videoverhandlung bzw. -vernehmung	421
C. Entscheidung durch Gerichtsbescheid	421
I. Anwendungsbereich	422
II. Voraussetzungen für den Erlass eines Gerichtsbescheids	422
III. Form des Gerichtsbescheids	423
IV. Rechtsbehelfe gegen den Gerichtsbescheid	423
D. Verzicht auf mündliche Verhandlung	425
I. Verzichtserklärung	425
II. Besonderheiten des schriftlichen Verfahrens	426
E. Entscheidung durch Beschluss im Berufungsverfahren (§ 130 a VwGO)	427
§ 5 Elektronischer Rechtsverkehr	429
A. Einführung	429
B. Elektronischer Rechtsverkehr in der Zivilgerichtsbarkeit	430
I. Elektronisches Dokument, § 130 a ZPO	430
II. Formulare; Verordnungsermächtigung, § 130 c ZPO	432

Inhaltsverzeichnis

III. Nutzungspflicht für Rechtsanwälte und Behörden, § 130 d ZPO (ab 1.1.2022)	433
IV. Zustellung gegen Empfangsbekanntnis oder automatisierte Eingangsbestätigung, § 174 ZPO	434
V. Akteneinsicht bei elektronischer Aktenführung, § 299 Abs. 3 ZPO	435
VI. Beweiskraft elektronischer Dokumente und gescannter öffentlicher Urkunden, §§ 371 a, 371 b ZPO	435
VII. Einreichung von Schutzschriften, §§ 945 a, 945 b ZPO	436
C. Elektronischer Rechtsverkehr im FamFG-, ArbGG- und VwGO-Verfahren sowie im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren im Überblick	437
D. Ausblick und Fazit	437

Teil 3: Anwaltschaft und Notariat

§ 1 Anwaltschaft	441
A. Mandatsgeheimnis und DSGVO	442
I. Technische und organisatorische Maßnahmen gem. Art. 32 DSGVO ..	442
II. Wahl bzw. Einwilligung des Mandanten	444
III. Fazit und Ausblick	446
B. Wirksame Bevollmächtigung, Mandatsbedingungen	447
I. Formlose Bevollmächtigung	447
II. Notwendigkeit einer Vollmachtsurkunde	447
III. Originalvollmacht bei einseitig empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften	447
IV. Geldempfangsvollmacht	449
V. Die Prozessvollmacht	449
VI. Untervollmacht	450
VII. Allgemeine Mandatsbedingungen	450
VIII. Achtung: Widerrufsrecht	450
C. Wirksame Vergütungsvereinbarung	452
I. Sinn und Zweck einer Vergütungsvereinbarung	452
II. Formale Voraussetzungen	453
III. Besonderheiten in der Pandemiesituation	453
IV. Rechtsfolgen bei Formverstößen	455
V. Inhaltliche Ausgestaltung von Vergütungsvereinbarungen	456
VI. Folgen einer unwirksamen Vereinbarung	462
VII. Achtung: Widerrufsrecht	463

D. Versorgungswerk – Beitragszahlungen bei pandemiebedingtem Umsatzeinbruch bei selbstständigen Rechtsanwälten	464
I. Einführung	464
II. Allgemeine Regelungen	465
III. Regelungen im Einzelnen	465
§ 2 Notarielle Amtstätigkeit während einer Epidemie	471
A. Einführung	471
B. Urkundsgewährungspflicht	472
I. Allgemeines	472
II. Öffnung der Geschäftsstelle	473
III. Amtstätigkeit außerhalb der Geschäftsstelle	478
IV. Urkundstätigkeit	479
V. Sonstigen Amtstätigkeit	481
C. Alternativgestaltungen des Beurkundungsverfahrens	482
I. Virtuelle Beurkundungsverhandlung	482
II. Maßnahmen bei der Beurkundung von letztwilligen Verfügungen	485
III. Maßnahmen bei der Beurkundung von Gesellschafterversammlungen	485
Stichwortverzeichnis	487

Bearbeiterverzeichnis

- RAin *Dr. Stefanie Bergmann* LL.M., FA HuGesR, Hamburg (Reiserecht)
- RA *Marc E. Evers*, zert. Datenschutz-Auditor, Freiburg
(Mandatsgeheimnis und DSGVO)
- RiAG *Frank Frind*, Hamburg (Insolvenzrecht)
- Notar *Dr. Jörn Heinemann*, LL.M., Mediator, Neumarkt i. d. OPf.
(Notarielle Amtstätigkeit während einer Epidemie)
- RA *Oliver Just*, Pleinfeld (Versicherungsrecht, Schadenrecht)
- Prof. Dr. Friedrich Klein-Blenkers*, Technische Hochschule Köln
(Miet- und Pachtrecht)
- VRiVGH *Felix Koehl*, München (Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozess)
- RiLG *Dr. Jens Kröger*, LL.M., München (Vertrags- und AGB-Recht)
- PräsLG *Prof. Dr. Ludwig Kroiß*, Traunstein (Erbrecht, Zivilprozessrecht)
- RiAG *Carsten Krumm*, Dortmund (Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren)
- Dipl.-Jur. (Univ.) *Dr. Christina-Maria Leeb*, München (Elektronischer Rechtsverkehr)
- RiArbG *Dr. Sven Oehme*, Augsburg (Arbeitsrecht)
- RiAG *Dr. Stefan Poller*, Laufen (Betreuungsrecht, Familienrecht, FamFG-Verfahren)
- RA *Martin Schafhausen*, FA SozR und FA ArbR, Frankfurt (Versorgungswerk)
- Prof. Dr. Torsten Schaumberg*, Hochschule Nordhausen (Sozialrecht)
- RA *Dr. Philipp Schulz-Merkel*, FA StrafR, FA VersR und FA VerkR, Nürnberg
(Versicherungsrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht)
- RA *Dr. Wolfgang Selter*, Düsseldorf (Gesellschaftsrecht)
- RA *Klaus Winkler*, Freiburg
(Vollmacht, Mandatsbedingungen, Vergütungsvereinbarung)

§ 1 Arbeitsrechtliche Fragestellungen der COVID-19-Pandemie

A. Einführung	1	III. Maßnahmen im Zusammenhang mit social distancing im Betrieb	36
B. Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Arbeitnehmer	3	1. Verlagerung von Tätigkeiten in das Homeoffice	36
I. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers	3	2. Veränderung der Lage der Arbeitszeit	42
II. Quarantäne und berufliches Tätigkeitsverbot	4	D. Fehlende Bereitschaft des Arbeitnehmers, seine Arbeitsleistung (im Betrieb) zu erbringen	45
III. Verhinderung wegen Schließung von Schulen und Kindertagesstätten	8	E. Schutzmaßnahmen des Arbeitgebers	48
C. Fehlende Bereitschaft des Arbeitgebers, die Arbeitsleistung (im Betrieb) entgegenzunehmen	11	F. Kündigung von Arbeitsverhältnissen	51
I. Behördliche Untersagung des Betriebs	12	I. Änderungskündigung zur Einführung von Kurzarbeit	52
II. Mittelbare Betroffenheit von den behördlichen Allgemeinverfügungen ..	14	1. Ordentliche Änderungskündigung	53
1. Gewährung von Erholungsurlaub	15	2. Außerordentliche Änderungskündigung	59
2. Gewährung von Freizeitausgleich	20	II. Betriebsbedingte Beendigungskündigung	65
3. Einführung von Kurzarbeit	22		
4. Versetzung des Arbeitnehmers auf einen anderen Arbeitsplatz	34		

A. Einführung

Die Corona-Pandemie hat zahlreiche Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Beziehungen. Arbeitnehmer haben teilweise den Wunsch, aus Vorsichtsgründen der Arbeit fernzubleiben. Häufig können sie wegen der verfügbaren Schließung von Schulen und Kindertagesstätten ihre Tätigkeit nicht im bisherigen Umfang erbringen. Arbeitgeber sehen sich mit der Situation konfrontiert, dass ihre Betriebe durch behördliche Maßnahmen zum Infektionsschutz ganz oder teilweise schließen mussten. Sehr häufig ergeben sich erhebliche Beeinträchtigungen in Folge ausbleibender Kundschaft oder stornierter Aufträge, die eine Aufrechterhaltung des Betriebs im bisherigen Umfang wirtschaftlich sinnlos machen.

Aber auch die Fortführung der Aktivitäten wirft eine Reihe von Problemen auf. Durch welche rechtlich zulässigen Maßnahmen kann beispielsweise die Anzahl der tatsächlich im Betriebsgebäude beschäftigten Mitarbeiter reduziert werden (social distancing)? Kann die Arbeit in das Homeoffice verlagert werden? Können Urlaubstage oder Überstundenabbau einseitig durch den Arbeitgeber angeordnet werden? Und was geschieht mit den Entgeltansprüchen, wenn der Arbeitnehmer an einer Erbringung der geschuldeten Leistung gehindert ist? Schließlich soll kurz darauf eingegangen werden, ob die sich aus der Corona-Pandemie ergebenden Folgen eine arbeitgeberseitige Beendigungskündigung sozial zu rechtfertigen geeignet sind.

B. Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Arbeitnehmer

I. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers

Rechtlich unproblematisch sind zunächst die Fälle, in denen der Arbeitnehmer wegen einer bei ihm bestehenden COVID-19-Erkrankung seine Arbeitsleistung nicht erbringen kann. Er wird nach § 275 BGB frei, behält den Entgeltanspruch nach § 611a

1 § 1 Arbeitsrechtliche Fragestellungen der COVID-19-Pandemie

Abs. 2 BGB jedoch über § 3 Abs. 1 EFZG für eine Dauer von bis zu sechs Wochen wegen der **krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit**.

II. Quarantäne und berufliches Tätigkeitsverbot

- 4 Wird der Arbeitnehmer auf Grundlage einer individuellen behördlichen Anordnung nach § 30 IfSG (**Quarantäne**) oder § 31 IfSG (**berufliches Tätigkeitsverbot**) an seiner Tätigkeit gehindert, ist ihm die Erbringung derselben rechtlich unmöglich, falls die Arbeitsleistung nicht im Homeoffice erbracht werden kann.¹ In der aktuell veröffentlichten Literatur wird in diesem Zusammenhang diskutiert, ob der Arbeitnehmer seinen Entgeltanspruch vorliegend über § 616 S. 1 BGB behält. Nach dieser Vorschrift ist das dann der Fall, wenn er (in Folge der Infektionsschutzmaßnahmen) aus **in seiner Person liegenden Gründen** für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Erbringung der Dienstleistung **gehindert** wird. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob die idR verhängte zweiwöchige Quarantäne eine *verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit* iSd § 616 S. 1 BGB ist. Bezüglich der Bemessung dieses Zeitraums werden verschiedene Meinungen vertreten.² Häufig diskutiert wird eine Zeitspanne von zehn (Arbeits-)Tagen, die der Regelung des § 45 Abs. 2 SGB V entnommen ist, welche dem Versicherten für eben diese Dauer einen Anspruch auf Zahlung von Krankengeld bei erforderlicher Beaufsichtigung, Betreuung oder Pflege eines Kindes unter zwölf Jahren gegen die Krankenkasse verschafft.³ Teilweise wird eine Staffelung in Abhängigkeit von der bisherigen Dauer des Arbeitsverhältnisses vertreten.⁴ In einzelnen Fällen wird eine Dauer von bis zu sechs Wochen für möglich gehalten.⁵
- 5 Bei den erwähnten Maßnahmen nach §§ 30, 31 IfSG spricht auf den ersten Blick tatsächlich etwas dafür, sich an der Zeitspanne für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu orientieren, zumal der Arbeitnehmer selbst und unmittelbar (nicht lediglich für die Betreuung einer anderen Person) in Anspruch genommen ist. Allerdings weisen *Hohenstatt/Krois* zu Recht auf erhebliche Unterschiede zwischen § 3 EFZG und § 616 S. 1 BGB hin: § 3 EFZG durchbricht für Zwecke des Sozialstaats allgemeine Prinzipien des Schuldrechts und ermöglicht anders als § 616 S. 1 BGB unter bestimmten Voraussetzungen die Teilnahme am sogenannten U 1-Umlageverfahren gem. § 1 AAG (Erstattungsanspruch für Arbeitgeberaufwendungen gegenüber der Krankenkasse).⁶ Handelt es sich nicht um eine nicht erhebliche Zeit iSd § 616 S. 1 BGB, begrenzt dies im Übrigen nicht lediglich die Höhe des Anspruchs (beispielsweise eben auf zehn Arbeitstage), sondern führt zu einem kompletten Entfall desselben.⁷ Zumindest im Fall der aufgrund einer SARS-CoV-2-Infektion verhängten zweiwöchigen

1 *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato* NZA 2020, 473 (476).

