

# Reglementierte Berufe

Analyse des zukünftigen Regulierungsrahmens für freiberufliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Länderempfehlungen der EU-Kommission und die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft unter Berücksichtigung der Lage der Freien Berufe in NRW

---

Europäisches Zentrum für Freie Berufe (EuZFB)  
Universität zu Köln

**Wissenschaftliche Leitung:** Prof. Dr. Martin Henssler, Dr. Oliver Arentz, Dr. Dirk Michel

unter Mitwirkung von

Tim Conen, Charlotte Flory, Felix Mindl, Kerry Ann Radermacher, Clemens Recker



Universität zu Köln

Europäisches Zentrum für Freie Berufe



Ministerium für Wirtschaft, Innovation,  
Digitalisierung und Energie  
des Landes Nordrhein-Westfalen



Diese Studie wurde durch Fördermittel des  
Ministeriums für Wirtschaft, Innovation,  
Digitalisierung und Energie des Landes  
Nordrhein-Westfalen sowie durch eine  
Zuwendung des Verbandes Freier Berufe im  
Lande NRW e. V. unterstützt.

 **Verband Freier Berufe**  
im Lande Nordrhein-Westfalen e.V.



## Vorwort

Die Freien Berufe in Nordrhein-Westfalen erbringen wichtige Dienstleistungen zum Wohl der Allgemeinheit. Die Bedeutung der Heilberufe für die Gesundheit der Bevölkerung in ihrer gesamten Breite zeigt sich derzeit in der Corona-Pandemie. Rechtsanwälte haben als unabhängiges Organ der Rechtspflege eine wichtige Funktion im Rechtsstaat. Steuerberater und Wirtschaftsprüfer tragen durch ihre Dienstleistungen für Unternehmen und Verbraucher zur Stabilität unseres Wirtschafts- und Steuersystems bei. Architekten und beratende Ingenieure garantieren eine hochwertige Baukultur und Bausicherheit in Nordrhein-Westfalen. Auch wirtschaftlich sind die Freien Berufe in Nordrhein-Westfalen ein wesentlicher Impulsgeber und Stabilitätsanker. Rund 264.000 Berufsangehörige sind in NRW tätig, sie beschäftigen in unserem Bundesland rund 806.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Neben unmittelbar erbrachten Dienstleistungen für Verbraucher und Unternehmen liefern Freiberufler wichtige Vorprodukte für Industrie und Handel in Nordrhein-Westfalen. Die hier ansässigen Freien Berufe sind damit ein bedeutender Faktor für den Wirtschaftsstandort NRW.

Vor diesem Hintergrund haben wir uns im Rahmen dieser Studie mit den wesentlichen Zukunftsfragen der Freien Berufe in Nordrhein-Westfalen auseinandergesetzt. Ziel war es, den Organen des Landes Nordrhein-Westfalen ebenso wie den selbstverwalteten Berufsständen und der interessierten Fachöffentlichkeit aufzuzeigen, vor welchen regulatorischen Herausforderungen die Freien Berufe stehen. Soweit aus unserer Sicht in Zukunft Neuregelungen oder Reformen angezeigt sind, haben wir Optionen aufgezeigt und diese begründet. Die Optionen sollen Anregungen für die notwendige Diskussion in den Berufsverbänden und der Politik sein.

Die Studie musste in Anbetracht einer Vielzahl von Zukunftsthemen eingegrenzt werden. Zu den Freien Berufen gehören unterschiedliche Professionen, die zwar ein in den Rahmenbedingungen ähnliches besonderes Berufsbild, aber kein identisches und auch kein vollständig harmonisierbares Regulierungssystem verbindet. Damit konnte diese Studie nur Fragen behandeln, die sich gleichermaßen für alle Freien Berufe stellen und damit das insoweit einheitliche Regulierungsmodell betreffen. Außen vor bleiben mussten fachspezifische Fragen, die durch die jeweiligen Fachwissenschaften zu diskutieren sind. Das einheitliche Regulierungsmodell beschränkte den Untersuchungsgegenstand zudem auf die

reglementierten Freien Berufe (Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, die Heilberufe, Architekten und beratende Ingenieure).

Als zentrale Herausforderungen für die Regulierung der Freien Berufe in Nordrhein-Westfalen wurden die Länderempfehlungen der Europäischen Kommission zum Reformbedarf des Regulierungsrahmens in Deutschland und die Digitalisierung der Freien Berufe identifiziert. Beide Herausforderungen sind geeignet, die zukünftige Regulierung der Freien Berufe wesentlich zu beeinflussen.

Erster Ansatzpunkt der Diskussion um eine Fortentwicklung des freiberuflichen Berufsrechts sind die Ableitungen der EU-Kommission aus den Regulierungsindizes. Diese wurden erstmals einer umfassenden, kritischen wirtschaftswissenschaftlichen Prüfung unterzogen. Bislang wurden die Regulierungsindizes vor allem politisch, in den Wirtschaftswissenschaften aber allenfalls in Ausschnitten diskutiert. Im Ergebnis können aus den Regulierungsindizes keine unmittelbar notwendigen Reformschritte im freiberuflichen Berufsrecht abgeleitet werden. Sodann wurden einzelne Fragen der Digitalisierung identifiziert und deren Anforderungen an die Fortentwicklung des freiberuflichen Berufsrechts untersucht. Es zeigt sich, dass sich Angehörige der Freien Berufe und ihre Verbände insbesondere mit dem Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz auseinandersetzen müssen. Der Reflexion bedarf sowohl der Wandel der Berufsbilder als auch die rechtliche Dimension ihres Einsatzes. Im Ergebnis können wir festhalten, dass die Regulierung der Freien Berufe selbstverständlich fortwährend anzupassen ist. Gegenstand dieser unverzichtbaren Fortentwicklung sind aus unserer Sicht aber andere Themen als diejenigen, welche regelmäßig durch die EU-Kommission in den Vordergrund gestellt werden.

Die Studie wurde von einer Expertengruppe begleitet, der Vertreter jeder Profession, Vertreter des Verbandes der Freien Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen sowie des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen angehört haben. In insgesamt vier Expertengruppensitzungen haben die Mitglieder an der Festlegung der Forschungsschwerpunkte sowie der verwendeten Methoden mitgewirkt und während der Erstellung der Studie wertvolle berufspraktische Hinweise gegeben. Den Mitgliedern der Expertengruppe sei für ihre Anregungen herzlich gedankt.

Die Erstellung der Studie wurde durch Fördermittel des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen sowie einer Zuwendung des Verbandes Freier Berufe im Lande NRW e.V. unterstützt. Für diese Unterstützung dürfen wir ebenso unseren Dank aussprechen.

Köln im Dezember 2020

Prof. Dr. Martin Henssler, Dr. Oliver Arentz, Dr. Dirk Michel





## Inhaltsverzeichnis

### Abschnitt A

#### ***Einordnung der Länderempfehlungen der Europäischen Kommission zum Reformbedarf des Regulierungsrahmens in Deutschland***

Seite A-1 bis A-28

### Abschnitt B

#### ***Analyse des zukünftigen Regulierungsrahmens für freiberufliche Dienstleistungen im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft unter Berücksichtigung der Lage der Freien Berufe in NRW***

Seite B-1 bis B-120

### Abschnitt C

#### ***Anhang***

Seite C-1 bis C-3

### Abschnitt D

#### ***Literaturverzeichnis***

Seite D-1 bis D-19



# Reglementierte Berufe

Einordnung der Länderempfehlungen der Europäischen Kommission  
zum Reformbedarf des Regulierungsrahmens in Deutschland

---

Europäisches Zentrum für Freie Berufe (EuZFB)  
Universität zu Köln



Universität zu Köln

Europäisches Zentrum für Freie Berufe



## Autoren Studie Abschnitt A

Dr. Oliver Arentz, Clemens Recker

## Kontakt:

Europäisches Zentrum für Freie Berufe  
c/o Institut für Wirtschaftspolitik an der Universität zu Köln  
Pohligstraße 1  
50969 Köln

Telefon: 0221/470 – 5680  
[arentz@wiso.uni-koeln.de](mailto:arentz@wiso.uni-koeln.de)



## Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse

Die EU-Kommission legt im Rahmen ihres Mandates zur Weiterentwicklung des Binnenmarktes seit einigen Jahren einen Schwerpunkt auf die Vertiefung der Binnenmarktbeziehungen bei Dienstleistungen. Unter anderem soll durch eine weitere Harmonisierung der sogenannten reglementierten Berufe die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung vereinfacht und der Wettbewerb in diesem Bereich intensiviert werden. Der Wettbewerb soll die Anbieter anhalten, sich mit ihren Dienstleistungen bestmöglich und innovativ am Bedarf industrieller und privater Nachfrager zu orientieren. Zum anderen soll ein wettbewerbliches Marktumfeld die Anbieter disziplinieren, für ihre Dienstleistungen keine überhöhten Preise aufzurufen.

Ein unzureichend reguliertes Marktumfeld kann bei unternehmensnahen Dienstleistungen wie den freiberuflichen Tätigkeiten von Anwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Architekten oder Ingenieuren allerdings auch negative Auswirkungen haben. Das wäre u.a. der Fall, wenn Anforderungen an die Mindestqualität im Anbieterwettbewerb verletzt werden oder gute Qualität trotz Bedarfs vom Markt verdrängt wird. Letzteres kann auf unzureichend regulierten Märkten passieren, wenn die Nachfrager Dienstleistungen guter Qualität von Dienstleistungen geringer Qualität nicht hinreichend gut unterscheiden können und daher ihre Zahlungsbereitschaft reduzieren.

Im Bereich dieser unternehmensnahen freiberuflichen Tätigkeiten versuchen alle Mitgliedstaaten, eine Mindestqualität durch regulative Markteingriffe sicherzustellen. Die Regulierungsinstrumente unterscheiden sich dabei deutlich: Während viele Staaten in Kontinentaleuropa auf ein Kammersystem, eine Berufsaussicht in berufsständischer Selbstverwaltung und verbindliche Qualifikationsvorgaben setzen, haben andere Mitgliedstaaten mehr Elemente direkter staatlicher Kontrolle verankert und verzichten teilweise auf direkte Qualifikationsvorgaben.

Grundsätzlich erkennt die EU-Kommission an, dass die bloße Existenz unterschiedlicher Regulierungsansätze noch keinen Reformbedarf begründen kann. Allerdings verfolgt die EU-Kommission die These, dass der Schutz ähnlicher Allgemeininteressen im Fall des kontinentaleuropäischen Regulierungsansatzes mit einer höheren Regulierungsintensität einhergeht und den Anbieterwettbewerb unnötig beschränkt.

Die EU-Kommission stützt diese These auf unterschiedliche direkte und indirekte Regulierungs- und Wettbewerbsindikatoren. Direkte Regulierungsindikatoren wie der **PRO-SERV**-Indikator der EU-Kommission verfolgen das Ziel, die vorgefundenen

Regulierungsunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zu beschreiben und zu bewerten. Indirekte Regulierungsindikatoren wie die Kennzahlen zu **Betriebsüberschüssen**, zur **Arbeitsproduktivität** oder zu **Markteintritten und Marktaustritten** sollen Hinweise auf die Wettbewerbsintensität liefern und so Rückschlüsse auf ungeeignete Regulierungsansätze ermöglichen. Auf Basis dieser Indikatoren mahnt die EU-Kommission in ihren länderspezifischen Empfehlungen Reformen im Bereich der freiberuflichen Tätigkeiten in Deutschland an.

Diese Studie gibt einen Überblick über mögliche Schwachpunkte dieser Indikatoren. Im Ergebnis erlauben die von der EU-Kommission angeführten direkten und indirekten Indikatoren dabei keinen Rückschluss auf eine unterdurchschnittliche Wettbewerbsintensität bei freiberuflichen Dienstleistungen in Deutschland:

- Die EU-Kommission zieht ihren **PRO-SERV Regulierungsindikator** (neben artverwandten Indikatoren der OECD) als Hinweis für eine wettbewerbshemmende Regulierung heran. Deutschland wird bei unternehmensnahen freiberuflichen Tätigkeiten jeweils zur Ländergruppe mit einer hohen Regulierungsintensität zugeordnet. Systematische Bewertungsunterschiede bestehen insbesondere im Vergleich mit den skandinavischen Staaten.

Allerdings bilden diese Regulierungsindikatoren die tatsächlichen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten trotz der jüngsten Verbesserungen in der Methodik weiterhin nur **unvollständig und verzerrt** ab. Die Indikatorwerte erlauben daher keinen unmittelbaren Rückschluss auf eine ungeeignete Regulierung.

Ein Beispiel: Der PRO-SERV Indikator stuft Dänemark im Fall von Architekturdienstleistungen als vollständig unreguliert ein. Das liegt maßgeblich daran, dass das Berufsrecht der Architekten in Dänemark kein verpflichtendes Hochschulstudium als zentrale, qualitätssichernde Marktzutrittschürde vorsieht. Allerdings ist in Dänemark eine gültige Berufshaftpflichtversicherung Grundbestandteil der Vorgaben für die Leistungsverträge mit einem Kunden. Verständlicherweise ist für den Abschluss einer Berufshaftpflicht auch in Dänemark eine entsprechende Berufsausbildung (Hochschulstudium) Grundvoraussetzung. Ob ein verpflichtendes Studium als zentrale Eintrittshürde bereits im Berufsrecht vorgeschrieben ist oder sich mittelbar aus der Notwendigkeit einer Berufshaftpflicht ergibt, dürfte für die tatsächliche Wettbewerbswirkung der unterschiedlichen Systeme keinen Unterschied machen.

- Die EU-Kommission argumentiert, dass man aufgrund von vergleichsweise hohen **Bruttobetriebsraten** bei inländischen freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen auf einen geringen Wettbewerbsdruck in Deutschland schließen könne. Dabei

interpretiert die EU-Kommission hohe Betriebsraten als Überschüsse, die den Freiberuflern aufgrund mangelnder wettbewerblicher Konkurrenz zufallen.

Allerdings erlauben vergleichsweise hohe Bruttobetriebsraten bei freiberuflichen Dienstleistungen **keinen unmittelbaren Rückschluss auf eine geringe Wettbewerbsintensität** und sind daher als Indikator für eine wettbewerbshemmende Regulierung in Deutschland nicht gut geeignet:

Die Bruttobetriebsrate basiert auf dem Bruttobetriebsüberschuss, der als die unternehmerische Wertschöpfung abzüglich eingekaufter Vorleistungen und abzüglich Personalkosten definiert ist. Dabei gelten folgende Zusammenhänge: Ein höherer Anteil selbstständiger Freiberufler an der Belegschaft erhöht per Definition den Bruttobetriebsüberschuss, weil das Einkommen dieser selbstständigen Freiberufler nicht als Personalkosten verbucht und somit auch nicht bei der Berechnung des Betriebsüberschusses abgezogen wird. Vielmehr bestreiten selbstständige Betriebsinhaber aus dem Bruttobetriebsüberschuss ihren Lebensunterhalt. Ein kleinerer Anteil zugekaufter Vorprodukte erhöht ebenfalls per Definition den Betriebsüberschuss, wenn an der internen Wertschöpfung im Unternehmen selbstständige Freiberufler beteiligt sind: Weniger zugekaufte Vorleistungen bedeuten, dass anteilig am Gesamtumsatz mehr Arbeit im eigenen Unternehmen geleistet wird – und diese unternehmensinterne Mehrleistung wird bei selbstständigen Freiberuflern nicht über einen höheren Lohnkostenanteil, sondern über einen höheren Betriebsüberschuss vergolten.

Im Rahmen dieser Studie zeigen wir, dass sich die länderspezifischen Unterschiede bei der Bruttobetriebsrate über alle freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen hinweg nahezu vollständig über länderspezifische Unterschiede beim Einkauf von **Vorleistungen** und Unterschiede beim Anteil nicht-selbstständiger **Lohnarbeit** erklären lassen. Im Umkehrschluss lassen die beobachteten länderspezifischen Unterschiede den von der EU-Kommission getroffenen unmittelbaren Rückschluss auf Unterschiede bei der Wettbewerbsintensität nicht zu.

- Die EU-Kommission argumentiert, dass eine **zu geringe Arbeitsproduktivität** bei inländischen freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen ein Indikator für eine zu geringe Wettbewerbsintensität sei. Dahinter steht die These, dass die inländischen Dienstleistungsanbieter aufgrund fehlender Konkurrenz nicht zur Optimierung ihrer Produktionsprozesse angehalten würden.

Allerdings erlaubt die Kennzahl der Arbeitsproduktivität keinen direkten Rückschluss auf die Wettbewerbsintensität. Eine hohe Arbeitsproduktivität kann einerseits das Ergebnis innovativer Produktionsprozesse sein, sie kann andererseits aber auch das

Ergebnis großzügiger Preisaufschläge aufgrund fehlender Konkurrenz sein. **Als Indikator für die Wettbewerbsintensität ist die Arbeitsproduktivität daher ungeeignet.** Üblicherweise wird eine hohe Arbeitsproduktivität daher immer nur unter der Nebenbedingung eines funktionierenden Wettbewerbs als erstrebenswerte Zielgröße genannt.

Unabhängig davon zählt Deutschland bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen nicht zu den europäischen Ländern mit einer unterdurchschnittlichen Arbeitsproduktivität, wenn die Zahlen kaufkraftbereinigt und in Vollzeitäquivalenten verglichen werden. Vielmehr sind die Kennzahlen zur Arbeitsproduktivität vergleichbar mit denen in Schweden, Dänemark, dem Vereinigten Königreich oder den Niederlanden – und damit auf Augenhöhe mit Ländern, deren Regulierungsansatz von der EU-Kommission regelmäßig als vorzugswürdig hervorgehoben wird.

- Die EU-Kommission argumentiert, dass eine unterdurchschnittliche Anzahl an **Markteinritten und Marktaustritten** ein Hinweis auf einen relativ geringen Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen sei. Hinter dem Indikator der Marktaustritte steht die These, dass eine hohe Wettbewerbsintensität unprofitable Anbieter schneller und häufiger zur Betriebsaufgabe zwingen müsste. Hinter dem Indikator der Markteintritte steht die These, dass eine wettbewerbsfreundliche Regulierung ohne große Markteintrittshürden zu vermehrten Markteinritten führen müsste.

Bei differenzierter Betrachtung erlauben die Kennzahlen zum Gründungs- und Austrittsverhalten allerdings **keinen Rückschluss auf eine geringe Wettbewerbsintensität oder hohe Markteintrittshürden in Deutschland:**

Die Marktaustrittsquoten sind bei freiberuflichen Dienstleistungen im EU-Vergleich in Deutschland vergleichsweise hoch. So ist die Austrittsquote beispielsweise deutlich höher als in den Niederlanden oder Schweden – beides Länder, deren Regulierungsansatz bei freiberuflichen Tätigkeiten von der Europäischen Kommission als besonders wettbewerbsfreundlich hervorgehoben wird. Die beobachteten Marktaustritte sprechen daher tendenziell für eine relativ hohe Wettbewerbsintensität in Deutschland.

Die Ursache für die jüngst beobachtete Zurückhaltung bei inländischen Neugründungen scheinen vor allem vergleichsweise attraktive Beschäftigungsmöglichkeiten im Angestelltenverhältnis auf dem robusten inländischen Arbeitsmarkt zu sein: Während in einigen Mitgliedstaaten die Anzahl der Angestelltenverhältnisse in den Sektoren der freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen zuletzt stagnierte oder abnahm, hat die abhängige Beschäftigung in Deutschland deutlich zugenommen. Im Umkehrschluss erlaubt ein

hoher Anteil an Neugründungen auch keinen unmittelbaren Rückschluss auf eine besonders Wettbewerbsfreundliche Regulierung: Gerade in Ländern wie Italien, Spanien oder Portugal dürfte eine Ursache für den zuletzt vergleichsweise hohen Anteil neu entstehende Selbstständigkeite auch die relativ schlechte Arbeitsmarktperspektiven mit Entlassungen und fehlenden Stellenangeboten bei bestehenden Unternehmen sein.

Die vorliegende Analyse der verschiedenen Indikatoren liefert damit insgesamt keinen belastbaren Beleg für eine geringe Wettbewerbsintensität bei freiberuflichen Dienstleistungen in Deutschland, die ursächlich auf eine zu hohe Regulierungsintensität zurückzuführen wäre. Die Ergebnisse sind allerdings auch kein Beleg für eine vergleichsweise hohe Wettbewerbsintensität in Deutschland oder gar dafür, dass es keinen Reformbedarf bei der Regulierung der Freien Berufe in Deutschland gibt.

Exemplarisch verweist die vorliegende Studie daher unter anderem auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Reformbedarf bei der interprofessionellen Zusammenarbeit aufzeigt. Auch die Regelungen zur Kapitalbeteiligung bei freiberuflichen Dienstleistungen in Deutschland werden zurzeit kritisch diskutiert. Darüber hinaus wird hinterfragt, inwiefern die Regulierung der freien Berufe in den 16 innerdeutschen Bundesländern unterschiedlich erfolgen muss. Historische und kulturelle Unterschiede können innerhalb Deutschlands kein valides Argument für unterschiedliche Regelungen sein.

## Leitfragen der Studie

- Was ist der Hintergrund der Debatte um eine Reform der unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen? .....A-1
- Welche Vorteile können mit einem wettbewerblichen Marktumfeld bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen verbunden sein?.....A-1
- Welche Nachteile können mit einer fehlenden oder mangelhaften Berufsregulierung bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen verbunden sein?.....A-2
- Welche Regulierungsansätze verfolgen die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen?.....A-3
- Wie bewertet die Europäische Kommission die unterschiedlichen Regulierungsansätze?.....A-4
- Welche direkten Indikatoren gibt es für die Messung der Regulierungsintensität? .....A-4
- Welche indirekten Indikatoren gibt es für die Regulierungsintensität und deren Einfluss auf die Wettbewerbsintensität? .....A-8
- Kann man bei freiberuflichen Dienstleistungen über die beobachteten Bruttobetriebsüberschüsse auf die Wettbewerbsintensität schließen? .....A-8
- Ist die Arbeitsproduktivität ein Indikator für eine geringe Wettbewerbsintensität bei freiberuflichen Dienstleistungen in Deutschland?.....A-14
- Ist eine geringe Anzahl von Markteintritten und Marktaustritten bei freiberuflichen Dienstleistungen ein Indikator für eine geringe Wettbewerbsintensität in Deutschland?.....A-20
- Bedeuten die dargestellten Befunde, dass in Deutschland kein Reformbedarf bei freiberuflichen Dienstleistungen besteht? .....A-25

## Was ist der Hintergrund der Debatte um eine Reform der unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen?

Die EU-Kommission legt im Rahmen ihres Mandates zur Weiterentwicklung des Binnenmarktes seit einigen Jahren einen Schwerpunkt auf die Vertiefung der Binnenmarktbeziehungen bei Dienstleistungen. Unter anderem soll durch eine weitere Harmonisierung der sogenannten reglementierten Berufe die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung vereinfacht und der Wettbewerb in diesem Bereich intensiviert werden.<sup>1</sup>

Der Begriff des reglementierten Berufs entstammt der Berufsanerkennungsrichtlinie und bezeichnet eine „*berufliche Tätigkeit, [...] bei der die Aufnahme oder Ausübung [...] direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist*“.<sup>2</sup> Hierzu zählen unter anderem die freiberuflichen Tätigkeiten von Anwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Architekten oder auch Ingenieuren. Die genannten reglementierten Berufe werden zur Gruppe der unternehmensnahen Dienstleistungen (*eng. business services*) gezählt, weil sie neben Dienstleistungen für Endkunden bzw. Klienten in einem hohen Umfang auch Dienstleistungen für andere Wirtschaftszweige bereitstellen (*sog. Vorprodukte*). Von bedarfsorientierten Dienstleistungen zu angemessenen Preisen können daher nicht nur Endkunden, sondern vor allem auch andere Wirtschaftszweige profitieren. Gestützt wird diese plausible These auch von empirischen Arbeiten, die auf einen Zusammenhang zwischen einem guten Angebot an unternehmensnahen Dienstleistungen und einer positiven Wirtschaftsentwicklung (u.a. Produktivitätsgewinne, positive Beschäftigungseffekte) in jenen nachgelagerten Wirtschaftszweigen hindeuten, die auf diese unternehmensnahen Dienstleistungen als Vorprodukte angewiesen sind.<sup>3</sup>

## Welche Vorteile können mit einem wettbewerblichen Marktumfeld bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen verbunden sein?

Aus ökonomischer Perspektive sollte ein wettbewerbsfreundliches Marktumfeld im Bereich der unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen zunächst Vorteile für Endkunden und Unternehmen bieten. Zum einen dürfte die wettbewerbliche Konkurrenz die Anbieter anhalten, sich mit ihren Dienstleistungen bestmöglich und innovativ am Bedarf der Nachfrager zu orientieren. Zum anderen kann ein wettbewerbliches Marktumfeld die Anbieter disziplinieren, für ihre Dienstleistungen keine überhöhten Preise aufzurufen. Es gibt

---

<sup>1</sup> Vgl. COM(2015)550 final. In dieser Mitteilung entwirft die EU-Kommission Maßnahmen zur Stärkung des Binnenmarktes durch Rechtsvereinheitlichung.

<sup>2</sup> Art. 3 der Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG.

<sup>3</sup> Vgl. Barone & Cingano (2011), "Service regulation and growth: evidence from OECD countries".

empirische Hinweise, dass wettbewerbsbeschränkende Berufsregulierung (z.B. in Form sehr hoher Anforderungen an die Tätigkeitsausübung) das Einkommensniveau einer entsprechend regulierten Berufsgruppe sowohl zulasten anderer Freiberufler und Arbeitnehmer (Insider-Outsider-Problematik) als auch zulasten der Konsumenten (aufgrund höherer Preise) erhöhen kann.<sup>4</sup> Außerdem gibt es empirische Hinweise, dass wettbewerbsbeschränkende Berufsregulierung die Mobilität von entsprechend regulierten Fachkräften beeinträchtigen kann.<sup>5</sup> Bezogen auf die hier thematisierten unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen könnte das bedeuten, dass die Freiberufler das Potential eines integrierten europäischen Arbeitsmarktes im Falle einer sehr restriktiven Berufsregulierung in vielen europäischen Mitgliedsstaaten nur eingeschränkt nutzen können. Darüber hinaus gibt es empirische Hinweise, dass sehr hohe Regulierungsanforderungen sowohl im Ziel- als auch im Ursprungsland eine Hürde für die grenzüberschreitende Erbringung von freiberuflichen Dienstleistungen sein können.<sup>6</sup> Die Folge könnten abermals schlechtere Berufsperspektiven für Freiberufler sein, wenn potentielle Absatzmärkte in anderen (angrenzenden) europäischen Mitgliedsstaaten wegfallen. Für die Nachfrage- bzw. Verbraucherseiten könnten sehr hohe Regulierungsanforderungen in vielen europäischen Mitgliedsstaaten die potentiell denkbare Angebotsvielfalt an freiberuflichen Dienstleistungen in einem integrierten Binnenmarkt beeinträchtigen.

### Welche Nachteile können mit einer fehlenden oder mangelhaften Berufsregulierung bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen verbunden sein?

Allerdings kann auch eine fehlende oder mangelhafte Berufsregulierung bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen negative Auswirkungen haben. Das wäre u.a. der Fall, wenn Anforderungen an die Mindestqualität im Anbieterwettbewerb verletzt werden oder gute Qualität trotz Bedarfs vom Markt verdrängt wird. Der Hintergrund ist, dass die angesprochenen unternehmensnahen freiberuflichen Tätigkeiten zumindest in Teilen Merkmale von sogenannten Vertrauensgütern aufweisen. Bei Vertrauensgütern verfügen die anbietenden Experten gegenüber ihren Klienten über einen systematischen Informationsvorsprung sowohl hinsichtlich der angebotenen Qualität als auch hinsichtlich des benötigten Umfangs der Dienstleistung. Sofern die Nachfrager einer freiberuflichen Dienstleistung eine qualitative Arbeit von einer minderwertigen Leistung nicht oder nur unzureichend unterscheiden können, wären sie womöglich nicht bereit, für überdurchschnittliche Qualität zu zahlen. Hochwertige Dienstleistungen könnten in diesem

---

<sup>4</sup> Vgl. u.a. Kleiner (2017), "The influence of occupational licensing and regulation" sowie Kleiner & Soltas (2018), "A Welfare Analysis of Occupational Licensing in U.S. States". Entsprechende Untersuchung für die Europäischen Mitgliedsstaaten: Koumenta & Pagliero (2017), "Measuring Prevalence and Labour Markets Impacts of Occupational Regulation in the EU".

<sup>5</sup> Vgl. u.a. Johnson & Kleiner (2017), "Is Occupational Licensing a Barrier to Interstate Migration?", Kleiner & Xu (2019), "Occupational Licensing and Labor Market Fluidity" und Hermansen (2019), "Occupational licensing and job mobility in the United States".

<sup>6</sup> Vgl. Nordås & Rouzet (2017), "The Impact of Services Trade Restrictiveness on Trade Flows".

Fall nicht mehr kostendeckend angeboten werden und könnten vom Markt verdrängt werden.<sup>7</sup>

### Welche Regulierungsansätze verfolgen die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen?

Im Bereich der unternehmensnahen freiberuflichen Tätigkeiten versuchen alle Mitgliedstaaten, eine Mindestqualität durch regulative Markteingriffe sicherzustellen. Die Regulierungsinstrumente der Mitgliedstaaten unterscheiden sich jedoch deutlich: Während die Staaten in Kontinentaleuropa (u.a. Deutschland, Frankreich oder Italien) in vielen Fällen auf ein Kammersystem, eine Berufsaufsicht in berufsständischer Selbstverwaltung und verbindliche Qualifikationsvorgaben setzen, haben andere Mitgliedstaaten mehr Elemente direkter staatlicher Kontrolle verankert und verzichten teilweise sogar auf direkte Qualifikationsvorgaben. Damit gehen oftmals anders definierte Tätigkeits- und Verantwortungsbereiche der Freiberufler einher. Ein Beispiel hierfür ist das Berufsbild der Architekten und Bauingenieure: Während in Ländern ohne direkte Qualifikationsanforderungen (u.a. in Skandinavien) sicherheitsrelevante Fragen der Bausicherheit im Baugenehmigungsprozess vollständig durch staatlich angestellte Zivilingenieure überprüft werden<sup>8</sup>, ist in Ländern mit Qualifikationsvorgaben wie Deutschland ein bauleitender Architekt verpflichtet, Berechnungen des eingebundenen Statikers einzusehen und sich zu vergewissern, dass der Statiker von den zutreffenden Prämissen ausgegangen ist. Vor Erteilung der Baugenehmigung prüft die Behörde im Regelfall nur die Einhaltung der Bauvorschriften, während der Architekt mit dem eingebundenen Statiker gesamtschuldnerisch für die Statik haftet.<sup>9</sup>

Sofern keine erneute direkte staatliche Kontrolle sicherheitsrelevanter Aspekte erfolgt, ergeben sich logischerweise andere Anforderungen an eine geeignete Berufsregulierung. Daher werden in dieser Gruppe der Mitgliedstaaten die Qualifikations- und Weiterbildungserfordernisse verbindlich vorgeschrieben, um Gebäudesicherheit zu gewährleisten. Daran gekoppelte exklusive Berufsrechte sollen dafür sorgen, dass sicherheitsrelevante Tätigkeiten nur von entsprechend qualifizierten Personen ausgeführt

---

<sup>7</sup> Eine ausführlichere Einordnung der Vertrauensgutproblematik im Fall freiberuflicher Dienstleistungen finden sich u.a. bei Haucap, Rasch & Weibel (2017), insbesondere Kapitel III.

<sup>8</sup> Folgerichtig ist es dann auch Privatleuten ohne Architekturausbildung gestattet, einen Bauantrag einzureichen. Einen guten Überblick über die unterschiedlichen Rahmenbedingungen der Architekten- und Ingenieur Tätigkeit in Europa bietet die Länderdatenbank des Themenbereichs Internationales Planen und Bauen (IPB) an der Universität Siegen. <https://www.architektur.uni-siegen.de/ipb/laenderdatenbank.html?lang=de> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>9</sup> Vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 1990, 1496.

werden. Die Berufsaufsicht ist im Regelfall in Selbstverwaltung in einem verpflichtenden Kammersystem organisiert.

### Wie bewertet die Kommission der Europäischen Union die unterschiedlichen Regulierungsansätze?

Nach Einschätzung der Europäischen Kommission können Berufsregelungen den Wettbewerb in unverhältnismäßiger Weise beschränken und so auch den Binnenmarkt für Dienstleistungen behindern. Die Kommission drängt daher auf eine stärkere Koordinierung der einschlägigen Vorschriften in den Mitgliedstaaten. Dafür hat die Kommission jüngst ein Verfahren zur gegenseitigen Evaluation reglementierter Berufe durchgeführt. Dabei sollten die Mitgliedstaaten gegenseitig überprüfen, ob bestehende Berufszugangsregeln bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen nichtdiskriminierend sind, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und dabei verhältnismäßig sind.<sup>10</sup> Dies entspricht den Vorgaben des Art. 15 Abs. 3 der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie.

Die Kommission erkennt an, dass die bloße Existenz unterschiedlicher Regulierungsansätze noch keinen Reformbedarf begründen könne. Allerdings werde der Schutz ähnlicher Allgemeininteressen mit deutlichen Unterschieden in der Regulierungsintensität verfolgt.<sup>11</sup> Dabei sieht die Kommission den kontinentaleuropäischen Regulierungsansatz aufgrund der zumindest auf den ersten Blick höheren Regulierungsintensität mit einem verpflichtenden Kammersystem, Berufszugangsvoraussetzungen und exklusiven Berufsrechten tendenziell als wettbewerbshemmend und damit begründungsbedürftig an.

### Welche direkten Indikatoren gibt es für die Messung der Regulierungsintensität?

Seit einigen Jahren gibt es Regulierungsindikatoren, die länderspezifische Unterschiede bei der Berufsregulierung erfassen und vergleichbar machen sollen. Im Kontext unternehmensnaher freiberuflicher Dienstleistungen ist vor allem der OECD PMR Indikator bekannt.<sup>12</sup> Aber auch die Europäische Kommission hat einen (darauf aufbauenden) eigenen Regulierungsindikator für unternehmensnahe freiberufliche Dienstleistungen vorgeschlagen (PRO-SERV).<sup>13</sup> Die OECD hat jüngst die Methodik ihres PMR-Indikators weiterentwickelt, sodass sich beide Regulierungsindikatoren in der letzten Fassung in vielen Bereichen inzwischen ähnlich sind.

Die Indikatoren erfüllen im Grundsatz zwei Funktionen: Zunächst hat ein Regulierungsindikator den Anspruch, die vorgefundene Ist-Situation in einem Mitgliedstaat zu

---

<sup>10</sup> Vgl. COM (2013) 676, Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs.

<sup>11</sup> Vgl. COM (2016) 820 final, Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung.