2 Überblick bei *Hohenstatt/Krois* NZA 2020, 413 (415).

3 NK-ArbR/*Boecken* BGB § 616 Rn. 20.

4 *Erman/Belling/Riesenhuber* BGB § 616 Rn. 51 mwN.

5 BGH 30.11.1978 – III ZR 43/77, unter II 4 d. Gründe NJW 1979, 422 (425). Hier ging es um ein seuchenpolizeiliches Tätigkeitsverbot für zwei Gesellen in einer Metzgerei, so auch *Müller* in Helm/Bundschuh/Wulff § 2 Rn. 9.

6 *Hohenstatt/Krois* NZA 2020, 413 (416).

7 *ErfK/Preis* BGB § 616 Rn. 10.

Quarantäne wird man jedoch von einer nicht erheblichen Zeit iSd § 616 S. 1 BGB ausgehen müssen.⁸

Ein Anspruch aus § 616 S. 1 BGB besteht allerdings von vornherein nicht, wenn diese ausweislich des § 619 BGB dispositive Norm im Vorfeld wirksam **abbedungen** wurde. Dies kann sich aus einer anwendbaren tarifvertraglichen Regelung,⁹ einer Betriebsvereinbarung¹⁰ oder auch dem Arbeitsvertrag¹¹ ergeben. Ein Ausschluss des § 616 S. 1 BGB für die vorliegend interessierenden Fälle besteht dabei schon dann, wenn ein Katalog persönlicher Verhinderungsfälle iSd Norm positiv geregelt ist oder der Tarifvertrag davon spricht, dass lediglich geleistete Arbeit vergütet wird.¹² In **Formulararbeitsverträgen** ist ein kompletter Ausschluss des § 616 BGB nicht möglich, während eine Konkretisierung der Verhinderungsfälle einer AGB-Kontrolle standhalten kann.¹³

Hat der Arbeitnehmer danach keinen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gegen den Arbeitgeber aus §§ 611 a Abs. 2, 616 S. 1 BGB, greift jedoch ein staatlicher **Entschädigungsanspruch** nach § 56 Abs. 1 IfSG ein. Der Anspruch besteht für eine Dauer von bis zu sechs Wochen und wird vom Arbeitgeber ausgezahlt, § 56 Abs. 5 S. 1 IfSG. Dieser hat einen Erstattungsanspruch gegen die zuständige Behörde, § 56 Abs. 5 S. 2 IfSG. Voraussetzung ist unabhängig von der eben dargestellten Problematik des § 616 S. 1 BGB, dass der Arbeitnehmer tatsächlich einen Verdienstaufschlag erleidet. Befindet sich der Arbeitnehmer während der Quarantäne oder des Tätigkeitsverbots im gewährten **Erholungsurlaub**, erleidet er wegen des Anspruchs auf Urlaubsentgelt gem. §§ 1, 11 BUrlG an sich keinen Verdienstaufschlag. Jedenfalls für den Fall der Quarantäne ist § 9 BUrlG analog anzuwenden, weil der Arbeitnehmer in dieser Situation wegen der damit einhergehenden Beschränkungen gleich einem Kranken betroffen ist.¹⁴

III. Verhinderung wegen Schließung von Schulen und Kindertagesstätten

Alle Bundesländer haben als eine Maßnahme zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie Schulen und Kindertageseinrichtungen geschlossen. Momentan ist nicht absehbar, zu welchem Zeitpunkt endgültig eine Rückkehr zum Normalbetrieb erfolgen wird. Es ist damit zu rechnen, dass in einigen Bundesländern jedenfalls Kindergärten und Grundschüler zum Teil erst nach Ende der Sommerferien wieder regulär betreut bzw. beschult werden. Für Arbeitnehmer ergibt sich daraus eine **Pflichtenkollision**: erforderliche Betreuung der Kinder vs. Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten. Von der Erbringung der Arbeitsleistung wird er gem. § 275 Abs. 3 BGB frei, da ihm diese nicht zugemutet werden kann. Nach § 326 Abs. 1 BGB verliert er indes den Anspruch auf die Vergütung. § 616 S. 1 BGB ist nicht einschlägig, weil die Verhinderung hier in

8 AA *Hohenstatt/Krois* NZA 2020, 413 (416).

9 ErfKJPreis BGB § 616 Rn. 13.

10 BeckOGK/*Bieder* BGB § 616 Rn. 47 (der die praktische Bedeutung solcher Betriebsvereinbarungen wegen der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG aber für gering hält), BeckOGK/*Tillmanns* BGB § 629 Rn. 28.

11 ErfKJPreis BGB § 616 Rn. 13.

12 BAG 17.10.1985 – 6 AZR 571/82, AP BAT § 18 Nr. 1; MüKoBGB/*Hensler* § 616 Rn. 74.

13 MHdB ArbR/*Tillmanns* § 77 Rn. 13.

14 *Hohenstatt/Krois* NZA 2020, 413 (416).

§ 3 Familienrecht

A. Allgemeines	1	d) Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pan- demie	54
B. Einstweilige Anordnung	2	3. Umgang	64
C. Einzelne Verfahren	13	a) Gesetzliche Voraussetzungen ..	64
I. Ehe- und Scheidungsverfahren	13	b) Einstweilige Anordnung	66
1. Grundlagen	13	c) Verfahren und Beteiligte	68
2. Verfahren	14	d) Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pan- demie	69
3. Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pandemie	17	aa) Fallkonstellation	69
II. Kindschaftssachen, § 151 FamFG	23	bb) Verfahrensproblematiken	70
1. Elterliche Sorge	23	cc) Weitere Problembereiche	73
a) Allgemeines	23	(1) Umgangsverweigerung	74
b) Übertragung der elterlichen Sorge	24	(2) Rechtliche Möglichkeiten bei Umgangsverweigerung	82
aa) Gesetzliche Regelungen	24	(3) Umgang mit Großeltern	86
bb) Einstweilige Anordnung	26	III. Gewaltschutzsachen, §§ 1, 2 GewSchG, § 214 FamFG	87
cc) Verfahren und Beteiligte	30	1. Gesetzliche Voraussetzungen	87
dd) Probleme und Schwierigkei- ten in Zeiten der COVID-19- Pandemie	33	2. Einstweilige Anordnung	89
(1) Fallkonstellation	33	3. Verfahren und Beteiligte	90
(2) Verfahrensproblematiken	34	4. Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pandemie	91
(3) Weitere Problembereiche	38	IV. Ehewohnungs- und Haushaltssachen	97
c) Herausgabe des Kindes	40	1. Grundlagen und Verfahren	97
aa) Gesetzliche Regelung	40	a) Ehewohnungs- und Haus- haltssachen bei Getrenntleben	98
bb) Einstweilige Anordnung	41	b) Nacheheliche Zuweisung der Ehewohnung und Verteilung der Haushaltssachen	103
cc) Verfahren und Beteiligte	42	2. Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pandemie	105
dd) Probleme und Schwierigkei- ten in Zeiten der COVID-19- Pandemie	43	V. Unterhaltssachen	109
d) Entziehung der elterlichen Sorge	44	1. Grundlagen und Verfahren	109
aa) Gesetzliche Voraussetzung	44	2. Probleme und Schwierigkeiten in Zeiten der COVID-19-Pandemie	112
bb) Einstweilige Anordnung	45	a) Kindesunterhalt	113
cc) Verfahren und Beteiligte	46	b) Berechnung der Unterhalts- höhe	117
dd) Probleme und Schwierigkei- ten in Zeiten der COVID-19- Pandemie	48	VI. Güterrechtssachen	125
2. Unterbringung und freiheitsent- ziehende Maßnahmen	50		
a) Gesetzliche Voraussetzungen ..	50		
b) Einstweilige Anordnung	51		
c) Verfahren und Beteiligte	52		

A. Allgemeines

Auch im Familienrecht verursacht die COVID-19-Pandemie erhebliche Schwierigkeiten und erfordert oftmals eine unkonventionelle und pragmatische Herangehensweise. Anders als in vielen anderen Rechtsgebieten hat der **Gesetzgeber im Familienrecht keine gesetzlichen Anpassungen vorgenommen**. Es gilt daher mit den bestehenden Regelungen auszukommen. Nachfolgend werden daher typische Probleme und mögliche Lösungswege aufgezeigt. Für den Rechtsanwender geht damit aber zugleich eine erhebliche Rechtsunsicherheit einher, da obergerichtliche Rechtsprechung weitestgehend fehlt.

Nachfolgend werden **typische familienrechtliche Probleme skizziert**, wobei einleitend kurz auf die materiellrechtlichen wie prozessualen Probleme eingegangen wird.

1 § 3 Familienrecht

B. Einstweilige Anordnung

- 2 Kennzeichnend im Familienrecht ist oftmals die **besondere Eilbedürftigkeit**, etwa wenn aufgrund einer Kindeswohlgefährdung eine Entziehung der elterlichen Sorge im Raum steht oder wenn dringende Regelungen im Bereich des Umgangsrechts erforderlich sind. Auch im Bereich des Gewaltschutzes, in Unterhaltssachen oder in Ehewohnungs- und Haushaltssachen kann sich ein dringendes Regelungsbedürfnis ergeben. Hierfür wurde das Regelungsinstrument der einstweiligen Anordnung geschaffen, in der anwaltlichen Beratungs- und Antragstellung oftmals das Mittel der Wahl.
- 3 Geregelt ist die einstweilige Anordnung im FamFG. Allgemeine Regelungen finden sich im allgemeinen Teil des Gesetzes in den §§ 49–57 FamFG, die in Familienstreitsachen durch § 119 FamFG, in Kindschaftssachen durch die §§ 156 Abs. 3 und 157 Abs. 3 FamFG, in Gewaltschutzsachen in § 214 FamFG und den Unterhaltssachen in den §§ 246–248 FamFG ergänzende Bestimmungen enthalten.
- 4 Generell erforderlich für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist ein **dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden**, also das Bestehen eines Anordnungsgrundes, § 49 Abs. 1 FamFG. Weiter ist Voraussetzung das Bestehen eines Anordnungsanspruches, es bedarf also einer materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage bzw. einer Ermächtigungsgrundlage für ein Tätigwerden des Gerichts. § 49 Abs. 1 FamFG stellt selbst keine Grundlage für den Erlass einer einstweiligen Anordnung dar.¹
- 5 In Antragsverfahren ist der Anspruch schlüssig darzustellen und glaubhaft zu machen. Zwar handelt es sich um ein summarisches Verfahren, doch bezieht sich das lediglich auf die Beweis- und Ermittlungsanforderungen,² nicht aber auf die Prüfung der Rechtslage durch das Gericht. Letzteres ist von dem Gericht in vollem Umfang durchzuführen.³ Für das Bestehen eines Anordnungsgrundes, der dem Verfügungsgrund der einstweiligen Verfügung entspricht, bedarf es eines dringenden Bedürfnisses für ein sofortiges Tätigwerden. Dies liegt dann vor, wenn „die objektive begründete Gefahr gegeben ist, dass durch eine Veränderung des augenblicklichen Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.“⁴ Dagegen bedarf es in Unterhaltssachen gem. § 246 Abs. 1 FamFG lediglich des Bestehens eines Regelungsbedürfnisses, wofür es genügt, wenn Streit über die Höhe des Unterhalts besteht und der Unterhaltsanspruch des Berechtigten nicht erfüllt wird.⁵ Eine bloße Folgenabwägung genügt dagegen nicht den Anforderungen des § 49 FamFG,⁶ vielmehr kommt es hierauf erst dann an, wenn nach Ausschöpfung der vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten keine eindeutige Entscheidung möglich ist.⁷ Insbesondere in Amtsverfahren kommt es entscheidend darauf an,

1 *Gierys*, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn. 19.

2 OLG Hamm FamRZ 2013, 1818.

3 *Gierys*, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn. 20.

4 *Gierys*, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn. 21 unter Verweis auf Musielak/Voit/Huber ZPO § 935 Rn. 13.

5 BVerfG FamRZ 2016, 30.

6 In diese Richtung aber OLG Brandenburg FamRZ 2015, 1515.

7 KG FamRZ 2013,46; *Gierys*, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn. 21.

ob eine Gefährdung der zu schützenden Interessen vorliegt und diese Gefährdung ein sofortiges Einschreiten des Gerichts erforderlich macht.⁸

Nach § 51 Abs. 3 FamFG sind Hauptsache und einstweilige Anordnung verfahrensmäßig getrennt, mit anderen Worten: Die **einstweilige Anordnung ist vom Hauptsacheverfahren unabhängig**. 6

Gegen die einstweilige Anordnung ist die **Beschwerde** nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig, § 57 FamFG. Darüber hinaus besteht für den Beschwerdeführer jedoch die Möglichkeit, die **Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung** gem. § 54 Abs. 1 FamFG oder die **Neuentscheidung nach mündlicher Verhandlung** gem. § 54 Abs. 2 FamFG zu beantragen. Ferner besteht die Möglichkeit, dass der unterlegene Antragsgegner beantragt, dem Antragsteller aufzugeben, das Hauptsacheverfahren einzuleiten, § 52 Abs. 2 FamFG bzw. in Amtsverfahren Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens gegenüber dem Gericht zu stellen, § 52 Abs. 1 FamFG. 7

Neben der einstweiligen Anordnung besteht in Familienstreitsachen nach § 119 Abs. 2 FamFG die Möglichkeit der **Anordnung eines Arrests**, wobei § 119 Abs. 2 FamFG auf die Vorschriften der ZPO verweist. Dagegen ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung in Familiensachen wie auch in Familienstreitsachen nicht möglich.⁹ 8

In der Praxis kommt der einstweiligen Anordnung vor allen Dingen in **Kindschaftssachen** gem. § 151 FamFG, also vor allen Dingen im Bereich der elterlichen Sorge, des Umgangs und der Kindesherausgabe sowie in den Bereichen Gewaltschutz und Unterhaltssachen eine gewichtige Rolle zu. In deutlich geringerem Umfang gilt dies auch in Ehewohnungs- und Haushaltssachen. 9

In **Abstammungssachen** nach § 169 FamFG kommen einstweilige Anordnungen dagegen nur zu Beweissicherungszwecken, also insbesondere zur Entnahme einer Blut- oder DNA-Probe in Betracht. 10

In **Versorgungsausgleichsverfahren** besteht die Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung auf Zahlung einer schuldrechtlichen Ausgleichsrente nach den §§ 20–22 VersAusglG, wobei aber lediglich eine Notrente begehrt werden kann. 11

In **Güterrechtsachen** bleibt für die einstweilige Anordnung wenig Raum, da hier vorrangig zur Sicherung von Ansprüchen der Arrest zur Geltung gelangt. Droht die Veräußerung eines Grundstücks als wesentliches Vermögen eines Ehegatten, so kann das Veräußerungsverbot nach §§ 1004, 1365 BGB im Grundbuch abgesichert werden. 12

C. Einzelne Verfahren

I. Ehe- und Scheidungsverfahren

1. Grundlagen

Unter **Ehescheidung** versteht man die Auflösung der Ehe durch gerichtlichen Beschluss mit Wirkung für die Zukunft, § 116 Abs. 1 FamFG. Erst mit dem rechtskräftigen Endbeschluss des Gerichts ist die Ehe geschieden, § 1564 S. 2 BGB, § 116 13

8 OLG Brandenburg FamRZ 2009, 1683; BVerfG FamRZ 2014, 907.

9 OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 1610.

§ 6 Insolvenzrecht

A. Einführung	1	III. Anfechtung von Zahlungen auf gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung	52
B. Insolvenzantragspflicht und Geschäftsleiterhaftung	2	1. Reguläre Rechtslage	54
I. Regelhafte Rechtslage	2	a) Beweislast Anfechtungsgegner	55
1. Pflicht zur Insolvenzantragstellung	2	b) Erkundigungspflicht Anfechtungsgegner zum Sanierungskonzept	56
a) Ordnungsfunktion	3	c) Keine Prüfungspflicht des Anfechtungsgegners	59
b) Geschäftsleiterhaftung	5	d) Objektive Geeignetheit und Ursachendarlegung	60
2. Insolvenzgründe	8	e) Reichweite des Sanierungskonzeptes: Häufig finanzwirtschaftliche Maßnahmen nicht ausreichend	61
a) Zahlungsunfähigkeit	9	f) Begonnene Umsetzung?	63
b) Überschuldung	10	g) Erstellung durch „Neutralen“?	64
3. Drohende Zahlungsunfähigkeit ..	12	h) Beispiele für offensichtlich ungeeignete „Sanierungskonzepte“	65
4. Insolvenzantragstellung – Durchführung und Varianten	15	2. Neue Rechtslage gem. COVInsAG	67
a) Durchführung der Insolvenzantragstellung	16	a) Beweislast	69
b) Varianten	19	b) Erkundigungspflicht	71
5. Insolvenzeröffnung	21	c) Prüfungspflicht und objektive Geeignetheit	72
II. Rechtslage nach COVInsAG	22	d) Ursachendarlegung und Reichweite des Sanierungskonzeptes	74
1. Aussetzung der Antragspflichten – Reichweite	22	e) Begonnene Umsetzung	76
2. Widerlegung des „Beruhenszusammenhangs“ Krise-Insolvenzreife – Reichweite der Beweislastumkehr	26	E. Vertragsfortsetzungen unter insolvenzunterliegenden und insolvenznahen Bedingungen	78
a) „Beruhen“	26	I. Kaufvertrag, Werkvertrag, Darlehensvertrag, Dienst(leistungs)vertrag	79
b) Überschuldung	27	1. Reguläre Rechtslage	80
3. Darlegung der fehlenden Beseitigungsaussicht (§ 1 S. 2 Alt. 2 COVInsAG)	28	a) Dauerverträge	82
4. Aussetzungsfolgen – Geschäftsleiterhaftung	33	b) Dienst-/Arbeitsverträge	84
C. Gläubigerinsolvenzanträge vor und innerhalb der Pandemie-Krise	36	2. Rechtslage nach dem neuen Art. 240 EGBGB	87
D. Kredit- und Gesellschaftseinlagenrückzahlungen, Leistungsaustauschzahlungen, Besicherungen und Anfechtungseinschränkungen	40	a) Moratorium für Dauerschuldverhältnisse	88
I. Anfechtbarkeit von Kreditrückzahlungen und Sicherheitenbestellungen	40	b) Darlehensverträge	94
1. Reguläre Rechtslage	40	II. Mietverträge	99
2. Neue Rechtslage nach COVInsAG	43	1. Reguläre Rechtslage	99
a) Anfechtungsbeschränkung	43	a) Mieter in der Insolvenz	100
b) Ausschluss der Einwendung der Sittenwidrigkeit	46	b) Vermieter in der Insolvenz	102
II. Anfechtbarkeit der Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen	47	2. Rechtslage nach Art. 240 EGBGB	103
1. Reguläre Rechtslage	47	F. Beratungsorientierung im insolvenznahen Bereich	107
2. Neue Rechtslage nach COVInsAG	50		

A. Einführung

Die in Folge der COVID-19-Pandemie erlassenen gesetzlichen Regelungen, die insolvenzrechtlich relevant sind, sind Teil des „Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der

1 § 6 Insolvenzrecht

COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“¹ (im Folgenden COVAbmildG), welches als Eilgesetz verabschiedet worden ist.² Das Gesetz wurde in ersten Versionen am 21.3./22.3.2020 entworfen und – ohne eingeholte Stellungnahmen der insolvenzrechtlichen Verbände, die dennoch teilweise Stellungnahmen abgaben, da sie von dem Gesetzeswerdungsprozess erfuhren³ – am 25.3.2020 in den Deutschen Bundestag eingebracht, dort einstimmig beschlossen und am 27.3.2020 vom Bundesrat einstimmig gebilligt und sogleich verkündet.⁴

Der in erster Linie insolvenzrechtlich relevante Teil hat den Titel „Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COV-InsAG) und ist unter Art. 1 COVAbmildG geregelt. In Art. 5 COVAbmildG sind verschiedene Leistungsverweigerungsrechte geregelt; diesen werden unter Teil E. (→ Rn. 78 ff.) die insolvenzrechtlichen Regelungen für Dauerschuldverhältnisse gegenübergestellt. In Art. 6 des Kombinationsgesetzes sind verschiedene Inkrafttretenszeitpunkte geregelt, hierauf wird noch zurückzukommen sein. Die insolvenzrechtlich relevanten Regelungsbereiche werden nachfolgend derart dargestellt, dass jeweils zunächst die regelhafte Rechtslage dargestellt wird und sodann die besondere Rechtslage infolge der Pandemiegesetzgebung.

B. Insolvenzantragspflicht und Geschäftsleiterhaftung

I. Regelhafte Rechtslage

1. Pflicht zur Insolvenzantragstellung

- Die früher einzelgesetzlich geregelten Insolvenzantragspflichten für den Bereich der juristischen Personen und Personengesellschaften sind seit 1.11.2008 mit § 15 a InsO „rechtsformneutral“ (um auch die in Deutschland „wirtschaftenden“ ausländischen Rechtsformen, zB die Ltd., in die Rechtsverpflichtung miteinzubeziehen) in der Insolvenzordnung geregelt. Der Gesetzgeber regelt in § 15 a Abs. 1 InsO die Verpflichtung der Geschäftsleiter, drei Wochen nach Feststellung des Eintrittes der materiellen Insolvenz (= Eintritt des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung) die **formelle Insolvenz** einzuleiten (dh Insolvenzantrag zu stellen); für den Verein gilt § 42 Abs. 2 BGB. In § 15 a Abs. 3 InsO wird der Fall der „Führungslosigkeit“ geregelt, in dem die Antragspflicht auf die Gesellschafter übergehen kann.

a) Ordnungsfunktion

- Diese Regelungen korrespondieren mit der „Ordnungsfunktion“ des Insolvenzverfahrens, die dadurch zur Wirkung gebracht werden soll. Es ist – neben der „Beordnung“ der Verhältnisse des schuldnerischen Unternehmens, zB der Ursachenanalyse der In-

1 BT-Drs. 19/18110 „COVAbmildG“; BGBl.2020 I, 569.

2 Ein weiteres wirtschaftlich relevantes Gesetz ist das Wirtschaftsstabilisierungsfonds-Gesetz (WStFG) (BGBl. 2020 I 543).

3 Die maßgeblichen insolvenzrechtlichen Verbände haben noch mit Pressemitteilung v. 23.3.2020 dem Deutschen Bundestag angeboten, für eine Eilanhörung zur Verfügung zu stehen (NZI 8/2020, IX); Eckpunktepapier des VID e.V. v. 18.3.2020, NZI 8/2020, X; Stellungnahmen des „Gravenbrucher Kreis“ v. 23.3. und 19.3.2020, NZI 8/2020, XI.

4 BGBl. 2020 I 569 (Nr. 14); zum Ablauf auch *Hölzle/Schulenberg* ZIP 2020, 633 (634); *Bitter* ZIP 2020, 685: „Eilgesetz“.

solvenz, der Bestandsaufnahme von Vermögen und Rechten der Gläubiger daran, der Weiterführung und Regelung der Arbeitsverhältnisse etc – auch Ausdruck der Ordnungsfunktion, dass insolvenzwidrige Minderungen der Vermögensmasse des insolventen Unternehmens in der Krise und im Vorfeld der Insolvenz rückabgewickelt werden können. Dies wird ua gewährleistet durch die Maßnahmen des Gesetzgebers gegen die Massearmut und deren Fortbildung durch die Rechtsprechung des BGH.

Die vollständige und zwangsweise Entziehung der Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen und dessen Übertragung auf den Insolvenzverwalter (§ 80 InsO) charakterisiert nicht nur die Wirkung der Beschlagnahme durch die Eröffnung des Verfahrens, sondern zugleich auch eine spezifische **insolvenzrechtlichen Haftungsordnung**, die das insolvenzbefangene Vermögen des Schuldners der Gesamtheit der Gläubiger zur bestmöglichen Befriedigung zuweist. Das Insolvenzverfahren folgt damit einer eigenen, wirtschaftlich orientierten Haftungsordnung, die in vielen Bereichen von den Regelungen anderer Gesetze abweicht und zugleich schuldrechtliche und dingliche Rechtspositionen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens Bestand haben, verändert oder gar aufhebt. Im Ergebnis können Gläubiger nicht darauf vertrauen, dass eine bestimmte Rechtsposition auch im Insolvenzverfahren Bestand hat, es sei denn, sie ist „insolvenzfest“ begründet worden.