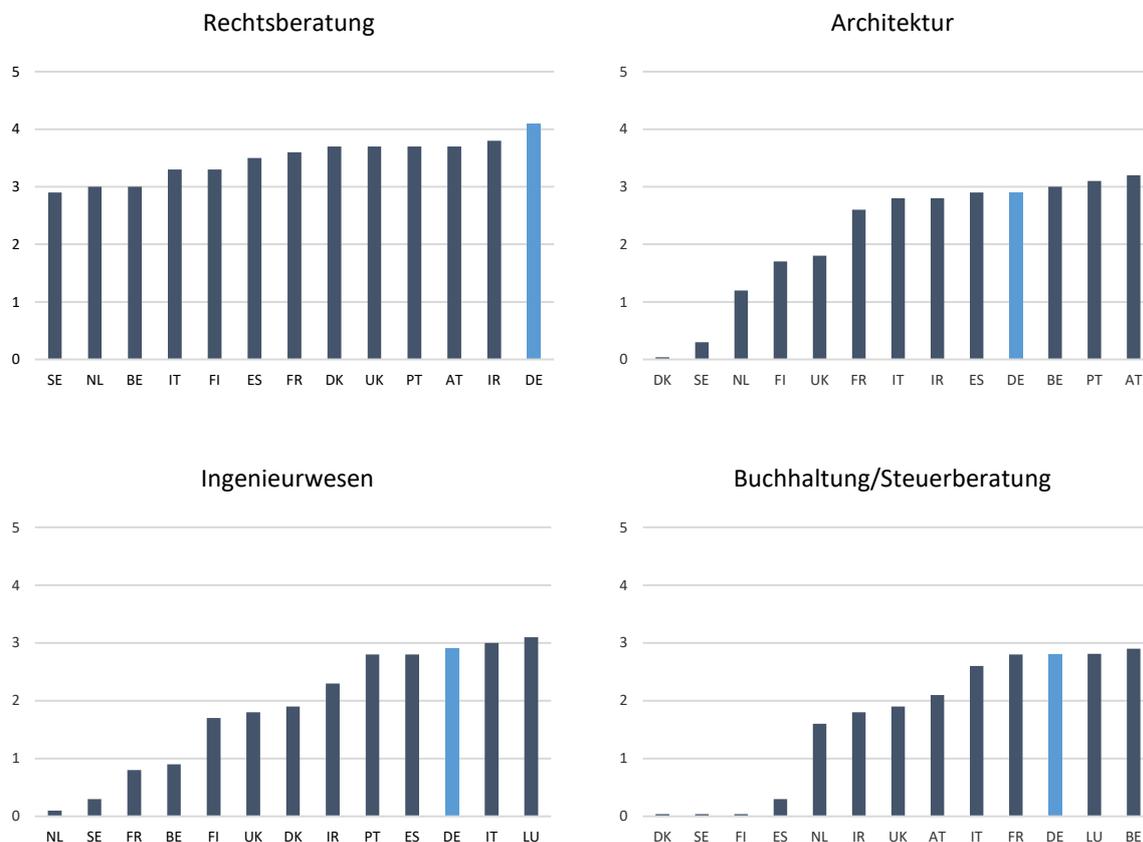
<sup>12</sup> „Indicator for sectoral Product Market Regulation (PMR) for professional services“, siehe <https://www.oecd.org/economy/reform/indicators-of-product-market-regulation/>.

<sup>13</sup> Vgl. „The New Restrictiveness Indicator for Professional Services“ siehe [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/607349/IPOL\\_STU\(2017\)607349\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/607349/IPOL_STU(2017)607349_EN.pdf)

beschreiben. Die Indikatoren erfassen hier beispielsweise welche Berufsqualifikation erforderlich ist, ob exklusive Berufsrechte für die entsprechend ausgebildeten Personen bestehen, ob eine Kammermitgliedschaft verpflichtend ist oder auch ob Zugangsquoten bestehen. Weiter werden u.a. Beschränkungen bei der interprofessionellen Zusammenarbeit oder Preisregulierungen erfasst. Der Indikator der Europäischen Kommission erfasst darüber hinaus beispielsweise auch den wichtigen Aspekt der Versicherungspflicht für Freiberufler. Diese Beschreibung wird anschließend durch die Zuordnung eines Indikatorwertes mit einer Bewertung verknüpft. So muss die Europäische Kommission oder die OECD beispielsweise bewerten, ob sich ein vorgefundenes Kammersystem positiv oder negativ auf die Wettbewerbsfreundlichkeit eines Regulierungssystems auswirkt. Im Fall des Kammersystems gehen z.B. beide davon aus, dass dieses die Wettbewerbsintensität mindert und verknüpfen dies mit dem Indikatorwert 6.

Abbildung 1 zeigt die Länderbewertungen im Fall des Regulierungsindikator Pro-Serv der Europäischen Kommission. Deutschland wird bei unternehmensnahen freiberuflichen Tätigkeiten jeweils zur Ländergruppe mit einer hohen Regulierungsintensität zugeordnet. Systematische Bewertungsunterschiede bestehen insbesondere im Vergleich mit den skandinavischen Staaten.

Abbildung 1:

**Regulierungsindikator der Europäischen Kommission bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen (pro-serv)**


Quelle: Europäische Kommission, The new Restrictiveness Indicator for Professional Services. IP/A/IMCO/2017-02 PE 607.349

Trotz der Weiterentwicklung dieser Indikatoren bestehen methodische Schwierigkeiten. Ein Problem betrifft die bereits weiter oben angedeutete Vergleichbarkeit der Tätigkeits- und Verantwortungsbereiche der Freiberufler: Wenn einige Mitgliedstaaten, wie die skandinavischen Länder, die sicherheitsrelevante Frage der Bausicherheit im Baugenehmigungsprozess vollständig durch staatlich angestellte Architekten und Statiker (*civil engineers*) prüfen, können verbindliche Qualifikationsvorschriften auf Ebene des Berufsrechts für die selbstständigen Freiberufler entfallen. Ein ähnliches System findet sich auch in den Niederlanden oder dem Vereinigten Königreich. Im Vereinigten Königreich gibt es jedoch die Besonderheit, dass Architekten mit entsprechendem Aus- und Fortbildungsnachweis (*approved inspector's building control service*) anstelle einer staatlichen Behörde (*local authority building control service*) die Einhaltung relevanter Vorschriften zur Bausicherheit prüfen dürfen. Allerdings gelten hier dann (wiederum folgerichtig) ähnliche Berufszugangsvoraussetzungen wie in den Mitgliedstaaten mit einem Kammersystem und exklusiven Berufsrechten.

In Deutschland trägt der freiberufliche Architekt zusammen mit einem eingebundenen Statiker bzw. Ingenieur die Verantwortung für die Bausicherheit und Statik, während die Behörden regelmäßig nur die Einhaltung relevanter Bauvorschriften überprüfen. Folgerichtig bestehen aufgrund dieses anders zugeschnittenen Tätigkeits- und Verantwortungsbereichs verbindliche Berufszugangsvoraussetzungen. Die Indikatoren bilden diese Unterschiede bisher nicht ab und suggerieren den Vergleich identischer Berufsbilder.

Ein weiteres Problem betrifft die Erfassung und Bewertung regulatorischer Unterschiede. Beispielsweise besteht bei Architekten und Ingenieuren in allen Mitgliedstaaten die faktische Notwendigkeit zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. In den meisten Mitgliedstaaten ist eine solche Versicherung – wie auch in Deutschland – vorgeschrieben. In Mitgliedstaaten mit etwas anders zugeschnittenem Verantwortungsbereich ist die Versicherung vorgeschrieben, sobald Freiberufler am Markt als Architekten oder Bauingenieure auftreten wollen (sog. Titelschutz). Und selbst in den skandinavischen Ländern ohne Titelschutz ist eine gültige Berufshaftpflichtversicherung (und teilweise eine ergänzende Kautionsversicherung) Grundbestandteil der Vorgaben für die Leistungsverträge mit einem Kunden.<sup>14</sup> Verständlicherweise ist für den Abschluss einer Berufshaftpflicht eine entsprechende Berufsausbildung (Hochschulstudium) in allen Mitgliedstaaten die Grundvoraussetzung.

Für die Frage der Regulierungsintensität macht es in der Realität allerdings keinen Unterschied, ob ein Hochschulstudium bereits unmittelbar aufgrund berufsrechtlicher Regeln oder mittelbar aufgrund der Notwendigkeit einer Berufshaftpflichtversicherung den Berufszugang begrenzt – die faktischen Begebenheiten und möglichen Wettbewerbswirkungen sind identisch. Bei den Regulierungsindikatoren der Europäischen Kommission und der OECD fließen Qualifikationsanforderungen allerdings immer dann als (*relativ stark gewichtete*) zusätzliche Wettbewerbshürde ein, wenn sie sich aus dem Berufsrecht ergeben. Der Indikator der Europäischen Kommission versucht zwar, die Frage der Notwendigkeit zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung abzubilden (wobei die faktische Notwendigkeit in einigen Mitgliedstaaten wie Dänemark nicht erfasst wird), verknüpft die Frage der Versicherung allerdings nicht mit der Frage der Qualifikationsanforderungen. Da die Frage der Berufshaftpflichtversicherung in der Gesamtgewichtung der Indikatoren zudem nur eine kleine Rolle spielt, entsteht ein fehlerhaftes Bild von Regulierungsunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten, die in der Realität nicht bestehen.

---

<sup>14</sup> Beispielsweise werden in Dänemark Leistungsverträge nach AB92 (*Allgemeine Bedingungen für Arbeiten und Lieferungen im Hoch- Tief- und Ingenieurbau*) oder ABT93 (*Allgemeine Bedingungen für Bauleistungen auf der Grundlage von Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm*) abgeschlossen. In diesen Vertragsgrundlagen ist die Pflicht für Unternehmer und Nachunternehmer, eine Haftpflichtversicherung nachweisen zu können, vertraglich festgelegt.

**Abschließend ist festzuhalten, dass die Regulierungsindikatoren der OECD und der Europäischen Kommission die tatsächlichen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten unzureichend abbilden.** Bei den in dieser Kurzstudie betrachteten unternehmensnahen freiberuflichen Dienstleistungen (Rechtsberatung, Buchhaltung, Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen) ist in allen Mitgliedstaaten ein entsprechendes Hochschulstudium die zentrale, qualitätssichernde Marktzutrittschürde. Ob ein verpflichtendes Studium bereits im Berufsrecht vorgeschrieben ist oder sich mittelbar aus der Notwendigkeit einer Berufshaftpflicht ergibt, dürfte für die tatsächliche Wettbewerbswirkung der unterschiedlichen Systeme keinen Unterschied machen.

Welche indirekten Indikatoren gibt es für die Regulierungsintensität und deren Einfluss auf die Wettbewerbsintensität?

Da sich die Wettbewerbsintensität nicht unmittelbar beobachten lässt, zieht die Europäische Kommission unterschiedliche Kennzahlen (z.B. zum Betriebsüberschuss der Anbieter) heran, um indirekt auf die Wettbewerbsintensität schließen zu können. Dieses Vorgehen ist in der empirischen Wirtschaftsforschung gängige Praxis. Im Zusammenspiel mit Regulierungsindikatoren, die den jeweiligen Umfang an nationaler Berufsregulierung erfassen sollen, soll so auf die Wettbewerbswirkung unterschiedlicher Regulierungsansätze geschlossen werden.

In ihren länderspezifischen Reformempfehlungen für Deutschland hat die Kommission in den vergangenen Jahren regelmäßig einen zu geringen Wettbewerb bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen angemahnt. Als Indikatoren für die geringe Wettbewerbsintensität in Deutschland führt die Kommission zu hohe **Betriebsüberschüsse** in Relation zum Umsatz, eine zu geringe **Arbeitsproduktivität** und eine vergleichsweise geringe Anzahl an **Markteintritten und Marktaustritten** (Neugründungen bzw. Schließungen/Insolvenzen) an. Nach Einschätzung der Kommission sind hohe regulatorische Hürden in Deutschland die Ursache für die so *gemessene* geringe Wettbewerbsintensität.<sup>15</sup>

Kann man bei freiberuflichen Dienstleistungen über die beobachteten Bruttobetriebsüberschüsse auf die Wettbewerbsintensität schließen?

Die Europäische Kommission argumentiert in ihrer länderspezifischen Empfehlung für Deutschland, dass man aufgrund von **vergleichswisen hohen Bruttobetriebsraten** bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen wie Rechtsberatung, Buchhaltung und Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen auf einen geringen Wettbewerbsdruck in

---

<sup>15</sup> Vgl. z.B. COM (2016) 326 final, Länderspezifische Empfehlung Deutschland 2016, Absatz 9: „Die politischen Maßnahmen zur Behebung des Wettbewerbs im Dienstleistungssektor, insbesondere bei den freiberuflichen Dienstleistungen, waren begrenzt. Deutschland gehört zu den Mitgliedstaaten mit hohen regulatorischen Hürden im Dienstleistungssektor. Restriktive Produktmarktregulierungen schlagen sich auf die Preise und die Produktivität nieder.“ (Vorlage f. Empfehlung 2016/C 299/05 des Rates).

Deutschland schließen könne.<sup>16</sup> Dahinter steht die These, dass die inländischen Anbieter unzureichend durch konkurrierende Anbieter diszipliniert würden, wodurch sie überhöhte Preise verlangen könnten und so unverhältnismäßig hohe Überschüsse erzielen würden.<sup>17</sup> Die Höhe der Bruttobetriebsraten wird auch in einigen ökonomischen Ländervergleichsstudien der Kommission als Indikator für die Profitabilität der Unternehmen herangezogen.<sup>18</sup>

Die Bruttobetriebsrate basiert auf dem Bruttobetriebsüberschuss, der als die unternehmerische Wertschöpfung abzüglich eingekaufter Vorleistungen und abzüglich Personalkosten definiert ist.<sup>19</sup> Aus dem Betriebsüberschuss kann der Unternehmer Steuern zahlen, Investitionen tätigen und die Ansprüche von Eigen- und Fremdkapitalgebern bedienen. Vereinfacht ausgedrückt entsteht ein Bruttobetriebsüberschuss und damit unternehmerische Wertschöpfung dann, wenn in einem Betrieb eingekaufte Vorprodukte und eingekaufte Arbeitsleistung (Löhne) so eingesetzt werden, dass das geschaffene Endprodukt beim Verkauf den Wert dieser beiden Inputfaktoren übersteigt. Die Bruttobetriebsrate ist dann das Verhältnis des Bruttobetriebsüberschusses zum Umsatz, ausgedrückt in Prozent. Abbildung 2 zeigt die Bruttobetriebsraten bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen im europäischen Vergleich. Die Bruttobetriebsraten variieren dabei sehr deutlich, wobei Deutschland zu den Ländern mit höheren Bruttobetriebsraten zählt.

Diese Länderunterschiede bei den Bruttobetriebsraten lassen sich allerdings nicht ohne Weiteres als Indikator für eine unterschiedlich hohe Wettbewerbsintensität heranziehen. Das liegt daran, dass ein selbstständiger Betriebsinhaber aus dem Bruttobetriebsüberschuss seinen Lebensunterhalt bestreiten muss. Die vorher abgezogenen Lohnkosten umfassen nur die Angestelltengehälter. Zur Verdeutlichung: Im hypothetischen Fall eines Ein-Personen-Betriebs ohne Angestellte, der seine Leistungen ohne den Zukauf von Vorprodukten oder einer Produktionsstätte erbringt, würde der statistische Betriebsüberschuss per Definition 100 Prozent des Umsatzes betragen.

---

<sup>16</sup> Vgl. z.B. COM (2018) 405 final, Länderspezifische Empfehlung Deutschland 2018, Absatz 12: „[...] während die Bruttobetriebsraten in diesen Branchen [Unternehmensdienstleistungen wie Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen] darüber [über dem EU-Durchschnitt] liegen, was auf geringeren Wettbewerbsdruck schließen lässt. (Vorlage f. Empfehlung 2018/C 320/05 des Rates).

<sup>17</sup> Bzw. im Fall verbleibender Gebührenvorgaben aufgrund unverhältnismäßig hoch angesetzter Gebühren diese Überschüsse erzielen könnten.

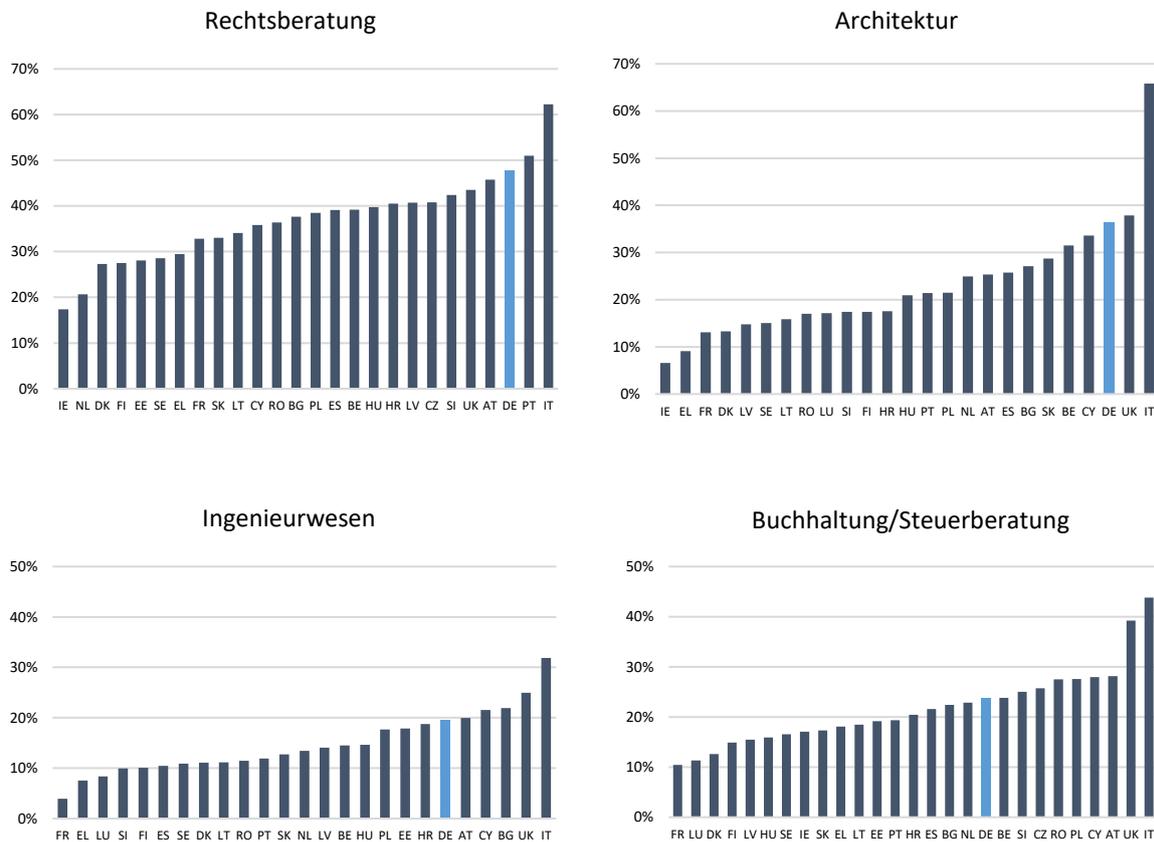
<sup>18</sup> Vgl. Europäische Kommission 2015, Ref. Ares(2015)4535804 - 23/10/2015, „Business services – Assessment of Barriers and their Economic Impact“, Abschnitt „Impact on profitability“. Abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/13328/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>

<sup>19</sup> Siehe [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Gross\\_operating\\_surplus\\_-\\_SBS/de](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Gross_operating_surplus_-_SBS/de)

Abbildung 2:

### Bruttobetriebsraten bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Jahr 2016



Quelle: Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95), eigene Berechnung: Bruttobetriebsraten bzw. Bruttobetriebsüberschuss in Relation zum Umsatz (Gross operating surplus/turnover (gross operating rate)). Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

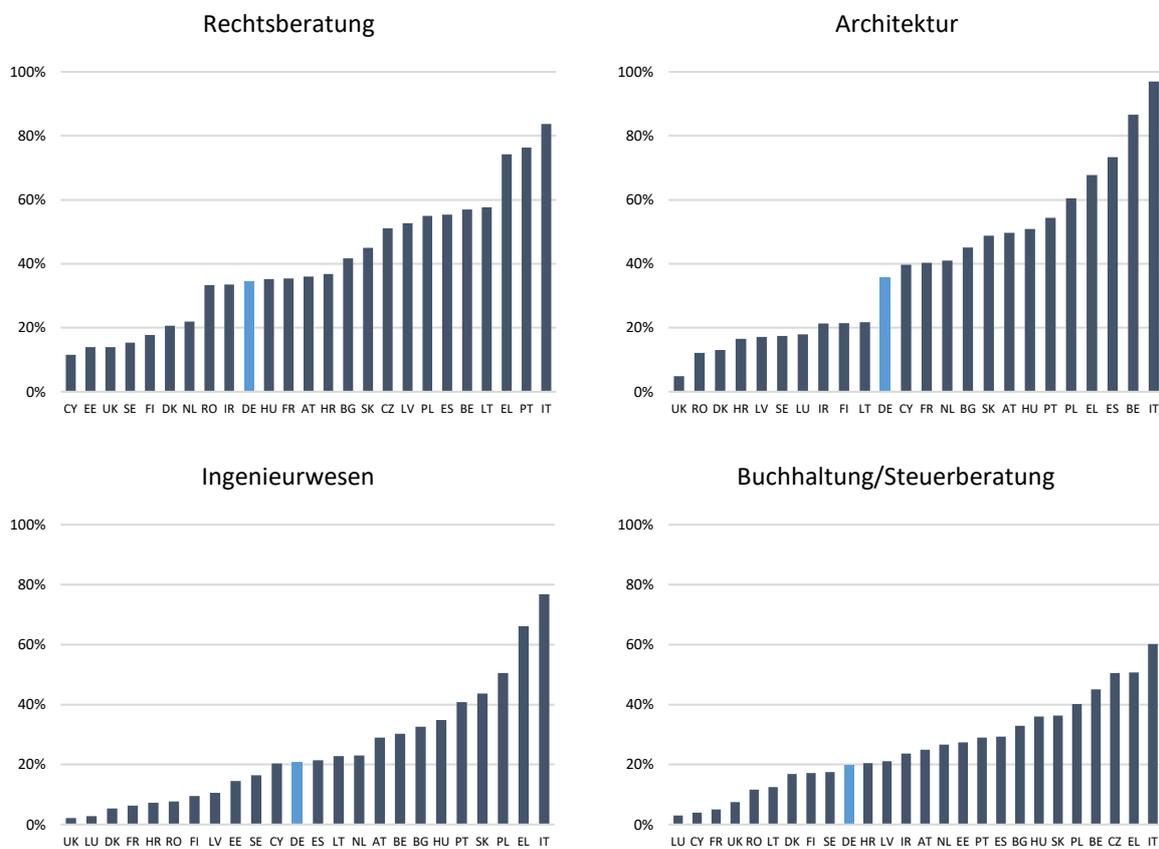
Die auf den ersten Blick beachtlich erscheinenden länderspezifischen Unterschiede bei den Bruttobetriebsraten lassen sich daher folgerichtig zu weiten Teilen auf Unterschiede beim **Anteil selbstständiger Freiberufler** an der Gesamtbelegschaft sowie beim **Anteil zugekaufter Vorleistungen** zurückführen. Dabei gelten folgende Zusammenhänge: Ein höherer Anteil selbstständiger Freiberufler an der Belegschaft erhöht aufgrund der oben erläuterten Definition den Bruttobetriebsüberschuss, weil das Einkommen dieser selbstständigen Freiberufler nicht als Personalkosten verbucht und somit auch nicht bei der Berechnung des Betriebsüberschusses abgezogen wird. Ein kleinerer Anteil zugekaufter Vorprodukte erhöht ebenfalls den Betriebsüberschuss, wenn an der internen Wertschöpfung im Unternehmen selbstständige Freiberufler beteiligt sind: Weniger zugekaufte Vorleistungen bedeuten, dass anteilig am Gesamtumsatz mehr Arbeit im eigenen Unternehmen geleistet wird – und diese unternehmensinterne Mehrleistung wird bei selbstständigen Freiberuflern nicht über einen höheren Lohnkostenanteil, sondern über einen höheren Betriebsüberschuss vergolten. Nach

Abzug von Steuern und möglichen Investitionen ist der Betriebsüberschuss bei freiberuflicher Tätigkeit daher vor allem als Arbeitsentgelt für selbstständige Tätigkeit zu interpretieren, aus dem auch Steuern gezahlt, Kapitalkosten gedeckt und Investitionen getätigt werden müssen. Eine unmittelbare Interpretation der Überschüsse als Indikator für fehlende Konkurrenz ist daher problematisch, weil die unterschiedlich hohen Betriebsüberschüsse auch aufgrund unterschiedlich organisierter Arbeitsprozesse entstehen können.

Abbildung 3:

**Anteil selbstständiger Freiberufler\*innen an der Gesamtbelegschaft bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union**

Jahr 2016, in Vollzeitäquivalenten



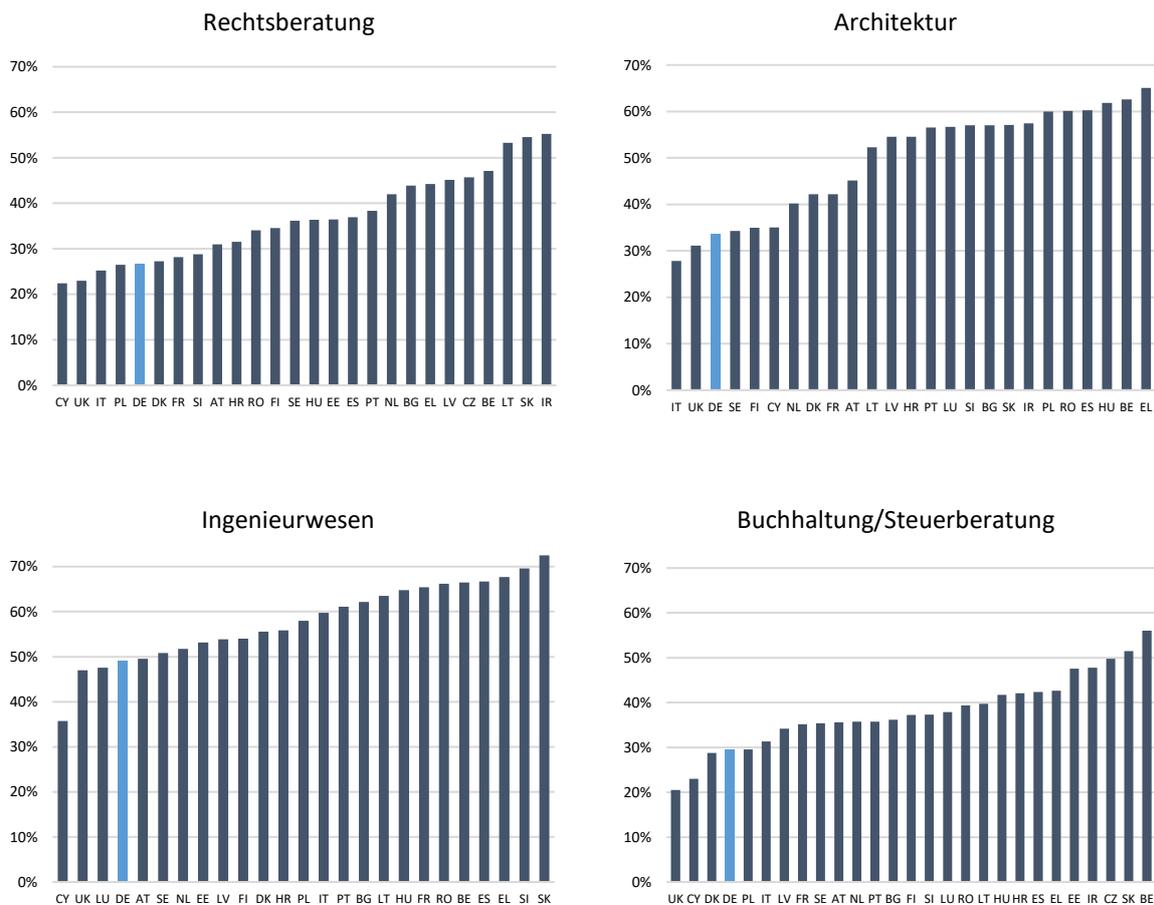
Quelle: Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95), eigene Berechnung. Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

Beim Anteil selbstständiger Freiberufler an der Gesamtbelegschaft liegen die deutschen Unternehmen im europäischen Vergleich im Mittelfeld (Vgl. Abbildung 3). Allerdings beziehen die Unternehmen vergleichsweise weniger Vorleistungen. Abbildung 4 zeigt die Ausgaben für Vorleistungen in Relation zum Gesamtumsatz. Für Deutschland bedeutet das, dass ein überproportional hoher Anteil der späteren Dienstleistungen unmittelbar in den Betrieben durch die dort arbeitenden Freiberufler und Mitarbeiter erstellt wird. Diese höhere betriebsinterne Wertschöpfung senkt den relativen Ausgabenanteil für Vorprodukte und führt zu höheren Arbeitskosten in den Betrieben – die im Fall der eingesetzten selbstständigen freiberuflichen Arbeitskräfte über eine anteilig höhere Bruttobetriebsrate abgegolten wird. Die Ursache für die beobachteten höheren Bruttobetriebsraten in Deutschland dürfte daher vor allem der überdurchschnittlich hohe Anteil betriebsinterner Wertschöpfung sein.

Abbildung 4:

**Anteil zugekaufter Vorleistungen am Gesamtumsatz bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union**

Jahr 2016



Quelle: Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95), eigene Berechnung: Vorleistungen (Total purchases of goods and services) in Relation zum Umsatz. Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

Unterschiedlich hohe Bruttobetriebsraten lassen sich daher vor allem als Indikator für unterschiedliche Produktionsstrukturen in den Mitgliedstaaten interpretieren. Die freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen werden dabei in allen Mitgliedstaaten in einem unterschiedlich gewichteten Mix erstellt, der hauptsächlich aus 1.) eingekauften Vorleistungen fremder Unternehmen sowie 2.) Lohnarbeit im eigenen Unternehmen und 3.) selbstständiger Arbeit im eigenen Unternehmen besteht. Sobald eine dieser Komponenten in geringerem Maße anteilig zur Produktion beiträgt, fällt in der relativen Betrachtung mindestens eine der verbleibenden Komponenten höher aus.

Dieser strukturelle Zusammenhang lässt sich auch sehr gut in einem einfachen Regressionsmodell zeigen. Die länderspezifischen Unterschiede bei den Bruttobetriebsraten (Umsatzanteil Bruttobetriebsüberschuss) lassen sich über alle freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen hinweg nahezu vollständig über länderspezifische Unterschiede beim Einkauf von Vorleistungen (Umsatzanteil Vorleistungen) und Unterschiede beim Anteil nicht-selbstständiger Lohnarbeit (Umsatzanteil Lohnkosten am Gesamtumsatz) erklären.

Tabelle 1:

**Statistischer Zusammenhang zwischen der Bruttobetriebsrate und den Anteilen von Vorprodukten und Lohnkosten am Gesamtumsatz, Mitgliedstaaten der Europäischen Union**

Jahr 2016, zu erklärende Variable: sektorspezifische Bruttobetriebsraten bei der Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, pooled-regression, OLS

<b>Bruttobetriebsrate</b>	<b>Koeffizient</b>	<b>Std. Fehler</b>	<b>P&gt; t </b>
Umsatzanteil Lohnkosten	- 0,9122***	0,0257	0,000
Umsatzanteil Vorleistungen	- 0,9392***	0.0229	0,000
Beobachtungen im Jahr 2016	87		
Bestimmtheitsmaß R <sup>2</sup>	0,9631		
Korrigiertes Bestimmtheitsmaß R <sup>2</sup>	0,9617		
F( 3, 83)	721.75		
Prob > F	0.0000		

\* p<0.05, \*\* p<0.01, \*\*\* p<0.001

Quelle: Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95), eigene Berechnung. Fehlende Beobachtungen gehen auf fehlende Sektor Daten zu einigen Mitgliedstaaten bei Eurostat zurück.

Tabelle 1 zeigt die entsprechenden Regressionsergebnisse. Im letzten verfügbaren Jahr der Unternehmensstatistik 2016 lassen sich für die Bruttobetriebsraten in den Sektoren Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Ingenieurwesen und Architektur innerhalb der Mitgliedstaaten der EU folgende Zusammenhänge beobachten: Wenn der Umsatzanteil der Lohnkosten um einen Prozentpunkt höher ausfällt, sinkt die Bruttobetriebsrate in fast identischem Umfang (- 0,91 Prozentpunkte, vgl. Koeffizient Umsatzanteil Lohnkosten). Wenn der Umsatzanteil der Vorprodukte um einen Prozentpunkt höher ausfällt, sinkt die Bruttobetriebsrate erneut in fast identischem Umfang (- 0,93 Prozentpunkte, vgl. Koeffizient Umsatzanteil Vorleistungen). Diese Befunde bestätigen, dass länderspezifische Unterschiede bei der Bruttobetriebsrate vor allem auf eine unterschiedliche Produktionsstruktur zurückzuführen sind - insbesondere, da diese Unterschiede die länderspezifische Variation bei den Bruttobetriebsraten nahezu vollständig erklären kann (siehe Bestimmtheitsmaß  $R^2$  von über 96 Prozent<sup>20</sup>).

Abschließend ist festzuhalten, dass die statistische Größe der Bruttobetriebsraten immer nur kontextbezogen interpretiert werden kann. Das gilt vor allem, wenn länderübergreifend oder gar sektorenübergreifend Branchen mit einem unterschiedlich hohen Anteil an selbstständigen Freiberuflern und unterschiedlichen Anteilen an eingekauften Vorleistungen verglichen werden. **Ein unmittelbarer Rückschluss von hohen Bruttobetriebsraten auf eine geringe Wettbewerbsintensität ist bei freiberuflichen Dienstleistungen nicht möglich.** Als Indikator für eine wettbewerbshemmende Regulierung in Deutschland sind die Bruttobetriebsraten daher nicht gut geeignet.

### Ist die Arbeitsproduktivität ein Indikator für eine geringe Wettbewerbsintensität bei freiberuflichen Dienstleistungen in Deutschland?

Die Europäische Kommission argumentiert in ihren länderspezifischen Empfehlungen für Deutschland, dass Deutschland eine **zu geringe Arbeitsproduktivität** bei inländischen freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen wie Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen aufweise, was ein Indikator für eine zu geringe Wettbewerbsintensität aufgrund zu restriktiver Regulierungen sei.<sup>21</sup>

In der Unternehmensstatistik ist die Arbeitsproduktivität üblicherweise zunächst als Bruttowertschöpfung (*eng. Value-added*) pro Beschäftigtem angegeben. Die Bruttowertschöpfung ergibt sich aus dem Gesamtwert der im unternehmensinternen Produktionsprozess erzeugten Dienstleistungen (Produktionswert) abzüglich des Werts der

---

<sup>20</sup> Das Bestimmtheitsmaß  $R^2$  gibt im Fall einer linearen Regression an, wie gut die unabhängigen Variablen (hier: Umsatzanteile Lohnkosten und Vorleistungen) die beobachteten Unterschiede (Varianz) bei der abhängigen Variable (hier: länder- und sektorspezifische Bruttobetriebsraten) erklären können. Das Bestimmtheitsmaß liegt dabei immer zwischen 0 Prozent (kein Erklärgehalt) und 100 Prozent (vollständiger Erklärgehalt).