Als „Werkzeuge“ des Insolvenzverwalters sind hier bspw. das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht (§§ 129 ff. InsO), die Stammeinlagenprüfung, die Gründerhaftung und das Eigenkapitalersatzrecht zu nennen. Diese Institute haben vornehmlich das Ziel, Vermögensverschiebungen in kritischer Zeit oder unter kritischen Rahmenbedingungen rückgängig zu machen, wenn diese die Gläubiger benachteiligt haben. Sinn ist, dass zugunsten der Gläubigergemeinschaft insolvenzwidrige Vermögensverschiebungen im Vorfeld der Krise rückabgewickelt und möglichst viele Insolvenzverfahren im Wege der mindestens dadurch sicherzustellenden Verfahrenskostendeckung (§§ 26 Abs. 1, 54 InsO) eröffnet werden können.⁵ Eine möglichst hohe Zahl von Eröffnungen war daher Ziel des Gesetzgebers.⁶ Mit einer bundesweiten Eröffnungsquote von heute ca. 75 % (vormals ca. 30 %) in den Regelinsolvenzverfahren über das Vermögen von Unternehmen/Einzelkaufleuten ist dieses Ziel der Reform weitgehend erreicht worden.

Dies wird einerseits durch einen engen Verfahrenskostenbegriff gem. § 54 InsO sichergestellt, da nur diese Verfahrenskosten bei der Eröffnungsentscheidung prognostisch als gedeckt zu prüfen sind (§ 26 InsO) und wird andererseits begleitet von einer Kostenvorschusspflicht (§ 26 Abs. 4 InsO) für antragspflichtige Organe, wenn sie es versäumen, rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen.

b) Geschäftsleiterhaftung

Haftungsrechtlich geht mit einer Verletzung der Insolvenzantragspflicht die Schadensersatzverpflichtung der Geschäftsleiter nach § 64 GmbHG, § 92 Abs. 2 S. 1 AktG etc

5 BGH Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZB 225/07, NZI 2008, 557 = ZInsO 2008, 859: „Bei strikter Befolgung der schon ab Überschuldung eingreifenden Insolvenzantragspflicht dürfte es regelmäßig nicht zu einer masselosen Insolvenz kommen.“

6 BegrRegE BT-Drs. 12/2443, 71 Ziff. 1.3.b, 80, 84 f.

1 § 6 Insolvenzrecht

einher. Die persönliche Haftung der Geschäftsleiter ist eine der wesentlichen Folgen der Versäumung der Antragspflicht, weil dann der tatbestandsmäßig vorausgesetzte „Sorgfaltsverstoß“ auf der Hand liegt. Der Anspruch gem. § 64 S. 1 GmbHG (nF) ist einer der häufigsten Massegenerierungsansprüche des Insolvenzverwalters.⁷ Indes tritt das Zahlungsverbot nicht erst dann, sondern bereits mit Insolvenzreife ein und gilt mithin bereits während der dreiwöchigen (§ 15 a InsO) „Liquiditätsbeschaffungsphase“,⁸ weshalb auch eine „Pflichtenkollision“ zur Anforderung der Zahlung straf- oder ordnungsmittelbewehrter Verpflichtungen (Sozialversicherungsbeiträge, Steuern, Abgaben) bereits mit Insolvenzreife beginnt.⁹ Solche (und nur solche) „Pflichtenkollisionszahlungen“ werden – neben betriebsfortführungsnotwendigen Zahlungen – jedoch als erlaubt angesehen.¹⁰

- 6 Denn der Geschäftsführer ist zur **ständigen Beobachtung der finanziellen Leistungsfähigkeit** und der möglichen Ertragschancen des Unternehmens verpflichtet.¹¹ Krisenfrüherkennung und ggf. Einleitung von Sanierungsmaßnahmen gehören zu seinem „Tagesgeschäft“,¹² anderenfalls erwachsen daraus Haftungsfolgen.¹³ Der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht.¹⁴ Informiert sich der Geschäftsführer trotz Anzeichen einer Krise nicht über die wirtschaftliche Lage und hat er allein deshalb keine Kenntnis von der Überschuldung, kann dies später bereits als Insolvenzverschleppung zu qualifizieren sein.¹⁵ Die Rechtsprechung gestattet Ressortaufteilung, aber keine haftungsbefreiende Delegation.¹⁶ Es besteht die Pflicht zur unverzüglichen Einschaltung von Fachleuten in der Krise zur Prüfung möglicher Insolvenzreife.¹⁷
- 7 Die Regelung des § 64 GmbHG ist also kein Schutzgesetz iSv § 823 BGB und vom Anspruch aus § 15 a InsO, § 823 BGB wegen Insolvenzverschleppung zu unterscheiden.¹⁸ § 15 a InsO statuiert damit in Form der Dreiwochenfrist eine „Liquiditätsbeschaffungsphase“, binnen der uU der Geschäftsführer bereits für Zahlungen haften kann, wenn diese nicht zum **Erhalt von Sanierungschancen** dienlich sind.¹⁹ Diese Frist ist auch unter außergewöhnlichen Umständen nicht verlängerbar.²⁰ Zahlungen zum „Erhalt von Sanierungschancen“ sind daher nur im Rahmen eines kurzen Zeitraumes und nur bei validen Sanierungsbemühungen sorgfaltsgerecht.²¹ Insbesondere

7 Klagemuster bei *Priebe* ZInsO 2014, 1681 (1688).

8 *Gebrlein* ZRI 2020, 183, 184 mwN.

9 BFH 23.9.2008 – BFHE 222, 228 Rn. 26.

10 *Gebrlein* ZRI 2020, 183 (188) mwN; jüngst BFH v. 2.10.2019 – VII R 30/18 (FG Berlin-Brandenburg), BeckRS 2019, 41318.

11 *Bork* ZIP 2011, 101 ff.

12 *Bork* ZIP 2011, 101 (107).

13 Zusammenfassend *Graewe/Pellens* BB 2019, 1478.

14 BGH 19.6.2012 – ZInsO 2012, 1536.

15 BGH Urt. v. 23.8.2017 – 2 StR 456/16, ZInsO 2018, 709.

16 *Gebrlein* ZRI 2020, 183, 186 mwN.

17 BGH 27.3.2012 – ZInsO 2012, 1177 = NZI 2012, 567; OLG Hamburg 20.6.2013 – ZInsO 2013, 1517.

18 BGH 19.11.2019 – ZInsO 2020, 362 Rn. 15.

19 *Schmidt/Poertzgen* NZI 2013, 369 (372).

20 *Gebrlein* DB 2020, 713 (714); *Bitter* ZIP 2020, 685 (686).

21 *Gebrlein* ZRI 2020, 183, 189 mwN.

§ 7 Mietrecht und Pachtrecht

Literatur: *Artz*, Das kann verheerende Auswirkungen für den Mieter haben, Spiegel-Interview vom 27.3.2020; *Artz/Brinkmann/Pielsticker*, Wohnraummietrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, MDR 2020, 527; *Bacher*, Die Corona-Pandemie und allgemeinen Regeln über Leistungstörungen, MDR 2020, 514; *Börstinghaus*, Besonderheiten des Miet- und Wohnungseigentumsrechts infolge der COVID-19-Pandemie, ZAP 2020, 411; *Drygalla*, Handelt Adidas juristisch vertretbar?, Legal Tribune Online vom 30.3.2020; *ders.*, eRecht24 vom 2.4.2020; *Giese/Graß/Holtmann/Krug*, Steuerliche Entlastungsmöglichkeiten für kleine und mittlere Unternehmen wegen der COVID-19-Pandemie, DStR 2020, 752; *Herlitz*, Corona (COVID-19): Die Kündigungsbeschränkung im Mietrecht, jurisPR-MietR 8/2020; *Horst*, Das Corona-Moratorium im Mietrecht – Steine statt Brot?, Mietrechtsberater – MietRB-Blog vom 30.3.2020; *Klein-Blenkers/Heinemann/Ring* (Hrsg.), Miete WEG Nachbarschaft, 2. Aufl. 2019; *Krepold*, Gewerbemietverträge in Zeiten der Corona-Pandemie, WM 2020, 726; *Löw*, Pauschalreiserecht in Zeiten der COVID-19-Pandemie, NJW 2020, 1252; *Lützenkirchen*, Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Mietverhältnisse, MietRB 2020, 111; *Rauscher*, COVID-19-Pandemie und Zivilprozess, COVuR 2020, 2; *Schall*, Corona-Krise: Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage bei gewerblichen Miet- und Pachtverträgen, JZ 2020, 388; *Schmidt-Kessel/Möllnitz*, Coronavertragsrecht – Sonderregeln für Verbraucher und Kleinstunternehmen, NJW 2020, 1103; *Sittner*, Mietrechtspraxis unter COVID-19, NJW 2020, 1169; *Spenner/Estner*, Absage von Veranstaltungen wegen des Coronavirus – wer zahlt?, BB 2020, 852; *Tiedemann*, Miet- und Pachtrecht bei COVID-19: Keine Kündigung bei Zahlungseinstellung, juris Das Rechtsportal, April 2020; *Warmuth*, § 313 BGB in Zeiten der Corona-Krise – am Beispiel der Gewerberaummieta, COVuR 2020, 16; *Weitnauer*, Die deutsche Start-up-Szene nach Corona – eine Lagebetrachtung aus rechtlicher Sicht; GWR 2020, 127; *Weller/Lieberknecht/Habrich*, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vertragsdurchführung, NJW 2020, 1017.

Stellungnahmen: *Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe*, Wenn Kümmerer*innen selbst Hilfe brauchen, JAmt 2020, 189; *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Fragen und Antworten: Schutz der Mieterinnen und Mieter in Zeiten des COVID-19-Pandemie vom 23.3.2020, S. 3; *Deutscher Mieterbund*, Appell des zur Einrichtung eines Sicher-Wohnen-Fonds an den Deutschen Bundestag vom 17.4.2020.

Zur Situation in Österreich: *Laimer/Schickmair*, Ausgewählte zivilrechtliche Probleme in der COVID-19-Krise, in: Resch (Hrsg.), Das Corona-Handbuch – Österreichische Rechtspraxis zur aktuellen Lage, 2020, Kapitel 11; *Prader*, Wider die drei vermietetfreundlichen COVID-19 Thesen, CuRe 2020, 42; *Prader/Gottardis*, Auswirkungen einer Pandemie (COVID-19) auf das Mietrecht, immoLex 2020, 106; *Rainer*, Mietzins in Zeiten des Coronavirus (COVID-19), immoLex 2020, 101.

A. Einführung	1	3. Wegfall aufgrund der Pandemie?	25
I. COVID-19-Pandemie	1	a) Unmöglichkeit	25
II. Reaktionen des Gesetzgebers	3	b) Fälle der Erkrankung des Mieters	31
III. Pandemie und Mietrecht	5	c) Einschränkungen durch COVID-19	35
B. Themenkomplexe	8	aa) Einschränkungen	35
I. Pflicht zur Mietzahlung	8	bb) Konstellationen des Wegfalls	37
1. Verpflichtung des Mieters	8	cc) Im Regelfall keine Minderrung	43
2. Regelungen des Art. 240 EGBGB	15	d) Störungen der Geschäftsgrundlage	50
a) Neuregelung des Art. 240 § 2 EGBGB	15		
b) Neuregelung des Art. 240 § 1 EGBGB	20		

1 § 7 Mietrecht und Pachtrecht

e) Verstöße gegen Treu und Glauben	55	c) Kündigung aus anderen Gründen	118
4. Ergänzende Überlegungen	58	d) Ein vielfach zitierter Grenzfall	124
a) Zahlungsverzug des Mieters ..	58	e) Einrede gem. § 320 BGB	126
b) Fragen rund um die Mietsicherheiten	67	4. Ergänzende Überlegungen	130
c) Pflichten der Parteien und COVID-19	73	a) Studierendenzimmer	130
d) Staatliche Unterstützung des Mieters	78	b) Ferienwohnungen und Mietwagen	135
e) Andererseits: Schutz des Vermieters	82	c) Reaktionen von Mietern	144
II. Kündigung des Vermieters	88	d) Entwicklungen sowie Forderungen	148
1. Kündigung wegen Nichtzahlung ..	88	e) Blick über die Grenzen	153
2. Beschränkung des Art. 240 § 2 EGBGB	91	aa) Österreich	153
a) Voraussetzungen und Beispiele	91	bb) Niederlande	156
b) Glaubhaftmachung im Einzelfall	104	III. Lösung: Parteivereinbarungen	159
3. Rechtsfolgen für den Vermieter ...	110	IV. Weitere Themenbereiche	170
a) Beschränkung der Kündigung ..	110	1. Häusliche Gewalt	170
b) Begrenzung bis zum 30.6.2022	115	2. Fragen, wenn der Mieter stirbt ...	174
		3. Fragen bei Tod des Vermieters ...	181
		4. Zivilprozessrechtliche Fragen	184
		C. Pacht- und Landpachtrecht	190

A. Einführung

I. COVID-19-Pandemie

- 1 Aufgrund der weltweiten Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus und der damit einhergehenden Lungenerkrankung COVID-19 erklärte die WHO im März 2020 die Ausbreitung zur Pandemie. Die Ausbreitung des neuartigen Virus führte in der Bundesrepublik Deutschland wie in den Nachbarländern innerhalb kürzester Zeit zu Einschränkungen in allen Bereichen des Privat- und Wirtschaftslebens, die vorher undenkbar schienen.
- 2 Zahlreiche Unternehmen mussten ihre Tätigkeit beschränken oder einstellen. Es kam zu erheblichen Einkommensverlusten bei Personen, die ihren Lebensunterhalt überwiegend aus diesen Tätigkeiten bestritten haben oder deren Einnahmen davon abhängig waren. Die Dauer der Pandemie bringt nun ua die Gefahr mit sich, dass Menschen bis zur Aufhebung der Maßnahmen nicht oder nur eingeschränkt in der Lage sein werden, ihre laufenden Verbindlichkeiten zu begleichen.¹

II. Reaktionen des Gesetzgebers

- 3 Der Gesetzgeber hat auf die Pandemie vielfach reagiert. Soforthilfen, Bürgschaften, KfW-Sonderprogramme, steuerliche Hilfsmaßnahmen, Kurzarbeitergeld, vereinfachter Zugang zur Grundsicherung oder Beratungsangeboten sollen Betroffenen helfen.² Mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-

1 BT-Drs. 19/18110, 1 ff.

2 Vgl. etwa <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Coronavirus/soloselbststaendige-freiberufler-kleine-unternehmen.html>; <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Coronavirus/kleine-mittlere-grosse-unternehmen.html>.

Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.3.2020³ sollen die Folgen der Pandemie in den im Namen dieses Gesetzes genannten Bereichen gemildert werden.

Für das Zivilrecht wurden so in Art. 240 EGBGB zeitlich befristet Regelungen eingeführt, die es Schuldner, die wegen der Pandemie ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllen können, tendenziell erleichtern, die Leistung einstweilen einzustellen oder zu verweigern. Speziell für Miet- und Pachtverträge über Grundstücke oder über Räume wurde in Art. 240 § 2 EGBGB das Recht der Vermieter bzw. Verpächter zur Kündigung eingeschränkt, und zwar sowohl für Wohnraum als auch für Geschäftsraum (zunächst) bis zum 30.6.2020. 4

III. Pandemie und Mietrecht

Im Mietrecht zeigen sich zahlreiche Auswirkungen. Wohnraummieter verlieren ihr Einkommen oder geraten in Kurzarbeit, was die Zahlung der monatlichen Miete erschwert. Geschäftsraummieter erleiden Umsatzeinbrüche und haben Schwierigkeiten, ihre Miete zu entrichten. Geschäfte dürfen nicht betrieben werden, um Ansteckung zu vermeiden. Ärzte können wegen einer eigenen Erkrankung nicht praktizieren oder müssen mangels genügender Krankenhausärzte im Krankenhaus arbeiten und können daher die Praxis nicht nutzen. 5

Große Unternehmen haben sich in der Folge auf den Standpunkt gestellt, die Miete bis zum 30.6.2020 nicht zahlen zu müssen. Diese Weigerungen haben in der Öffentlichkeit zu teils hitzigen Debatten und auch dazu geführt, dass Unternehmen ihre Erklärungen revidiert haben. Für die Vermieter bringen solche Weigerungen die Gefahr wirtschaftlicher Schwierigkeiten mit sich. Dies gilt etwa dann, wenn Vermieter die Erträge des Mietobjekts für ihre Altersversorgung nutzen wollen und diese Erträge nunmehr fehlen. 6

Wohnungswechsel können sich als undurchführbar erweisen, weil das öffentliche Leben weitgehend beschränkt und zum Erliegen gebracht ist, so dass die erfolgreiche Beschaffung von Ersatzwohnraum überwiegend unwahrscheinlich, wenn nicht sogar ausgeschlossen ist. Im März 2020 hatte das LG Berlin sich vor diesem Hintergrund mit der Frage auseinandersetzen, ob eine gerichtliche Räumungsfrist wegen der COVID-19-Pandemie gem. § 721 Abs. 3 ZPO zu verlängern ist usw.⁴

Im Folgenden werden sich im Zusammenhang mit Corona in der Praxis im Mietrecht stellende Themenkomplexe aufgezeigt und die sich hier stellenden Fragen beantwortet. Zu Pacht und Landpacht → Rn. 190 ff. 7

B. Themenkomplexe

I. Pflicht zur Mietzahlung

1. Verpflichtung des Mieters

Der Mieter ist gem. § 535 Abs. 2 BGB zur Entrichtung der vereinbarten Miete verpflichtet. In der Regel wird es sich bei der Miete um Geldzahlungen handeln. Nach 8

3 BGBl. 2020 I 569.

4 LG Berlin BeckRS 2020, 4426.

1 § 7 Mietrecht und Pachtrecht

der **Bruttomietenkonzeption** des BGB sind dann mit der **Zahlung der Miete grundsätzlich alle Kosten abgedeckt**; man spricht insoweit auch von **Brutto-Miete** oder (Voll-) **Inklusiv-Miete**. **In der Praxis** übertragen die Vertragsparteien die **Nebenkosten** häufig, soweit wie möglich, **auf den Mieter**.⁵

- 9 **Die Höhe der Miete** wird in der Regel in Form eines festen Betrages nach Zeitabschnitten, insbesondere Monaten, vereinbart sein. Variabilität lässt sich durch die Vereinbarung von Staffeln- oder Indexmieten erreichen. Gleiches gilt etwa für Mieten, deren Höhe sich an Umsatz oder Gewinn orientiert. Weichen die Vertragsparteien von der Bruttomietenkonzeption ab, teilt sich die Miete in die Kalt-, Netto- oder Netto-Kalt-Miete und die Nebenkosten auf.
- 10 **Die Fälligkeit der Miete** ergibt sich aus den §§ 556 b, 579 BGB. Gem. § 556 b Abs. 1 BGB ist die Miete bei **Wohnräumen** und **Geschäftsräumen** bis zum **dritten Werktag** der Zeitabschnitte, nach denen sie bemessen ist, zu entrichten. Bei **Grundstücken** und **beweglichen Sachen** ist gem. § 579 BGB im Grundsatz das Ende der Mietzeit bzw. Zeitabschnitte entscheidend. Abweichende Vereinbarungen sind grundsätzlich zulässig.
- 11 **In Zeiten der COVID-19-Pandemie** ist es nun für viele **Wohn- und Geschäftsraummieter** zunehmend ein **Problem**, die laufende **Miete für Wohnraum** bzw. für **Geschäfte** zu **begleichen**. Bei der Wohnraummietsache spielt hier sicher auch eine Rolle, dass die durchschnittliche Mietbelastungsquote, dh der Anteil der bruttowarmen Mietkosten am Haushaltsnettoeinkommen, im Jahre 2017 bei immerhin 29 Prozent gelegen hat.⁶
- 12 Kann der **Mieter die Mietsache nicht nutzen**, weil er selbst an **COVID-19 erkrankt**, weil ihm die **Ausübung seiner Tätigkeit untersagt** oder der **Gebrauch der Mietsache** wegen der **COVID-19-Pandemie** von Staats wegen zeitweilig **nicht erlaubt** oder **nicht möglich** ist, kann es ebenfalls dazu kommen, dass der **Mieter die Miete nicht zahlt**, etwa weil er der Auffassung ist, hierzu nicht verpflichtet zu sein.
- 13 Teils scheinen **Mieter** auch **ohne Notwendigkeit** dazu übergegangen zu sein, die **Miete nicht zu bezahlen**. Dies kann seine Ursache darin haben, dass bereits vorher Geld für die Miete kaum mehr vorhanden war. Große Unternehmen haben, obwohl liquide Mittel durchaus vorhanden sind, die Zahlung der Miete verweigert. Teils wird die Zeit der Pandemie wohl auch als gleichsam rechtsfreier Raum angesehen, in dem man sich so verhalten kann, wie man möchte.
- 14 **Fraglich ist nun**, ob der **Mieter** in diesen Fällen zur **Zahlung der Miete verpflichtet bleibt**. **Im Grundsatz** ist dies der Fall, da den **Mieter** typischerweise das **Verwendungsrisiko** hinsichtlich der Mietsache trifft. **Leistungsunfähigkeit** auf Grund wirtschaftlicher Schwierigkeiten **befreit den Mieter ebenfalls prinzipiell nicht von seiner Zahlungspflicht**.⁷ Im Folgenden soll diese Frage nunmehr jedoch im Einzelnen untersucht werden.

5 Vgl. zum Folgenden auch etwa Klein-Blenkers/Heinemann/Ring/Klein-Blenkers § 535 Rn. 117 ff.

6 BT-Drs. 19/18110, 2.

7 Vgl. etwa BGH NJW 2015, 1296 (1297) sowie vorher auch schon etwa BGH NJW 1981, 2405 (Mietvertrag); BGH NJW 1989, 1276 (Darlehen bzw. Bürgschaft); BGH NJW 2002, 1872 (Darlehen); BGH NJW 2000, 1714 (1715) (Mietvertrag).

§ 13 Verwaltungsrecht

A. Belastende Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG)	1	c) Rechtsschutz	37
I. Durch Verwaltungsakt getroffene Maßnahmen	2	aa) Normenkontrolle	37
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen	3	(1) Zulässigkeit	37
2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	5	(2) Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren, insbesondere im einstweiligen Rechtsschutzverfahren	38
a) Formelle Voraussetzungen	5	(3) Erfolgversprechende Ansatzpunkte	41
b) Materielle Voraussetzungen ...	6	bb) Feststellungsklage und Antrag nach § 123 VwGO ..	43
aa) Tatbestandsvoraussetzungen	6	cc) Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten	44
bb) Ermessensausübung	7	dd) Musterschriftsätze	45
cc) Richtiger Maßnahmedressat	9	(1) Muster: Normenkontrollantrag	45
3. Rechtsschutz	10	(2) Muster: Feststellungsklage ...	46
a) Anfechtungssituation	12	B. Ansprüche aus dem Infektionsschutzgesetz	47
aa) Hauptsacheverfahren	12	C. Entschädigungsansprüche Betroffener bei Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz	48
(1) Statthaftigkeit	13	I. Entschädigungsansprüche nach dem Infektionsschutzgesetz	49
(2) Zulässigkeit	14	1. Entschädigungsansprüche von Störern	49
(3) Begründetheit	17	2. Entschädigungsansprüche von Nichtstörern	50
(4) Erledigung der Hauptsache ..	22	II. Allgemeine Entschädigungsansprüche	51
bb) Einstweiliger Rechtsschutz ..	23	1. Entschädigungsansprüche nach polizei- und ordnungsrechtlichen Vorschriften	51
cc) Wirkung eines erfolgreichen Rechtsbehelfs	26	2. Sonstige Entschädigungsansprüche	56
b) Sonstige Rechtsschutzsituationen	27	III. Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs	58
c) Musterschriftsätze	29		
aa) Muster: Widerspruch	29		
bb) Muster: Klage	30		
cc) Muster: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO	31		
II. Durch Verordnung getroffene Maßnahmen	32		
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen	33		
2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	34		
a) Rechtmäßigkeit der Verordnungsermächtigung selbst	34		
b) Rechtmäßigkeit des Verordnungsinhalts	36		

A. Belastende Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG)

Belastende Maßnahme nach dem IfSG können sowohl durch **Verwaltungsakt** – 1 insoweit durch Einzelverwaltungsakt oder Allgemeinverfügung – als auch durch **Rechtsverordnung** getroffen werden. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen sind im Wesentlichen dieselben. Erhebliche Unterschiede ergeben sich aber im Hinblick auf den gerichtlichen Rechtsschutz.