<sup>21</sup> Vgl. u.a. z.B. COM (2016) 326 final, Länderspezifische Empfehlung Deutschland 2016, Absatz 9: „Die niedrige Arbeitsproduktivität und die hohen Aufschläge weisen darauf hin, dass Deutschland beträchtlichen Spielraum hat, das Abschneiden bei den freiberuflichen Dienstleistungen zu verbessern.“

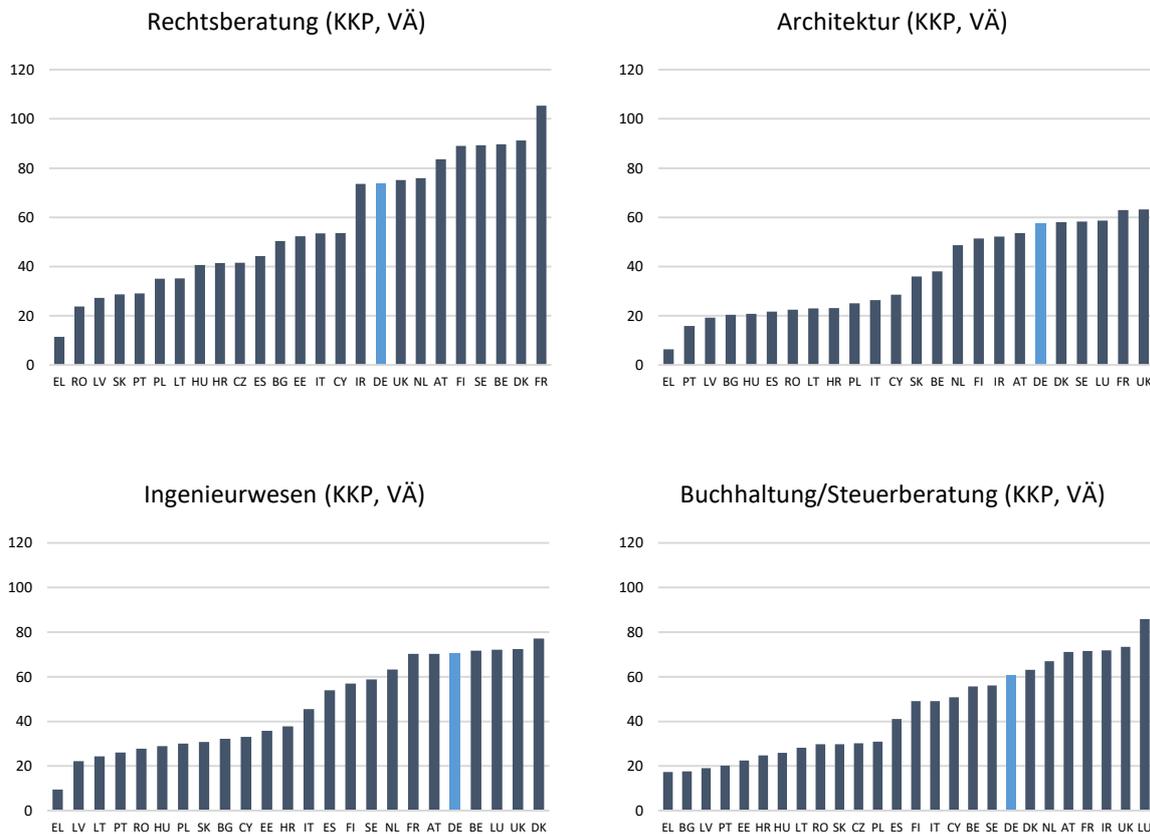
Vorleistungen. Die Arbeitsproduktivität kann erstens bei konstanter Wertschöpfung steigen, wenn bei ansonsten konstanten Produktionsbedingungen weniger Beschäftigte zur Produktion desselben Outputs eingesetzt werden müssen. Zweitens steigt die Arbeitsproduktivität, wenn bei ansonsten identischen Produktions- und Absatzbedingungen mit derselben Arbeitsmenge ein höherer Output erzielt werden kann. Und drittens steigt die Arbeitsproduktivität immer dann, wenn sich die erzeugten Dienstleistungen bei konstanten Arbeitsbedingungen zu höheren Preisen verkaufen lassen und die Wertschöpfung daher höher ausfällt. Während die ersten beiden Fälle eine reale Steigerung der Arbeitsproduktivität beschreiben, kann der letzte Fall als rein nominelle Veränderung der Arbeitsproduktivität aufgrund gestiegener Preise interpretiert werden.

Abbildung 5 zeigt die Kennzahlen der Arbeitsproduktivität bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen für die Mitgliedstaaten der EU. Die Arbeitsproduktivität ist kaufkraftbereinigt in 1.000 Euro und in Vollzeitäquivalenten (also pro Vollzeitstelle) abgetragen. Der europäische Vergleich zeigt, dass sich die kaufkraftbereinigte Arbeitsproduktivität in Vollzeitäquivalenten in Deutschland bei allen betrachteten freiberuflichen Dienstleistungen (Rechtsberatung, Buchhaltung, Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen) jeweils im oberen Drittel der Mitgliedstaaten befindet.

Abbildung 5:

### Arbeitsproduktivität bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, kaufkraftbereinigt und in Vollzeitäquivalenten

Jahr 2016, Bruttowertschöpfung in 1.000 Euro pro Vollzeitstelle.



Quelle: Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95), Arbeitsproduktivität (kaufkraftbereinigte Bruttowertschöpfung (Value-added) pro Mitarbeiter in Vollzeitäquivalenten (angestellt und selbstständig), eigene Berechnung. Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

Der Verweis der Europäischen Kommission auf eine vergleichsweise geringe Arbeitsproduktivität bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in Deutschland beruht hingegen auf dem länderübergreifenden Vergleich von (Roh-)Daten zur Arbeitsproduktivität, die weder Unterschiede beim allgemeinen Preisniveau noch bei der Teilzeitbeschäftigung innerhalb der Europäischen Union berücksichtigen:

Um eine nominale Größe wie die Arbeitsproduktivität (Bruttowertschöpfung in 1.000 Euro pro Mitarbeiter) länderübergreifend vergleichen zu können, müssen die Daten kaufkraftbereinigt werden. Anderenfalls führen Unterschiede im allgemeinen Preisniveau zwischen den Ländern bei sonst identischen realen Produktionsverhältnissen zu unterschiedlich hohen nominalen Arbeitsproduktivitäten.

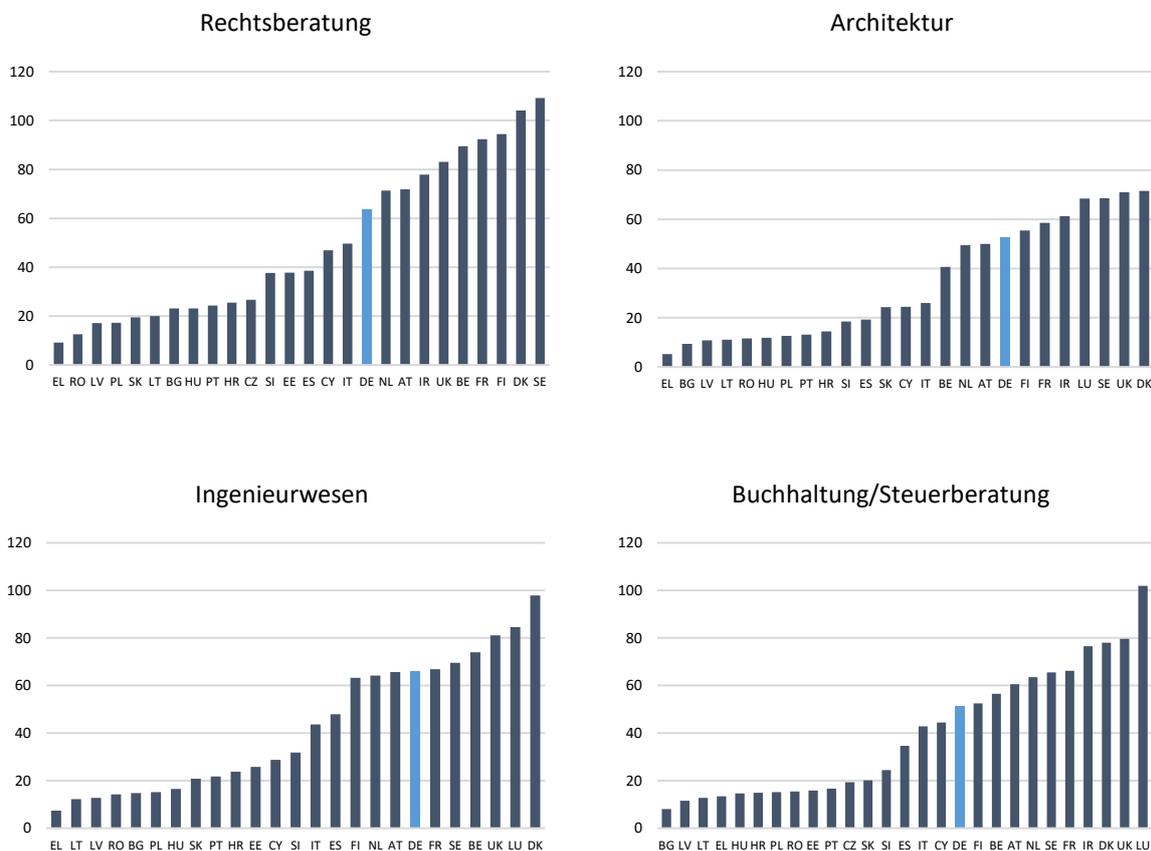
Unterschiede in der Teilzeitbeschäftigung müssen bei einem Ländervergleich der Arbeitsproduktivität ebenfalls berücksichtigt werden. Wenn die Arbeitsproduktivität nur pro

eingesetztem Mitarbeiter verglichen wird, führt ein geringerer (höherer) Anteil an Teilzeitbeschäftigten in Land A im Vergleich zu Land B bei sonst identischen Bedingungen per Definition zu einer höheren (geringeren) Arbeitsproduktivität in Land A. Zur Verdeutlichung: Bei einer reinen Pro-Kopf-Betrachtung ist ein Arbeitnehmer mit einer Vollzeitstelle produktiver als zwei Arbeitnehmer mit jeweils einer halben Stelle, obwohl in beiden Fällen derselbe Output bezogen auf die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers mit einer vollen Stelle erbracht wird.

Abbildung 6:

**Arbeitsproduktivität bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, zu nominalen Preisen (nicht kaufkraftbereinigt)**

Jahr 2016, Bruttowertschöpfung in 1.000 Euro pro Beschäftigtem



Quelle: Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95), Sichtbare Arbeitsproduktivität (Apparent labour productivity (Gross value added per person employed)). Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

Abbildung 6 zeigt die unbereinigten Daten zur Arbeitsproduktivität im Europäischen Vergleich. Vor allem in den skandinavischen Ländern und im Vereinigten Königreich fällt die Kennzahl der Arbeitsproduktivität im Vergleich mit Deutschland hier deutlich höher aus. Allerdings zeigt

der Abgleich mit den kaufkraft- und teilzeitbereinigten Daten zur Arbeitsproduktivität in Abbildung 4, dass diese Unterschiede zu einem großen Teil auf Unterschiede in den Lohnniveaus und Arbeitszeitmustern zwischen den Mitgliedstaaten zurückzuführen sind.

Auch grundsätzlich erlaubt eine geringe Arbeitsproduktivität keine direkten **Rückschlüsse auf eine geringe Wettbewerbsintensität**. Gerade in arbeitsintensiven Branchen mit wenig Maschineneinsatz kann eine sehr hohe Kennzahl bei der Arbeitsproduktivität sogar im Gegenteil ein Hinweis auf eine geringe Wettbewerbsintensität sein:

Fehlender Wettbewerb kann zu einer hohen Arbeitsproduktivität führen, wenn die Anbieter aufgrund eines geringen Konkurrenzdrucks für ihre Dienstleistungen hohe Preise verlangen können. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Kunden auf bestimmte Dienstleistungen angewiesen sind und daher bei Preissteigerungen kaum Ausweichmöglichkeiten haben. Bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen können Kunden beispielsweise die Dienstleistungen von Architekten oder Bauingenieuren beim Hausbau nicht ohne Weiteres durch Dienstleistungen anderer Berufsgruppen ersetzen. Ähnliches gilt bei komplexeren Rechts- oder Steuerfragen, bei denen es oftmals keine Alternative zu einem Anwalt oder Steuerberater gibt. Ökonomen sprechen in diesem Fall von einer relativ preisunelastischen Nachfrage – mit der Folge, dass der Preissetzungsspielraum bei geringem Konkurrenzdruck auf Seiten der Anbieter zusätzlich steigen kann.

Sofern die Anbieter diesen Preissetzungsspielraum bei gleichbleibendem Arbeitseinsatz für Preisaufschläge nutzen, steigern die höheren Preise die Wertschöpfung und damit per Definition auch die statistische Kennzahl der Arbeitsproduktivität.

Die Gleichsetzung einer hohen Arbeitsproduktivität mit einem funktionierenden Wettbewerb, stammt insbesondere aus der Analyse des produzierenden Gewerbes, wo die Prozessoptimierung aufgrund technischer Neuerungen eine zentrale Rolle für die Wettbewerbsfähigkeit spielt. Führt eine Fabrik Maschinen ein, die einen Teil der menschlichen Arbeit ersetzen, kann mit identischem Arbeitseinsatz im gleichen Zeitraum unmittelbar mehr produziert werden – die Arbeitsproduktivität steigt. Somit erfasst die Arbeitsproduktivität insbesondere die Automatisierung bzw. Substituierung menschlicher Arbeit im Produktionsprozess.

Unter Wettbewerbsbedingungen wäre allerdings zu erwarten, dass die Kostenvorteile durch den Maschineneinsatz an die Konsumenten weitergegeben werden. Dadurch sinkt der Erlös pro produzierte Einheit und die Arbeitsproduktivität würde ebenfalls sinken. Die zunehmende Automatisierung hat somit zwei gegenläufige Effekte auf die Arbeitsproduktivität. Zum einen steigt die gehandelte Menge und zum anderen sinkt der Preis. Während der Mengeneffekt sich statistisch in einer höheren Arbeitsproduktivität niederschlägt, geht die Arbeitsproduktivität durch den sinkenden Preis zurück. Da eine zunehmende Automatisierung allerdings häufig mit steigenden Investitionskosten für Maschinen einhergeht (die auf die Stückpreise umgelegt werden müssen), überwiegt im produzierenden Gewerbe regelmäßig

der Mengeneffekt: Die Automatisierung lässt die Arbeitsproduktivität auch unter Wettbewerbsbedingungen steigen.

Diese Wirkungskette lässt sich allerdings nicht ohne Weiteres auf arbeitsintensive Dienstleistungsbranchen wie z.B. freiberufliche Tätigkeiten übertragen, bei denen die Dienstleistungserbringung in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in hohem Maße menschliche Arbeitsleistung erfordert und bisher vergleichsweise schwer durch Maschinen substituierbar ist.<sup>22</sup> Der Hintergrund: Auch wenn sich Arbeitskräfte über optimierte Arbeitsabläufe einsparen lassen, können sich ohne gestiegene Investitionskosten Preis- und Mengeneffekt aufheben. Die Arbeitsproduktivität kann auch unter Wettbewerbsbedingungen stagnieren.<sup>23</sup>

Abschließend ist festzuhalten, dass auch die statistische Größe der Arbeitsproduktivität immer nur kontextbezogen interpretiert werden kann. Eine hohe Arbeitsproduktivität kann das Ergebnis innovativer Produktionsprozesse sein, sie kann andererseits aber auch das Ergebnis großzügiger Preisaufschläge aufgrund fehlender Konkurrenz sein. **Als Indikator für die Wettbewerbsintensität ist die Arbeitsproduktivität daher ungeeignet.** Üblicherweise wird eine hohe Arbeitsproduktivität (genau wie eine hohe Wertschöpfung) daher immer nur **unter der Nebenbedingung** eines funktionierenden Wettbewerbs als erstrebenswerte Zielgröße genannt.

Unabhängig davon zählt Deutschland bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen nicht zu den europäischen Ländern mit einer unterdurchschnittlichen Arbeitsproduktivität, wenn die Zahlen kaufkraftbereinigt und in Vollzeitäquivalenten verglichen werden. **Bei Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen liegen die Kennzahlen zur Arbeitsproduktivität vielmehr in gleichen Regionen wie in Schweden, Dänemark, dem Vereinigten Königreich oder den Niederlanden** – und damit auf Augenhöhe mit Ländern, deren Regulierungsansatz von der Europäischen Kommission regelmäßig als vorzugswürdig hervorgehoben wird (vgl. Abschnitt zu Regulierungsindikatoren).

---

<sup>22</sup> Die Ausgaben für diese Maschinen haben in den Sektoren der freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nur einen sehr geringen Anteil am Gesamtumsatz – selbst im Vergleich mit anderen Dienstleistungsbranchen. „*Gross investment in tangible goods*“ am Gesamtumsatz bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95).

<sup>23</sup> Zumindest dann, wenn man von Lohneffekten abstrahiert. Steigende Löhne verteuern den Produktionsfaktor Arbeit und können c.p. auch unter Wettbewerbsbedingungen aufgrund steigender Stückkosten zu einer steigenden Arbeitsproduktivität führen.

## Ist eine geringe Anzahl von Markteintritten und Marktaustritten bei freiberuflichen Dienstleistungen ein Indikator für geringen Wettbewerb in Deutschland?

Die Europäische Kommission argumentiert in ihren länderspezifischen Empfehlungen für Deutschland, dass eine **unterdurchschnittliche Anzahl an Markteintritten und Marktaustritten** (Neugründungen bzw. Schließungen/Insolvenzen) ein Hinweis auf einen relativ geringen Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen sei.

Der Anteil an Markteintritten bzw. Marktaustritten in einer Branche wird dabei in Relation zur Gesamtzahl der aktiven Unternehmen innerhalb einer Zeitperiode gesetzt (üblicherweise innerhalb eines Jahres). In der Unternehmensstatistik ist für den Anteil der Markteintritte der englische Begriff „*birth rate*“ üblich, beim Anteil der Marktaustritte spricht man von der „*death rate*“. Summiert man Markteintritte und Marktaustritte auf und setzt sie ins Verhältnis zur Gesamtzahl der aktiven Unternehmen, ergibt sich die sogenannte „*churn rate*“. Der Begriff lässt sich ins Deutsche mit „*Fluktuationsrate*“ oder „*Austauschrate*“ übersetzen. In der deutschen Fassung der Länderempfehlungen wird vermutlich aufgrund eines Übersetzungsfehlers von einer zu geringen Kundenfluktuation gesprochen.<sup>24</sup>

Ein geringer **Anteil an Marktaustritten** kann ein Hinweis auf eine geringe Wettbewerbsintensität in einem Sektor sein. Die Idee hinter diesem Indikator ist, dass unter Wettbewerbsbedingungen Marktaustritte von Firmen zu erwarten sind, die ein schlechteres Preis-Leistungs-Verhältnis als die Konkurrenz bieten. Ein geringer Anteil an Marktaustritten kann allerdings auch andere Gründe haben. Beispielsweise kann ein (temporärer) Nachfrageüberhang zu Kapazitätsengpässen führen. In diesem Fall wird es unwahrscheinlicher, dass schlechtere Unternehmen aus dem Markt austreten müssen.

Abbildung 7 zeigt die Marktaustrittsquote bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen im europäischen Vergleich.<sup>25</sup> Die Marktaustrittsquoten sind in Deutschland vergleichsweise hoch und liegen bei Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen im oberen Länderdrittel. Die Marktaustrittsquoten sind in Deutschland beispielsweise deutlich höher als in den Niederlanden oder Schweden – beides Länder, deren Regulierungsansatz bei freiberuflichen Tätigkeiten von der Europäischen Kommission als besonders wettbewerbsfreundlich hervorgehoben wird. Die beobachteten Marktaustritte sprechen hingegen tendenziell für eine relativ hohe Wettbewerbsintensität in Deutschland.

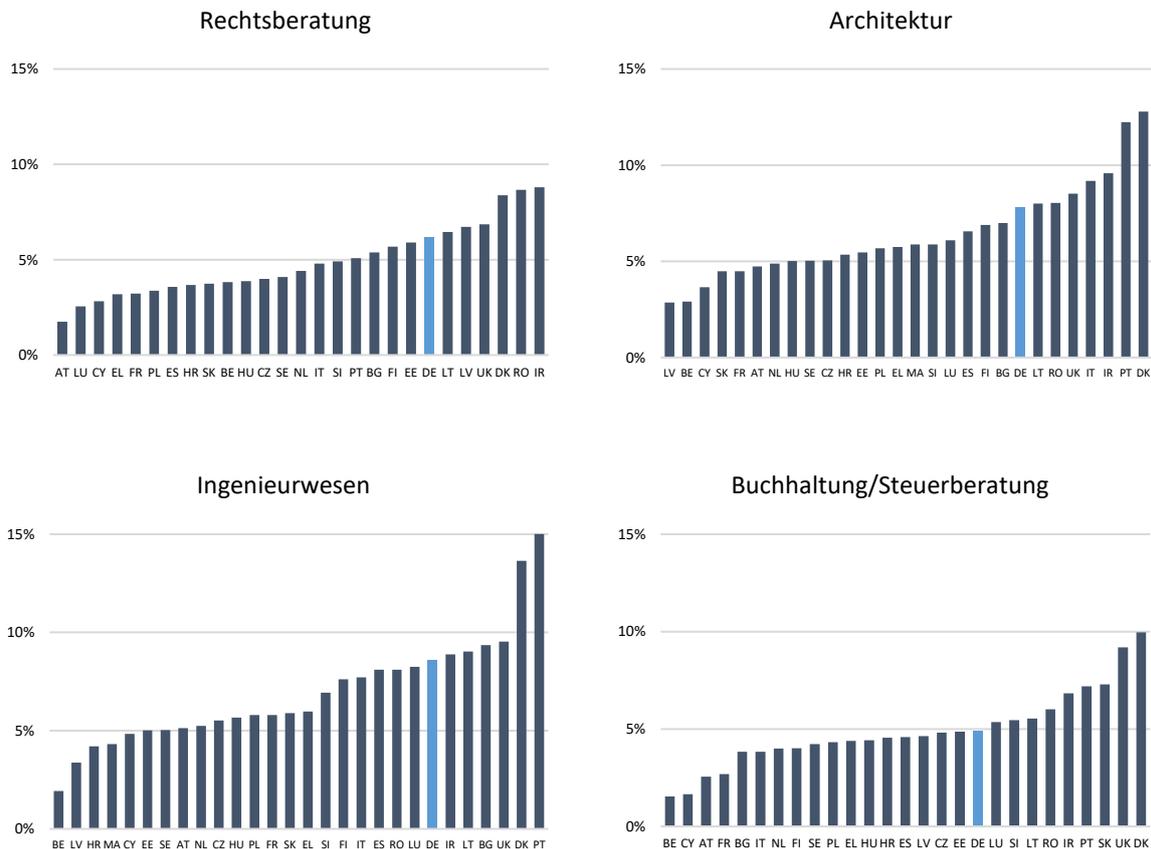
---

<sup>24</sup> Vgl. COM(2018) 405 final, Länderspezifische Empfehlung Deutschland 2018, Absatz 12: *Die Kundenfluktuation liegt bei maßgeblichen Unternehmensdienstleistungen wie Rechtsberatung, Buchhaltung/Steuerberatung, Architektur und Ingenieurwesen unter dem EU-Durchschnitt, während die Bruttobetriebsraten in diesen Branchen darüber liegen, was auf geringeren Wettbewerbsdruck schließen lässt.* Im englischen Originaldokument wird auf geringe „*churn-rates*“ abgestellt.

<sup>25</sup> Die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2015, da zum Zeitpunkt der Analyse bei Eurostat für das Jahr 2016 aus vielen europäischen Ländern noch keine endgültigen Daten vorlagen.

Abbildung 7:

**Marktaustritte im Verhältnis zur Gesamtzahl der Unternehmen („death-rates“)**  
 Jahr 2015



Quelle: Eurostat, Business demography by legal form (from 2004 onwards, NACE Rev. 2) (bd\_9ac\_l\_form\_r2), Marktaustritte im Verhältnis zur Gesamtzahl der Unternehmen (Death rate: number of enterprise deaths in the reference period (t) divided by the number of enterprises active in t – percentage). Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

In einigen Ländern, wie beispielsweise Dänemark, liegen die Marktaustrittsquoten sowohl deutlich oberhalb des europäischen Durchschnitts als auch oberhalb der Quoten in Deutschland. Leider liegen keine verlässlichen Daten zur Struktur der austretenden Unternehmen vor, so dass eine tiefergehende Analyse nicht möglich ist. Allerdings liefern die vorhandenen Daten bei Eurostat ein mögliches Indiz: Im Ingenieurwesen sind in Dänemark im Jahr 2015 zwar 13,7 Prozent der Unternehmen aus dem Markt ausgeschieden, die dort arbeitenden Personen hatten jedoch nur einen Anteil von 0,9 Prozent an der Gesamtbeschäftigung im dänischen Ingenieursektor (in Deutschland immerhin 1,8 Prozent bei

einer geringeren Austrittsquote von 8,5 Prozent).<sup>26</sup> Im Durchschnitt waren in den ausscheidenden Unternehmen in Dänemark laut Eurostat nur 0,67 Personen beschäftigt.<sup>27</sup> Die vermehrten Unternehmensaustritte betrafen hier also vor allem Kleinunternehmen, in denen oftmals selbst der Geschäftsinhaber nur in Nebentätigkeit gearbeitet haben kann. Ähnliches scheint auf die Sektoren der Rechtsberatung und Architektur zuzutreffen: Auch hier lagen die Austrittsquoten deutlich höher als in Deutschland, betrafen aber erneut einen kleineren Anteil der Gesamtbeschäftigung.<sup>28</sup>

Ein geringer **Anteil an Markteinritten** kann ein Hinweis auf Markteintrittshürden in einem Sektor sein. In der Wettbewerbsökonomie spricht man insbesondere im Fall hoher Fixkosten von Markteintrittshürden. Hohe Fixkosten und damit ein hoher Kapitalbedarf für den Markteintritt bestehen allerdings insbesondere bei einer maschinen- und damit kapitalintensiven Produktion. Die Herstellung freiberuflicher Unternehmensdienstleistungen ist bisher allerdings in keinem Mitgliedstaat besonders kapitalintensiv.<sup>29</sup> Einzige Markteintrittshürde für den Kernbereich der Tätigkeit ist daher in den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein abgeschlossenes Hochschulstudium (vgl. Abschnitt zu Regulierungsunterschieden). Ein geringer Anteil an Unternehmensneugründungen kann allerdings auch ganz andere Ursachen als bestehende Markteintrittshürden haben. So können insbesondere lukrative Beschäftigungsmöglichkeiten im Angestelltenverhältnis zu einem geringen Anteil an Neugründungen in unternehmerischer Selbstständigkeit führen.

Der **Anteil an Markteinritten** fällt bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in vielen Mitgliedstaaten höher aus als in Deutschland (vgl. Abbildung 8). Nach etwas höheren Eintrittsquoten in der jüngeren Vergangenheit hatten die Neugründungen im Jahr 2015 in den untersuchten Berufen in Deutschland jeweils ungefähr einen Anteil von 5 Prozent am Unternehmensbestand – und lagen damit ungefähr auf dem Niveau der Marktaustritte in den jeweiligen Sektoren.

---

<sup>26</sup> Eurostat, Business demography by legal form (from 2004 onwards, NACE Rev. 2) (bd\_9ac\_l\_form\_r2), Employment share of enterprise deaths, Jahr 2015.

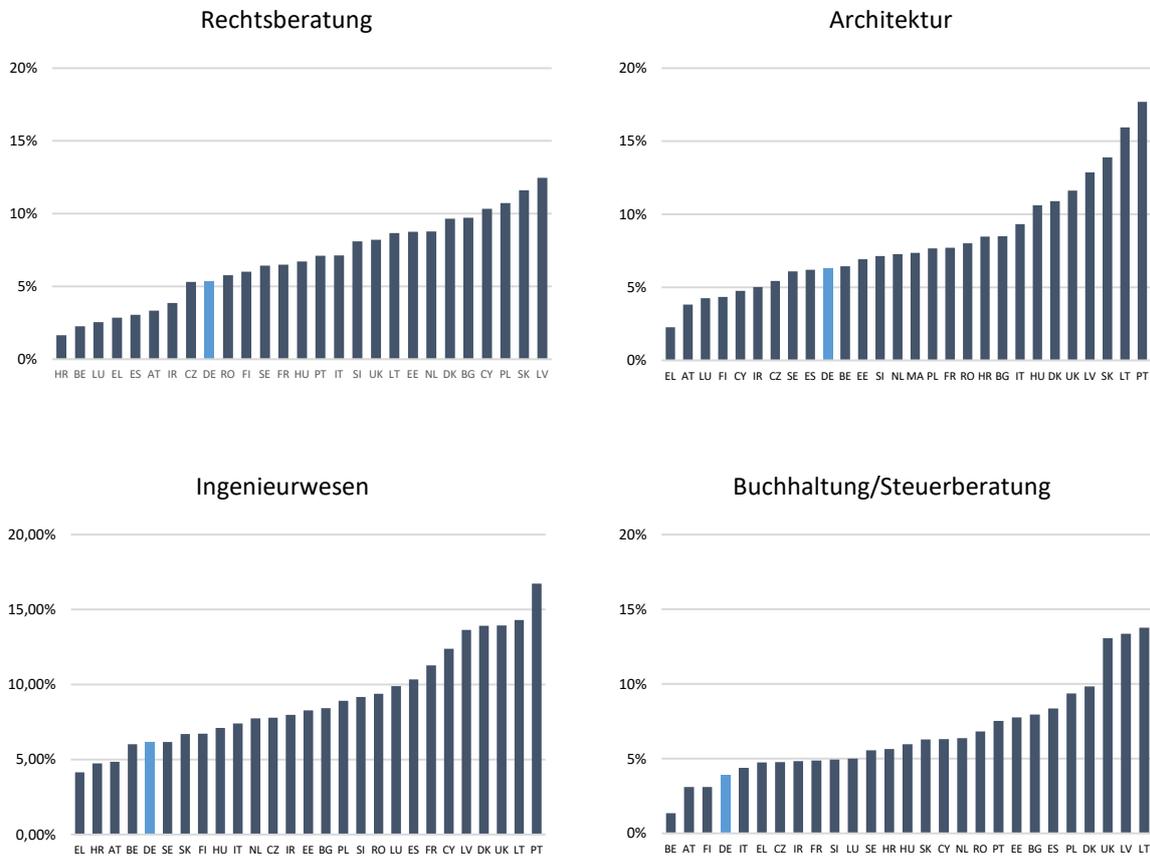
<sup>27</sup> Eurostat, Business demography by legal form (from 2004 onwards, NACE Rev. 2) (bd\_9ac\_l\_form\_r2), Employment share of enterprise deaths, Jahr 2015, Average employment in enterprise deaths, Jahr 2015.

<sup>28</sup> Für den Bereich Buchhaltung und Steuerberatung liegen bei Eurostat für Deutschland leider keine Daten vor.

<sup>29</sup> Vgl. sehr geringer Anteil der Bruttoanlageinvestitionen „Gross investment in tangible goods“ am Gesamtumsatz bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services (NACE Rev. 2 H-N and S95).

Abbildung 8:

### Markteintritte im Verhältnis zur Gesamtzahl der Unternehmen (*birth-rates*) Jahr 2015



Quelle: Eurostat, Business demography by legal form (from 2004 onwards, NACE Rev. 2) (bd\_9ac\_l\_form\_r2), Markteintritte im Verhältnis zur Gesamtzahl der Unternehmen (Death rate: number of enterprise deaths in the reference period (t) divided by the number of enterprises active in t – percentage). Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück.

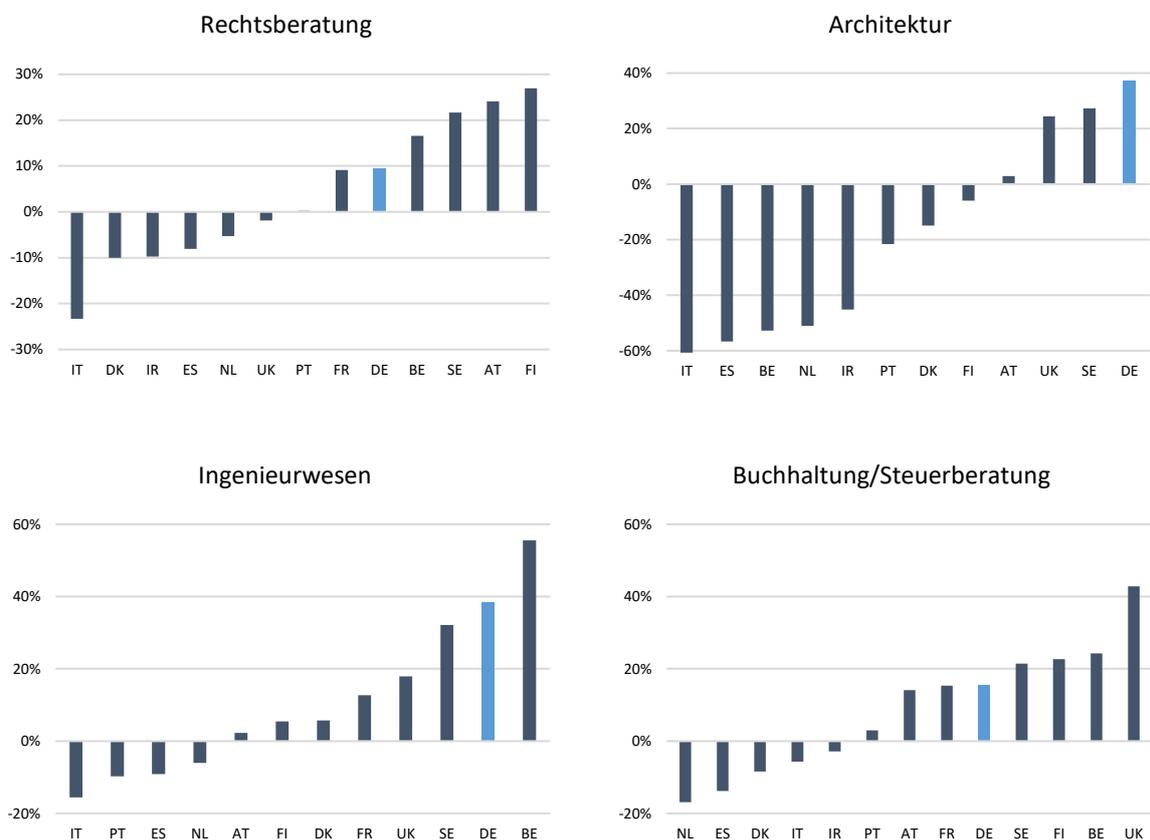
Die Ursache für die Zurückhaltung bei Neugründungen scheinen in Deutschland vor allem vergleichsweise attraktive Beschäftigungsmöglichkeiten im Angestelltenverhältnis zu sein: Während in einigen Mitgliedstaaten die (teilzeitbereinigte) Anzahl der Angestelltenverhältnisse in den Sektoren der freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen zuletzt stagnierte oder abnahm, hat die abhängige Beschäftigung in Deutschland jeweils zugenommen.