I. Durch Verwaltungsakt getroffene Maßnahmen

Die rechtliche Grundlage für durch Verwaltungsakt getroffene Maßnahmen der zuständigen Infektionsschutzbehörde bieten die Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Geht es – wie jetzt im Zusammenhang mit dem Coronavirus – um die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, ist § 28 Abs. 1 IfSG einschlägig. Er lautet wie folgt: 2

1 § 13 Verwaltungsrecht

(1) ¹Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. ²Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. ³Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. ⁴Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.

1. Wirksamkeitsvoraussetzungen

- 3 Beim „Treffen der notwendigen Schutzmaßnahmen“ handelt es sich rechtlich um Verwaltungsakte, die jedenfalls im Zusammenhang mit dem Coronavirus in aller Regel in Form einer **Allgemeinverfügung** ergehen. Eine Allgemeinverfügung im hier interessierenden Sinn ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet (§ 35 S. 2 Alt. 1 VwVfG). Beispielsweise die Anordnung der Schließung von Ladengeschäften des bayerischen Gesundheitsministeriums vom 16.3.2020¹ durfte in Form der personalen Allgemeinverfügung ergehen, weil es sich um die Regelung eines Einzelfalls für den bestimmten Personenkreis der Inhaber von Ladengeschäften des Einzelhandels, mithin um eine konkret-generelle Regelung handelt. Ihr Regelungsgehalt bezieht sich ausschließlich auf die infektionsschutzrechtlich notwendige Bekämpfung des Coronavirus, das sich seit Februar 2020 epidemisch in Deutschland verbreitet und mithilfe der Regelungen in der fraglichen Allgemeinverfügung an einer raschen Ausbreitung gehindert werden soll, weshalb der zeitliche Geltungsbereich der Allgemeinverfügung zunächst bis 30.3.2020 befristet war.²
- 4 Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts ist stets eine ordnungsgemäße **Bekanntgabe**. Bei einer Allgemeinverfügung gelten hier Besonderheiten. Entscheidend sind zunächst die **landesrechtlichen Veröffentlichungsvorschriften**, beispielsweise in Bayern die Veröffentlichungsbekanntmachung (VeröffBek.) vom 15.12.2015,³ zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 10.3.2020.⁴ Die Bekanntgabe kann wegen der besonderen Eilbedürftigkeit und wegen der nicht übersehbaren Anzahl der Adressaten nach Art. 41 Abs. 3 S. 2 BayVwVfG auch öffentlich erfolgen.⁵ Im Hinblick auf eine effektive Gefahrenabwehr wird regelmäßig die Untunlichkeit einer Einzelbekanntgabe anzunehmen sein, weil der Adressatenkreis so groß ist, dass er, bezogen auf Zeit und Zweck der Regelung, vernünftigerweise nicht mehr angesprochen werden kann.⁶

1 BayMBl. 2020 Nr. 143.

2 BayVGh BeckRS 2020, 4616.

3 AllMBl., 541.

4 BayMBl. 2020 Nr. 114.

5 BeckOK VwVfG/Tiedemann, § 41 Rn. 103 f., 88 und 89 mit Verweis auf BVerfG NJW 1982, 2173 und BVerfG NVwZ 2000, 185 zur Bekanntgabe von Allgemeinverfügungen an besondere Berufsgruppen.

6 Stelkens/Bonk/Sachs Rn. 154.

2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) Formelle Voraussetzungen

Die formellen Voraussetzungen sind niedrig. Eine vorherige **Anhörung** ist entbehrlich, entweder nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 4 VwVfG. Weiter muss die **zuständige Infektionsschutzbehörde** handeln. Die für die Wahrnehmung der Maßnahmen nach dem IfSG zuständigen Behörden werden durch Rechtsverordnung von den Landesregierungen bestimmt, soweit keine landesrechtliche Regelung besteht (§ 54 IfSG). Dies führt zu der Situation, dass eine Vielzahl unterschiedlicher Landes- bzw. Kommunalbehörden für die Aufgabenwahrnehmung nach dem IfSG zuständig ist. Zuständig in der Praxis ist meist das örtlich zuständige Gesundheitsamt, meist also der Landkreis, die kreisfreie Stadt oder das Landratsamt. Die Landesregierung des jeweiligen Bundeslandes kann entweder durch Weisung oder dadurch, dass sie die entsprechende Zuständigkeit an sich zieht, ein landesweit einheitliches Vorgehen sicherstellen. Im Bereich des Infektionsschutzrechts hat der Bund keine Vollzugskompetenzen, was bedeutet, dass an sich auch die landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensgesetze einschlägig sind (in diesem Kapitel wird lediglich aus Vereinfachungsgründen das Bundes-VwVfG zitiert). Der Bund kann selbst keine Anordnungen treffen. Er kann auch weder den Ländern oder den kommunalen Gesundheitsämtern Weisungen erteilen. Das Gleiche gilt für das Robert-Koch-Institut.

b) Materielle Voraussetzungen

aa) Tatbestandsvoraussetzungen

Das Gesetz spricht von „notwendigen Schutzmaßnahmen“, ist also sehr weit gefasst und eröffnet der Behörde ein weites Spektrum an in Betracht kommenden Maßnahmen. Der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ ist umfassend und wird nur durch die **Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt**. Dieses Ergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien gestützt. Der Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung an die Vorgängerregelungen des § 28 IfSG und damit auch an die Regelung des § 34 BSeuchG anknüpfen:⁷ „Die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, lässt sich von vorneherein nicht übersehen. Man muss eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufnehmen, will man für alle Fälle gewappnet sein.“ Als Maßnahmen kommen insbesondere in Betracht das Verbot von Versammlungen oder sonstigen Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen, Verlassens- und Betretungsverbote, aber auch Betriebs-, Geschäfts- und Gaststättenschließungen.

bb) Ermessensausübung

Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – „wie“ des Eingreifens – ist der Behörde **Ermessen** eingeräumt.⁸ Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass sich die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Der Gesetzgeber hat § 28 Abs. 1 IfSG daher als **Generalklausel** ausgestaltet. Das behördliche Er-

⁷ BT-Drs. 19/18111, 25.

⁸ BR-Drs. 566/99, 169.

1 § 13 Verwaltungsrecht

messen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt.

- 8 Die zuständige Behörde ist zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen grundsätzlich verpflichtet – ein behördliches Ermessen besteht ausschließlich mit Blick auf die Auswahl der gebotenen Maßnahmen gegen die Verbreitung übertragbarer Krankheiten.⁹ Das **Auswahlermessen** erfährt hierbei wiederum dadurch eine Beschränkung, dass die gewählte Maßnahme ausweislich des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG „notwendig“ und somit zur Verhinderung einer (fortschreitenden) Verbreitung der Krankheit geboten sein muss. Außerdem ist der im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht geltende Grundsatz heranzuziehen, nach welchem umso geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist.¹⁰ Für eine Übertragung dieses Grundsatzes auf den Bereich des Infektionsschutzrechts spricht neben der Zielsetzung, eine effektive Gefahrenabwehr zu ermöglichen (§§ 1 Abs. 1, 28 Abs. 1 IfSG), auch die Tatsache, dass einzelne Krankheiten nach ihrem Ansteckungsrisiko und den Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit unterschiedlich gefährlich sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, einen am Gefährdungsgrad der jeweiligen Erkrankung orientierten, „flexiblen“ Maßstab für die (hinreichende) Wahrscheinlichkeit zu Grunde zu legen.¹¹

cc) Richtiger Maßnahmedressat

- 9 Eine auf Grundlage des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG ergangene Schutzmaßnahme muss sich dabei nicht zwingend gegen den in der Norm genannten Personenkreis (Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider) richten, sondern kann auch – soweit erforderlich – gegenüber anderen Personen angeordnet werden.¹² Adressaten der Maßnahmen können also nicht nur Störer im ordnungsrechtlichen Sinne, also **Verhaltens- oder Zustandsstörer** sein, vielmehr ist auch die Inanspruchnahme von **Nichtstörern**, also von solchen Personen, von denen selbst keine Gefahr ausgeht, zulässig.¹³ In diesem Fall dürfte ergänzend eine Erfüllung der Notstandsregelungen der jeweiligen Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder für die Inanspruchnahme von Nichtstörern erforderlich sein¹⁴

3. Rechtsschutz

- 10 In erster Linie wird für den Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte nach dem IfSG die Anfechtungssituation einschlägig sein, in der der belastende Verwaltungsakt vor dem Verwaltungsgericht mit Widerspruch und Anfechtungsklage und

⁹ Erbs/Kohlhaas/Häberle § 28 IfSG Rn. 1.

¹⁰ BVerwG BeckRS 9998, 107540.

¹¹ BVerwG NJW 2012, 2823; VG Bayreuth Beschl. v. 11.3.2020 – B 7 20.223.

¹² VG Schleswig BeckRS 2020, 4048.

¹³ BVerwG NJW 2012, 2823; BayVGH BeckRS 2020, 4616.

¹⁴ Giesberts/Gayger/Weyand NVwZ 2020, 417.

einem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung angegriffen wird. Zu sonstigen Rechtsschutzsituationen → Rn. 27 f.

Hinweis: Dieses Kapitel behandelt die Rechtmäßigkeit von verwaltungsrechtlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus. Für damit in Zusammenhang stehenden Rechtsschutzmaßnahmen ist in aller Regel der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet (§ 40 Abs. 1 VwGO). Ein kurzes Nachdenken, ob im jeweiligen Einzelfall insoweit ein Problem besteht, lohnt sich aber doch, wie folgendes Beispiel deutlich macht: Die meisten einschlägigen Allgemeinverfügungen bzw. Verordnungen sehen ein Besuchsverbot von Angehörigen in Krankenhäusern vor; ausdrückliche Ausnahmen gelten insoweit nur für Hospize oder Palliativstationen. Bei verfassungskonformer Auslegung solcher Regelungen wird man auch eine Ausnahme für den Besuch Schwerkranker auf Intensivstationen „normaler“ Krankenhäuser annehmen müssen. Lehnt die Krankenhausleitung einen solchen Besuch ab, weil sie glaubt, dass insoweit ein Verbot besteht, dürfte für einen Eilrechtsschutzantrag, den Besuch dennoch zuzulassen, zumindest dann der Zivilrechtsweg eröffnet sein, wenn es sich – wie meistens – um ein Krankenhaus handelt, dessen Benutzung nicht öffentlich-rechtlich, etwa durch Satzung, ausgestaltet ist, weil dann die Entscheidung über die Zulassung des Besuches allein von der Organisationsgewalt der Krankheitsleitung bzw. des Krankenhausträgers abhängt. 11

a) Anfechtungssituation

aa) Hauptsacheverfahren

Hinweis: In erster Linie wird in der Praxis das einstweilige Rechtsschutzverfahren von Bedeutung sein, da bis zur Entscheidung in der Hauptsache ein zu langer Zeitraum verstreichen wird, um für den Mandanten effektiven Rechtsschutz zu erreichen. Unter zwei Gesichtspunkten ist das Hauptsacheverfahren dennoch bedeutsam: Zum einen sollte zusammen mit dem einstweiligen Rechtsschutz immer auch ein Hauptsacheverfahren anhängig gemacht werden, damit die angegriffene Maßnahme gegenüber dem Mandanten nicht bestandskräftig wird mit der Folge, dass das einstweilige Rechtsschutzbegehren unzulässig würde. Zum anderen – zumindest dann, wenn die Sache bereits bei Gericht anhängig ist – stellt sich bei Erledigung des Rechtsstreits, die regelmäßig bei Ablauf der Wirksamkeitsdauer der angegriffenen Maßnahme eintreten wird – die Frage der Umstellung auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage unter dem Gesichtspunkt, dass eine Vorgeiflichkeit für etwaige Schadensersatzansprüche besteht. 12

(1) Statthaftigkeit

Gegen Verwaltungsakte nach dem IfSG sind die einschlägigen Hauptsacherechtsbehelfe **Widerspruch** und **Anfechtungsklage**. Grundsätzlich ist vor Erhebung der Anfechtungsklage ein Widerspruchsverfahren durchzuführen (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO). Nach Landesrecht kann das Widerspruchsverfahren entfallen, wenn das jeweilige Bundesland aufgrund der Ermächtigungsgrundlage des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO in einem Landesgesetz bestimmt hat, dass kein Widerspruchsverfahren durchgeführt 13

§ 1 Zivilverfahren

A. Einführung	1	X. Schriftlicher Vergleich, § 278 Abs. 6 ZPO	25
B. Gerichtliche Maßnahmen	2	XI. Sitzungspolizei, § 176 GVG	27
I. Schriftliches Vorverfahren	2	1. Zugangskontrollen	27
II. Unterbrechung des Verfahrens, § 245 ZPO	3	2. Sonstige Schutzmaßnahmen	30
III. Aussetzung des Verfahrens, § 247 ZPO	4	a) Messung der Körpertempera- tur	30
IV. Terminverlegung, § 227 ZPO	8	b) Tragen von Schutzmasken oder sog. face shields	31
V. Abwesenheit von Prozessbeteiligten ..	10	c) Festlegung der Sitzordnung ...	32
1. Zeugen	10	d) Ausschluss der Öffentlichkeit, § 169 Abs. 1 S. 1 GVG	35
2. Sachverständige	12	XII. Bestellung eines Vertreters, § 53 Abs. 1 Nr. 1 BRAO	36
3. Parteien und Prozessbevollmäch- tigte	13	XIII. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, „ohne Verschulden“	37
VI. Entscheidung im schriftlichen Verfah- ren, § 128 Abs. 2 ZPO	14	1. Erkrankung der Partei	38
VII. Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung	18	2. Erkrankung des Prozessbevoll- mächtigten	39
1. Videokonferenz, § 128 a Abs. 1 ZPO	18	3. Unterbrechung oder Wiederein- setzung	40
2. Videovernehmung, § 128 a Abs. 2 ZPO	21	4. Wiedereinsetzungsantrag, § 236 ZPO	41
VIII. Beweiserhebung durch Freibeweis	22		
IX. Güterichter, § 278 Abs. 5 ZPO	24		

A. Einführung

Aufgrund des Zusammenkommens von Menschen kann in mündlichen Verhandlungen ein Ansteckungsrisiko bestehen. Deshalb rät zB der bayerischen Justizminister Georg Eisenreich Folgendes:

„Es ist unsere Aufgabe, die Funktionsfähigkeit der Justiz aufrechtzuerhalten sowie die Ausbreitung des Corona-Virus einzudämmen und die Gesundheit aller Beteiligten zu schützen. Daher empfehlen wir: Konzentration auf die Kernbereiche und Reduzierung der öffentlichen Verhandlungen auf das Nötigste, insbesondere auf eilbedürftige und dringende Fälle. Die Richterinnen und Richter entscheiden darüber in richterlicher Unabhängigkeit.

Bürgerinnen und Bürger bitten wir dringend, ihren Beitrag zu leisten und beispielsweise auf nicht dringend notwendige Besuche bei Gerichten und Justizbehörden zu verzichten.“¹

Inwieweit in Verfahren nach der ZPO mündliche Verhandlungen abgehalten werden, liegt in der Hand der Vorsitzenden. Nachstehend sind wesentliche gesetzliche Möglichkeiten, in Zivilverfahren von mündlichen Verhandlungen abzusehen, überblicksartig zusammengestellt.

1 <https://www.justiz.bayern.de/service/corona/>.

2 § 1 Zivilverfahren

B. Gerichtliche Maßnahmen

I. Schriftliches Vorverfahren

- Die Gerichte können in geeigneten Verfahren anstelle eines frühen ersten Termins ein schriftliches Vorverfahren nach § 276 Abs. 1 ZPO einleiten. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung könnte dann ein – gegebenenfalls verfahrensbeendendes – Versäumnisurteil nach § 331 Abs. 3 ZPO ohne mündliche Verhandlung erlassen werden. Auch steht es den Gerichten offen, richterliche Hinweise, die zu verfahrenserledigenden Klagerücknahmen und Anerkenntnissen führen könnten, schriftlich anzubringen.

II. Unterbrechung des Verfahrens, § 245 ZPO

- Die Möglichkeit der Unterbrechung des Verfahrens wegen „Stillstand der Rechtspflege“ sieht § 245 ZPO vor. Der Unterbrechungstatbestand ist § 206 BGB vergleichbar und setzt einen allgemeinen Stillstand der Rechtspflege für einen längeren und nicht absehbaren Zeitraum voraus.² Weiter ist für die Anwendung des § 245 ZPO zu verlangen, dass diese Ereignisse einen „Zustand“ bewirken, dass also die Tätigkeit des Gerichts für eine **gewisse längere Dauer** und mit zunächst ungewissem Ende aufhört.³ Epidemien können als „anderes Ereignis“ qualifiziert werden.⁴ Zur Frage der Unterbrechung durch Anwaltsverlust nach § 244 ZPO → Rn. 40.

III. Aussetzung des Verfahrens, § 247 ZPO

- Die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens nach § 247 ZPO stellt eine Ergänzung zu § 245 ZPO dar. Zweck dieser Regelung ist die Sicherung des Verfahrensgrundrechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG. Dabei genügt die Verhinderung des **Prozessbevollmächtigten** nicht. Andererseits ist die Vertretung der Partei durch einen Prozessbevollmächtigten kein Grund, ihr die Aussetzung zu versagen, wenn die Voraussetzungen des § 247 ZPO für sie vorliegen.⁵ Die Anordnung der Aussetzung ist auch von Amts wegen möglich. Darüber hinaus erfüllen auch sonstige Kommunikationshindernisse den Tatbestand, soweit sie **zufällig**, dh weder voraussehbar noch verschuldet sind.⁶
- Ein Problem stellen die Fälle der angeordneten Quarantänen dar. Bloße Erschwernisse oder Einschränkungen der Kommunikation reichen ebenso wenig aus wie zeitlich begrenzte Hindernisse.⁷ Abgeschnittenheit liegt **nicht** schon bei **bloßem Auslandsaufenthalt** in einem entfernten Land vor; ebenso wenig, wenn die Partei nach Prozessbeginn in das bereits „abgeschnittene“ Land oder dessen Teil reist und die Verhinderung damit selbst verursacht.⁸ Dies kommt in Zeiten der COVID-19-Pandemie vor allem bei „gestrandeten Urlaubern“ im Ausland in Betracht.

2 BeckOK ZPO/Jaspersen § 245 Rn. 1.

3 MüKoZPO/Stackmann § 245 Rn. 3.

4 Musielak/Voit/Stadler § 245 Rn. 1.

5 MüKoZPO/Stackmann § 247 Rn. 2.

6 BeckOK ZPO/Jaspersen § 247 Rn. 2.

7 OLG Zweibrücken NJW 1999, 2907.

8 Musielak/Voit/Stadler § 247 Rn. 1.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen soll das Gericht zur Aussetzung gezwungen sein.⁹ 6
Dem kann nur mit der Maßgabe zugestimmt werden, dass das oben genannte Ermessen des Gerichts auf Null reduziert ist.¹⁰

Die Rechtsfolgen der Aussetzungen bestimmen sich nach § 249 Abs. 1 und Abs. 2 7
ZPO. Ist die Dauer der Aussetzung für eine bestimmte Zeit angeordnet worden, endet sie ohne Weiteres mit Ablauf der Zeitspanne, bei einer Aussetzung für unbestimmte Zeit ist der Fortgang des Verfahrens von einem Gerichtsbeschluss abhängig.¹¹

IV. Terminsverlegung, § 227 ZPO

Aus erheblichen Gründen kann ein Termin aufgehoben oder verlegt sowie eine Verhandlung vertagt werden, § 227 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung kann von Amts wegen oder auf Antrag (formlos – in Eilfällen auch telefonisch, Anwaltszwang) ergehen. Als erheblicher Grund anerkannt ist die Erkrankung der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten.¹² Aber auch ein Auslandsaufenthalt ohne rechtzeitige Rückkehrmöglichkeit, wie er während der COVID-19-Pandemie bei „gestrandeten Urlaubern“ vorkommt, rechtfertigt ein Verlegungsgesuch. Dazu gehören auch unverschuldete Schwierigkeiten bei der Anreise,¹³ etwa durch Quarantänemaßnahmen.

Insoweit handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts, wobei es aufgrund der „prozessualen Fürsorgepflicht“ die Interessen der Beteiligten abzuwägen hat. Die Entscheidung über die Aufhebung sowie Verlegung des Termins ist unanfechtbar, § 227 Abs. 3 S. 3 ZPO. Eine Anfechtung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn eine willkürliche Ungleichbehandlung vorliegt.¹⁴ Dienstaufsichtsbeschwerden sind möglich aber im Hinblick auf § 26 Abs. 1 DRiG meist wenig erfolgversprechend.

V. Abwesenheit von Prozessbeteiligten

1. Zeugen

Erscheinen Zeugen trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht, können ihnen die Kosten, 10
die durch das Ausbleiben verursacht wurden, und Ordnungsmittel auferlegt werden, § 380 Abs. 1 S. 1 ZPO. Dies gilt dann nicht, wenn das Ausbleiben genügend entschuldigt wurde, § 381 ZPO. Als Entschuldigungsgründe kommen auch Krankheit und Quarantäne in Betracht.

Muster:

An das Landgericht ...

In pp.

Wird gemäß § 381 Abs. 1 ZPO namens des Zeugen ... um Entschuldigung für sein Nichterscheinen im heutigen Beweisaufnahmetermin sowie um Aufhebung des gegen ihn ergangenen Ordnungsgeldbeschlusses vom ... gemäß § 381 Abs. 1 S. 3 ZPO gebeten.

9 Zöller/Greger § 247 Rn. 3.

10 BeckOK ZPO/Jaspersen § 247 Rn. 3.

11 BeckOK ZPO/Jaspersen § 247 Rn. 4.

12 OLG Köln NJW-RR 1990, 1341.

13 BVerwG NJW 1986, 1057; Musielak/Voit/Stadler § 227 Rn. 4.

14 KG MDR 2008, 226.

§ 1 Anwaltschaft

A. Mandatsgeheimnis und DSGVO	1	b) Weitere Inhalte der Erfolgshonorarvereinbarung	80
I. Technische und organisatorische Maßnahmen gem. Art. 32 DSGVO ...	2	c) Vereinbarung einer Auffangvergütung	85
II. Wahl bzw. Einwilligung des Mandanten	17	VI. Folgen einer unwirksamen Vereinbarung	86
III. Fazit und Ausblick	26	VII. Achtung: Widerrufsrecht	87
B. Wirksame Bevollmächtigung, Mandatsbedingungen	29	D. Versorgungswerk – Beitragszahlungen bei pandemiebedingtem Umsatz einbruch bei selbstständigen Rechtsanwälten	95
I. Formlose Bevollmächtigung	29	I. Einführung	95
II. Notwendigkeit einer Vollmachtssurkunde	30	II. Allgemeine Regelungen	97
III. Originalvollmacht bei einseitig empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften ...	31	III. Regelungen im Einzelnen	98
IV. Geldempfangsvollmacht	33	1. Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg	99
V. Die Prozessvollmacht	34	2. Bayerische Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung	100
VI. Untervollmacht	35	3. Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Berlin	101
VII. Allgemeine Mandatsbedingungen	36	4. Satzung des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte in Brandenburg	102
VIII. Achtung: Widerrufsrecht	37	5. Satzung der Hanseatischen Rechtsanwaltsversorgung Bremen	103
C. Wirksame Vergütungsvereinbarung	45	6. Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Hessen	104
I. Sinn und Zweck einer Vergütungsvereinbarung	46	7. Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Mecklenburg-Vorpommern	107
1. Die Vergütung des Anwalts	46	8. Satzung der Rechtsanwaltsversorgung Niedersachsen	108
2. Notwendigkeit von Vergütungsvereinbarungen	47	9. Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte im Lande Nordrhein-Westfalen	109
II. Formale Voraussetzungen	48	10. Satzung des Versorgungswerks der rheinland-pfälzischen Rechtsanwaltskammern	111
III. Besonderheiten in der Pandemiesituation	50	11. Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwaltskammer des Saarlandes	112
1. Aufbau und Gestaltung der Vergütungsvereinbarung	50	12. Satzung des Sächsischen Rechtsanwaltsversorgungswerk	113
a) Bezeichnung	51	13. Satzung des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte in Sachsen-Anhalt	114
b) Absetzen von anderen Vereinbarungen	52	14. Satzung des Schleswig-Holsteinischen Versorgungswerks für Rechtsanwälte	115
c) Kostenerstattung	53	15. Satzung des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte in Thüringen ..	116
2. Die Textform	54		
3. Die Hinweispflichten	56		
IV. Rechtsfolgen bei Formverstößen	60		
1. Kein Honorar oberhalb der gesetzlichen Gebühren	60		
2. Rückforderung bereits gezahlter Vergütung	61		
V. Inhaltliche Ausgestaltung von Vergütungsvereinbarungen	62		
1. Zeithonorar	63		
2. Vereinbarung eines Gegenstandswertes	69		
3. Vereinbarung eines Faktors der gesetzlichen Gebühren	72		
4. Vereinbarung über Nichtanrechnung von Gebühren	74		
5. Spezialfall: Vereinbarung eines Erfolgshonorars	75		
a) Zusätzliche Voraussetzungen nach § 4 a RVG	76		