Abbildung 9 zeigt die prozentuale Veränderung der Angestelltenverhältnisse bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen im Zeitraum vom 2008 bis 2015. Für eine bessere Lesbarkeit beschränkt sich dieser Überblick auf die EU-15 Staaten. In Dänemark oder auch in den Niederlanden ist der Anteil der Angestelltenverhältnisse in diesem Zeitraum teilweise stark gesunken. In diesen Ländern scheint es zurzeit einen Trend hin zu mehr

selbstständiger Arbeit zu geben – damit einher geht zwangsläufig ein höherer Anteil bei den Neugründungen. Ähnliches gilt für Länder wie Italien, Spanien oder Portugal. Die Motive der Neugründungen lassen sich aus diesen Daten allerdings nicht herauslesen. Eine Ursache für neu entstehende Selbstständigkeiten können auch schlechte Arbeitsmarktperspektiven mit Entlassungen oder fehlende Stellenangebote bei bestehenden Unternehmen sein. In Deutschland oder Schweden scheint sich die positive Entwicklung der Angestelltenverhältnisse hingegen dämpfend auf die Anzahl der Neugründungen auszuwirken.<sup>30</sup> Die Trends bei den Neugründungen lassen sich damit auch nicht unterschiedlichen Regulierungsansätzen zuordnen.

Abbildung 9:

**Entwicklung der Angestelltenverhältnisse bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen**  
Zeitraum 2008 bis 2015, prozentuale Veränderung, in Vollzeitäquivalenten



Quelle: Eurostat, Business demography by legal form (from 2004 onwards, NACE Rev. 2) (bd\_9ac\_l\_form\_r2), Markteintritte im Verhältnis zur Gesamtzahl der Unternehmen (Death rate: number of enterprise deaths in the reference period (t) divided by the number of enterprises active in t – percentage). Fehlende Mitgliedstaaten gehen auf fehlende Daten bei Eurostat zurück, Daten für Frankreich bei Steuerberatung für den Zeitraum 2009-2015 aufgrund eines Zeitreihensprungs (break in time series).

<sup>30</sup> Der Trend hin zu mehr abhängiger Beschäftigung betrifft in Deutschland im Übrigen nicht nur freiberufliche Unternehmensdienstleistungen, auch gesamtwirtschaftlich ist der Beschäftigungsanteil selbstständiger Arbeit konstant rückläufig.

Summiert man die Quoten von Markteintritten und Marktaustritten auf und setzt sie ins Verhältnis zur Gesamtzahl der Unternehmen („Churn-rate“), haben einige Länder wie Dänemark eine höhere Gesamtquote als Deutschland. Das kann man als noch höhere Marktdynamik interpretieren. Gerade im Fall von freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen müssen dann aber auch die möglichen Nachteile einer solchen noch höheren Marktdynamik diskutiert werden. Der hohe Anteil an Neugründungen führt beispielsweise in Dänemark dazu, dass nach drei Jahren 67,9 Prozent der neuen Architekturbüros und 61,88 Prozent der neuen Ingenieurbüros als Kleinunternehmen wieder aus dem Markt ausgeschieden sind.<sup>31</sup> Mit den Marktaustritten fallen Ansprechpartner für die Kunden weg, was nicht zuletzt bei Haftungsfragen ein Problem darstellen kann. Darüber hinaus lassen sich Informationsasymmetrien zwischen Experten und Kunden kaum verringern, weil die kurzen Existenzzeiten den Aufbau von langfristigen und auf Vertrauen basierten Geschäftsbeziehungen erschweren.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Markteintritts- und Marktaustrittsquoten keine robusten Hinweise auf mangelnde Wettbewerbsintensität oder besonders hohe Eintrittshürden bei freiberuflichen Unternehmensdienstleistungen in Deutschland liefern. Die Marktaustrittsquoten liegen in Deutschland trotz zunehmender Nachfrage über dem europäischen Durchschnitt – tendenziell ein Indiz für eine vergleichsweise hohe Wettbewerbsintensität. Hauptursache für die vergleichsweise geringe Anzahl an neuen Selbstständigkeiten ist offenbar die vergleichsweise hohe Attraktivität der Angestelltenverhältnisse aus Sicht der (inländischen) Juristen, Steuerberater, Architekten und Ingenieure. Der negative Zusammenhang zwischen neuen Selbstständigkeiten und einer positiven Arbeitsmarktentwicklung bei Angestelltenverhältnissen scheint dabei auch in anderen Mitgliedstaaten zu bestehen – unabhängig vom gewählten Regulierungsansatz.

### Bedeutung der dargestellten Befunde, dass in Deutschland kein Reformbedarf bei freiberuflichen Dienstleistungen besteht?

Die Diskussion der verschiedenen Indikatoren hat keinen belastbaren Beleg für eine geringe Wettbewerbsintensität bei freiberuflichen Dienstleistungen in Deutschland erbracht, die ursächlich auf eine zu hohe Regulierungsintensität zurückzuführen wäre. Es ist deutlich geworden, dass die Messung der Wettbewerbsintensität vor dem Hintergrund der spezifischen Marktgegebenheiten erfolgen muss. Die Ergebnisse sind allerdings auch kein Beleg dafür, dass es keinen Reformbedarf bei der Regulierung der Freien Berufe in

---

<sup>31</sup> Jahr 2015, Eurostat Business demography by size class, (from 2004 onwards, NACE Rev. 2)[bd\_9bd\_sz\_cl\_r2], “Survival rate 3: number of enterprises in the reference period (t) newly born in t-3 having survived to t divided by the number of enterprise birth”.

Deutschland gibt. Die demografische Entwicklung und die digitale Revolution sorgen für eine große Dynamik, der sich auch die freien Berufe nicht entziehen können. Die berufsrechtlichen Vorgaben müssen laufend überprüft und an veränderte Realitäten angepasst werden.

Aktuell wird die Reformdebatte in Deutschland, insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vorangetrieben. In den Beschlüssen vom 14.01.2014 (1 BvR 2998/11 und 1 BvR 236/12) und 12.01.2016 (1 BvL 6/13) hat das BVerfG zu restriktive Berufsordnungen im Hinblick auf die interprofessionelle Zusammenarbeit als verfassungswidrig eingestuft. Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidungen ist eine Anpassung der Berufsordnungen notwendig. Die Minimallösung wäre eine Öffnung der interprofessionellen Zusammenarbeit zwischen allen Freien Berufen, die gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und denen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Gerade im Hinblick auf die Herausforderungen der Digitalisierung böte es sich aber an, eine weitergehende Lösung in Erwägung zu ziehen, die eine Zusammenarbeit mit allen grundsätzlich „vereinbarenden“ Berufen erlaubt. Eine ausführliche Diskussion hierzu findet sich im zweiten Teil der Studie.

Zudem werden zurzeit auch berufsintern die Regelungen zu Kapitalbeteiligungen diskutiert. Auch hier stellt die Digitalisierung die Freien Berufe vor neue Herausforderungen, die möglicherweise eine Änderung der bestehenden Regelungen notwendig machen. Der Bedarf an zusätzlichem Kapital, um in Zukunftstechnologien investieren zu können, bei restriktiver werdenden Bedingungen für Fremdkapital lässt eine moderate Lockerung der Kapitalbeteiligungsregeln sinnvoll erscheinen. Ein aktueller Vorschlag des Deutschen Anwaltsvereins sieht etwa Minderheitsbeteiligungen in Höhe von 25 Prozent vor. Auch hierzu finden sich weitere Ausführungen im zweiten Teil der Studie.

Die Honorarordnung der Architekten und Ingenieure (HOAI) wurde kürzlich vom Europäischen Gerichtshof für nicht mit dem europäischen Recht vereinbar erklärt (Urteil vom 4.7.2019 – C-377/17). Hier wäre zu überlegen, diese in eine unverbindliche Orientierungsgröße umzuwandeln, um die Markttransparenz zu erhöhen.

Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, inwiefern die Regulierung der freien Berufe in den 16 Bundesländern unterschiedlich erfolgen muss. Historische und kulturelle Unterschiede können innerhalb Deutschlands kein Argument für unterschiedliche Regelungen sein. Ein Beispiel sind uneinheitliche Mindestanforderungen an den Versicherungsschutz: Während Architekten und Bauingenieure beispielsweise in Niedersachsen Sach- und Vermögensschäden mit mindestens 200.000 Euro Deckungssumme absichern müssen, sind es in Nordrhein-Westfalen 250.000 Euro und in Brandenburg 500.000 Euro. Bei Personenschäden muss in einigen Bundesländern eine Deckungssumme von 1 Mio. Euro abgesichert werden, während in anderen Bundesländern 1,5 Mio. Euro abgesichert werden müssen. Diese Unterschiede sind umso unverständlicher, als dass die Kammern die Bauvorlageberechtigung eingetragener Architekten und Ingenieure inzwischen alle gegenseitig anerkennen – selbst wenn in anderen Kammerbereichen andere

Versicherungsvorgaben gelten. Einheitliche nationale Regelungen beim Versicherungsschutz wären ein erster Schritt zur Harmonisierung der Regeln zwischen den Mitgliedstaaten. Die deutschen Kammern könnten einen solchen Prozess proaktiv begleiten und eigene Vorstellungen einfließen lassen. Mit einheitlichen Vorgaben besteht die Chance auf einen größeren, weniger fragmentierten Versicherungsmarkt mit günstigeren Prämien. Darüber hinaus könnten einheitliche Versicherungsregeln die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung weiter erleichtern.

Ein weiteres Beispiel sind länderspezifische Unterschiede bei der Begrenzung des bauvorlagenberechtigten Personenkreises: In vielen Bundesländern dürfen bei kleineren Bauvorhaben auch Handwerksmeister des Zimmer-, des Maurer-, der Betonbauer- und des Metallbauerhandwerks (für Stahlträgerbauten) einen Bauantrag stellen (sog. „kleine Bauvorlagenberechtigung“). In den ostdeutschen Bundesländern sowie in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland besteht diese Möglichkeit bisher nicht. Da in Deutschland auch im meisterpflichtigen Handwerk qualitätssichernde Marktzugangsschranken bestehen, könnten die verbleibenden Bundesländer überprüfen, wie diese Regelungen vereinheitlicht werden können.

## Literatur

- Barone, G. & Cingano, F. (2011), Service regulation and growth: evidence from OECD countries, *The Economic Journal* / Volume 121, Issue 555.
- Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union (2005), Richtlinie 2005/36/EG, Anerkennung von Berufsqualifikationen.
- Europäische Kommission (2018), COM (2018) 326, Vorlage länderspezifische Empfehlung Deutschland 2018, Vorlage für Empfehlung 2018/C 320/05 des Rates der Europäischen Union.
- Europäische Kommission (2016), Mitteilung COM (2016) 820, Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung.
- Europäische Kommission (2016), COM (2016) 326, Länderspezifische Empfehlung Deutschland 2016, Vorlage für Empfehlung 2016/C 299/05 des Rates der Europäischen Union.
- Europäische Kommission (2015), Mitteilung COM(2015) 550, Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen.
- Europäische Kommission (2013), Mitteilung COM (2013) 676, Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs.
- Haucap, J., Rasch, A. & Waibel, C. (2017), Aspekte der Deregulierung bei den Freien Berufen, Studie im Auftrag des Bundesverbandes der Freien Berufe e. V. (BFB).
- Johnson, J. E. & Kleiner, M. (2017), Is Occupational Licensing a Barrier to Interstate Migration, NBER Working Paper No. 24107 2017.
- Kleiner, M. & Soltas, E.J. (2019), A Welfare Analysis of Occupational Licensing in U.S. States, Preprint.
- Kleiner, M. & Xu, M. (2019), Occupational Licensing and Labor Market Fluidity, Preprint.
- Kleiner, M. (2017), The influence of occupational licensing and regulation, IZA World of Labor 2017.
- Koumenta, M. & Pagliero, M. (2017), Measuring Prevalence and Labour Markets Impacts of Occupational Regulation in the EU, Studie zum Tender 483/PP/GRP/IMA/15/15121 der Europäischen Kommission.
- Nordås, H. K. & Rouzet, D. (2017), The Impact of Services Trade Restrictiveness on Trade Flows, *The World Economy* / Volume 40, Issue 6.





# Reglementierte Berufe

Analyse des zukünftigen Regulierungsrahmens für freiberufliche Dienstleistungen im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft unter Berücksichtigung der Lage der Freien Berufe in NRW

---

Europäisches Zentrum für Freie Berufe (EuZFB)  
Universität zu Köln



Universität zu Köln

Europäisches Zentrum für Freie Berufe



## Autoren Studie Abschnitt B

Prof. Dr. Martin Henssler, Tim Conen, Charlotte Flory, Dr. Dirk Michel, Felix Mindl, Kerry Ann Radermacher

## Kontakt

Prof. Dr. Martin Henssler  
Europäisches Zentrum für Freie Berufe  
Universität zu Köln  
Albertus-Magnus-Platz  
50923 Köln  
Telefon: 0221/470-5711  
inst-awr@uni-koeln.de



## Gliederung

<b>A. EINLEITUNG .....</b>	<b>B-1</b>
I. HINTERGRUND DER STUDIE .....	B-1
II. FORSCHUNGSFRAGEN .....	B-3
1. <i>Gegenstand der Untersuchung</i> .....	B-3
2. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	B-4
<b>B. EXECUTIVE SUMMARY .....</b>	<b>B-6</b>
<b>C. RECHTSTATSÄCHLICHE FESTSTELLUNGEN ZUR DIGITALISIERUNG IN DEN FREIEN BERUFEN .....</b>	<b>B-9</b>
I. EINLEITUNG .....	B-9
II. KATEGORISIERUNG DER DIGITALISIERUNG .....	B-10
1. <i>Technische Gemeinsamkeiten</i> .....	B-10
2. <i>Standardisierung</i> .....	B-10
3. <i>Blockchain</i> .....	B-10
4. <i>Künstliche Intelligenz</i> .....	B-11
5. <i>Steigende Vernetzung</i> .....	B-12
6. <i>Zwischenergebnis</i> .....	B-12
III. DIGITALISIERUNG IN DER RECHTSANWALTSCHAFT – LEGAL TECH .....	B-12
1. <i>Vertragsgeneratoren</i> .....	B-13
2. <i>Legal Analytics</i> .....	B-13
3. <i>Automatisierte Rechtsberatung</i> .....	B-14
4. <i>Smart contracts</i> .....	B-16
5. <i>Marktplätze und Expertenportale</i> .....	B-17
6. <i>Information Retrieval</i> .....	B-17
7. <i>Dokumentenprüfung oder Document Review</i> .....	B-18
8. <i>Jüngere Entwicklungen</i> .....	B-18
IV. DIGITALISIERUNG IM BERUF DER STEUERBERATER .....	B-19
1. <i>Vernetzung und Datendokumentation</i> .....	B-20
a) Aus Sicht der Steuerberatung .....	B-20
b) Aus Sicht der Finanzverwaltung .....	B-20
c) Problem der Systemkonformität .....	B-21
2. <i>Massenhafte Datenanalyse zur inhaltlichen Überprüfung</i> .....	B-22
3. <i>Steuerberatungssoftware</i> .....	B-22
V. DIGITALISIERUNG IM BERUF DES WIRTSCHAFTSPRÜFERS .....	B-23
1. <i>Massenhafte Datenanalyse in der Wirtschaftsprüfung</i> .....	B-23
2. <i>Künstliche Intelligenz</i> .....	B-24
3. <i>Cloud-Systeme</i> .....	B-24
4. <i>Blockchainverfahren in der Wirtschaftsprüfung</i> .....	B-25
5. <i>Outsourcing</i> .....	B-26
VI. DIGITALISIERUNG IN DEN HEILBERUFEN .....	B-26
1. <i>Einleitung</i> .....	B-26
a) Elektronische Gesundheitskarte .....	B-26
b) Telemedizin .....	B-27
c) Systemmedizin durch Big Data .....	B-28
d) Künstliche Intelligenz und Robotik .....	B-28
e) Mobile Health .....	B-29
2. <i>Folgen der Digitalisierung in den Heilberufen</i> .....	B-30

VII. DIGITALISIERUNG DER VERKAMMERTEN ARCHITEKTUR- UND INGENIEURBERUFE.....	B-30
1. <i>Digitaler Bauantrag</i> .....	B-30
2. <i>Building Information Modeling – BIM</i> .....	B-30
3. <i>Einsatz künstlicher Intelligenz</i> .....	B-32
4. <i>Berufsrechtliche Fragestellungen</i> .....	B-32
VIII. ZUSAMMENFASSUNG.....	B-32
<b>D. EINORDNUNG DER RECHTSTATSÄCHLICHEN FESTSTELLUNGEN: BESCHÄFTIGUNGSFORMEN UND INFORMATIONSSASYMMETRIE.....</b>	<b>B-33</b>
I. DIE AUSWIRKUNGEN DER DIGITALISIERUNG AUF DIE BESCHÄFTIGUNGSFORMEN UND DEN ARBEITSMARKT BEI FREIBERUFLERN.....	B-33
1. <i>Einleitung</i> .....	B-33
2. <i>Digitalisierung und die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt</i> .....	B-33
3. <i>Substituierungspotenzial der Digitalisierung für die Freien Berufe</i> .....	B-36
4. <i>Diskussion</i> .....	B-40
5. <i>Zusammenfassung</i> .....	B-41
II. DER CHARAKTER FREIBERUFLICHER DIENSTLEISTUNGEN IM HINBLICK AUF DIE INFORMATIONSSASYMMETRIEN.....	B-42
1. <i>Freiberufliche Dienstleistungen als Vertrauensgut</i> .....	B-42
2. <i>Marktversagen auf Vertrauensgütermärkten</i> .....	B-43
3. <i>Verringerung der Informationsasymmetrie durch die Digitalisierung?</i> .....	B-44
4. <i>Zusammenfassung</i> .....	B-45
<b>E. VERANTWORTLICHKEIT FÜR AUTOMATISIERTE LEISTUNGSERBRINGUNG.....</b>	<b>B-46</b>
I. EINLEITUNG.....	B-46
II. BERUFSRECHTLICHE UND BERUFSETHISCHE BEURTEILUNG DES EINSATZES VON ROBOTERN UND KÜNSTLICHER INTELLIGENZ.....	B-47
1. <i>Gewissenhaftigkeit und Eigenverantwortlichkeit als Grundpflicht des Freiberuflers</i> .....	B-47
2. <i>Der gewissenhafte und eigenverantwortliche Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz durch             Freiberufler</i> .....	B-50
a) Der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz.....	B-50
b) Pflichten des Freiberuflers beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz.....	B-50
3. <i>Umfang der Prüfpflichten beim Einsatz von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen</i> ...	B-51
4. <i>Organisationspflichten beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz</i> .....	B-53
5. <i>Handlungsoptionen</i> .....	B-54
6. <i>Zusammenfassung</i> .....	B-54
III. HAFTUNG BEIM EINSATZ VON ROBOTERN UND KÜNSTLICHER INTELLIGENZ.....	B-55
1. <i>Einleitung</i> .....	B-55
2. <i>Vertragliche Haftung des Freiberuflers</i> .....	B-55
a) Haftungsgrundlage.....	B-55
b) Zurechnung von Verschulden bei Fehlern von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen de lege lata.....	B-56
aa) Problemstellung.....	B-56
bb) Abgrenzungsproblematik.....	B-57
cc) Allgemeine Zurechnungsprinzipien des Zivilrechts.....	B-57
(a) Zurechnungen auf vertraglicher Haftungsgrundlage.....	B-57
(b) Zurechnung auf der Grundlage des Deliktsrechts.....	B-59
(c) Gefährdungshaftung.....	B-59
dd) Rechtsgedanke des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.....	B-59
3. <i>Haftung für Fehlfunktionen aus Delikt</i> .....	B-60

a) Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB .....	B-61
b) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB .....	B-61
c) Haftung nach dem ProdHaftG.....	B-61
4. <i>Synthese: Vorschläge für ein kohärentes Haftungssystem beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz</i> .....	B-64
a) Vertragliche Haftung des Freiberuflers.....	B-64
aa) Organisationspflichten .....	B-65
bb) Pflichten des Freiberuflers bei Leistungserbringung .....	B-65
cc) Grenzen durch andere Rechtsvorschriften .....	B-67
b) Verschuldensunabhängige Haftung des Freiberuflers.....	B-68
aa) Garantie- und Gefährdungshaftung .....	B-68
bb) Produkthaftung .....	B-70
cc) Versicherungslösung .....	B-70
dd) Risikoverteilung .....	B-71
ee) Die E-Person als neues Rechtssubjekt .....	B-72
5. <i>Zusammenfassung</i> .....	B-74
IV. ALTERNATIVES REGELUNGSKONZEPT: ZERTIFIZIERUNG .....	B-75
<b>F. UNMITTELBARES ANGEBOT FREIBERUFLICHER DIENSTLEISTUNGEN DURCH KI- UND ROBOTIK</b>	
<b>AM MARKT.....</b>	<b>B-76</b>
I. DRITTANBIETER IM KERNBEREICH DER BERATUNG FREIER BERUFE .....	B-77
1. <i>Online-Plattformen zur Durchsetzung von Verbraucheransprüchen</i> .....	B-77
a) Problemstellung.....	B-77
b) Nicht registrierte Dienstleister .....	B-78
c) Registrierte Inkassodienstleister.....	B-79
d) Zwischenergebnis.....	B-80
2. <i>Applications zur Unterstützung bei der Steuererklärung</i> .....	B-81
II. MANDANT ERFÜLLT EXTERN BERATENE TÄTIGKEITEN ZUKÜNFTIG SELBST .....	B-81
III. FOLGEN FÜR DIE FREIEN BERUFE UND REGULIERUNGSBEDARF .....	B-81
1. <i>Ausgangslage</i> .....	B-81
2. <i>Erlaubnisfreie Tätigkeiten</i> .....	B-82
a) Keine Modifizierung des Erlaubnisvorbehalts .....	B-82
b) Aufklärungspflicht und Zertifizierung .....	B-83
c) Förderungen der Marktposition Freier Berufe .....	B-83
3. <i>Erlaubnispflichtige Tätigkeiten</i> .....	B-84
IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN .....	B-85
V. ANWÄLTICHE ERFOLGSHONORARE IM HINBLICK AUF DIE DIGITALISIERUNG .....	B-86
1. <i>Grundlagen</i> .....	B-86
2. <i>Anwaltliche Unabhängigkeit</i> .....	B-89
3. <i>Schutz der Rechtsuchenden gegen Übervorteilung</i> .....	B-89
4. <i>Prozessuale Waffengleichheit</i> .....	B-90
5. <i>Zusammenfassung</i> .....	B-90
<b>G. FREIBERUFLICHE ANBIETER AUS DEM AUSLAND .....</b>	<b>B-90</b>
I. EINFÜHRUNG .....	B-90
II. ORTSUNGEBUNDENE DIENSTLEISTUNGEN OHNE AUSLANDSBEZUG.....	B-91
III. ORTSUNGEBUNDENE DIENSTLEISTUNGEN MIT AUSLANDSBEZUG.....	B-93
1. <i>Allgemeine Ausführungen</i> .....	B-93
a) Ermittlung der relevanten Rechtsnormen .....	B-94
b) Zulassung.....	B-95
c) Aufsicht der Kammern .....	B-95

d) Fehlverhalten bei der Dienstleistungserbringung .....	B-96
aa) Mindestversicherung .....	B-96
bb) Anwendbare Haftungsvorschriften .....	B-97
(a) Vertraglicher Schadensersatz.....	B-97
(b) Deliktische Haftung (auch Verschulden bei Vertragsschluss) .....	B-99
2. <i>Speziell: Vorgaben für transnationale ortsungebundene Erbringung von Rechtsdienstleistungen</i> .....	B-100
a) Welche speziellen europarechtlichen Vorschriften sind einschlägig? .....	B-100
b) Voraussetzungen für die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen aus dem Ausland nach Deutschland (v.a. Zulassung) .....	B-100
c) Anwendung von deutschem Berufsrecht und Aufsicht der Kammern.....	B-103
d) Folgen bei Fehlverhalten .....	B-103
IV. SCHLUSSFOLGERUNG: AUFZEIGEN EINES REGELUNGSBEDARFS .....	B-104
<b>H. REFORMBEDARF GESELLSCHAFTSRECHTLICHER REGELUNGEN FÜR FREIE BERUFE .....</b>	<b>B-104</b>
I. INTERPROFESSIONELLE ZUSAMMENARBEIT .....	B-104
1. <i>Geltendes Recht</i> .....	B-104
2. <i>Reformbedarf</i> .....	B-106
3. <i>Digitalisierung als Argument für die Ausweitung der interprofessionellen Zusammenarbeit</i> .....	B-108
a) Allgemeines .....	B-108
b) Infrastruktur in Kanzleien und Praxen .....	B-108
c) Entwicklung und Nutzung digitaler Anwendungen.....	B-109
d) Alternative Gestaltungsmodelle .....	B-110
4. <i>Ergebnis</i> .....	B-112
II. BETEILIGUNG DRITTER AM EIGENKAPITAL EINER BERUFS AUSÜBUNGSGESELLSCHAFT (SOG. „FREMDBETEILIGUNGSVERBOT“) .....	B-113
1. <i>Geltende Rechtslage</i> .....	B-113
2. <i>Allgemeine Reformdiskussion</i> .....	B-114
3. <i>Digitalisierung</i> .....	B-115
III. ZUSAMMENFASSUNG.....	B-117
<b>I. SCHLUSSFOLGERUNGEN .....</b>	<b>B-118</b>

## A. Einleitung

### I. Hintergrund der Studie

Das Stichwort „Digitalisierung“ beherrscht seit einigen Jahren viele Diskussionen in Politik und Wirtschaft. Es beschreibt nicht nur eine Modeerscheinung, vielmehr ist in nahezu allen wichtigen Lebensbereichen, sei es nun das Arbeitsleben, die Wirtschaft, die Umwelt oder die Privatsphäre, ein grundlegender Wandel durch eine fortschreitende Digitalisierung zu erwarten. Politik und Wirtschaft stellen sich auf diese Entwicklung ein, bemühen sich, die Folgen zu gestalten und innovative Anwendungen voranzutreiben. Vor der Tätigkeit der Freien Berufe macht diese Dynamik ebenfalls nicht halt.

Digitalisierung soll hier sowohl die dritte industrielle Revolution als auch die vierte industrielle Revolution bezeichnen.<sup>1</sup> Anschließend an die sog. erste und zweite industrielle Revolution, die sich durch die Erfindung der Dampfmaschine Ende des 18. Jahrhunderts (sog. erste industrielle Revolution) sowie die Einführung der Elektrizität als Antriebskraft zum Ende des 19. Jahrhunderts (sog. zweite industrielle Revolution) kennzeichnete, erlebte die Industrie weitere Entwicklungen.<sup>2</sup>

Ab den 1970er Jahren gelang es, die Industrie durch die Nutzung von Computern weitergehend zu automatisieren. Die aus dieser Phase stammenden Errungenschaften ermöglichten nicht nur eine verbesserte Produktion, sondern auch die Entwicklung von Personal Computern, der Mobiltelefonie bis hin zum Internet. Auch erneuerbare Energien können als Ergebnis dieser sog. dritten industriellen Revolution verstanden werden.<sup>3</sup> Diese Entwicklung wirkt bis heute fort und bildet die Grundlage für die sog. vierte industrielle Revolution, in der wir uns momentan befinden.

Die vierte industrielle Revolution, auch als Industrie 4.0 bezeichnet, umfasst vor allem die Entwicklung und Anwendung von Algorithmen, Big Data, künstlicher Intelligenz, Cloud Computing, autonomer Systeme, Robotik, Blockchain und der virtuellen Realität<sup>4</sup> – Systeme, die zu einer rasanten Veränderung von Produktion und Kommunikation führen. Ihre Anwendungsbereiche sind vielfältig und umfassen nicht nur die Fabrikation, sondern auch Mobilität, Gesundheit sowie Klima und Energie.<sup>5</sup> Mehr noch als ihre Vorgänger hat die vierte industrielle Revolution damit das Potential, zu einer globalen gesellschaftlichen Transformation zu führen. Die beschriebenen neuen Technologien beeinflussen nicht nur die Industrie, sondern menschliche Identitäten und ganze gesellschaftliche Strukturen und können deshalb nicht nur als Prozess, sondern vor allem auch als Chance wahrgenommen werden.<sup>6</sup>

Der technische Fortschritt hat in der Geschichte die Berufe und die Gesellschaft kontinuierlich verändert. Zum Beispiel hat die Entwicklung des Förderbands von Ford im Jahre 1913 die

---

<sup>1</sup> Vgl. *Bendel* in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort Digitalisierung, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/digitalisierung-54195/version-277247>

<sup>2</sup> *Stürmer* Langfristig sinnvoll: Digitale Nachhaltigkeit für die vierte industrielle Revolution, Arbeitspapier; vgl. auch *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137 (1137)

<sup>3</sup> *Andelfinger/Hänisch* Industrie 4.0, Wie cyber-physische Systeme die Arbeitswelt verändern, 2017, S. 40.

<sup>4</sup> *Härtel* LKV 2019, 49 (50).

<sup>5</sup> *Bendel* im Gabler Wirtschaftslexikon, Industrie 4.0 <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/industrie-40-54032>.

<sup>6</sup> *Schwab*, Britannica: The Fourth Industrial Revolution, abrufbar unter <https://www.britannica.com/topic/The-Fourth-Industrial-Revolution-2119734>

Produktionsprozesse revolutioniert. Das erste in Massen produzierte Auto im Jahre 1920 und später die Einführung des massentauglichen Flugverkehrs haben unsere Wahrnehmung von Distanz grundlegend verändert. Bereits seit einigen Jahrzehnten hat der technische Fortschritt mit der elektronischen Datenverarbeitung geradezu rasant an Fahrt aufgenommen. Das erste Konzept einer theoretischen Rechenmaschine, die Algorithmen beschreiben kann, von Alan Turing in 1936, läutete den Beginn einer neuen Ära ein und diente als Vorläufer der modernen Computer. Das Wachstum der Rechenleistung von Computern verhält sich seit den 60er Jahren exponentiell<sup>7</sup>. Parallel dazu entstand 1969 das Internet. Es ermöglichte, die einzelnen Rechner mit einander in Verbindung zu setzen und etabliert dadurch neue Wege der Kommunikation, der Informationssuche und des Datenaustausches. Dokumente werden nun digital erstellt, Schriftpost über das Internet versandt und Daten in virtuellen Archiven abgespeichert und über Netzwerke zugänglich gemacht. Dadurch sinken die Kosten und es wird eine völlig neue Dimension und Qualität von Recherchen ermöglicht. Ferner können digitale Informationen zu Nullkosten vervielfältigt werden. Das Verständnis von geographischer Distanz veränderte sich grundlegend, da der Transport der digitalen Güter fast kostenfrei geschieht.

Was ursprünglich nur mit größeren Rechenmaschinen am Arbeitsplatz möglich war, geht heute schon mobil mit dem Laptop oder in Kleinstformaten auf dem Smartphone. Insgesamt ist das Internet aus der Arbeitswelt nicht mehr wegzudenken. Täglich erlangen neue digital-basierte Technologien Marktreife und sorgen so für den zunehmend umfangreicheren Einzug der Digitalisierung in die Arbeitswelt und das alltägliche Leben. Auf der einen Seite handelt es sich hierbei um Softwareneuerungen wie Bilderkennungsprogramme oder die virtuelle Realität, auf der anderen Seite sind das Hardwaregeräte wie der 3D-Drucker oder Smartphones.

Bereits heute wird die Anzahl der Smartphone-Nutzer weltweit auf 2,8 Mrd. Menschen geschätzt.<sup>8</sup> Die Geräte dienen täglich zur Kommunikation über Email und Messenger Apps, zur Navigation mit Hilfe von GPS und Karten Apps, als Informationsquelle, Zahlungsmethode und vielem mehr. Zunehmend unterstützen digitale Anwendungen auch den Arbeitsalltag der Freien Berufe. Zum Beispiel hilft Kanzleimanagement-Software bei der Organisation der Kanzlei und das elektronische Postfach gewährleistet sichere Schriftpost für den Rechtsanwalt. Manche Anwendungen gehen sogar so weit, gesamte Dienstleistungen der Freien Berufen zu übernehmen. Dabei handelt es sich beispielsweise um Diagnose-Apps, die Hautkrebs per Fotoanalyse erkennen sollen, oder Anwendungen, die automatisierte Rechtsberatung bieten. Diese Entwicklungen stellen die Freien Berufe gleichermaßen vor Chancen und Herausforderungen. Die Digitalisierung bietet durch Ortsungebundenheit und effiziente Prozessgestaltung eine wirksame Methode, um dem bestehenden Fachkräftemangel entgegenzuwirken. So ermöglicht es die so genannte „Telemedizin“ eine ärztliche Unterversorgung beispielsweise in ländlichen Regionen abzufangen. In dem Fachbereich der Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung können auf Cloud-Computing und künstlicher Intelligenz basierende Analysetools die Qualität der Rechnungslegung und Prüfungen erhöhen.

Im Grundsatz ist die Digitalisierung kein neues Phänomen. Seit die Computerisierung in der Wirtschaftswelt Einzug gehalten hat, haben auch die Freien Berufe ihre Kanzlei- und Praxisorganisation fortentwickelt. Dabei ging es zurückblickend primär um die Computerisierung des organisatorischen Rahmens, in dem der Freiberufler seine Tätigkeit ausübt. Elektronische Aktenführung, Elektronische

---

<sup>7</sup> Moore Cramming more components onto integrated circuits, Electronics, Band 38, Nr. 8, 1965, 114–117.

<sup>8</sup> „Prognose zur Anzahl der Smartphone-Nutzer weltweit von 2012 bis 2021 (in Milliarden)“ Statista.

Kommunikation und fachspezifische Anwendungen haben die Tätigkeit vereinfacht und effizienter gemacht. Hierdurch wird die Arbeit des Freiberuflers unterstützt. In den letzten Jahren ist aber zu beobachten, dass die Anwendungen, etwa durch den Einsatz von künstlicher Intelligenz (KI), komplexer werden und zunehmend in der Lage sind, dem Freiberufler Arbeit abzunehmen. Damit wird nunmehr auch die freiberufliche Dienstleistung selbst digitalisiert. Dies kann auf der einen Seite zu effizienteren und schnelleren Ergebnissen sowie einer höheren Qualität der freiberuflichen Leistung führen. Zugleich führt dies jedoch auch zu einer Veränderung der freiberuflichen Berufsausübung. Die sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen sowie berufspolitischen und berufsrechtlichen Fragen sind Gegenstand dieser Studie.

Die wirtschafts- und rechtswissenschaftliche Forschung zu den Folgen der Digitalisierung bei der Erbringung von freiberuflichen Dienstleistungen ist dabei noch sehr rudimentär. Ziel ist es daher, zunächst den Stand der Forschung in beiden Disziplinen zusammenzutragen. Darüber hinaus werden die Leitlinien aufgezeigt, nach denen der Rechtsrahmen der Freien Berufe an die Herausforderungen der Digitalisierung angepasst werden kann. Zu diesem Zweck werden die Arbeits- und Aufgabenwandlung der Freien Berufe durch die Digitalisierung systematisch erfasst. Dargestellt wird, welche Arbeitsweisen sich durch die Digitalisierung bereits geändert haben oder sich mit hoher Wahrscheinlichkeit kurz- und mittelfristig ändern werden.

Aufbauend auf der Erfassung der Digitalisierung freiberuflicher Dienstleistungen wird in einem zweiten Schritt untersucht, inwieweit es durch den Wandel in der Arbeitsweise zu Friktionen mit geltenden Grundsätzen der freiberuflichen Berufsausübung und sogar dem Berufsrecht kommt. Hier werden mögliche Lösungswege aufgezeigt.