3 § 1 Anwaltschaft

A. Mandatsgeheimnis und DSGVO

- 1 Aufgrund der „Corona-Krise“ setzen Anwälte vermehrt E-Mail zur Kommunikation mit den Mandanten ein. Aus berufs- und datenschutzrechtlicher Sicht sind hierbei folgende Punkte zu beachten:

I. Technische und organisatorische Maßnahmen gem. Art. 32 DSGVO

- 2 Seitdem die DSGVO unmittelbar gilt, müssen für sämtliche Datenverarbeitungsvorgänge **angemessene Sicherheitsmaßnahmen** durch den Verantwortlichen erfüllt werden. Da auch die E-Mail-Kommunikation mit den Mandanten eine **Datenverarbeitung iSd der DSGVO** darstellt, muss die Sicherheit dieses Transfers nach den Kriterien des DSGVO bewertet werden.
- 3 Entscheidend ist Art. 32 DSGVO, der verlangt, dass der Anwalt als datenschutzrechtlich Verantwortlicher **geeignete technische und organisatorische Maßnahmen** implementiert. Bei der Implementierung sind diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien ein dem Risiko **angemessenes Schutzniveau** gewährleisten. Bei diesen Kriterien handelt es sich um **Stand der Technik**, Implementierungskosten, Art, Umfang, Umstände und Zwecke der Verarbeitung sowie unterschiedliche Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen.¹ Ergänzend listet Art. 32 Abs. 1 lit. a–d DSGVO konkrete Beispielmaßnahmen auf, die iSd DSGVO als geeignet gelten. Genannt ist hier ua die **Verschlüsselung**.
- 4 Des Weiteren ist zu beachten, dass sämtliche Datensicherheitsmaßnahmen einer regelmäßigen Überprüfung und ggf. Erweiterung unterliegen.² Um feststellen zu können, welche **Datensicherungsmaßnahmen** konkret bei der E-Mail-Kommunikation mit dem Mandanten berücksichtigt werden müssen, ist v.a. entscheidend, das **angemessene Schutzniveau** zu beurteilen, insbesondere also die Risiken zu berücksichtigen, die gerade mit der konkreten Datenverarbeitung verbunden sind. Wichtigster Faktor hierbei ist zu klären, welche Arten von personenbezogenen Daten verarbeitet werden.
- 5 Da E-Mails eine Vielzahl an Informationen wie Textinhalte der eigentlichen E-Mail sowie Anlagen als Word- oder PDF-Dokument, aber auch Metadaten wie Betreff, Absender und Datum enthalten, können hier sehr vielfältige **Kategorien personenbezogener Daten** enthalten sein. Sämtliche dieser Informationen sind iSd Art. 4 Nr. 1 DSGVO personenbezogene Daten, da hierunter alle Informationen zu verstehen sind, die sich auf eine **identifizierte oder identifizierbare natürliche Person** beziehen. Da auch beim E-Mail-Austausch mit einem Unternehmen als Mandanten stets ein Ansprechpartner des Unternehmens beim E-Mail-Verkehr vorhanden ist, ist auch hierbei eine identifizierbare natürliche Person gegeben und somit personenbezogene Daten betroffen.

¹ Vgl. Ehmann/Sellmayr/Halabjk, Datenschutz-Grundverordnung, Art. 32 Rn. 4, 5.

² Vgl. Auernhammer/Kramer/Meints DSGVO/BDSG § 32 Rn. 8.

Soweit die Bearbeitung eines Mandats zB in den Bereich des Versicherungs-, Medizin- 6
oder Strafrechts fällt, ist darüber hinaus zu beachten, dass hierbei auch besondere
Kategorien personenbezogener Daten iSd Art. 9 DSGVO verarbeitet werden können,
nämlich **Gesundheitsdaten** oder **Informationen über Straftaten**.

Es stellt sich daher die Frage, welche Schutzmechanismen technischer Art eingesetzt 7
werden sollten. Für die E-Mail-Korrespondenz bietet sich insbesondere die Verschlüs-
selung an. Beim Versand von E-Mails wird insoweit zwischen einer Verschlüsselung
auf der Transportebene und auf der Inhaltsebene unterschieden. Bei einer **Transport-**
verschlüsselung mittels TLS wird die E-Mail auf dem Weg zum Empfänger verschlüs-
selt bzw. der Weg zwischen dem Absender und dessen Mailserver und der Weg vom
Mail-Server des Empfängers zum Empfänger. Hierbei nicht verschlüsselt sind die E-
Mails, soweit diese auf den jeweiligen Mail-Servern liegen. Diese Transportverschlüs-
selung wird standardmäßig bei den bekannten europäischen Providern durchgeführt.

Die Erweiterung hierzu stellt die **Inhaltsverschlüsselung** der E-Mail selbst dar, dh 8
die sog. **End-to-End-Verschlüsselung**. Hierbei wird die Nachricht beim Absender ver-
schlüsselt, bleibt während der Übermittlung verschlüsselt und wird erst beim E-Mail-
Empfänger wieder entschlüsselt. Hierbei wird zumeist auf die Standard S/MIME und
OpenPGP zurückgegriffen.

Es stellt sich nun die Frage, welche Art der Verschlüsselung durch den Anwalt dem 9
Mandanten zur Verfügung gestellt werden sollte. Zumindest erforderlich ist mE eine
Transportverschlüsselung. Auch nach **Auffassung der meisten Datenschutzaufsichts-**
behörden stellt die Transportverschlüsselung den Stand der Technik dar.³ Dieser
wird auch gewährleistet durch die bekannten europäischen Provider. Insoweit sollte
dies Standard im Kanzleialltag sein und in jedem Fall in der Datenverarbeitung der
Anwälte umgesetzt werden.

Die Frage ist, ob eine **End-to-End-Verschlüsselung** bereits **Stand der Technik** ist und 10
der Anwalt daher zu deren Einsatz verpflichtet ist. Hierbei muss beachtet werden,
dass der Aufwand für die Einrichtung und das Betreiben einer derartigen Verschlüsse-
lung deutlich umfangreicher sind und die konkrete Ausgestaltung technisch kompli-
zierte Maßnahmen erfordert. Hinzu kommt, dass der Einsatz einer derartigen Tech-
nik nur dann funktioniert, wenn der Mandant die eingesetzte Technik unterstützt.
Ferner sind allen Anwälten die mit dem Einsatz von beA (mit End-to-End-Verschlüs-
selung) verbundenen technischen Probleme und sogar Ausfälle bekannt. Aufgrund
der vorgenannten Erwägungen lässt sich mE durchaus vertreten, eine End-to-End-
Verschlüsselung im Kanzleialltag (noch) nicht vom Anwalt als Standard zu fordern.

Nicht verschwiegen werden sollte an dieser Stelle jedoch, dass teilweise die Landes- 11
beauftragten für Datenschutz die Meinung vertreten, für die Mail-Kommunikation
zwischen Anwalt und Mandant würde eine **Transportverschlüsselung nicht ausrei-**
chen und daher **zusätzliche Maßnahmen** für **erforderlich** halten.⁴ Ob sich diese

3 Vgl. BayLDA, Pressemit. v. 9.9.2014, www.lida.bayern.de/media/pm2014_12.pdf.

4 Vgl. zB https://www.lidi.nrw.de/mainmenu_Aktuelles/Inhalt/Technische-Anforderungen-an-technische-und-organisations-Massnahmen-beim-E-Mail-Versand/Technische-Anforderungen-an-technische-und-organisatorische-Massnahmen-beim-E-Mail-Versand.html.

3 § 1 Anwaltschaft

Auffassung durchsetzen wird, so dass die End-to-End-Verschlüsselung Standard im Kanzleialltag sein muss, wird die Zeit zeigen.

- 12 Vorsorglich sollten bereits heute, je nachdem, welche Arten personenbezogener Daten versendet werden sollen, ggf. **weitere Schutzmechanismen neben der Transportverschlüsselung** verwendet werden, um die E-Mail-Kommunikation mit dem Mandanten datenschutzrechtlich abzusichern.
- 13 Eine Möglichkeit wäre es, in der eigentlichen Mail so wenig personenbezogenen Daten wie möglich zu verwenden und besondere Kategorien personenbezogener Daten gem. Art. 9 DSGVO ausschließlich in **passwortgeschützten und unveränderbaren PDF-Anhängen** zu versenden, nämlich den Schriftsätzen/Schreiben. Das Passwort zum Öffnen der Anhänge sollte dem Mandanten auf einem anderen Kommunikationsweg zugänglich gemacht werden. So kann zwar möglicherweise die versendete E-Mail von einem Dritten abgefangen werden, der Anhang kann jedoch ohne das Passwort nicht bzw. nur erschwert geöffnet werden. Ferner hierbei zu berücksichtigen ist, dass für das Passwort eine ausreichende Länge von mind. 12 Zeichen mit Zahlen, Groß- und Kleinschreibung sowie Sonderzeichen gewählt werden sollte. Auf diese Weise könnten vor allen Dingen Schriftsätze, welche möglicherweise auch **besondere Kategorien personenbezogener Daten gem. Art. 9 DSGVO** (wie Gesundheitsdaten) beinhalten, gesondert geschützt werden.
- 14 Hierzu sei erwähnt, dass manche Kanzleisoftwareanbieter für den Versand von Unterlagen aus der Kanzleisoftware heraus bereits standardmäßig den **Passwortschutz** vorsehen. Soweit eine Kanzleisoftware dies nicht vorsieht, kann der Passwortschutz selbstverständlich auch unabhängig von der Software verwendet werden.
- 15 Eine ergänzende Möglichkeit vor allem für Mandanten, mit denen regelmäßig eine Vielzahl an Unterlagen ausgetauscht werden, wie zB Unternehmen, wäre es, dem Mandanten ein besonders gesichertes Portal oder eine **e-Akte** einzurichten, über welche sich der Mandant mit Benutzername und ausreichendem Passwort registrieren und auf erstellte Schriftsätze selbst zugreifen kann. Auf diese Weise würden in der eigentlichen E-Mail-Übermittlung keine weitreichenden personenbezogenen Daten übermittelt werden, sondern diese würden allein im für den Mandanten zugänglichen Portal/e-Akte liegen. Derartige e-Akten werden ebenfalls bereits durch einzelne **Kanzleisoftwareanbieter** auf dem Markt angeboten.
- 16 Darüber hinaus sollte darauf geachtet werden, dass im Betreff der E-Mail keine bzw. so wenig personenbezogenen Daten wie möglich aufgeführt werden. Auf diesem Wege könnten im Sinne von Art. 32 DSGVO geeignete Schutzmechanismen für die E-Mail-Kommunikation mit den Mandanten gewährleistet werden.

II. Wahl bzw. Einwilligung des Mandanten

- 17 Ergänzend stellt sich die Frage, ob der Anwalt mit **Zustimmung des Mandanten** auch geringere Schutzmechanismen einsetzen darf, dh letztlich die Frage, ob die Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen abdingbar ist. Das Verwaltungsgericht Berlin hatte zu dieser Thematik unter der Rechtslage nach dem BDSG-alt bereits entschieden, dass die Einwilligung in den unsicheren Übermittlungs-