Der Begriff der Freien Berufe umfasst eine Vielzahl von Berufen, die auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit erbringen (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 PartGG). Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich auf die berufsethischen und berufsrechtlichen Fragen, welche die verkammerten Freien Berufe betreffen. Die Fragestellungen sind hier weitgehend vergleichbar. Würde man sämtliche Freien Berufe, etwa auch die überhaupt nicht regulierten, mit in diese Untersuchung einbeziehen, wäre diese Vergleichbarkeit aufgrund der Heterogenität der Freiberuflichkeit nicht mehr gegeben.

## II. Forschungsfragen

### 1. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand dieser Studie ist die Frage, ob und in welche Richtung der Regulierungsrahmen der Freien Berufe zur Bewältigung der Digitalisierung fortentwickelt werden muss. Adressiert werden Fragen, welche die Freiberuflichkeit an sich berühren und daher für alle Freien Berufe einheitlich zu stellen und zu beantworten sind. Hierzu wurden drei Forschungsfragen ausgewählt, die bislang noch nicht Gegenstand einer vertieften Untersuchung waren. Diese lauten knapp zusammengefasst:

Welche ökonomischen und regulatorischen Folgen hat die technische Möglichkeit, Standardaufgaben zu automatisieren, für die freiberufliche Dienstleistungserbringung?

Muss auf die Möglichkeit, freiberufliche Dienstleistungen ortsungebunden anzubieten, regulatorisch reagiert werden?

Erfordert die Digitalisierung Anpassungen überkommener berufsrechtlicher Regelungen?

Bewusst außen vor gelassen wurden Fragen, die entweder nur die einzelne Freie Berufe betreffen und nicht verallgemeinerungsfähig sind oder deren Bedeutung über die Freien Berufe hinausgeht. - Dies betrifft zunächst fachwissenschaftliche Fragen der jeweiligen Freien Berufe sowie technische Fragen. Ob beispielsweise der Einsatz einer bestimmten Anwendung bereits ausgereift und daher sinnvoll ist, muss durch die jeweiligen Fachwissenschaften geklärt werden. In dieser Studie werden vielmehr die Folgefragen adressiert, wenn es zum Einsatz einer solchen Anwendung durch Freiberufler kommt. Ebenfalls nicht diskutiert werden allgemeine Fragen, welche bereits an anderer Stelle hinreichend beleuchtet werden. Dazu zählen Fragen des Datenschutzes oder die Verfügbarkeit einer angemessenen digitalen Infrastruktur (insbesondere Ausbau des Gigabitnetzes, Bereitstellung eines digitalen Kommunikationszugangs zu Gerichten und Behörden).<sup>9</sup>

## 2. Gang der Untersuchung

Ausgangspunkt dieser Untersuchung muss ein rechtstatsächlicher Befund sein. Daher wird zunächst der aktuelle Stand der Digitalisierung in den Freien Berufen ermittelt und systematisiert. Dem dient Abschnitt C. Um die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Freien Berufe besser einordnen zu können, wird sodann das Standardisierungspotential für die Freien Berufe beschrieben. Hieraus kann abgeleitet werden, welche Folgen die Digitalisierung auf die Beschäftigungsformen und den Arbeitsmarkt hat (D. I.).

Kennzeichnend für die Freien Berufe ist das Bestehen einer Informationsasymmetrie zwischen dem Anbieter und dem Nachfrager einer freiberuflichen Dienstleistung. Dies gilt unabhängig davon, ob auf der Nachfrageseite ein Verbraucher oder ein Unternehmer steht. Ein wesentlicher Zweck der freiberuflichen Berufsregeln ist es daher, durch qualitätssichernde Normen ein bewusstes *overcharging* oder *overtreatment* zu verhindern und auf diese Weise negative Folgen der Informationsasymmetrien abzuwenden. Würden durch die Digitalisierung diese Informationsasymmetrien abgebaut, könnte im Gegenzug auf bestimmte qualitätssichernde Regelungen verzichtet werden. Ob diese These zutreffend ist, wird im Abschnitt D. II. erörtert.

Die zentrale Frage lautet, vor welchen Herausforderungen das Berufsrecht der Freien Berufe durch die Digitalisierung steht. Dabei ist besonders in den Blick zu nehmen, dass die Digitalisierung nicht nur den organisatorischen Rahmen der Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen vereinfacht, sondern zunehmend durch den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz in der Lage ist, die eigentliche freiberufliche Dienstleistung automatisiert durchzuführen. Es kommt damit zu einem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Freiberuflers zur persönlichen Leistungserbringung

<sup>9</sup> Vgl. hierzu ausführlich die Strategie für das digitale Nordrhein-Westfalen | 2019, Teilhabe ermöglichen – Chancen eröffnen

einerseits und den potenziell qualitätssteigernden Möglichkeiten einer automatisierten Leistungserbringung im Interesse von Mandanten, Klienten und Patienten.

Im Rahmen dieser Untersuchung sollen die Begriffe Roboter und künstliche Intelligenz als Sammelbegriff für unterschiedliche Systeme bei der Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen verwendet werden. Roboter bezeichnet dabei technische Systeme (Hard- und Software oder reine Software), die in der Lage sind, automatisiert auf der Grundlage einer vorherigen Programmierung eine freiberufliche Dienstleistung bzw. Teile davon zu erbringen. Dabei sind Roboter in der Lage, Entscheidungen auf der Grundlage sensorischer Wahrnehmungen der Umwelt zu treffen und damit innerhalb eines definierten Bereichs autonome Entscheidungen zu treffen, die nicht mehr in jedem Einzelfall vorhersehbar sind.<sup>10</sup> Künstlich intelligente Systeme können darüber hinaus menschliches Problemlösungsverhalten simulieren oder durch die Auswertung von bekannten Problemen und deren Lösungen ihr Wissen und ihre Problemlösung selbstständig erweitern (selbstlernende Systeme).<sup>11</sup>

Diskutiert wird daher zunächst, welche berufsethischen und berufsrechtlichen Pflichten den Freiberufler beim Einsatz von Robotik und künstlicher Intelligenz treffen (Abschnitt E. II.). Die Definition der Sorgfaltspflichten der Freiberufler bei der Nutzung dieser Techniken hat unmittelbare Auswirkungen auf die Haftung des Freiberuflers für Berufsfehler. Denn bei einem Systemversagen kommt eine Verschuldenshaftung nur ausnahmsweise in Betracht. Es stellt sich dann die grundsätzliche Frage, wer das Risiko eines Systemversagens tragen soll: Der die automatisierte Leistung beauftragende Mandant, Klient oder Patient; der das System einsetzende Freiberufler oder sogar der Anbieter der eingesetzten Software bzw. des eingesetzten Systems. Hieraus folgt die Diskussion, ob für automatisierte freiberufliche Dienstleistungen ein Gefährdungshaftungstatbestand bzw. eine Produzentenhaftung eingeführt werden müsste. Alternativ oder zusätzlich ist eine vorgelagerte oder eine laufende Qualitätskontrolle für die eingesetzten Systeme zu erwägen. Diese Fragen werden in Abschnitt D. III. und IV. diskutiert.

Die Digitalisierung ermöglicht zunehmend eine ortsungebundene Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen auch dort, wo bislang der persönliche Kontakt zwingend war. Besonders deutlich wird dies bei der Entwicklung der Telemedizin. Die besonderen Herausforderungen solcher ortsungebundenen Dienstleistungen werden unter F. erörtert.

Schließlich muss die Frage aufgeworfen werden, ob Freiberufler mehr berufsrechtliche Freiheiten benötigen, um innovative Anwendungen entwickeln und anbieten zu können. In Abschnitt G. soll diese Frage unter drei besonders aktuellen Gesichtspunkten erörtert werden: Zunächst soll am Beispiel der Legal Tech-Geschäftsmodelle diskutiert werden, wie (1.) Ausweichbewegungen hin zu unregulierten gewerblichen Anbietern begegnet werden kann. Sodann soll aufgezeigt werden, dass die Entwicklung

---

<sup>10</sup> Vgl. Beck JR 2009, 225 (226); Hanisch Zivilrechtliche Haftungskonzepte für Robotik in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, 2016, S. 27 (53); Zech Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (70 f.).

<sup>11</sup> Vgl. Beck Über Sinn und Unsinn von Statusfragen – zu Vor- und Nachteilen der Einführung einer elektronischen Person, in: Hilgendorf/Günter, Robotik und Gesetzgebung, 2013, S. 239 (251); Günther Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 28 f.; Lackes in: Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort Künstliche Intelligenz (KI), <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/kuenstliche-intelligenz-ki-40285/version-263673>; Zech Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (170 f.).

und der Einsatz innovativer digitaler Anwendungen durch Freiberufler es notwendig machen kann, auf (2.) IT-Fachkräfte und (3.) Wagniskapital zurückzugreifen.

## B. Executive Summary

Die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit lassen sich in folgenden Kernthesen zusammenfassen:

1. Die Digitalisierung hat die Berufstätigkeit der Angehörigen Freier Berufe grundlegend verändert. Weit fortgeschritten ist bereits die Umstellung der Büroorganisation und Bürokommunikation auf digitale Anwendungen und Medien.
2. Zunehmende Bedeutung erlangen Anwendungen, die mittels Robotik und künstlicher Intelligenz in der Lage sind, standardisierte Arbeitsprozesse in freiberuflichen Kanzleien, Praxen und Büros selbstständig durchzuführen.
3. Die Anwendung von Robotik und künstlich intelligenter Systeme ersetzt in den jeweiligen Berufen immer nur einzelne Tätigkeiten und nicht den gesamten Beruf.
4. Hochgerechnet auf den Markt der Freiberufler sind 32% der Tätigkeiten bereits heute automatisierbar. Allerdings ist die Substituierbarkeit nicht mit dem Verlust von Arbeitsplätzen gleichzusetzen. Vielmehr ist das Substituierungspotenzial ein Indikator für den Wandel des Arbeitsmarktes.
5. Die Digitalisierung fördert durch die entstandenen Online-Plattformen den Informationsaustausch. Die Masse der Informationen erhöht sich dadurch deutlich. Gleichzeitig sind diese Informationen potenziell irreführend. Letztendlich kann die Digitalisierung nach den bisherigen Erkenntnissen nicht eindeutig zu einer Reduzierung der Informationsasymmetrie auf dem Markt der freiberuflichen Dienstleistungen beitragen.
6. Die Anwendung von Robotik und künstlich intelligenter Systeme wirft besondere berufsethische, berufsrechtliche und haftungsrechtliche Fragen auf. Diese werden bislang vom Berufsrecht nur unzureichend adressiert. Rechtsprechung und Schrifttum haben sich mit diesen Fragen bislang nur ansatzweise beschäftigt.
7. Rechtlich brisant ist bei dem Einsatz von Robotern und künstlich intelligenter Systeme die Verantwortlichkeit des Freiberuflers. Verantwortlichkeit ist hierbei umfassend zu verstehen. Sie betrifft zunächst die Frage, in welchem Umfang der Freiberufler solche Systeme überwachen und die Ergebnisse kontrollieren muss. Daraus folgt die Frage, ob der Freiberufler unbeschränkt für eventuelle Schäden seiner Kunden aufgrund einer Fehlfunktion dieser Systeme haften muss.

8. Die Freiberufler dürfen bei ihrer Tätigkeit auf Robotik und künstliche Intelligenz zurückgreifen. Sie haben dabei ein geeignetes System auszuwählen und dieses zu warten und zu überwachen. Ihr berufliches Pflichtenprogramm umfasst auch Plausibilitätsprüfungen und stichprobenartige Vollprüfungen.
9. Ist für den Mandanten oder Patienten nicht ersichtlich, dass Robotik oder künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt, entspricht es der Verkehrserwartung, dass der Freiberufler das Ergebnis vollständig überprüft. Der Prüfungsmaßstab ist aber herabgesetzt, wenn der Mandant, Klient oder Patient gerade eine automatisierte Dienstleistung nachfragt, um sich deren Vorteile zu Nutzen zu machen.
10. Roboter und künstlich intelligente Anwendungen sind teilweise in der Lage, nicht nur Standardaufgaben automatisiert und effizient umzusetzen, sondern Aufgaben in einem Umfang und einer Genauigkeit durchzuführen, zu denen ein Freiberufler selbst nicht in der Lage wäre. Kommt es bei der Nutzung einer solchen Anwendung zu einem Fehler, haftet der Freiberufler nur für die Verletzung von Organisationspflichten. Da ihm eine Detailprüfung des Ergebnisses des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung unmöglich ist, kann ein unentdeckter Anwendungsfehler keinen vertragsrechtlichen Schadensersatzanspruch begründen.
11. Verletzt der Freiberufler eine der genannten Pflichten, haftet er aus Vertrag für daraus entstandene Schäden. Soweit er sich berechtigt auf einen herabgesetzten Haftungsmaßstab berufen kann, sind außervertragliche Haftungsgrundlagen zu erwägen. Dazu könnte eine gesetzliche Gefährdungshaftung gehören, eine erweiterte Haftpflichtversicherung für die genannten Anwendungen oder die Grundsätze der Produkthaftung.
12. Die vorgenannten Grundsätze gelten entsprechend, wenn der Freiberufler ein System der Robotik oder der künstlichen Intelligenz dergestalt einsetzt, dass Kunden ausschließlich, beispielsweise über eine Webseite, mit diesem System kommunizieren und in keinen direkten Kontakt mit dem Freiberufler treten. Der Freiberufler hat diese Systeme umfassend zu überwachen, eventuelle Schäden muss er sich zurechnen lassen.
13. Vollständig automatisierte Systeme, beispielsweise Webportale, können grundsätzlich auch durch berufsfremde Dritte angeboten werden. Beispiele finden sich derzeit u.a. im Rechtsberatungsmarkt. Deren Zulässigkeit wird kontrovers diskutiert, der BGH hält sie für grundsätzlich zulässig.
14. Wünschenswert erscheint es nach den vorgenannten Grundsätzen, den Einsatz von Systemen der Robotik und der künstlichen Intelligenz aufgrund des damit verbundenen Gefährdungspotentials

für Verbraucher ausschließlich den Berufsangehörigen zu gestatten. Nur sie haben zunächst die Möglichkeit, die Systeme angemessen zu überwachen. Darüber hinaus spricht aber für eine Anbindung an freiberufliche verkammerte Dienstleister, dass diese Berufsangehörigen neben Qualitätsstandards umfassenden Berufsausübungsregelungen unterliegen, deren Einhaltung durch die jeweilige Berufsaufsicht überwacht wird. Diese Vorschriften dienen mit der Qualitätssicherung unmittelbar dem Mandanten- und Patientenschutz und damit allgemein formuliert dem Verbraucherschutz, wie dies etwa bei Verschwiegenheitsverpflichtungen und Berufshaftpflichtversicherungen deutlich wird.

15. Die genannten Plattformen praktizieren moderne Geschäftsmodelle, die nach der hier vertretenen Auffassung bislang durch das geltende Berufsrecht nicht zugelassen werden. Will man den Markt mit dem Ziel einer Erweiterung des Dienstleistungsangebots auch für diese Geschäftsmodelle öffnen, muss man im Gegenzug den qualitäts- und mandanten-/patientenschützenden Berufsregeln auch für diese zusätzlichen Angebote Geltung verschaffen. Andernfalls wird es zu einer „Flucht aus dem Berufsrecht“ unter Ausnutzung aller Gestaltungsmöglichkeiten kommen.
16. Grundsätzlich bestehen keine Bedenken gegen die ortsungebundene Erbringung von freiberuflichen Dienstleistungen. Mit Ausnahme der Heilberufe ist häufig ein persönlicher Kontakt wünschenswert, aber nicht notwendig. Für die Heilberufe existieren gesonderte Regelungen zur sog. Telemedizin.
17. Wenig problematisch erscheint die ortsungebundene Dienstleistung auch, wenn sie aus dem Ausland erbracht wird. Dies gilt namentlich für das europäische Ausland. Die geltenden europäischen Regelungen stellen sicher, dass eine Qualitätssicherung jedenfalls durch das Heimatberufsrecht des Freiberuflers sichergestellt wird. Ergänzende Regelungen, beispielsweise zur Mindestversicherung, sind grundsätzlich zulässig und teilweise auch wünschenswert. Ein ausreichendes vertragliches und deliktisches Haftungssystem wird durch das internationale Privatrecht gewährleistet.
18. Die Digitalisierung gibt weitere Argumente für eine Reform gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen. Soweit der Freiberufler nicht nur fremde Hard- und Software ankaufen und nutzen möchte, sondern diese vielmehr eigenständig (fort-)entwickeln möchte, ist informationstechnisches Knowhow unverzichtbar. Dies erzwingt eine enge Zusammenarbeit mit Ingenieuren, Informatikern und weiteren IT-Fachkräften. Im Interesse einer effektiven Ausgestaltung solcher Kooperationen liegt es nahe, diesen eng eingebundenen Experten eine Beteiligung am Vermögen und an den Gewinnen der Gesellschaft zu ermöglichen und damit den Gesellschafterkreis der Berufsausübungsgesellschaften zu öffnen. Diese Fragen werden derzeit bei

der Reform der BRAO diskutiert. Würde eine entsprechende Regelung in die BRAO aufgenommen, hätte diese aufgrund ihrer Pilotfunktion auch Bedeutung für die übrigen regulierten Freien Berufe.

19. Die (Fort-)Entwicklung freiberuflicher Robotik und KI erfordert zudem hohe Investitionen, etwa in die Entwicklung neuer Software. Eine begrenzte Öffnung freiberuflicher Gesellschaften für Wagniskapital erscheint daher sachgerecht.
20. Eine Erweiterung der interprofessionellen Zusammenarbeit sowie die begrenzte Zulassung von Fremdkapital bedürfen allerdings begleitender Maßnahmen, um die uneingeschränkte Geltung des jeweiligen Berufsrechts sicherzustellen. Hierzu wurden in der Literatur umfassende Vorschläge gemacht.

## C. Rechtstatsächliche Feststellungen zur Digitalisierung in den Freien Berufen

### I. Einleitung

Wie eingangs aufgezeigt wurde, ist die Digitalisierung kein neues Phänomen, sondern ein fortschreitender Prozess, der seit einigen Jahrzehnten andauert. Die Umstellung der Büroorganisation ist auch bei den Freiberuflern inzwischen weitgehend abgeschlossen. Aktuelle Herausforderungen bei der Büroorganisation sind derzeit die Vernetzung der lokalen Daten unter Einhaltung aller datenschutzrechtlichen Standards<sup>12</sup> sowie die rechtssichere und rechtsverbindliche elektronische Kommunikation der Freiberufler untereinander sowie mit Behörden und Gerichten (elektronischer Rechtsverkehr). Die rechtlichen Grundlagen hierfür sind gelegt, weshalb sich an dieser Stelle eine Diskussion erübrigt. Erlaubt sei der Hinweis, dass neben den rechtlichen Voraussetzungen auch eine funktionsfähige Infrastruktur bereitgestellt werden muss. Der flächendeckende Anschluss aller Freiberufler mit gigabitfähigen Internetanschlüssen muss sichergestellt werden. Da Freiberufler häufig nicht in klassischen Gewerbegebieten angesiedelt sind und auch in ländlichen Regionen mit einer geringen Dichte gigabitfähiger Internetanschlüsse residieren, ist aus Sicht der Freiberufler eine Anschlussmöglichkeit in allen Ortslagen über die Stadtregionen und Gewerbegebiete hinaus erforderlich.<sup>13</sup> Eine weitere Hürde für eine verbreitete Kommunikation ist das Ersetzen der Schriftform durch eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz (vgl. § 126a Abs. 1 BGB). Wenngleich beispielsweise Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater inzwischen flächendeckend über eine solche Signatur verfügen, ist sie in der Bevölkerung noch wenig verbreitet. Insoweit wären Maßnahmen zu erwägen, mit denen Unternehmer und Verbraucher einfach und kostengünstig eine qualifizierte elektronische Signatur erwerben können. Nur unter diesen Voraussetzungen ist eine

---

<sup>12</sup> Vgl. etwa zum Aufbau einer Telematikinfrastruktur bei den Gesundheitsberufen die Strategie für das digitale Nordrhein-Westfalen, S. 34 ff.

<sup>13</sup> Vgl. zu den Zielen des Landes NRW die Strategie für das digitale Nordrhein-Westfalen, S. 50, nach der bis 2025 auch im ländlichen Raum Gigabitgeschwindigkeiten ermöglicht werden sollen.

rechtssichere elektronische Kommunikation auch im Verhältnis zu Verbrauchern und Unternehmen für den Freiberufler möglich.

Wie schon bei der Herleitung der Forschungsfragen (A. II.) dargestellt, soll sich im Rahmen dieser Studie schwerpunktmäßig mit den ökonomischen und rechtlichen Folgen auseinandergesetzt werden, welche die Nutzung von Robotern und künstlicher Intelligenz durch Freiberufler mit sich bringen. Dementsprechend soll die nachfolgende rechtstatsächliche Übersicht v.a. die Möglichkeiten der Nutzung von Anwendungen der Industrie 4.0 durch Freiberufler aufzeigen und bereits abgeschlossene Entwicklungen der Dritten industriellen Revolution außenvorlassen.

## II. Kategorisierung der Digitalisierung

### 1. Technische Gemeinsamkeiten

Digitalisierung ist ein schillernder Begriff, der in Wirtschaft, Politik und Gesellschaft für höchst unterschiedliche Formen digitaler Anwendungen genutzt wird. Für diese Untersuchung ist der Begriff eng zu fassen. Im Kern werden dem Begriffsverständnis die folgenden drei Phänomene zu Grunde gelegt: Die Standardisierung von gleichen Prozessen, die Analyse großer Datenmengen und die künstliche Intelligenz, die sich in Robotik und selbst optimierenden Prozessen ausdrückt. Es gibt aber auch hier eine Vielzahl abweichender Kategorisierungsversuche. Beispielsweise werden digitale Systeme grob der „Industrialisierung“, dem „Machine Learning“ und der „Blockchain“ zugeordnet.<sup>14</sup>

### 2. Standardisierung

Standardisierung beruht auf dem Gedanken, dass es innerhalb eines Berufes Tätigkeiten gibt, die sich vielfach wiederholen.<sup>15</sup> Standardisierung erkennt ein bestimmtes Wiederholungspotential freiberuflicher Tätigkeiten. Indem die wiederholenden Elemente nach einer „Wenn..., dann... - Formel“ programmiert werden, können Prozesse automatisiert verarbeitet werden.<sup>16</sup> Technisch beruht diese Automatisierung in der Regel auf Algorithmen.<sup>17</sup>

### 3. Blockchain

Maßgeblich unterstützt werden einzelne Anwendungsbereiche der Digitalisierung durch die Blockchaintechnologie. Sie wird daher teilweise als eigene Kategorie der Digitalisierung benannt. Die sog. Blockchain bedarf einer eigenständigen und ganzheitlichen Betrachtung. Ihr Potential kann angesichts der Vielfalt möglicher Anwendungen noch nicht abschließend erfasst werden. Konkret ist Blockchain eine Datenbank, die Transaktionen als Datenblöcke speichert<sup>18</sup> und als „Hashes“<sup>19</sup> miteinander verbindet.<sup>20</sup> Das Besondere an dem Netzwerk ist, dass es dezentral nur von user zu user

<sup>14</sup> Breidenbach/Glatz/Breidenbach/Glatz Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.1 A., S.2 ff.

<sup>15</sup> Beispielhaft zu dem Beruf des Rechtsanwalts Breidenbach/Glatz/Breidenbach/Glatz Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 2. A., S. 39 f.; Breidenbach/Glatz/Friedmann Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 10.2, S. 273.

<sup>16</sup> In Bezug auf den ContractorCheck Scheichter/Friedler Legal Tech, 104 f.

<sup>17</sup> Breidenbach/Glatz/Tobschall/Kempe, Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.4, S. 25; Scheichter/Friedler Legal Tech, 105.

<sup>18</sup> Vgl. dazu Fill/Meier/Fill/Härer/Meier Blockchain, Kap. 1.3., S. 10 ff.; Meier/Stormer HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2018, 1139 (1144).

<sup>19</sup> Vgl. dazu Fill/Meier/Fill/Härer/Meier Blockchain, Kap. 1.2.1., S. 5 ff.

<sup>20</sup> Martini/Weinzierl NVwZ 2017, 1251 (1251); Meier/Stormer HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2018, 1139 (1144 ff.); Schrey/Thalhofer NJW 2017, 1431 (1431 f.).

arbeitet.<sup>21</sup> Eine Kontrollinstanz ist entbehrlich, weil das System die Transaktionen unveränderbar miteinander verknüpft und verschlüsselt.<sup>22</sup> Das daraus entstehende Transaktionsprotokoll perpetuiert alle Handlungen miteinander.<sup>23</sup> Dadurch ist die Blockchain-Technologie geeignet, Registerfunktionen zu erfüllen.<sup>24</sup> Außerdem können weitergehende Anwendungen auf diese Registerfunktion zugreifen und bei Vorliegen bestimmter, in der Blockchain niedergelegter Tatsachen (beispielsweise einer Übertragung oder eines Zahlungsvorgangs) weitere Transaktionen ausführen. Hierauf basieren beispielsweise *smart contracts* (vgl. unten III. 4.). Aufgrund dieser Eigenschaften wird Blockchain das Potential zugesprochen, Tätigkeiten mit reiner Vermittlungsfunktion technisch ohne Nachteile ersetzen zu können.<sup>25</sup> Gemeint sind dabei beispielsweise die Tätigkeiten von Banken, Zahlungen zu transferieren, oder die Dokumentation von Veränderungen durch rechtliche Register wie beispielsweise das Grundbuchamt.<sup>26</sup> Die schlichte Diagnose, dass solche „Vermittlungsfunktionen“ leicht durch die Blockchaintechnologie ersetzt werden können, bedarf gleichwohl einer differenzierten Betrachtung.<sup>27</sup> So ist zu bedenken, dass sich die Funktionen der Register nicht ausschließlich in der Dokumentation erschöpfen.<sup>28</sup>

#### 4. Künstliche Intelligenz

Der Einsatz von künstlicher Intelligenz lässt sich nur schwer auf ein systemisches Konzept herunterbrechen.<sup>29</sup> Das wesentliche Charakteristikum künstlich intelligenter Systeme besteht in der Fähigkeit, über vorprogrammierte Algorithmen hinausgehende Ergebnisse selbstständig zu erstellen.<sup>30</sup> Künstlich intelligente Maschinen nutzen vorinstallierte Erfahrungssätze als Basisinformationen. Algorithmen analysieren diese selbstständig auf Muster, speichern diese Muster und erstellen daraufhin eigene Suchkriterien für die gewünschten Ziele.<sup>31</sup> Der Computer lernt also mithilfe eines aufgespielten Basisdatensatzes die von ihm erwarteten Anwendungen selbst und verbessert die Ergebnisse bei jeder Anwendung, weil die zu analysierende Basisdatenmenge stetig wächst.<sup>32</sup> Dieser Prozess wird als *Machine Learning* bezeichnet.<sup>33</sup>

---

<sup>21</sup> Adam, Blockchain-Technologie für Unternehmensprozesse, Kap. 1.1 S. 5 f.; Fill/Meier/Fenwick/Wrbka Blockchain, Kap. 3.3 S. 49 f.; Schrey/Thalhofer NJW 2017, 1431 (1431); Simmchen MMR 2017, 162 (162).

<sup>22</sup> Adam Blockchain-Technologie für Unternehmensprozesse, Kap. 1.5 S. 20 f.; Fill/Meier/Fill/Härer/Meier Blockchain, Kap. 1.3., S. 10 f.; Schrey/Thalhofer NJW 2017, 1431 (1432); Simmchen MMR 2017, 162 (162 f).

<sup>23</sup> Meier/Stormer HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2018, 1139 (1146); Schrey/Thalhofer NJW 2017, 1431, (1432); Simmchen MMR 2017, 162, (162 f).

<sup>24</sup> Wilsch DNotZ 2017, 761, 786; Glatz Legal Tech, 287.

<sup>25</sup> Martini/Weinzierl NVwZ 2017, 1251 (1252); Schrey/Thalhofer NJW 2017, 1431 (1431); Breidenbach/Glatz/Glatz Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 4.1, S. 59.

<sup>26</sup> Glatz Legal Tech, 287.

<sup>27</sup> Dazu ausführlich Schrey/Thalhofer NJW 2017, 1431 (1431).

<sup>28</sup> Ausführlich zu den modernen Funktionen des Grundbuches und kritisch zur Kompatibilität mit dem Blockchainverfahren Wilsch DNotZ 2017, 761.

<sup>29</sup> Herberger NJW 2018, 2825 (2825 f.); Klaas MMR 2019, 84 (85).

<sup>30</sup> Die Parallele zu menschlichem Denken hervorhebend Klaas MMR 2019, 84 (85); Dettling/Krüger PharmR 2018, 513 (514); Bitkom/DFKI Künstliche Intelligenz, 2017 30 (abrufbar unter [dfki.de/web/forschung/iwi/publikationen/renameFileForDownload?filename=171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf&file\\_id=uploads\\_3532](https://www.dfki.de/web/forschung/iwi/publikationen/renameFileForDownload?filename=171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf&file_id=uploads_3532), zuletzt abgerufen am 21.03.2018); die mathematischen Grundlagen aufklärend Schreyer/Sattarov/Borth/Dengel/Reimer WPg 2018, 674.

<sup>31</sup> Bues Legal Tech, 278; Breidenbach/Glatz/von Büнау Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 3 E., S. 52 ff.

<sup>32</sup> Bitkom/DFKI Künstliche Intelligenz, 19); Grapentin NJW 2019, 181 (183); Bues Legal Tech, 278; Breidenbach/Glatz/von Büнау Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 3 E., S. 52 ff.

<sup>33</sup> Breidenbach/Glatz/Breidenbach/Glatz Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.1 B., S. 3; Bues Legal Tech, 278.

Bei der Digitalisierung Freier Berufe werden beispielsweise Anwendungen relevant, die sich mit dem „Sprachvermögen“ eines Computers beschäftigen, damit dieser eigenständig Texte verfasst.<sup>34</sup> Ein anderer Bereich, der für die Freien Berufe bedeutsam ist, kann der Robotik zugeordnet werden. Anschaulich ist in diesem Zusammenhang die ferngesteuerte Feinmotorik einer Maschine in der Chirurgie, die die vorprogrammierten Bewegungen des Chirurgen während einer Operation präzise ausführt.<sup>35</sup>

### 5. Steigende Vernetzung

Die Frage nach Datenspeicherung, Systemdienstleistungen und Übertragungswegen von Daten wird selten neben den High-Tech Erfindungen dieser Zeit genannt. Die Freien Berufe werden jedoch gerade in diesen Bereichen mit vielen neuen Chancen und Herausforderungen konfrontiert.<sup>36</sup> Genannt sei das Cloud Computing, bei dem eine überörtliche Zusammenarbeit und das Teilen von Informationen von großen Datenmengen erleichtert werden. Je nach vereinbarter Leistung wird ein Netzwerk mit den erforderlichen Kapazitäten zur Verfügung gestellt.<sup>37</sup> Zur Veranschaulichung bietet sich ein Beispiel aus dem Bereich der Wirtschaftsprüfung an. Klassischerweise wird im Rahmen der Abschlussprüfung eines Unternehmens der Jahresabschluss des zurückliegenden Geschäftsjahres geprüft. Die Datensätze des vergangenen Geschäftsjahres werden als Rechnungsgrundlage vielfach als schon veraltet angesehen.<sup>38</sup> Den Anforderungen einer schnelllebigen Wirtschaft würde es vielmehr entgegenkommen, die Bilanz in kürzeren Fristen zu prüfen. Dies kann mit einem kontinuierlichen Prüfungsansatz gewährleistet werden. Hierzu ist jedoch eine permanente Übertragung von Daten an den Abschlussprüfer erforderlich.<sup>39</sup> Die anfallenden (z.T. immensen) Datenmassen können inzwischen durch Cloud – oder Serversysteme gehandhabt werden, weil für die Transaktionen die erforderliche Speicher-, und Ladekapazität zur Verfügung steht.<sup>40</sup>

### 6. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Systeme der Industrie 4.0. nicht abschließend, aber doch strukturgebend auf vier Anwendungsgebiete reduziert werden können. Diese lassen sich mit den Stichwörtern der Standardisierung, des Blockchainverfahrens, der künstlichen Intelligenz und einer zunehmenden Vernetzung umschreiben.

## III. Digitalisierung in der Rechtsanwaltschaft – Legal Tech

Digitalisierung ist für die Rechtsanwaltschaft seit Jahren kein Fremdwort mehr. Auf dem Markt der Rechtsdienstleistungen haben sich vielfältige digitale Systeme zur Unterstützung der Berufsausübung

<sup>34</sup> *Grapentin* NJW 2019, 181 (183); *Breidenbach/Glatz/Breidenbach/Glatz* Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.1 B., S. 3.

<sup>35</sup> *Pott* GuP 2019, 41 (41ff.); *Prunzel* RDG 2012, 40 (49).

<sup>36</sup> *Hempe* DStR 2017, 805 (805).

<sup>37</sup> *Boehm* ZEuP 2016, 358 (359 ff.), die jedoch auf die große Bandbreite denkbarer Serviceleistungen und Softwares hinweist, sodass der Begriff „Cloud Computing“ wenig aussagekräftig sei.

<sup>38</sup> *Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel* IRZ 2018, 401 (403 f.), die die steigende Relevanz des kontinuierlichen Prüfungsansatzes betonen; vgl. *Lombardi/Bloch/Vasarhelyi* Current Issues in Auditing 2015, Volume 9, P 11.

<sup>39</sup> *Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel* IRZ 2018, 401 (403); *Ziegler/Veidt/Spang* Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 563 (568).

<sup>40</sup> *Kiesov/Thomas* Tagungsband 13. Internationale Tagung Wirtschaftsinformatik, 882.

oder deren Fortentwicklung herausgebildet.<sup>41</sup> Die Anwendungen werden nach *Goodenough* in drei Kategorien eingeteilt: Die Anwendungen 1.0 umfassen bloße digitale Hilfssysteme, beispielsweise eine auf das Unternehmen oder das Büro des Freiberuflers abgestimmte Büroorganisationssoftware.<sup>42</sup> Automatisierte Rechtsdienstleistungen, die beispielsweise auf massenhafter Datenanalyse beruhen, werden als 2.0 des digitalen Fortschritts gelistet.<sup>43</sup> 3.0-Systeme basieren auf künstlicher Intelligenz und sind geeignet, das tatsächliche Berufsbild des Rechtsanwalts substantiell zu verändern,<sup>44</sup> indem der Sachverhalt nicht mehr allein durch den Rechtsanwalt selbst rechtlich gewürdigt wird, sondern das System einen eigenen Lösungsvorschlag anbietet. Dies kann beispielsweise durch eine sich fortentwickelnde Analyse der Rechtsprechung in einem bestimmten Kontext erfolgen.

## 1. Vertragsgeneratoren

Neue Systemanwendungen sind sog. **Vertragsgeneratoren**. Sie erstellen mittels standardisierter Formulierungen automatisch Dokumente, die den nachgefragten Bedürfnissen der Rechtssuchenden entsprechen.<sup>45</sup> Beispielhafte Anbieter von Vertragsgeneratoren sind [www.smartlaw.de](http://www.smartlaw.de) und [www.agreement24.de](http://www.agreement24.de). Die Nutzung dieser Anwendung ist in zwei Bereichen denkbar. Die Vertragsgeneratoren können zum einen zur Unterstützung der internen Kanzleiarbeit verwendet werden, indem die Ergebnisse des Programms von Anwälten persönlich überprüft und anschließend mit dem Mandanten besprochen werden. Insoweit sind sie mit Formularhandbüchern vergleichbar. Ebenso werden Vertragsgeneratoren als externe Dienstleistung unmittelbar gegenüber Rechtssuchenden angeboten.<sup>46</sup>

Uneinigkeit besteht derzeit bei der Frage, ob Vertragsgeneratoren als Dienstleistung am Markt nur von Rechtsanwälten oder auch von Dritten angeboten werden dürfen.<sup>47</sup> Dies hängt von der Einordnung der Vertragsgeneratoren als Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG ab (vgl. dazu unten F. I.). Weiterhin besteht bei Vertragsgeneratoren wie bei allen Legal Tech-Anwendungen die Frage, welchen Grundsätzen die Haftung für eine fehlerhafte Beratung folgt.<sup>48</sup>

## 2. Legal Analytics

Die unter dem Begriff der Legal Analytics zusammengefassten Anwendungen arbeiten mit einem ähnlichen System wie Vertragsgeneratoren. Mittels Algorithmen wird eine Vielzahl von Urteilen eines bestimmten Themengebiets analysiert. Aufgrund des ständig verbesserten Suchkatalogs berechnet der Algorithmus, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein bestimmter Prozessausgang zu erwarten ist. Ein einfaches Beispiel dieser legal analytics–Anwendungen sind Prozessrisikorechner. Eine solche

---

<sup>41</sup> *Hartung*, Legal Tech, 9 ff., der einen einleitenden Überblick über die bereits bestehenden Systeme gibt.

<sup>42</sup> *Goodenough* Legal Technology 3.3, (abrufbar unter [https://www.huffingtonpost.com/oliver-r-goodenough/legal-technology-30\\_b\\_6603658.html](https://www.huffingtonpost.com/oliver-r-goodenough/legal-technology-30_b_6603658.html)), zuletzt abgerufen am 14.08.2020); *Hartung* Legal Tech, 7.

<sup>43</sup> *Goodenough* Legal Technology 3.3; *Hartung* Legal Tech, 7.

<sup>44</sup> *Goodenough* Legal Technology 3.3; *Hartung* Legal Tech, 7.

<sup>45</sup> *Wagner* Legal Tech und Legal Robots, 49; *Breidenbach/Glatz/Wend/Gebhardt* Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 5.4 D., S. 133; *Degen/Kramer* GRUR-Prax 2016, 363; *Fries* ZRP 2018, 161 (162).

<sup>46</sup> voraussetzend *Fries* ZRP 2018, 161 (162); ebenso *Wettläufer* MMR 2018, 55 (55).

<sup>47</sup> Dafür *Degen/Krahmer* GRUR-Prax 2016, 363 (364), der eine Einzelfallbetrachtung fordert; *Fries* ZRP 2018, 161 (163f.); *Remmert* LR 2018, 163 (168); *Remmert* BRAK-Mitt. 2017, 55 (59); *Henssler/Prütting/Kollerbaur* RDG, § 2 Rn. 41a; Dagegen *Hartung* LR 2018, Rn. 12; *Weberstaedt* AnwBl 2016, 537.

<sup>48</sup> Insoweit man davon ausgeht, dass Rechtsdienstleistungen keine „menschliche Tätigkeit“ voraussetzen. Dazu *Remmert* BRAK-Mitt. 2017, 55 (57). Vgl. auch *Keßler* MMR 2017, 589 (589).

Anwendung bietet das amerikanische Unternehmen *juristat* an,<sup>49</sup> welches die Wahrscheinlichkeit berechnet, mit der ein anzumeldendes Patent eingetragen wird. Verwendet werden kann ein solcher Risikorechner auch aufseiten des Rechtsanwalts. Damit kann er vereinfacht und statistisch fundiert die Kostenrisiken eines Prozesses abschätzen.

Diskutiert wird sogar die Nutzung von *legal analytics*-Anwendungen durch Richter. Sie könnten eine erste Orientierung erhalten, wie statistisch vergleichbare Fälle entschieden wurden.<sup>50</sup> Die Vorteile dieser Anwendungen liegen ebenso auf der Hand wie die Nachteile: Die statistische Berechnung bietet eine schnelle und kostengünstige Einschätzung zur Fallfrage. Die Anwendung senkt Transaktionskosten aller Beteiligten und entlastet die Gerichte bei klar gelagerten Rechtsfällen.<sup>51</sup> Außerdem gilt: Je ausdifferenzierter der Algorithmus programmiert wurde, desto präzisere Ergebnisse können erzielt werden.

Allerdings sind Prozesse stets einzelfallabhängig. Zwar ist die Rechtslage abstrahierungsfähig, von bereits gefällten Urteilen kann jedoch nicht unreflektiert auf das Ergebnis eines neu anhängigen Verfahrens geschlossen werden. Der zivilprozessuale Grundsatz der Beibringung kann sogar bei identischem Sachverhalt unterschiedliche Prozessverläufe verursachen. Zudem muss transparent sein, welche Entscheidungen in die Analyse einbezogen werden, sodass das Ergebnis der Berechnungen nachvollziehbar ist.<sup>52</sup> Darüber hinaus ist das Risiko einer unzulässigen Vorbeeinflussung hoch.<sup>53</sup>

### 3. Automatisierte Rechtsberatung

Bei der automatisierten Rechtsberatung sind zwei Anwendungen zu unterscheiden. Zunächst gibt es sog. Chatbots. Diese sind dazu in der Lage, mit einem Nutzer über einen „live-chat“ unmittelbar zu kommunizieren.<sup>54</sup> Für die hilfeschuchenden Nutzer ist es nicht stets ersichtlich, dass der Gesprächspartner kein Mensch, sondern ein Computer ist.<sup>55</sup> Beispielhaft für einen juristisch tätigen Chatbot ist die in England betriebene Website „*www.donotpay.com*“, deren Chatbot automatisiert Strafzettel bearbeitet.<sup>56</sup> Ob in diesem Zusammenhang der bestehende Verbraucherschutz ausreichend gewährleistet ist, ist zumindest dann zweifelhaft, wenn die Computereigenschaft des Bots verschleiert wird. Chatbots unterliegen den verbrauchererschützenden Vorschriften des UWG und sind insofern nur innerhalb der Grenzen nicht irreführender geschäftlicher Handlungen zulässig.<sup>57</sup>

Von dem Begriff der automatisierten Rechtsdienstleistung werden ebenso Onlineplattformen erfasst, die Rechtsdienstleistungen auf bestimmten Rechtsgebieten anbieten. Diese Verbraucherrechtspportale

<sup>49</sup> <https://www.juristat.com/#products>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020.

<sup>50</sup> *Specht* MDR 2019, 153 (155).

<sup>51</sup> Allgemein zur Kostenreduktion durch digitale Anwendungen *Fries* NJW 2016, 2860 (2861); In Bezug auf die Frage, ob Kosten- und Effizienzerleichterungen zu einer Nutzungspflicht von Legal Tech-Produkten führt *Wagner* BB 2018, 1097 (1101).

<sup>52</sup> Zu der verfassungsrechtlichen Problematik bei Einsatz von *legal analytics* durch Richter Beschlüsse der 90. Justizministerkonferenz der Länder, S. 1 Nr. 2.

<sup>53</sup> Dazu ebenso die 90. Justizministerkonferenz der Länder S. 4, die insbesondere verfassungsrechtliche Gefahren aufzeigen, wenn Richter *legal analytics* benutzen und keine Transparenz der Ergebnisse gewährleistet ist.

<sup>54</sup> *Klebe* NZA-Beilage Nr. 3 2017, 77 (78); *Montoya/Zorrilla* SchiedsVZ 2018, 106 (110).

<sup>55</sup> *Schwintowski* EWeRK 2018, 214 (216), der diese Intransparenz als erklärtes Ziel der Entwicklung hervorhebt; andeutend *Zander* AnwBl. 2019, 10 (10).

<sup>56</sup> *Zander* AnwBl. 2019, 10 (10); 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder 2019, 7.

<sup>57</sup> Eine umfassende wettbewerbsrechtliche Würdigung von Chatbots findet sich in *Köbrich* WRP 2017, 1188-1192, der insbesondere §§ 7 und 4 UWG betrachtet.

stellen online einen Fragenkatalog zur Verfügung, der mithilfe algorithmischer Berechnungen nach wenigen Minuten beurteilt, ob dem Nutzer Ansprüche in dem jeweils abgefragten Sachgebiet zustehen.<sup>58</sup> Erscheint dieses erste Ergebnis erfolgsversprechend, bieten die Unternehmen den Rechtsuchenden an, im Rahmen eines „Rund-um-sorglos-Modells“ die Forderungsdurchsetzung und gleichzeitige Prozessfinanzierung auf eigenes Risiko gegen eine Erfolgsprovision zu übernehmen.<sup>59</sup>

Rechtliche Bedeutung erlangt an dieser Stelle erneut die Frage, ob die auf den Internetseiten zur Verfügung gestellten Algorithmen selbst oder die Dienstleistungen insgesamt als Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG zu bewerten sind.<sup>60</sup> Überwiegend sind die Anbieter jedoch als Inkassodienstleister registriert,<sup>61</sup> sodass sich diese Frage jedenfalls dann nicht stellt, wenn man die Dienstleistung als von der Registrierung gedeckt ansieht.

Die damit angesprochenen Grenzen einer inkassodienstlichen Rechtsdienstleistung sind zwar zwischenzeitlich durch den Bundesgerichtshof näher bestimmt worden, allerdings in der Literatur nach wie vor umstritten.<sup>62</sup> Der diesem Rechtsproblem zugrundeliegende Grundsatzkonflikt besteht darin, dass Rechtsanwälte weder eine solche Prozessfinanzierung noch ein generelles Erfolgshonorar vereinbaren dürfen.<sup>63</sup> Für die Verbraucher, die diese Rechtsdienstleistungen in Anspruch nehmen, sind die Prozessfinanzierung und die Erfolgsprovision jedoch die maßgeblichen Entscheidungen für die Mandatierung solcher Rechtsdienstleistungsgesellschaften.<sup>64</sup> Die dargestellte Regulierung von Rechtsanwälten soll die anwaltliche Unabhängigkeit absichern und damit umfassenden Verbraucherschutz garantieren.<sup>65</sup> Zugespielt formuliert ist Rechtsanwälten ein Marktsegment aus verbraucherschützenden Erwägungen versperrt, das weniger umfassend ausgebildeten Inkassodienstleistern derzeit zumindest faktisch<sup>66</sup> zur Verfügung steht. Verbreitete Praxis ist derzeit sogar, dass sich zugelassene Rechtsanwälte als Inkassodienstleister registrieren lassen, um die berufsrechtliche Regulierung von Rechtsanwälten zu umgehen.<sup>67</sup> Zu möglichen Regelungen, mit denen den benannten Problemen begegnet werden kann, s. F. 4.

---

<sup>58</sup> In Bezug auf die Flightright GmbH *Hartung* BB 2017, 2825 (2826); in Bezug auf die LexFox GmbH *Römermann* BB 2019, 468 (468).

<sup>59</sup> Den Begriff des „Rund-um-sorglos-Modells“ prägte *Greger* MDR 2018, 897 (897).

<sup>60</sup> *Hartung* Legal Tech, 245 f.; *Hartung* LR 2018, 137 (138); *Remmert* BRAK-Mitt. 2015, 266 (267).

<sup>61</sup> Dazu *Rott* VuR 2018, 443 (444).

<sup>62</sup> **Für die Zulässigkeit** solcher Geschäftsmodelle BGH NJW 2020, 208 ff.; LG Berlin Urt. v. 13.08.2018 - 66 S 18/18, BeckRS 2018, 18018; LG Berlin NJW 2018, 2898; AG Berlin Lichtenberg Urt. v. 04.01.2018 - 16 V 35/17, BeckRS 2018, 15126; AG Berlin Lichtenberg Urt. v. 12.12.2017 - 6 C 194/17, BeckRS 2017, 151479; *Hartung* Legal Tech, S. 247 f.; *Fries* ZRP 2018, 161 (164); *Hartung* BB 2017, 2825 (2829); *Fest* ZfPW 2016, 173 (182); BeckOK RDG/*Grunewald*, § 2 Rn. 28a. **Gegen die Zulässigkeit** LG Berlin NJW 2018, 2901; AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg Urt. v. 04.04.2018 - 19 C 277/17, BeckRS 2018, 11622; AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg Urt. v. 22.02.2018 - 18 C 148/17, BeckRS 2018, 10925; *Greger* MDR 2018, 897 (901); *Remmert* BRAK-Mitt. 2017, 219 (223) *Valdini* BB 2017, 1609 (1612). Richtigerweise kann nur eine Einzelfallbetrachtung des jeweilig konkreten Geschäftsmodells erfolgen.

<sup>63</sup> *Henssler* NJW 2019, 545 (548).

<sup>64</sup> *Hartung* BB 2017, 2825 (2826).

<sup>65</sup> *Henssler* NJW 2019, 545 (548).

<sup>66</sup> Bedenkt man, dass Inkassodienstleister mit diesen Geschäftsmodellen als Inkassodienstleister ins Rechtsdienstleistungsregister eingetragen werden.

<sup>67</sup> Vgl. *Kleine-Cosack* AnwBl. online 2019, 6 (13).

#### 4. Smart contracts

Der Begriff *smart contracts*<sup>68</sup> beschreibt einen auf der Blockchain-Technologie basierenden Vertragstyp, bei dem das vertraglich vereinbarte Pflichtenprogramm technisch in maschinelle Reaktionen übersetzt wird.<sup>69</sup> Bei der Durchführung des Vertrages werden die gegenseitigen Pflichten aufgrund der Programmierung automatisiert und unmittelbar vollzogen. In einem stark vereinfachten Beispiel könnte ein *smart contract* durch Nutzung des Internets der Dinge so ausgestaltet werden, dass ein Kühlschrank selbstständig Waren nachbestellt, sobald der Vorrat einer Ware unter eine zuvor festgelegte Menge fällt.<sup>70</sup> Besonders attraktiv ist die Verbindung von *smart contracts* mit der Blockchain-Technologie. Als Beispiel kann die Durchführung eines Grundstückkaufvertrages genannt werden. Hier besteht das gegenseitige Interesse der Vertragsparteien, bei keiner der gegenseitigen Leistungen (Zahlung des Kaufpreises und Auflassung des Grundstücks) in Vorleistung zu treten. Das geltende Recht bietet hierzu die – allerdings Kosten verursachende und Zeit in Anspruch nehmende – Eintragung einer Vormerkung an. Ein *smart contract* könnte so ausgestaltet werden, dass automatisch bei Eingang der über die Blockchain durchgeführte Kaufpreiszahlung die Auflassung erfolgt, ohne dass der Verkäufer hierauf noch Einfluss nehmen könnte. Die Sicherung des Auflassungsanspruchs durch eine Vormerkung im Grundbuch könnte damit obsolet werden. Würde darüber hinaus das Grundbuch ebenfalls mit der Blockchain-Technologie geführt, könnte die Eintragung unmittelbar wirksam werden.<sup>71</sup>

Dabei muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass öffentliche Register eine über die reine Dokumentation von Transaktion hinausgehenden Zweck verfolgen. Sie können daher nicht unbesehen durch eine Blockchain ersetzt werden. Dazu ausführlich *Wilsch*, Die Blockchain-Technologie aus der Sicht des deutschen Grundbuchrechts. DNotZ 2017, 761.

Entgegen dem ersten Eindruck geben auch über die Blockchain realisierte *smart contracts* die tatsächliche Rechtslage nicht mit absoluter Sicherheit wieder. Denn der in der Blockchain abgebildete *smart contract* wurde außerhalb der Blockchain geschlossen und seine Wirksamkeit ist (auch) von rechtlichen Umständen außerhalb der Blockchain abhängig.<sup>72</sup> So kann eine vertragliche Vereinbarung aus unterschiedlichen Gründen unwirksam sein, etwa aufgrund einer Anfechtung, eines Verstoßes gegen den Minderjährigenschutz, gegen das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB) oder wegen eines Gesetz- oder Sittenverstoßes (§§ 134, 138 BGB).<sup>73</sup> Sollte dieser Umstand rechtskräftig festgestellt werden, muss dies auch in der Blockchain hinterlegt und die weitere Ausführung des *smart contract* unterbunden bzw. rückabgewickelt werden.

Eine weitere Problematik ist die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden. Soweit Streit über sie besteht, ist eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. Diese Möglichkeit wird standardmäßig im

<sup>68</sup> Geprägt durch *Nick Szabo* The idea of smart contracts (abrufbar unter [http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo\\_best.vwh.net/idea.html](http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo_best.vwh.net/idea.html), zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).

<sup>69</sup> Ausführlich zu dem derzeitigen Entwicklungsstand von *smart contracts* Breidenbach/Glatz/Glatz Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 5.3, S. 109 ff.; *Heckelmann* NJW 2018, 504 (504f.); *Kaulartz/Heckmann* CR 2016, 618 (618 f.). Zur Funktion von smart contracts in der Blockchain *Fill/Härer/Meier* in: *Fill/Meier* Blockchain, 1.4., S. 12 ff.

<sup>70</sup> *Heckelmann* NJW 2018, 504 (504).

<sup>71</sup> Vgl. *Wilsch* DNotZ 2017, 761 (86).

<sup>72</sup> *Schrey/Thalhofer* NJW 2017, 1431 (1431).

<sup>73</sup> *Heckelmann* NJW 2018, 504 (507); *Schrey/Thalhofer* NJW 2017, 1431 (1435 f.).

Rahmen eines *smart contract* nicht abgebildet.<sup>74</sup> Vielmehr dienen sie gerade dazu, an bestimmte Tatsachen eine automatisierte Rechtsfolge zu knüpfen. So könnte das Ausbleiben einer Gegenleistung automatisch die Einstellung der Hauptleistung zur Folge haben.<sup>75</sup> Genannt wurde beispielsweise die automatische Zugangssperre zu einer Wohnung, wenn der Mieter seine Miete nicht entrichtet hat.<sup>76</sup> Ein solches Regelungsmodell würde (unabhängig von der Notwendigkeit einer vorherigen Kündigung) die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden – etwa einer Mietminderung – unmöglich machen, da der *smart contract* deren Berechtigung nicht überprüfen kann. Zur Realisierung eines solchen Regelungsmodells wäre also ein Verzicht auf die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden notwendig, welches jedenfalls gegen §§ 308 Nr. 8a, 307 BGB verstoßen würde und daher unwirksam wäre.<sup>77</sup>

## 5. Marktplätze und Expertenportale

Die Digitalisierung des Rechtsberatungsmarktes umfasst im weiteren Sinne auch Marktplätze und Expertenportale. Auf solchen werden u.a. Rechtsdienstleistungen vermarktet und Kanzleien vermittelt.<sup>78</sup> Dabei gibt eine Kanzlei bestimmte Spezialisierungen an, in denen sie berät. Diese Portale sind keine systemische Anwendung, sodass sie sich nicht unmittelbar dem Begriff „Digitalisierung“ zuordnen lassen. Aufgrund des starken Einflusses, den diese Portale auf den Rechtsdienstleistungsmarkt ausüben, werden sie gleichwohl im Zusammenhang mit dem Stichwort „Vernetzung“ aufgeführt. Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit den Portalen ergeben sich beispielsweise bei der Umgehung des Provisionsverbots nach § 49b Abs. 3 BRAO.<sup>79</sup> Die Frage des Vorbefassungsverbots und der Interessenkonflikte wird bei Großmandaten relevant. Kommen hierfür nur wenige (Groß-)Kanzleien in Betracht und arbeiten sich diese in die Akten ein, sind sie ggf. für eine Vertretung der Gegenseite gesperrt.<sup>80</sup> Hierdurch könnten auch gezielt Kanzleien für die Vertretung der Gegenseite „abgeschossen“ werden.

## 6. Information Retrieval

*Information Retrieval* bezeichnet Anwendungen, die in der Lage sind, eine große Menge unstrukturierter Daten unterschiedlicher Formate und ggf. unterschiedlicher Sprachen nach bestimmten Inhalten zu durchsuchen und diese zusammenzufassen.<sup>81</sup> Durch ein Anlernen des Systems und den Einsatz künstlicher Intelligenz sind die Anwendungen in der Lage, über eine einfache Schlagwortsuche hinaus Sachverhalte aus unterschiedlichen Formulierungen herauszufiltern.<sup>82</sup> Eingesetzt wird diese Technik in der Sachverhaltsaufklärung, beispielsweise im Rahmen der Prozessvorbereitung, der *Due Diligence* oder bei der Durchführung interner Ermittlungen.<sup>83</sup> Auch eine

---

<sup>74</sup> Vgl. *Simmchen* MMR 2017, 162 (164 f.).

<sup>75</sup> *Schrey/Thalhofer* NJW 2017, 1431 (1431).

<sup>76</sup> *Schrey/Thalhofer* NJW 2017, 1431 (1431).

<sup>77</sup> *Schrey/Thalhofer* NJW 2017, 1431 (1436).

<sup>78</sup> Breidenbach/Glatz/Tobschall/Kempe Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.4 B., S. 26; *Hartung* Legal Tech, 246; *Wagner* Legal Tech und Legal Robots, 20.

<sup>79</sup> *Hartung* Legal Tech, 246; *Kilian* NJW 2017, 3043 (3049); die Verwendung von Provisionen und Vermittlungsgebühren beschreibend Breidenbach/Glatz/Tobschall/Kempe Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.4, S. 26.

<sup>80</sup> Auf die Einhaltung aller Berufspflichten in diesem Zusammenhang verweisend *Kilian* NJW 2017, 3043 (3049).

<sup>81</sup> *Wagner* Legal Tech und Legal Robots, S. 43 f.

<sup>82</sup> *Hartung* Legal Tech, S. 10; *Wagner*, Legal Tech und Legal Robots, S. 44 f.

<sup>83</sup> *Wagner* Legal Tech und Legal Robots, S. 43 f.

Anwendung bei der Vorbereitung von Verwaltungsentscheidungen<sup>84</sup> oder der Sachverhaltsaufklärung durch Staatsanwaltschaften<sup>85</sup> und Steuerbehörden ist möglich.

## 7. Dokumentenprüfung oder Document Review

Als *Document Review* wird eine zielorientierte Datenanalyse bezeichnet, bei der große und strukturierte Datenmengen in kurzer Zeit auf ein bestimmtes Ziel hin analysiert werden.<sup>86</sup> Die Dokumentenanalyse folgt dabei häufig der Information Retrieval.<sup>87</sup> Gegenstand der Auswertung können beispielsweise die Kategorisierung und Verknüpfung von Dokumenten, Visualisierungen bis hin zu Risikobewertungen sein.<sup>88</sup> Eingesetzt wird diese Technik beispielsweise bereits bei Unternehmenskäufen. Die Technik der Dokumentenanalyse ist bereits so fortgeschritten, dass Signalworte, unterschiedliche Sprachen und ganze Inhalte aufgrund einer wahrscheinlichkeitsbasierten Wortzusammenstellung herausgefiltert werden können, um inhaltliche Komponenten in Dokumenten nachzuvollziehen.<sup>89</sup>

## 8. Jüngere Entwicklungen

Schließlich soll auf jüngere Entwicklungen hingewiesen werden, welche die Büroorganisation betreffen. Dies betrifft zum einen die Wartung der kanzleieigenen IT-Infrastruktur durch Drittanbieter, zum anderen die Auslagerung von Hilfstätigkeiten wie beispielsweise das Schreiben von Diktaten, Telefonannahme etc. Diese Möglichkeiten werden teilweise etwas hochtrabend als *legal process outsourcing* bezeichnet.<sup>90</sup> Auch bei der Nutzung dieser Dienstleistungen ist es wichtig, die Einhaltung anwaltlicher Grundpflichten, insbesondere der Verschwiegenheitspflicht, sicherzustellen.<sup>91</sup> Hier hat der zum 9.11.2017 eingefügte § 43e Abs. 1 BRAO für Klarstellung gesorgt.<sup>92</sup> Danach ist es ausdrücklich erlaubt, Tatsachen, welche der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, zur Inanspruchnahme der genannten Dienstleistungen zu offenbaren.<sup>93</sup> Dazu muss der Rechtsanwalt die in § 43e BRAO genannten Voraussetzungen erfüllen und insbesondere den Dienstleister zur Verschwiegenheit verpflichten. Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht ist nach § 203 Abs. 3, 4 StGB nunmehr ausdrücklich strafbewehrt.<sup>94</sup>

<sup>84</sup> Guggenberger NVwZ 2019, 844 (848).

<sup>85</sup> Wagner Legal Tech und Legal Robots, S. 45.

<sup>86</sup> Wagner Legal Tech und Legal Robots, S. 45.

<sup>87</sup> Wagner Legal Tech und Legal Robots, S. 45.

<sup>88</sup> Hartung Legal Tech, S. 10; Breidenbach/Glatz/Tobschall/Kempe, Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.4 Rn. 8; Wagner Legal Tech und Legal Robots, S. 45 f.

<sup>89</sup> Hartung Legal Tech, S. 10; Breidenbach/Glatz/Tobschall/Kempe Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.4 G., S. 28 f.

<sup>90</sup> Vgl. Dahns NJW-Spezial 2017, 766 (766), der die Erforderlichkeit des legal process outsourcing in der heutigen Zeit hervorhebt.

<sup>91</sup> Hartung/Weberstaedt NJW 2016, 2209 (2209).

<sup>92</sup> Dahns NJW-Spezial 2017, 766 (767); Härting NJW 2019, 1423 (1425); Henssler/Prütting/Henssler BRAO, § 43e Rn. 3.

<sup>93</sup> Henssler/Prütting/Henssler BRAO, § 43e Rn. 3.

<sup>94</sup> Härting NJW 2019, 1423 (1425).

Seit dem 3.9.2018 ist schließlich das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) für die Anwaltschaft nutzbar. Es wird durch § 31a BRAO geregelt.<sup>95</sup> Das elektronische Anwaltspostfach ist ein für die anwaltliche Kommunikation mindestens zweifach gesichertes E-Mail-Postfach, § 31a Abs. 3 S. 1 BRAO. Rechtsanwälten soll damit zum einen die elektronische Kommunikation untereinander erleichtert werden.<sup>96</sup> Zudem ist über das beA eine elektronische Kommunikation mit den Gerichten möglich. Bis 2022 soll in allen Bundesländern flächendeckend die elektronische Kommunikation zwischen Rechtsanwälten, Behörden und Gerichten verwirklicht sein.<sup>97</sup>

#### IV. Digitalisierung im Beruf der Steuerberater

Bereits eine starke Wandlung hat der Beruf der Steuerberater durch die Digitalisierung erfahren. Einige Tätigkeiten des Steuerberaters lassen sich gut schematisieren, sodass sie mit kleinstrukturierten Algorithmen gut erfasst werden können. Dies gilt zum einen im Hinblick auf verwaltende Tätigkeiten, wie beispielsweise die Buchführung. Buchführung weist ein hohes Standardisierungspotential auf, sodass eine Auslagerung der Buchführungstätigkeiten zukünftig abnehmen wird, weil mit fortschreitender Automatisierung die Buchführung durch digitalisierte Unternehmen selbst erledigt werden wird.<sup>98</sup> Andererseits sind auch Schematisierungen von „einfachen“ Rechtslagen möglich, wie beispielsweise bei Einkommenssteuererklärungen von Arbeitnehmern oder Rentnern.<sup>99</sup> Dadurch sind einige Kernbereiche der klassischen Steuerberatertätigkeit der Standardisierung zugänglich und können damit potenziell von Systemen zumindest extrem vereinfacht werden. Der Freie Beruf des Steuerberaters ist daher in besonderer Weise von der Digitalisierung betroffen. Je häufiger eine Tätigkeit wiederkehrt, desto besser lässt sich die Tätigkeit in ein effizientes, auf einem Algorithmus basiertes System übersetzen.<sup>100</sup> Insofern wird an dieser Stelle schon vorwegzunehmen sein, dass der erfolgreiche Umgang der Steuerberatung mit der Digitalisierung auch in einer Erweiterung und Verlagerung der Tätigkeitsgebiete liegen muss.<sup>101</sup>

Der Steuerberater berät nicht ausschließlich seine Mandanten, er ist darüber hinaus eine Schnittstelle zwischen Mandant und Finanzverwaltung.<sup>102</sup> Insofern werden seine Dienstleistungen auch vom Ausbau der Digitalisierung innerhalb der Finanzverwaltung beeinflusst. Die Digitalisierung der Finanzverwaltung wird hierbei einerseits durch Veränderungen der materiellen Gesetzeslage vorangetrieben, wie das 2017 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens veranschaulicht,<sup>103</sup> das sich vor allem durch die Etablierung einer

---

<sup>95</sup> Feuerich/Weyland/Dag/Weyland/Brüggemann BRAO, § 31a Rn. 1ff.; Henssler/Prütting/Prütting BRAO, § 31a Rn. 2.

<sup>96</sup> BT-Drs. 17/12634, 2; 22.

<sup>97</sup> BT-Drs. 17/12634, 1 f.; Henssler/Prütting/Prütting BRAO, § 31a Rn. 11.

<sup>98</sup> Vgl. Götsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (401).

<sup>99</sup> Vgl. Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254).

<sup>100</sup> Breidenbach/Glatz/Breidenbach Rechtshandbuch Legal Tech, Kap. 1.5, S. 35; Hullen Effizienzsteigerungen in der Rechtsberatung, 37, der in diesem Unterabschnitt den Begriff Standardisierung herleitet und erklärt.

<sup>101</sup> Vgl. Eger digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 34, der in der Digitalisierung die Chance für eine stärkere Fokussierung auf betriebswirtschaftliche Beratung sieht; Riedler Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 365 (371).

<sup>102</sup> In Bezug auf die Digitalisierung der Steuerdeklaration Eger Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 14; Plötl, Einfluss der Digitalisierung auf die Steuerberatung, 25.

<sup>103</sup> BGBl. I S. 1679; anschaulich zu Problemen, die sich bei einer fortschreitenden materiell-rechtlichen Digitalisierung des Steuerrechts stellen können, Kirchhoff DStR 2018, 497.

Steuerfestsetzung auszeichnet, die automatisiert erfolgen soll, vgl. § 155 AO.<sup>104</sup> Andererseits werden staatliche Programme entwickelt, die kostenfrei auf dem Markt angeboten werden und eine Vereinfachung der digitalen Datenübertragung an die Verwaltung fördern.

## 1. Vernetzung und Datendokumentation

### a) Aus Sicht der Steuerberatung

Durch intelligente Dokumentenmanagementsysteme und Vernetzung wird u.a. die Buchführung vereinfacht.<sup>105</sup> Teilweise wird das digitale Auslesen von Rechnungen angeboten, beispielsweise bei <https://enteos.com/de/>.<sup>106</sup> An dieser Stelle konkurrieren Steuerberater mit fachfremden Tech-Anbietern auf dem Markt, die nicht die Schwelle der Ausnahmeerlaubnis des § 6 Abs. 1 Nr. 3 StBerG überschreiten, indem sie nicht über eine rein maschinelle Verarbeitung der Daten hinausgehen.<sup>107</sup> Außerdem führt die Vereinfachung der Buchführung mithilfe von Software zu dem bereits angedeuteten Bedeutungsverlust der Buchführung für die externe Beratung.

Daneben gibt es ein Vielzahl von Dokumentenmanagementsystemen, die eine Buchhaltung von Unternehmen laiengerecht ermöglichen, so dass viele Daten bereits durch das Unternehmen des Mandanten selbst eingespeist werden können.<sup>108</sup> Seine fachkundige Expertise bietet dem Steuerberater die Möglichkeit, seinen Mandanten bei der Umstellung auf digitale Systeme zu begleiten, und durch Vernetzung mit dem System seine Arbeit unmittelbar auf die Unternehmenszahlen abzustimmen,<sup>109</sup> indem er beispielsweise seine betriebswirtschaftliche Beratung erweitert.<sup>110</sup> Diese Systemvernetzung wird durch Cloud Computing ermöglicht, sodass der Steuerberater die Analysen stets auf aktuelle Datenquellen stützen kann.<sup>111</sup>

### b) Aus Sicht der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung strebt an, die Möglichkeit der effektiven und medienbruchfreien Datenübertragung stärker auszubauen und für die Beziehung zwischen Finanzamt und Steuerpflichtigem zukünftig umzusetzen,<sup>112</sup> indem sie Programme zur kostenfreien Nutzung für Steuerpflichtige zur Verfügung stellt.

<sup>104</sup> Gläser/Schöllhorn DStR 2016, 1577 (1577).

<sup>105</sup> Hempe DStR 2017, 805 (806); die Notwendigkeit neuester Dokumentenmanagementsysteme in der Kanzlei betonend Eger Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 28; Riedler Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 365 (369).

<sup>106</sup> In Bezug auf ZUGFeRD Gutenberg NWB 2016, 3336 (3339); Hempe DStR 2017, 805 (806); Plötl Einfluss der Digitalisierung auf die Steuerberatung, 44.

<sup>107</sup> Allgemein Eger Digitale Modelle in der Steuerberatung, S. 39; Gutenberg NWB 2016, 3336 (3337); Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254 f.).

<sup>108</sup> Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254).

<sup>109</sup> In Bezug auf die unmittelbare Nutzung der Daten Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254); Riedler in: Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 365 (371).

<sup>110</sup> Feld/Kreisel/Baum WPg 2013, 565 (578); Klein/Naumann WPg 2019, 561 (562).

<sup>111</sup> Eger Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 18; Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254); Solch eine Software bietet derzeit z.B. die DATEV eG an, die sich als Softwareanbieter in den wirtschaftsnahen Freien Berufen längst etabliert hat. Cloudsysteme werden u.a. von der SAP SE erfolgreich vermarktet.

<sup>112</sup> In Bezug auf das Ideal einer medienbruchfreien Abwicklung in Steuersachen Eger Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 15; Im Kern beruhen die Bemühungen auf dem Beschluss der Bundesregierung „Eckpunkte zur weiteren Entlastung der Wirtschaft von Bürokratiekosten“ (abrufbar unter

Die bekannteste und inzwischen schon einige Jahre etablierte, von der Finanzverwaltung entwickelte Software ist dabei **ELSTER** „Elektronische Steuererklärung“, die eine elektronische Übermittlung einer Steuererklärung an das Finanzamt realisiert. Das Elster-Online-Portal bietet in Ergänzung zur Software weitere Services an.<sup>113</sup>

Beispielhaft hierfür ist der **Prozessdatenbeschleuniger**, der zur Umsetzung des Beschlusses der Bundesregierung „Eckpunkte zur weiteren Entlastung der Wirtschaft von Bürokratiekosten“<sup>114</sup> entwickelt worden ist.<sup>115</sup> Bei dem Prozessdatenbeschleuniger handelt es sich um ein System, in dem mit der Verwaltung abgestimmt bestimmte Daten erhoben und von dem Unternehmen unmittelbar an die Verwaltung übertragen werden können.<sup>116</sup> Die Übertragung der Daten erfolgt allerdings nur dann, wenn das Unternehmen zuvor seine Genehmigung dazu erteilt hat.<sup>117</sup>

Ein vergleichbares System, das ebenfalls von Unternehmen, Verwaltung und Ministerien zusammen erarbeitet wurde, ist „**ZUGFeRD**“, wodurch allen Marktteilnehmern eine schnelle Rechnungstellung in elektronischer Form ermöglicht wird.<sup>118</sup> Es wird kostenfrei flächendeckend zur Verfügung gestellt.<sup>119</sup> Einige Informationen müssen Steuerpflichtige dem Finanzamt bereits in elektronischer Form übermitteln.<sup>120</sup> Dies gilt beispielsweise bei Handelsbilanzen, die nach § 5b Abs. 1 S. 2 EStG in elektronischer Form (**E-Bilanz**) übermittelt werden müssen.<sup>121</sup>

### c) Problem der Systemkonformität

Mit der Vernetzung von Daten ist grundsätzlich das Problem der Systemkonformität verbunden. Wird in verschiedenen Dokumentenmanagementsystemen oder mit unterschiedlichen digitalen Buchführungsangeboten gearbeitet, kann jedes einzelne System die Daten gut erfassen. Möchte man die Systeme allerdings miteinander verknüpfen oder einen Anbieter wechseln, müssen die Systeme kompatibel sein, damit keine Daten verloren gehen oder unter hohen Transaktionskosten und Aufwand neu eingespeist werden müssen.<sup>122</sup> Diese vermeintliche Banalität hat immense praktische Folgen und ist auch berufsrechtlich nicht unreflektiert hinzunehmen.<sup>123</sup> Der Steuerberater soll unabhängig sein, § 57 Abs. 1 StBerG. Diese Unabhängigkeit ist auch betroffen, wenn eine technologische Abhängigkeit den Berater beispielsweise dazu veranlasst, nicht die technisch beste

---

<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975232/468700/253951bc4b6847493c4e0a28130ae81d/2011-12-14-eckpunktepapier-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>113</sup> Groß Digitalisierung in der Finanzverwaltung und Steuerberatung, 10; vgl. Eger Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 16.

<sup>114</sup> <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975232/468700/253951bc4b6847493c4e0a28130ae81d/2011-12-14-eckpunktepapier-data.pdf?download=1>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020.

<sup>115</sup> Gutenberg NWB 2016, 3336 (3341).

<sup>116</sup> Gutenberg NWB 2016, 3336 (3341).

<sup>117</sup> So die Erklärung zum Prozessdatenbeschleuniger.

<sup>118</sup> Eger Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 20; Gutenberg NWB 2016, 3336 (3340).

<sup>119</sup> Software kann kostenlos heruntergeladen werden unter <https://www.ferd-net.de/>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020.

<sup>120</sup> Eine übersichtliche Aufzählung findet sich bei Eger digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 15.

<sup>121</sup> Ley DStR 2019, 72 (72). Diese Datenübermittlung erfolgt im Format XBRL (eXtensible Business Reporting Language). Zu den technischen Grundlagen und Vorteilen Meyer-Pries Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 264 ff.

<sup>122</sup> Allgemein zu den nachteiligen Folgen bei Medienbrüchen Ruß/Ismer/Margolf DStR 2019, 408 (415).

<sup>123</sup> Diese berufsrechtliche Problematik im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Steuerberaters andeutend Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254f.); im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht Feld/Kreisel/Baum WPg 2013, 565 (575).

Lösung anzuraten oder selbst zu benutzen, sondern bei dem althergebrachten System zu bleiben. Zum einen führt mangelnde Systemkonformität dazu, dass Kanzleien, die nicht mit kompatiblen Programmen arbeiten, eine digitale Umstellung der Kanzlei erschwert bleibt. Dies dürfte insbesondere kleine oder mittelständische Kanzleien treffen. Zum anderen führt mangelnde Kompatibilität mit anderen Softwareanbietern dazu, dass der Steuerberater abhängig von seinem bisherigen Vertragspartner ist,<sup>124</sup> weil ein Anbieterwechsel mit hohem Aufwand oder Risiko des Datenverlustes verbunden sein kann.<sup>125</sup> Da die Benutzung solcher Systeme jedoch wünschenswert ist, erscheint eine Regulierung hinsichtlich einheitlicher, auch den internationalen Standards entsprechender Übertragungsvorgänge sinnvoll. Derzeit erfolgt die Übermittlung der E-Bilanz im XBRL-Format.<sup>126</sup>

## 2. Massenhafte Datenanalyse zur inhaltlichen Überprüfung

Auch zur inhaltlichen Überprüfung von Daten wird in der Steuerberatung und in der Finanzverwaltung die massenhafte Datenanalyse verwendet.<sup>127</sup> Im Kernbereich der Steuerberatung wird die massenhafte Datenanalyse zur Überprüfung der durch den Mandanten eingetragenen Daten auf Lücken aus präventiven Gesichtspunkten heraus verwendet. Die Finanzverwaltung ihrerseits verwendet diese Möglichkeit zur Überprüfung von skurril erscheinenden Angaben und Anomalien. Dabei greift die Verwaltung auf die Software von „IDEA App TaxAudit Professional“ zurück.<sup>128</sup> In der Finanzverwaltung besteht seit Einführung des § 88 Abs. 5 S. 4 AO die Möglichkeit, risikoorientierte Prüfungssoftware einzusetzen.<sup>129</sup>

Ein für die Steuerberater nicht zu verkennender Vorteil der massenhaften Datenanalyse besteht darin, dass er Leistungen in der Unternehmensberatung anbieten kann, auch wenn seine Kanzlei sich dies z.B. wegen einer anzahlmäßig schwachen Personalstruktur ansonsten nicht leisten könnte.

## 3. Steuerberatungssoftware

Software, die bei der Erstellung der eigenen Steuererklärung unterstützt, ist bereits seit Jahren auf dem Markt eingeführt. Die Ausgestaltung solcher Software ist sehr unterschiedlich, sowohl preislich als auch hinsichtlich des Inhalts. Klärten die Angebote zunächst allein über die Rechtslage auf, wird nun teilweise die Steuererklärung mittels algorithmischer Zuordnungen durch das Programm erstellt.

Neu auf dem Markt etablieren sich derzeit „Steuer-Applications“, die sowohl für Unternehmen als auch für Privatpersonen interessant sind, weil sie eine jederzeitige Datenverarbeitung ermöglichen.<sup>130</sup> Diese Apps ermöglichen die umfassende und strukturierte Datenerfassung und teilweise die anschließende

<sup>124</sup> Es sei denn, er nutzt eine selbst entwickelte Software.

<sup>125</sup> Zu den Konsequenzen einer manuellen Eingabe von Daten *Ruß/Ismer/Margolf* DStR 2019, 408 (415).

<sup>126</sup> *Eger*, Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 15; *Blümich/Hofmeister* EStG, § 5b Rn. 35; *Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel* IRZ 2018, 401 (403), die diesem Übertragungsformat das notwendige Vereinheitlichungspotential zusprechen.

<sup>127</sup> *Eger* Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 14; *Reidel* öAT 2018, 73 (74).

<sup>128</sup> *Groß* Digitalisierung der Finanzverwaltung und Steuerberatung, 17; <http://elektronische-steuerpruefung.de/pruefsw/aistaxaudit.htm>, zuletzt aufgerufen am 18.07.2019.

<sup>129</sup> *Eger* Digitale Geschäftsmodelle in der Steuerberatung, 22 f.

<sup>130</sup> *Henke/Sommer* DStR 2018, 1253 (1254 Fn. 5.); Vgl. *Hütter/Lentfer/Weber/Fischer* DStR 2019, 1590 (1591).

Analyse, die in einer Erstellung der Steuererklärung endet und in der Regel kostenpflichtig angeboten wird.<sup>131</sup> Beispielhaft für eine derartige App ist „ilovetax“ von der Buhl Data Service GmbH.<sup>132</sup>

## V. Digitalisierung im Beruf des Wirtschaftsprüfers

Wirtschaftsprüfern werden nicht nur im traditionellen Bereich der Prüfung von Jahresabschlüssen (audit), sondern in weitem Umfang auch beratend (consulting) tätig, wie beispielsweise im Bereich der Managementberatung, der Personalberatung, der allgemeinen betriebswirtschaftlichen Beratung und der Steuerberatung.<sup>133</sup> Die Digitalisierung verändert sowohl die Anforderungen an die beratende Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer als auch an die Abschlussprüfung selbst.

Technische Bedeutung erlangen dabei vor allem die massenhafte Datenanalyse, Cloudanwendungen und die Anwendung künstlicher Intelligenz.<sup>134</sup> Die Anforderungen an den Wirtschaftsprüfer bezogen auf Kenntnisse über informationstechnische Systeme sind dabei besonders herausfordernd. Beispielsweise müssen Wirtschaftsprüfer in der Lage sein, Jahresabschlüsse für Unternehmen zu erstellen, die ihrerseits bereits vielfältig digital aufgestellt sind.<sup>135</sup> Dabei gilt: Je digitalisierter das interne Kontrollsystem des Mandanten ist, desto stärker drängt sich der Einsatz von massenhafter Datenanalyse und künstlicher Intelligenz auf.

Daneben nimmt die Aktualität der zu verarbeitenden Daten zu, indem Cloudservices genutzt werden und Daten nicht dupliziert werden müssen.<sup>136</sup> Die Verarbeitung kann quasi „in Echtzeit“ erfolgen.<sup>137</sup> Aufgrund dieser technischen Möglichkeiten kann ein kontinuierlicher Prüfungsansatz verfolgt werden.<sup>138</sup>

Die technischen Entwicklungen in Bezug auf die Buchführung selbst wurden bereits bei den Steuerberatern angesprochen. Die sich wiederholenden Prozesse bieten eine ideale Grundlage für massenhafte Datenverarbeitung.<sup>139</sup> Deshalb wird die Buchführung von Unternehmen fortschreitend automatisiert.<sup>140</sup> Von dem Prüfer wird in diesem Zusammenhang erwartet, die Grundlagen der IT-Systeme inklusive deren Fehleranfälligkeit zu beurteilen, weil diese Fehleranfälligkeit zum Beispiel bei der Beurteilung des risikoorientierten Prüfungsansatzes berücksichtigt werden muss.<sup>141</sup>

### 1. Massenhafte Datenanalyse in der Wirtschaftsprüfung

Die massenhafte Datenanalyse beeinflusst die Wirtschaftsprüfung in der Abschlussprüfung, weil die Ordnungsgemäßheit der Rechnungslegung umfassender und effizienter als früher überprüft werden

---

<sup>131</sup> Vgl. Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254).

<sup>132</sup> <https://www.buhl.de/ilovetax/>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020.

<sup>133</sup> In Bezug auf die Abschlussprüfung WP-Handbuch/Naumann, Kap. A., Rn. 12 ff.; In Bezug auf betriebswirtschaftliche Beratung WP-Handbuch/Naumann, Kap. A. Rn. 46 ff.

<sup>134</sup> WP-Handbuch/Naumann, Kap. A. Rn. 8 ff.

<sup>135</sup> Groß/Thomas/Bruckner WPg 2019, 122 (122).

<sup>136</sup> Götsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (403).

<sup>137</sup> Langhein/Kiesov/Thomas neue Beratungsperspektiven für den Wirtschaftsprüfer, S. 1, abrufbar unter [http://mkwi2018.leuphana.de/wp-content/uploads/MKWI\\_202.pdf](http://mkwi2018.leuphana.de/wp-content/uploads/MKWI_202.pdf) (zuletzt aufgerufen am 14.08.2020); Götsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (403).

<sup>138</sup> Götsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (403).

<sup>139</sup> Vgl. Götsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (401).

<sup>140</sup> Götsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (402).

<sup>141</sup> WP-Handbuch/Naumann, Kap. A. Rn. 18.

kann.<sup>142</sup> Eine Vollprüfung ist im Rahmen der Abschlussprüfung zwar noch nicht üblich, jedoch sind Prüfungen von riskanten Bereichen durch Systeme zur massenhaften Datenanalyse bereits möglich.<sup>143</sup> Deshalb verbleibt unverändert ein risikoorientierter Prüfungsansatz, den der Wirtschaftsprüfer selbst bestimmen muss.<sup>144</sup> Dabei kann die massenhafte Datenanalyse, insbesondere künstlich intelligente Systeme, dabei helfen, bestimmte Risikofaktoren festzulegen.

Prozessanalysetools helfen dabei, Daten zu strukturieren und visuell darzustellen,<sup>145</sup> sodass beispielsweise Schwachstellen in internen Kontrollsystemen offenbart werden können.<sup>146</sup> Auch die betriebswirtschaftliche Beratung kann durch Einsatz solcher Prozessanalysetools erweitert werden, beispielsweise auf den Bereich der Compliance in Unternehmen.<sup>147</sup> Am häufigsten wird die Möglichkeit, Massendaten auszuwerten, bei der Prüfung des internen Kontrollsystems und bei der Risikoanalyse bzw. Beurteilung genutzt.<sup>148</sup>

## 2. Künstliche Intelligenz

Eine besondere Schlüsselrolle für die Wirtschaftsprüfung spielt der Einsatz von künstlicher Intelligenz, weil die begrenzten Möglichkeiten der nicht lernenden, algorithmusbasierten Datenanalyse auf gewisse Weise durch selbstlernende Systeme ausgeglichen werden. Technisch sind intelligente Analysetools dazu in der Lage, Unregelmäßigkeiten in der Buchführung auch dann zu erkennen, wenn neue, bislang in dieser Weise noch nicht bekannte Betrugsmodelle durch ein Netz zufälliger und mit Mehrebenen ausgestalteter Verbindungen erkannt werden können.<sup>149</sup> Zur Bewertung der als Anomalien gekennzeichneten Anwendungsfälle bleibt eine „analoge“ Überprüfung durch den Wirtschaftsprüfer selbst weiterhin erforderlich.<sup>150</sup>

Diese kreative Lernweise von künstlich intelligenten Systemen ist bei der Wirtschaftsprüfung in der Abschlussprüfung besonders lohnenswert, weil je nach Konstellation gelegentlich nur wenige Anwendungsfälle bekannt geworden sein können. Die Erkennung von Mustern bei der Analyse von Daten funktioniert jedoch erst ab einer großen Zahl von eingespeisten Lernbeispielen. Künstlich intelligente Systeme können dagegen in der Lage sein, Abweichungen zwischen lediglich zwei ähnlichen Dokumenten zu erkennen.<sup>151</sup>

## 3. Cloud-Systeme

Ebenso wesentlich wie Datenanalysetools beeinflussen Cloudanwendungen das Berufsbild der Wirtschaftsprüfer. Hierbei stehen sich einerseits ein großes Potential und andererseits vielfältige tatsächliche Probleme gegenüber.

<sup>142</sup> Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (402).

<sup>143</sup> Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (404).

<sup>144</sup> Vgl. Groß zit. nach WPg 2019, 122 (126 f.); in Bezug auf die verbleibende Nachfrage in Spezialfragen Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (403).

<sup>145</sup> Deutsch WPg 2019, 496 (498).

<sup>146</sup> Deutsch WPg 2019, 496 (498).

<sup>147</sup> Deutsch WPg 2019, 496 (498).

<sup>148</sup> WP-Handbuch/Naumann, Kap. A. Rn. 18; Rega/Teipel WPG 2019, 39 (43).

<sup>149</sup> Schreyer/Sattarov/Borth/Dengel/Reimer WPg 2018, 674 (676).

<sup>150</sup> Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ 2018, 401 (402 f.).

<sup>151</sup> Loitz DB 2017, M4 (M4).

Cloudsysteme ermöglichen nämlich, dass Unternehmensdaten nicht mehr lokal in Rechenzentren der Unternehmen gespeichert sind und für die Abschlussprüfung aufwendig gefiltert und übertragen werden müssen. Vielmehr kann ein Unternehmen Informationen in einer Cloud vorbestimmten Personenkreisen (z.B. internen Abteilungen, Wirtschaftsprüfern) zur Verfügung stellen. Das vermeidet Transaktionskosten und ermöglicht eine Verarbeitung der Unternehmensdaten in Echtzeit. Dabei greift die Vorstellung von einer Cloud, die lediglich Speicher- und Rechenplatz zur Verfügung stellt, wesentlich zu kurz. Inzwischen bieten Cloud-Services nämlich für bestimmte Berufsgruppen zusätzlich an, nützliche Systemanwendungen unmittelbar online zu nutzen.<sup>152</sup>

Diese virtuellen Räume lösen gleichzeitig einige der praktischen Probleme, die der Digitalisierung in der Wirtschaftsprüfung entgegenstehen. Verwaltet beispielsweise ein Unternehmen seine Daten vollständig digital, kann der Wirtschaftsprüfer diese Daten jedoch nicht problemlos in die prüfungsunterstützenden Systeme einarbeiten bzw. übertragen, so bestehen Systeminkompatibilitäten, die hohe Transaktionskosten verursachen.<sup>153</sup> Insbesondere für mittelständische und kleine Unternehmen ist eine solche Umstellung nicht zu bewerkstelligen.<sup>154</sup> Eine Lösung können Cloudsysteme in diesen Fällen dann bieten, wenn Wirtschaftsprüfern systemkompatible Software unmittelbar online zugänglich ist, sodass keine grundsätzliche Systemumstellung der Kanzlei erforderlich ist.

Insgesamt kranken die online verwendeten Daten und Softwares jedoch weiterhin flächendeckend an nur unzureichend zur Verfügung gestelltem schnellem Internet.<sup>155</sup>

#### 4. Blockchainverfahren in der Wirtschaftsprüfung

Das Blockchainverfahren spielt auch im Bereich der Wirtschaftsprüfung eine Rolle. Teilweise wird sogar die Frage gestellt, ob verpflichtende Blockchainverfahren nicht per se dazu führen könnten, dass Abschlussprüfungen von Wirtschaftsprüfern obsolet werden.<sup>156</sup> Das dramatisierende Aufzeigen solcher Konsequenzen spielt natürlich mit der Ironie der Übertreibung. Nicht zu verkennen ist indes, dass das Potential von Blockchain aufgrund der hohen Sicherheit und Transparenz durch unveränderliche Chains für die Abschlussprüfung immens ist.<sup>157</sup> Allerdings müsste die Technologie bereits im Vorfeld bei dem Mandanten angewandt werden, da nur bei den einzelnen Transaktionen des Unternehmens ein Bedürfnis für ein unveränderliches Transaktionsprotokoll besteht.<sup>158</sup>

Schließlich stellt sich auf Ebene der Rechnungslegung die rechtliche Frage, wie Produkte, die auf dem Blockchainverfahren beruhen, bilanziert werden müssen.<sup>159</sup>

---

<sup>152</sup> *Groß* zit. nach WPg 2019, 122 (124); *Feld/Kreisel/Baum* WPg 2013, 565 (574).

<sup>153</sup> *Beyhs/Poymanov* IRZ 2019, 19 (20); grundsätzlich zu der Bedeutung von Systemkompatibilität *Henke/Sommer* DStR 2019, 1253 (1255).

<sup>154</sup> *Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel* IRZ 2018, 401 (405).

<sup>155</sup> So ist es zumindest aus der Karte über Breitbandverfügbarkeit im Bundesgebiet ersichtlich, aus der ergeht, dass nur im nordrheinwestfälischen Raum, Hamburg, Berlin und Frankfurt a.M. eine teilweise Breitbandversorgung über 95% gewährleistet ist, <https://www.bmvi.de/DE/Themen/Digitales/Breitbandausbau/Breitbandatlas-Karte/start.html> (zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).

<sup>156</sup> So provokativ WPg Kompakt 2019, 469; relativierend *Rast*, zit. nach WPg 2019, 411 (415).

<sup>157</sup> *Groß*, zit. nach WPg 2019, 122 (126 f.).

<sup>158</sup> *Groß*, zit. nach WPg 2019, 122 (126 f.).

<sup>159</sup> Vgl. *Groß*, zit. nach WPg 2019, 122 (126).

## 5. Outsourcing

Eine verbreitete Möglichkeit zur Nutzung der Digitalisierungspotentiale besteht für alle Freiberufler darin, digitale Leistungen bei Dritten einzukaufen. Dies gilt insbesondere für kleinere und mittelständische Freiberufler, die sich kostspielige Software nicht leisten können. Bei den Wirtschaftsprüfern wurde durch § 50a WPO – ebenso wie bei den Rechtsanwälten und Steuerberatern durch parallele Normen – die Möglichkeit geschaffen, externe Dienstleister in Anspruch zu nehmen.<sup>160</sup> Die Vorschrift erlaubt es den Wirtschaftsprüfern, externen Dienstleistern den Zugang zu Tatsachen zu eröffnen, obwohl diese der beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, wenn dies für die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Im Gegenzug ist der Wirtschaftsprüfer nach § 50a Abs. 2 WPO verpflichtet, den Dienstleister sorgfältig auszuwählen.

## VI. Digitalisierung in den Heilberufen

### 1. Einleitung

Auch im Bereich der Heilberufe sind digitale Anwendungen bereits seit langem nicht mehr wegzudenken.<sup>161</sup> Die Digitalisierung hat Einzug sowohl in die Verwaltung und Verarbeitung von Patienten- und Behandlungsdaten als auch in die Diagnostik und die Therapie gehalten.

Im Jahre 2002 einigten sich die Spitzenverbände im Gesundheitswesen auf ein gemeinsames Vorgehen bei der Vernetzung des Gesundheitswesens.<sup>162</sup> Seither befassen sich auch die Deutschen Ärztetage mit der Thematik.<sup>163</sup> In NRW haben sich die Ärztekammern Westfalen-Lippe und Nordrhein mit der Digitalisierung auseinander gesetzt und stehen dieser positiv gegenüber.<sup>164</sup>

Die digitalen Möglichkeiten in der Medizin sind sehr weit gefächert und werfen unterschiedliche Fragestellungen auf. Es lassen sich fünf Kernbereiche bilden, die nachfolgend kurz dargestellt werden.

#### a) Elektronische Gesundheitskarte

Den Anfang der Digitalisierung im medizinischen Bereich bildete die elektronische Gesundheitskarte. Diese wurde am 01.01.2014 durch das GKV<sup>165</sup>-Modernisierungsgesetz eingeführt. Seit dem 01.01.2015 dient sie als ausschließlicher Berechtigungsnachweis.<sup>166</sup> Ergänzend sollen bei der elektronischen Gesundheitskarte weitere Funktionen hinzukommen, wie beispielhaft die Speicherung von

<sup>160</sup> Kelm/Kuck WPg 2019, 711, 712.

<sup>161</sup> So auch Dettling/Krüger PharmR 2018, 513 (516).

<sup>162</sup> DAZ 2002, Nr. 19, 22 (abrufbar unter <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/daz-az/2002/daz-19-2002/uid-5995>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>163</sup> 122. Deutscher Ärztetag „Ärztetag formuliert Eckpunkte für Ausbau der Digitalisierung im Gesundheitswesen“ v. 31.05.2019 (abrufbar unter <https://www.bundesaerztekammer.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/aerztetag-formuliert-eckpunkte-fuer-ausbau-der-digitalisierung-im-gesundheitswesen-1/>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020); 121. Deutscher Ärztetag „Künstliche Intelligenz: Ärztetag fordert ethische Mindeststandards“ v. 14.05.2018 (abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/95136/Kuenstliche-Intelligenz-Aerztetag-fordert-ethische-Mindeststandards>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020); 120. Deutscher Ärztetag „Ärzteschaft will Digitalisierung des Gesundheitswesens mitgestalten“ v. 24.05.2017 (abrufbar unter <https://www.bundesaerztekammer.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/aerzteschaft-will-digitalisierung-des-gesundheitswesens-mitgestalten/>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>164</sup> Positionspapier Verband Freier Berufe, 4.

<sup>165</sup> Gesetz zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung.

<sup>166</sup> Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Nolte § 15 SGB V Rn. 15; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, § 15 SGB V Rn. 6.

Medikationsplänen und Notfalldaten.<sup>167</sup> Gesetzlich verankert ist die elektronische Gesundheitskarte in den §§ 291, 291a SGB V. Die Regelungen haben immer wieder Neufassungen erfahren.<sup>168</sup> Zielvorgabe ist es nach § 291a SGB V, die Wirtschaftlichkeit, Qualität und Transparenz der Behandlung zu verbessern sowie Leistungsberechtigung und Abrechnung zu erleichtern.

Der erhoffte Mehrwert ist bisher freilich ausgeblieben, weshalb die Gesundheitskarte auch vielfach kritisiert wird.<sup>169</sup> Bislang lässt die Karte keinen Einblick in andere Arztbesuche zu. Die Vernetzung der verschiedenen Ärzte sowie mit anderen Bereichen im Gesundheitssektor ist nicht geglückt. Problematisch gestaltet sich immer wieder die Finanzierung der Karte. Die Versicherungen können und wollen die Kosten nicht vollständig tragen, sodass es an der Wirtschaftlichkeit fehlt. Bereits jetzt hat das Projekt mehrere Milliarden Euro gekostet. Aufgrund der ungeklärten und fehlenden Finanzierung wurden die Fristen für neue Funktionen der Gesundheitskarte immer wieder verschoben.<sup>170</sup>

### b) Telemedizin

Einen wichtigen Aspekt der Digitalisierung im medizinischen Bereich stellt die Telemedizin dar. Ihr Anwendungsbereich ist vielfältig, wobei „Telemedizin“ als ein Sammelbegriff für die verschiedenen Formen der Ferndiagnostik, -therapie und -rehabilitation zwischen Arzt und Patient sowie zwischen Ärzten dient. Die Umsetzung erfolgt mittels Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien. Für die Telemedizin lässt sich eine Vielzahl von Beispielen nennen. Angefangen bei Fernsprechstunden, in denen der Patient nicht mehr zur Sprechstunde die Praxis des Arztes aufsucht, sondern via Fernkommunikationsmittel ein Gespräch mit dem Arzt führt. Zur Telemedizin zählt ebenso das Telemonitoring, also die Fernüberwachung eines Patienten, der sich nicht im Krankenhaus befindet. Zudem haben sich in den unterschiedlichen medizinischen Bereichen spezielle telemedizinische Anwendungen etabliert. Beispielhaft genannt sei die Teledermatologie, die Hauttumore per Video oder per Foto diagnostizieren kann. Bedeutung erhält die Telemedizin auch im Sanitätswesen der Bundeswehr, die eine verbesserte medizinische Versorgung beispielsweise im Einsatzland oder bei Marineeinsätzen ermöglicht.<sup>171</sup>

Bislang wurde eine Diagnose, die ausschließlich per Telemedizin erfolgt, durch das Berufsrecht verboten, vgl. § 7 Abs. 4 MBO-Ä a. F. Sinn und Zweck dieses Verbotes war es sicherzustellen, dass sich der Arzt ein eigenes Wahrnehmungsbild verschaffen und sich nicht auf die Schilderungen des Patienten oder Dritter beschränken sollte.<sup>172</sup> Die Vorschrift sollte einen medizinischen Standard gewährleisten. Der 121. Deutschen Ärztetag sprach sich im Mai 2018 in Erfurt für eine Lockerung dieses Verbotes aus. Der reformierte § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä lautet nunmehr: „Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar

---

<sup>167</sup> Bales/von Schwanenflügel NJW 2012, 2475.

<sup>168</sup> Zuletzt durch das sog. Gesetz für eine bessere Versorgung durch Digitalisierung und Innovation (Digitale-Versorgungs-Gesetz – DVG v. 9. Dezember 2019, BGBl. I, S. 2562, sowie des Gesetzes für bessere und unabhängige Prüfungen (MDK-Reformgesetz) v. 14. Dezember 2019, BGBl. I S. 2789.

<sup>169</sup> Katzenmeier MedR 2019, 259 (264); Thüsing/Rombey NZS 2019, 201 (202); vgl. für eine umfangreiche Auswertung der geäußerten Kritik Wessel/Harloff/Gersch MKWI 2016 Bd. II, 703 ff.

<sup>170</sup> Vgl. aerzteblatt.de v. 20.07.2017 „Telematik-infrastruktur: Frist für Anbindung von Praxen und Kliniken verlängert“ (abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/77117/Tele%2C%ADma%2C%ADtik%2C%ADinfra%2C%ADstruk%2C%ADtur-Frist-fuer-Anbindung-von-Praxen-und-Kliniken-verlaengert>, zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>171</sup> Hinck/Friemert Der Chirurg 2020, 240 f.

<sup>172</sup> Katzenmeier MedR 2019, 259 (266).

ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird und (...) der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.“ Die neue Fassung wurde bereits in zahlreichen Berufsordnungen der Landesverbände in dieser oder leicht abgewandelter Form umgesetzt.<sup>173</sup>

Im Rahmen des 121. Deutschen Ärztetages wurde die Reform durchaus kontrovers diskutiert. Als nachteilig wurde betont, dass es zu einem Ärzte-Call-Center und zu einer Entfremdung des Verhältnisses zwischen Arzt und Patienten kommen könne.<sup>174</sup> Vorteilhaft sei die Telemedizin zur Bekämpfung des Ärztemangels im ländlichen Raum, Behandlungsbedarf könne frühzeitiger festgestellt werden, mögliche Offenbarungsgänge abgebaut sowie Ansteckungsrisiken im Wartezimmer reduziert werden. Ungeachtet der Möglichkeit der Telemedizin durch § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä soll weiterhin die physische Untersuchung die Standarduntersuchungsform darstellen.

### c) Systemmedizin durch Big Data

Die Systemmedizin erlaubt weitreichende Fortschritte in der medizinischen Forschung. Zu diesem Zweck werden große Datensammlungen mit Gesundheitsdaten angelegt. Durch Algorithmen erfolgt eine intelligente Verknüpfung und Auswertung von Gesundheitsdatensammlungen, um so medizinische Kausalverläufe zu erkennen.<sup>175</sup> Daher kann die Systemmedizin in vielen Bereichen eine Unterstützung für die Ärzte bieten, indem sie Diagnosevorschläge ermittelt.<sup>176</sup> So erhofft man sich durch Datensammlungen und deren Auswertung beispielsweise im Rahmen der Krebsvorsorge präzisere Vorhersagen der Erkrankungsrisiken.<sup>177</sup> Weiterhin dient die Auswertung der Datensammlungen als Grundlage für künstliche Intelligenz.<sup>178</sup>

Problematisch ist bei der Erstellung von Datensammlungen, inwiefern diese genutzt und zugänglich gemacht werden.<sup>179</sup> Die medizinischen Daten haben einen hohen wirtschaftlichen Wert und können zu Monopolstellungen Einzelner führen. Eine große Rolle spielt in diesem Bereich der Datenschutz, der in einem Spannungsverhältnis zum allgemeinen Gesundheitsschutz steht. Es ist daher schwierig, brauchbare Daten in der Medizin zu erheben. Darüber hinaus sind viele weitere Interessen an diesen Daten im Spiel, beispielsweise die Interessen der Pharmazie.

### d) Künstliche Intelligenz und Robotik

Die künstliche Intelligenz lebt und lernt von Daten. Auf die sich entwickelnden Daten reagiert die künstliche Intelligenz im Rahmen ihres Lernprozesses. KI-Systeme können sich auf diese Weise ständig selbst verbessern und ihr Verhalten den Veränderungen anpassen. Die Anwendungsfelder für

<sup>173</sup> Dazu im Einzelnen unter G. II.

<sup>174</sup> Berichte über die Diskussion im Vorfeld und auf dem 121. DÄT von *Krüger-Brand* DÄBl. 2018, A-806 ff. und A-965 ff.

<sup>175</sup> Der Begriff der Systemmedizin lässt sich nur schwer scharf abgrenzen. Dem hiesigen Verständnis liegt die Definition des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) zugrunde, vgl. BMBF, Maßnahmen zur Etablierung der Systemmedizin: Das Forschungs- und Förderkonzept e:Med 2012, 3.

<sup>176</sup> Vgl. zu den Möglichkeiten in der Neurologie und Psychiatrie *Schneider/Weiller* Nervenarzt 2019, 859 sowie die Beiträge in dem Themenheft Nr. 3/2018 der Zeitschrift *Der Chirurg*. Einen Überblick für die Orthopädie und Unfallchirurgie findet sich bei *Harren/Dittrich/Reinecke/Jäger* *Der Orthopäde* 2018, 1039 (1043 f.).

<sup>177</sup> *Bilski/Schmid* NJOZ 2019, 657; vgl. auch BMBF, Maßnahmen zur Etablierung der Systemmedizin: Das Forschungs- und Förderkonzept e:Med 2012, 4 f.

<sup>178</sup> Dazu im Einzelnen im nächsten Abschnitt.

<sup>179</sup> Zur Problematik der Rechte an Daten *Keßler* MMR 2017, 589 (590 f.).

künstliche Intelligenz und Robotik sind breit und vielfältig. Breite Anwendungsmöglichkeiten finden sich in der Chirurgie.<sup>180</sup> Beispielhaft ist die chirurgische Assistenz durch „Nanorobotics“, die schwer zugängliche Tumore beseitigen<sup>181</sup>, ebenso zu nennen wie die Unterstützung in der Orthopädie und Unfallchirurgie.<sup>182</sup> Weiterhin kommt künstliche Intelligenz bei der Auswertung bildgebender Verfahren zur Anwendung.<sup>183</sup> Einsatzgebiete sind das Screening zur Brustkrebsvorsorge,<sup>184</sup> die Klassifizierung von Hautläsionen in Hautbildern oder die Untersuchung von Lungenkrankheiten<sup>185</sup> sowie Anwendungen in der Orthopädie und Unfallchirurgie<sup>186</sup>. Ein Computer-Algorithmus analysiert die Röntgenbilder automatisch z.B. auf das dichte Brustgewebe der Patientin hin und stellt fest, ob Auffälligkeiten vorhanden sind. Neben rechtlichen Fragestellungen werden in diesem Bereich insbesondere ethische Anforderungen diskutiert.<sup>187</sup>

#### e) Mobile Health

Ein neuer Begriff, der sich im Zusammenhang mit der Digitalisierung im medizinischen Bereich eingepreßt hat, ist „Mobile Health“. Darunter fallen vielfältige Gesundheits-Apps und Wearable Devices. So enthalten die Geräte etwa Sensoren, die verschiedene Werte von Patienten ermitteln können oder aber dienen der Erinnerung an die Medikamenteneinnahme. Bei diesen Geräten handelt es sich oftmals nicht um ein medizinisches Produkt, sodass die strengen Anforderungen des § 4 MPG (Medizinproduktegesetz) nicht gelten. Wenngleich heute viele Anwendungen nicht über den Bereich der Fitnessindustrie hinausgehen, sind in der Zukunft ernsthafte Anwendungen zu erwarten.<sup>188</sup> Erst kürzlich hat der Gesetzgeber mit dem am 14.03.2019 vom Bundestag beschlossenen Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) eine Rechtsgrundlage zur Einbindung von E-Health-Anwendungen im Gesundheitswesen geschaffen.<sup>189</sup> Durch diese Regelungen soll Mobile Health künftig verstärkt in strukturierte Behandlungsprogramme bei chronischen Krankheiten integriert werden.

Bedenken ergeben sich im Bereich des Datenschutzes. Bei der Eintragung von Gesundheitsdaten besteht das Risiko eines Datenmissbrauchs. Betroffen sind sensible Daten, die einen wirtschaftlichen Wert haben und daher vielfach für die kommerziellen Anbieter der Gesundheits-Apps von Interesse sind. Aufgrund dessen müssen konsequenterweise die gleichen datenschutzrechtlichen Bestimmungen für die Gesundheits-Apps gelten wie im übrigen Gesundheitssektor.

---

<sup>180</sup> Vgl. etwa die Beiträge in Heft 3 der Zeitschrift *Der Chirurg*, Jahrgang 2020, welche die Anwendungsmöglichkeiten der Künstlichen Intelligenz in verschiedenen chirurgischen Anwendungsbereichen thematisieren.

<sup>181</sup> *Keßler* MMR 2017, 589.

<sup>182</sup> *Harren/Dittrich/Reinecke/Jäger* *Der Orthopäde* 2018, 1039 (1044 f., 1046 ff.).

<sup>183</sup> Vgl. auch *Haubold* *Der Radiologe* 2020, 64 ff. zu derzeit in der Entwicklung befindlichen Anwendungsbereichen.

<sup>184</sup> Überblick bei *Bennani-Baiti, B./Baltzer, P. A. T.*, Künstliche Intelligenz in der Mammadiagnostik, *Der Radiologe* 2020, 56-63. Vgl. auch Nzz.ch vom 26.07.2019 „Die Diagnose kommt vom Computer“, abrufbar unter: [https://www.nzz.ch/wissenschaft/ki-in-der-medizin-hilfe-bei-einfachen-und-repetitiven-aufgaben-ld.1497525?utm\\_source=pocket-newtab](https://www.nzz.ch/wissenschaft/ki-in-der-medizin-hilfe-bei-einfachen-und-repetitiven-aufgaben-ld.1497525?utm_source=pocket-newtab), zuletzt abgerufen am 14.08.2020.

<sup>185</sup> *Haubold* *Der Radiologe* 2020, 64; *Schütze/Schlieter* *Der Radiologe* 2019, 1091 (1092).

<sup>186</sup> *Harren/Dittrich/Reinecke/Jäger* *Der Orthopäde* 2018, 1039 (1048).

<sup>187</sup> Zu den ethischen Anforderungen *Detting/Krüger* *PharmR* 2018, 513 (515). Vgl. auch *Harren/Dittrich/Reinecke/Jäger* *Der Orthopäde* 2018, 1039 (1050 f.); *Haubold* *Der Radiologe* 2020, 64 (66); *Heinemann, Stefan* Nur noch künstliche Intelligenz kann uns heilen?, *Der Urologe* 2019, 1007 ff.

<sup>188</sup> Vgl. <https://www.aerzteblatt.de/archiv/195817/Apps-und-Mobile-Health-Viele-Potenziale-noch-nicht-ausgeschoepft> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>189</sup> Im Einzelnen dazu *Braun* *NZS* 2019, 566 ff.

## 2. Folgen der Digitalisierung in den Heilberufen

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Digitalisierung enorme Auswirkungen auf die Berufstätigkeit der Heilberufe hat. Betroffen ist nicht nur die weniger problematische Verwaltung und Organisation innerhalb der Heilberufe, beispielsweise die digitale Terminkoordinierung, sondern insbesondere der Kern der Berufsausübung, der durch künstliche Intelligenz und Robotik massiv verändert wird.<sup>190</sup>

## VII. Digitalisierung der verkammerten Architektur- und Ingenieurberufe

Architekten und beratende Ingenieure nutzen schon seit Langem digitale Anwendungen bei der Ausübung ihres Berufs, beispielsweise CAD-Systeme. An dieser Stelle soll auf einige aktuelle Entwicklungen hingewiesen werden:

### 1. Digitaler Bauantrag

Die Unterlagen für das Bauantragsverfahren werden regelmäßig digital erstellt. Das Verwaltungsverfahren wird derzeit aber (meist) noch schriftlich bzw. hybrid durchgeführt.<sup>191</sup> Ab 2022 muss die Verwaltung aufgrund § 1 Abs. 1 des Onlinezugangsgesetzes<sup>192</sup> die Durchführung des Bauantragsverfahrens auch online zur Verfügung stellen. Über das Bauportal.NRW sollen beispielsweise in Zukunft Bauanträge und Bauvorlagen elektronisch eingereicht werden können, soweit sich die örtlichen Bauaufsichtsbehörden an das Bauportal.NRW angeschlossen haben.<sup>193</sup> Bisherige Standards bei der Bauplanung sollen auch bei dem digitalen Bauantrag erhalten bleiben. So soll eine Vernetzung der Behördenportale mit den Berufsregistern sicherstellen, dass die einreichenden Architekten auch antragsbefugt sind.<sup>194</sup> Ein Konzept für die nahtlose Integration von BIM in das behördliche Bauantragsverfahren ist im April 2020 durch eine Projektgruppe, an der u.a. Bund, Länder, Kommunen und Vertreter der Architekten- und Ingenieurkammern beteiligt waren, vorgestellt worden.<sup>195</sup>

### 2. Building Information Modeling – BIM

Eine besondere Herausforderung für Architekten und beratende Ingenieure ist in jüngster Zeit die Einführung der Planung nach dem Verfahren des *Building Information Modeling* (BIM). Nach den gängigen Definitionen ist BIM eine „kooperative Arbeitsmethodik, mit der auf der Grundlage digitaler Modelle eines Bauwerks die für seinen Lebenszyklus relevanten Informationen und Daten konsistent erfasst, verwaltet und in einer transparenten Kommunikation zwischen den Beteiligten ausgetauscht oder für die weitere Bearbeitung übergeben werden“.<sup>196</sup> Über die Lebenszeit eines Bauwerks und seiner technischen Anlagen können in einem BIM alle relevanten Daten eingetragen und abgerufen werden.<sup>197</sup> Es handelt sich um eine Arbeitsmethode, die mit verschiedenen Softwarepaketen

<sup>190</sup> Bördner GuP 2019, 131 (133).

<sup>191</sup> Vgl. Pfeifer/Kraushaar/Lintz DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

<sup>192</sup> Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG) vom 14. August 2017, BGBl. I S. 3122, 3138.

<sup>193</sup> Vgl. <https://www.bauportal.nrw/bauantrag> (zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).

<sup>194</sup> Pfeifer/Kraushaar/Lintz DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

<sup>195</sup> Vgl. die Onlinepräsenz der Projektgruppe, [www.bimbauantrag.de](http://www.bimbauantrag.de), (zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).

<sup>196</sup> So die Definition des Stufenplans Digitales Planen und Bauen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVi), S. 4, Berlin 2015. Vgl. auch Sacks/Eastman/Lee/Teicholz BIM Handbook Kap. 1.4.2., S. 14 f.; van Treeck in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.1, S. 15 f.

<sup>197</sup> Sacks/Eastman/Lee/Teicholz BIM Handbook Kap. 1.4.2., S. 14; van Treeck in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.1, S. 15.

umgesetzt werden kann. Verschiedene Datenbanksysteme werden hierzu verknüpft.<sup>198</sup> Neben den klassischen Bauplänen im 2D- oder 3D-Format kann eine Vielzahl relevanter Daten zu jedem Bauteil hinterlegt, abgerufen und dargestellt werden.<sup>199</sup> Alle projektbezogenen Informationen sind in einer Datenbank gebündelt. Hierdurch werden Planänderungen rückverfolgbar. Die Gesamtplanung, die Fachplanung und weitere Datenbankinformationen sind immer auf dem neuesten Stand.<sup>200</sup> Durch die Nutzung sog. parametrisierter Objekte werden bei der Änderung eines Bauteils automatisch notwendige Änderungen an anderen Bauteilen nachvollzogen.<sup>201</sup> Die konkreten Inhalte eines BIM müssen für jedes Projekt vertraglich zwischen den Projektbeteiligten vereinbart werden.<sup>202</sup>

Die Nutzung eines BIM bringt Vorteile für die Planer, die ausführenden Unternehmen und den Bauherren. Durch die Nutzung eines BIM können beispielsweise Planungsvarianten visualisiert werden.<sup>203</sup> Kostenersparnisse sind möglich, da bereits in einem frühen Planungsstadium die Kosten ermittelt, Kollisionen unterschiedlicher Planungsbeiträge erkannt und Abläufe simuliert werden können.<sup>204</sup> Zudem ist es möglich, die Planung frühzeitig inhaltlich zu überprüfen, womit beispielsweise Planungsfehler oder Lücken in Ausschreibungen rechtzeitig erkannt werden können. Auch hierdurch werden unerwartete Kostensteigerungen und gestörte Bauabläufe vermieden.<sup>205</sup> Schließlich wird durch die Anwendung des BIM die Zusammenarbeit mit anderen Projektbeteiligten optimiert und hierdurch der Planungsprozess verbessert.<sup>206</sup> Dies führt zur Vermeidung von Konflikten zwischen einzelnen Baubeteiligten.<sup>207</sup>

Bei der Bauausführung ist es sogar möglich, in einem sog. BIM-Kiosk nicht nur Papierpläne, sondern auch das digitale Modell des Bauwerks zur Verfügung zu stellen. Aus diesem ergeben sich oftmals Ausführungsdetails, die aus den 2D-Plänen nicht ersichtlich wären.<sup>208</sup>

Eine Erweiterung des BIM stellt der sog. Digitale Zwilling dar. Darunter versteht man die digitale Darstellung physischer Gebäude, Anlagen und Systeme im Kontext ihrer Umgebung sowie ihrer Engineering-Daten.<sup>209</sup> Dabei werden alle Änderungen am Gebäude kontinuierlich auch im Digitalen

---

<sup>198</sup> *van Treeck* in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.1, S. 16.

<sup>199</sup> Vgl. *Sacks/Eastman/Lee/Teicholz* BIM Handbook Kap. 1.4.1., S. 13 f.

<sup>200</sup> Positionspapier Architektenkammer Berlin, DAB Regional Berlin, Heft 5/2017, 14 Ziff. 1; *Sacks/Eastman/Lee/Teicholz* BIM Handbook Kap. 1.7.3., S. 23.

<sup>201</sup> Vgl. *Sacks/Eastman/Lee/Teicholz* BIM Handbook Kap. 1.4.3., S. 17.

<sup>202</sup> *van Treeck* in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.1, S. 15.

<sup>203</sup> *van Treeck* in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.2.1, S. 17. Vgl. auch Stufenplan Digitales Planen und Bauen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVi), S. 7, Berlin 2015.

<sup>204</sup> *Knauth* DAB Regional Rheinland-Pfalz, Heft 4/2017, Onlineresource; *Sacks/Eastman/Lee/Teicholz* BIM Handbook Kap. 1.7.3., S. 24; *van Treeck* in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.2.1, S. 17. Vgl. auch Stufenplan Digitales Planen und Bauen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVi), S. 7, Berlin 2015.

<sup>205</sup> *Sacks/Eastman/Lee/Teicholz* BIM Handbook Kap. 1.7.2., S. 22; *van Treeck* in: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Kap. 2.2.1, S. 17.

<sup>206</sup> Arbeitskreis Digitalisierung der Architektenkammer Berlin, DAB Heft 9/2018, DAB Regional Berlin, 3.

<sup>207</sup> Positionspapier Architektenkammer Berlin, DAB Regional Berlin, Heft 5/2017, 14 Ziff. 1; *Holdenried* DAB Regional Rheinland-Pfalz, Heft 6/19, 15.

<sup>208</sup> *Zöch* DBZ Heft 1/2020, Ziff. 4., Onlineresource.

<sup>209</sup> *Bettels* DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

Zwilling abgebildet.<sup>210</sup> Der Digitale Zwilling kann als 3D-Modell dargestellt werden. Das System soll bessere Entscheidung in der Planung, beim Bau und im Betrieb eines Gebäudes ermöglichen.<sup>211</sup>

### 3. Einsatz künstlicher Intelligenz

Auch im Baubereich werden Einsatzmöglichkeiten künstlicher Intelligenz entwickelt und erprobt. Dies betrifft u.a. die Prognosefähigkeit des Architekten, die durch den Einsatz künstlicher Intelligenz verbessert werden soll. So kann auf der Grundlage des BIM eine Datenanalyse durchgeführt werden, in der beispielsweise die Häufigkeit des Einsatzes eines Bauteils, dessen projektindividuelle Anpassungen und dessen Veränderung über eine bestimmte Laufzeit erfasst werden. Diese Daten können der Planung neuer Projekte ebenso wie ein Vergleich mit Ähnlichkeiten zu bestehenden Bauwerksplanungen zugrunde gelegt werden. Möglich ist beispielsweise eine durch die künstliche intelligente Anwendung erstellte Planung der Bauzeit, der Kapazitäten, der Kosten oder der Logistik.<sup>212</sup>

### 4. Berufsrechtliche Fragestellungen

Neben den in dieser Studie adressierten berufsrechtlichen Herausforderungen für alle Freien Berufe stellen sich bei Erbringung von Planungsleistungen durch Architekten und beratende Ingenieure fachspezifische Fragestellungen. Genannt seien an dieser Stelle beispielsweise die Frage nach der Systemführerschaft der Architekten im digitalen Planungsprozess, der Unabhängigkeit von Planung und Ausführung<sup>213</sup>, der Einzelvergabe von Planungsleistungen auch im digitalen Zeitalter sowie ein softwareunabhängiger Datenaustausch durch offene Datenschnittstellen (open-BIM)<sup>214, 215</sup>.

## VIII. Zusammenfassung

Die Übersicht verdeutlicht, dass die Digitalisierung auch in den Freien Berufen inzwischen weit fortgeschritten ist, wobei ihre Bedeutung in den einzelnen Berufen noch unterschiedlich ausfällt. Soweit es um die Umstellung der organisatorischen Voraussetzungen der Berufsausübung geht, ist diese in allen Berufen bereits weitgehend umgesetzt. Auch technische Hilfsmittel, welche die eigentliche freiberufliche Berufsausübung erleichtern, werden schon verbreitet eingesetzt. Hier lassen sich jedoch bereits Unterschiede zwischen den einzelnen Berufen beobachten. Während der Rechtsanwalt außerhalb des Massengeschäfts, in denen Standardaufgaben automatisiert abgewickelt werden, allenfalls auf Literatur- und Urteilsdatenbanken zurückgreift, haben solche Anwendungen bei den übrigen Freien Berufen schon eine größere Bedeutung erlangt. Schließlich zeigt sich, dass insbesondere bei den Heilberufen bereits auf Roboter und künstlich intelligente Anwendungen zurückgegriffen wird. Bei der Rechtsanwaltschaft gibt es wiederum zwar einige denkbare Anwendungsbereiche, welche unter dem Stichwort Legal Tech diskutiert werden. Tatsächlich angewendet werden sie jedoch nur von einigen besonders innovativen Anbietern.

Während die Digitalisierung des organisatorischen Umfeldes sowie die Automatisierung von Standardaufgaben eher der Vereinfachung der Arbeit für den Freiberufler und damit einem Effizienzgewinn dient, ändert sich das Bild, sobald es zum Einsatz von Robotern und künstlicher

<sup>210</sup> Bettels DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

<sup>211</sup> Bettels DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

<sup>212</sup> Vgl. dazu Steffens DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

<sup>213</sup> So auch Positionspapier Architektenkammer Berlin, DAB Regional Berlin Heft 5/2017, 14 Ziff. 2.

<sup>214</sup> Vgl. auch Positionspapier Architektenkammer Berlin, DAB Regional Berlin Heft 5/2017, 14 Ziff. 5.

<sup>215</sup> Vgl. zum Ganzen auch Scheible/von Oppen DBZ Heft 1/2020, Onlineresource.

Intelligenz kommt. Diese dienen überwiegend nicht etwa der Verlagerung menschlicher Arbeit auf den Computer und damit einer weiteren Effizienzsteigerung. Roboter und künstliche Intelligenz dienen vielmehr dazu, die Qualität der freiberuflichen Dienstleistung zu steigern. So werden in den Heilberufen Roboter und künstlich intelligente Anwendungen v.a. eingesetzt, um Diagnosen etwa auf der Grundlage von Big Data frühzeitiger oder genauer treffen zu können oder Behandlungen zielgerichteter durchführen zu können. Durch den Einsatz von digitalen Anwendungen in der Wirtschaftsprüfung ist es gelungen, zielgenauere Prüfungsschwerpunkte festzulegen und die Prüfungstiefe zu erhöhen. Darüber hinaus ermöglicht die Digitalisierung, neue freiberufliche Angebote zu etablieren, die ebenfalls den Patienten, Mandanten und Klienten zugutekommen. So kann die Telemedizin die Versorgung des ländlichen Raums verbessern oder zu einer besseren Steuerung der Patientenversorgung beitragen. Legal Tech-Plattformen erlauben Verbrauchern die Durchsetzung von Ansprüchen, die sie bislang v.a. aus Gründen des Kostenrisikos nicht geltend gemacht hätten.

Die Erkenntnis, dass die Digitalisierung zu einem großen Maße der Qualitätssteigerung im Interesse von Patienten, Mandanten und Klienten dient, hat besondere Bedeutung für Kapitel E. dieser Untersuchung. Soll eine Anwendung die Qualität der freiberuflichen Dienstleistung steigern, müssen berufs- und haftungsrechtliche Grundsätze deren Einsatz nämlich fördern und dürfen ihr vor allem nicht entgegenstehen. Dies erfordert eine Weiterentwicklung der bisherigen Dogmatik und in Teilen auch berufsrechtlicher Regelungen. Hierfür werden in Kapitel E Lösungsvorschläge entwickelt.

## D. Einordnung der rechtstatsächlichen Feststellungen: Beschäftigungsformen und Informationsasymmetrie

### I. Die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Beschäftigungsformen und den Arbeitsmarkt bei Freiberuflern

#### 1. Einleitung

Um den Fachkräftebedarf für die Zukunft planen zu können, ist es notwendig zu wissen, wo die Digitalisierung heute steht. Derzeit existiert noch keine volkswirtschaftliche Untersuchung, die das tatsächliche Automatisierungspotenzial der Digitalisierung mit besonderem Bezug auf die Freien Berufe quantifiziert. Kapitel D. dieser Untersuchung schließt diese Lücke und liefert erste Kennzahlen für das Substituierungspotenzial auf dem Arbeitsmarkt der Freien Berufe. Zu diesem Zweck werden einleitend existierende Studien der Arbeitsmarktforschung analysiert und erläutert, warum für die Freien Berufe eine gesonderte Betrachtung notwendig ist. Das Substituierungspotenzial für die Freien Berufe wird unter 3. ermittelt. Die grundlegende Beobachtung für diese Analyse ist, dass lediglich Tätigkeiten und nicht gesamte Berufe durch Computer automatisiert werden können. Die Ergebnisse zeigen, dass in Deutschland schon heute etwa 32% der Tätigkeiten der Freien Berufe durch digitale Anwendungen substituiert werden könnten. Ferner werden die unterschiedlichen Substituierungspotenziale der verschiedenen Freien Berufe detailliert dargestellt und die Ergebnisse im Einzelnen auf Bundeslands Ebene heruntergebrochen.

#### 2. Digitalisierung und die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt

Die Fragestellung, ob und in welchem Ausmaß Roboter und Computer menschliche Arbeit ersetzen, ist nicht neu. Bereits in einer Stellungnahme des *Ad hoc Committee on the Triple Revolution* an den US-

Präsidenten Lyndon Johnson 1964 wurde die These vertreten, dass die aufkommende „Cybernation-Revolution“ durch „die Kombination des Computers und automatisierte selbstregulierender Maschinen“ eine „nahezu grenzenlose Produktionskapazität“ ermöglichen und somit zunehmend weniger menschliche Arbeit benötigt würde<sup>216</sup>. Dieses Memorandum vertritt offensiv die These, dass dem Computer durch das strikte Funktionieren nach genau definierten Regeln ein fast unbegrenzter Anwendungsbereich zur Verfügung steht. Daniel Bell, der Verfasser des Grundlagenwerks zur *postindustriellen Gesellschaft*, kommentiert diese Stellungnahme zehn Jahre später als „sozialwissenschaftliche Fiktion der frühen 1960er Jahre“<sup>217</sup>. Und auch heute erscheint diese Vision noch als maßlose Überschätzung des Aktionsradius der Digitalisierung. Bell vertrat mit seiner *White-Collar* These vielmehr die Ansicht, dass mit der Computerisierung eine neue Arbeiterklasse der *Wissensarbeiter* entstehe und körperliche Arbeit zunehmend abgeschafft werde. Während diese Analysen und Einschätzungen bislang auf Erfahrungswissen basierten, wurde der Wandel der Berufe von Autor et al. (2003)<sup>218</sup> erstmals auch empirisch untersucht. Eine wichtige Feststellung ist, dass im Rahmen der Digitalisierung in der Regel nicht ein ganzer Beruf automatisiert wird, sondern dass meist nur einzelne Teilbereiche betroffen sind. Autor et al. (2003)<sup>219</sup> kategorisieren daher die einzelnen Tätigkeiten eines Berufes (*Tasks* genannt) in manuelle oder kognitive Routinetätigkeiten und Nicht-Routinetätigkeiten. Mit Hilfe dieses Rasters findet die Studie eine Abnahme kognitiver und manueller Tätigkeiten, welche anhand von strikten Regeln durchgeführt werden können. Gleichzeitig nehmen kognitive und manuelle Nicht-Routine Tätigkeiten zu. Dieser Wandel der Berufsbilder hin zu schwer automatisierbaren Tätigkeiten ist nachweislich mit der zunehmenden Nutzung von Computern in Verbindung zu bringen<sup>220, 221</sup>. Während Computer Routinetätigkeiten ersetzen, werden Nicht-Routinetätigkeiten durch den Einsatz von Computertechnologie unterstützt.

Der beschriebene Wandel der Berufsbilder führt unweigerlich zu der Frage, welche Arbeitsmarkteffekte damit verbunden sind. In der öffentlichen Debatte geht es insbesondere um das sogenannte Substituierungspotenzial, also die Anzahl der Arbeitsplätze, die durch die Digitalisierung wegfallen könnten. Besondere Aufmerksamkeit hat dabei die Studie „Die Zukunft der Beschäftigung: Wie empfindlich sind Berufe im Hinblick auf die Computerisierung?“ [original: „The Future of Employment: How susceptible are Jobs to Computerization?“] von Frey und Osborne (2013) erhalten. Hier wurde erstmals die zukünftige Automatisierungswahrscheinlichkeit empirisch fundiert abgeschätzt. Die Autoren kamen zu dem Ergebnis, dass für 47% der Beschäftigten in den Vereinigten Staaten eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, in den nächsten 10 bis 20 Jahren durch Maschinen ersetzt zu werden.

Um dieses Ergebnis einordnen zu können, ist eine Erläuterung der dahinterstehenden Methode notwendig: In ihrer Analyse stützen sich die Forscher bei der Erfassung der Berufe auf die Expertendatenbank *Occupational Information Network* (O\*NET) mit einer Tätigkeitsaufschlüsselung für 702 Berufe. Darauf aufbauend bewerten IT-Experten die aktuelle und zukünftige

<sup>216</sup> The Ad Hoc Committee on the Triple Revolution Memorandum, <http://scarc.library.oregonstate.edu/coll/pauling/peace/papers/1964p.7-04.html> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>217</sup> Daniel Bell, *The Coming of Post-Industrial Society*, 1973.

<sup>218</sup> Autor/Levy/Murnane QJE 2003, 118(4), p. 1279–1333.

<sup>219</sup> Autor/Levy/Murnane QJE 2003, 118(4), p. 1279–1333.

<sup>220</sup> *Autor Journal for Labour Market Research* 2013, 46(3), p. 185–199.

<sup>221</sup> Spitz-Oener JOLE 2006, 24(2), p. 235–270.

Automatisierbarkeit der Berufe. Für die Prognose werden drei Kategorien unterschieden: Eine Automatisierungswahrscheinlichkeit von 0-30% wird als *niedrig* eingestuft, zwischen 30-70% als *mittel* und 70-100% als *hoch*. Die so ermittelten Wahrscheinlichkeiten werden anschließend mit dem jeweiligen Anteil der Berufsgruppe am Arbeitsmarkt gewichtet und somit das gesamtwirtschaftliche Automatisierungspotential errechnet.

Ein Forscherteam um Prof. Dr. Holger *Bonin* vom Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) hat die Untersuchungen der US-amerikanischen Wissenschaftler auf den deutschen Arbeitsmarkt übertragen und kommt zu einem ähnlichen Ergebnis: 42% aller Beschäftigten in Deutschland arbeiten demnach in einem Beruf, der ein hohes Automatisierungspotenzial birgt. Bonin et al. (2015) raten jedoch zur Vorsicht bei der Interpretation dieser Ergebnisse und kritisieren die dahinterstehende Methodik. Denn bei der Betrachtung ganzer Berufe wird häufig vernachlässigt, dass Berufe mit einem grundsätzlich hohen Automatisierungspotenzial auch schwer automatisierbare interaktive Tätigkeiten ausüben. Daher nutzen die Forscher des ZEWs in einem zweiten Schritt Daten aus einer weiteren Datenbank, dem PIAAC (Programme for International Assessment of Adult Competencies). Anstelle des Substituierungspotenzials ganzer Berufe nutzten sie Schätzung zur Substituierbarkeit auf Tätigkeitsebene. Sie unterscheiden dabei zwischen kognitiven/manuellen Routine-Tätigkeiten und Nicht-Routine-Tätigkeiten. Gemäß dieser Berechnung liegt der Anteil der Arbeitsplätze mit einer hohen Automatisierungswahrscheinlichkeit in Deutschland bei 12%. Rückschlüsse für die Freien Berufe können aus dieser Studie allerdings nicht gewonnen werden, da das verwendete Raster zu grob ist.

Auch Katharina Dengler und Britta Matthes von dem Institut für Arbeitsmarkt und Berufsforschung (IAB) haben sich mit den Folgen der Digitalisierung auf dem Arbeitsmarkt auseinandergesetzt<sup>222,223</sup>. Sie zeigen, dass das Substituierungspotenzial im Bereich der niedrig qualifizierten Berufe besonders ausgeprägt ist, aber auch bei Expertenberufen zugenommen hat. Grundlage der Untersuchungen sind Einschätzungen von IT-Spezialisten zur Automatisierbarkeit der Kernkompetenzen von knapp 4.000 Berufen, welche in der Datenbank des BERUFENET der Agentur für Arbeit geführt werden. Insgesamt seien demnach 15% der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in Deutschland einem sehr hohen (über 70%) Substitutionspotenzial ausgesetzt.

Auch die Studien auf Basis des BERUFENETs sind nur schwer auf die Freien Berufe zu übertragen, da die hier betrachteten Kernkompetenzen die Tätigkeitsprofile oftmals nur sehr unpräzise wiedergeben.<sup>224,225</sup> Zudem erfolgt die Einschätzung, ob eine Kernkompetenz substituierbar ist, allein auf Basis des technisch Möglichen, ohne Berücksichtigung rechtlicher, wirtschaftlicher oder sonstiger gesellschaftlicher Schranken. So sind automatisierte Systeme heute schon in der Lage, selbstständig Klageerwiderungen in Massenverfahren zu erstellen oder Röntgenbilder selbstständig auszuwerten. Doch selbst bei der Nutzung dieser Systeme sind Rechtsanwälte und Ärzte nicht davon befreit, das Ergebnis selbst zu überprüfen und erst nach eigener Beurteilung die Klageschrift zu unterzeichnen oder

---

<sup>222</sup> Dengler und Matthes, 2015.

<sup>223</sup> Dengler und Matthes, 2018.

<sup>224</sup> Beispielsweise wird der Beruf Rechtsanwalt mit den drei Tätigkeiten „Rechtsvertretung“, „Rechtswissenschaften“, „Fachterminologie (Juristisch)“ beschrieben.

<sup>225</sup> Diese Auffassung wurde von den Vertretern der Freien Berufe in einem Expertengremium, welches die Forschungsarbeiten begleitet hat, geteilt. Zusammen mit den Berufsvertretern wurden realistischere Einschätzungen erarbeitet (siehe Anhang Tätigkeitsprofile).

die Diagnose zu stellen.<sup>226</sup> Aber auch bei der Abschätzung der technischen Möglichkeiten neigen Experten oftmals zu einer Überschätzung der Implementierungsmöglichkeiten, wie *Autor* (2013) zeigt.<sup>227</sup>

Daher sind auch die Untersuchungen von Matthes und Dengler nicht geeignet, um das Substitutionspotenzials für die Freien Berufe abzuschätzen. Denn gerade im Bereich der Freien Berufen ist das Substitutionspotenzial von wesentlich mehr Faktoren als der reinen technischen Machbarkeit abhängig. Die Leistungen der Angehörigen der Freien Berufe lassen sich als persönliche Vertrauensdienstleistung beschreiben, bei denen der Kunde die Leistung des Experten nicht bewerten kann. Gerade wegen dieses Abhängigkeitsgefüges sind die Freien Berufe einem strengen Berufsrecht unterworfen, das einer Automatisierung der Leistungserbringung in vielen Fällen entgegenstehen kann. Zudem setzt auch das berufsethische Selbstverständnis der Freien Berufe einer unreflektierten Automatisierung Grenzen. Auch ist die Wirtschaftlichkeit digitaler Lösungen nicht per se gegeben. Insbesondere kleine Kanzleien und Praxen müssen bei hohen Lizenzgebühren für Softwareprodukte abwägen, ob die Automatisierung lohnend ist. In Kapitel C wurde das Spannungsverhältnis zwischen technischer Machbarkeit und der Sonderstellung der Freien Berufe verdeutlicht. Der folgende Abschnitt liefert unter Berücksichtigung dieser Ergebnisse eine empirische Analyse der Digitalisierungsmöglichkeiten in den Freien Berufen.

### 3. Substituierungspotenzial der Digitalisierung für die Freien Berufe

Die Ausführungen in Kapitel C haben deutlich gemacht, dass bei der Erfassung des Substituierungspotenzials für die Freien Berufe eine sorgfältige Prüfung notwendig ist, inwiefern technische Möglichkeiten zur Substitution auch unter Berücksichtigung rechtlicher, wirtschaftlicher und ethischer Aspekte realistisch sind. Im Folgenden werden für Allgemeinärzte, Architekten, Ingenieure, Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer diejenigen Tätigkeiten ermittelt, die schon heute – auch gemäß berufsrechtlichen, -ethischen und wirtschaftlichen Maßstäben – von Computern übernommen werden können. Hierzu wurden zusätzlich zu den im Abschnitt C. durchgeführten Untersuchungen in Absprache mit Experten der jeweiligen Berufe Tätigkeitsprofile erstellt und deren Automatisierbarkeit bewertet. Durch dieses Vorgehen wird sichergestellt, dass die Besonderheiten der Freien Berufe berücksichtigt werden und das Potenzial der Digitalisierung nicht überschätzt wird. Anschließend werden Substituierungspotenziale auf Berufsebene ermittelt und mithilfe von Arbeitsmarkt- und Kammerstatistiken für ganz Deutschland hochgerechnet.

Tabelle 1 zeigt beispielhaft das Tätigkeitsprofil für Allgemeinmediziner<sup>228</sup>. Während etwa bei der Anamnese Patientenkontakt wichtig ist, kann die Überwachung chronisch kranker Patienten per Smartwatch erfolgen. Um aus dieser Tätigkeitsaufschlüsselung ein Substituierungspotenzial zu errechnen, wird angenommen, dass im Durchschnitt alle Tätigkeiten ähnlich häufig ausgeübt werden, also mit der gleichen Gewichtung in die Berechnung der Automatisierbarkeit eingehen<sup>229</sup>. Damit ergibt sich in der Gesamtbetrachtung für den Allgemeinmediziner ein Substitutionspotenzial von 36%.

<sup>226</sup> Dazu ausführlich Kapitel E II.

<sup>227</sup> *Autor* Journal for Labour Market Research 2013, 46(3), p. 185–199.

<sup>228</sup> Alle weiteren Tätigkeitsprofile finden sich im Anhang, Tätigkeitsprofile.

<sup>229</sup> Im Einzelnen kann es durchaus zu Abweichung dieser Gleichgewichtung kommen, auf den gesamtdeutschen Arbeitsmarkt hochgerechnet ist dies jedoch eine realistische Annahme.

<b>Allgemeinmediziner</b>	
<b>Tätigkeit</b>	<b>Digitalisierbarkeit</b>
Anamnese	×
Manuelle Untersuchung	×
Technische Untersuchung	×
Diagnose	×
Therapie	×
Überwachung chronisch kranker Patienten	✓
Präventionsschulung	✓
Vorsorgeuntersuchung	×
Rehabilitation	×
Verwaltung, Organisation und Koordination der Behandlung	✓
Informationsverpflichtung	✓
<b>Substituierungspotenzial:</b>	<b>36%</b>

Tabelle 1

In Abbildung 1 werden die Substituierungspotenziale für die verschiedenen Freien Berufe zusammengefasst. Hierbei ist auffällig, dass vor allem die Berufe der Steuerberater (50%) und Wirtschaftsprüfer (43%) ein hohes Substituierungspotenzial aufweisen. Wie in Abschnitt 1.2 dargestellt wurde, bietet die Massendatenanalyse in diesen beiden Berufen umfangreiche Möglichkeiten zur Automatisierung von Tätigkeiten. Das bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass Steuerberater und Wirtschaftsprüfer im besonderen Maße mit Arbeitsplatzverlusten zu rechnen haben, sondern dass dem derzeitigen Berufsbild sehr wahrscheinlich ein starker Wandel bevorsteht und die Herausforderung darin besteht, neue Spezialisierungen zu erarbeiten. Schon derzeit fällt vor allem bei den großen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften der deutlich wachsende Anteil des „Consulting“ auf, in dem höhere Gewinnmargen erzielt und auch höhere Vergütungen gezahlt werden. Auch wenn im Bereich des Ingenieurs zunehmend mit Software gearbeitet wird, wird diese in der Regel nur unterstützend eingesetzt, ohne den Experten zu ersetzen. Somit ergibt sich hier ein vergleichbar geringes Potenzial. Insgesamt unterscheiden sich die untersuchten Freien Berufe nur moderat in ihrem Substituierungspotenzial. Das Minimum liegt entsprechend bei 25% (Ingenieur) und einem Maximum von 50% (Steuerberater).

## Substituierungspotenziale nach Beruf

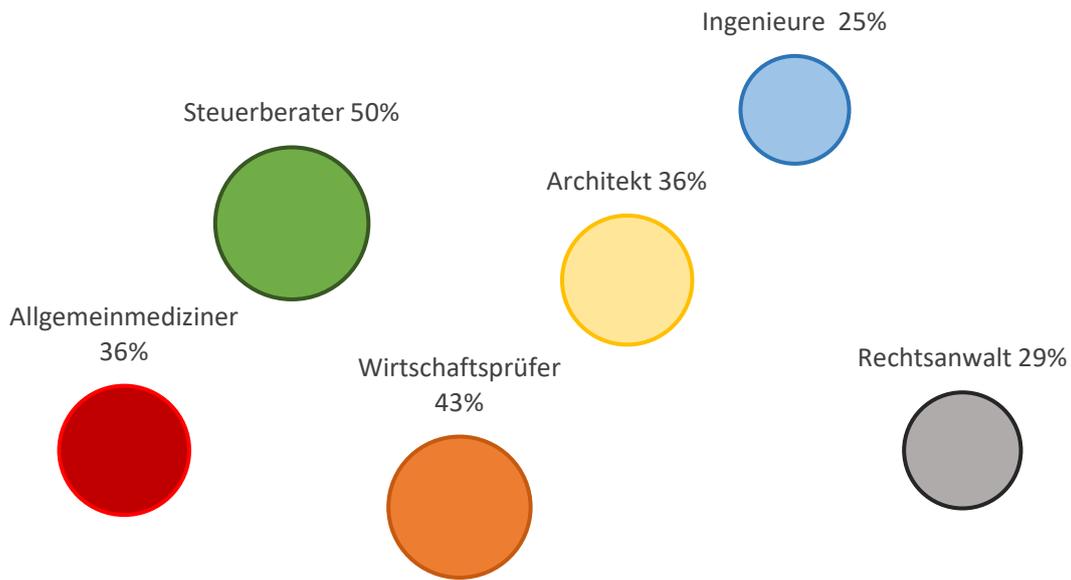


Abbildung 1

Gemäß der Kategorisierung von Frey und Osborne (2013) ordnen sich die Ingenieure sowie die Rechtsanwälte am oberen Limit der Berufe mit einem geringen Substituierungspotenzial (0-30%) ein. Allgemeinmediziner, Architekten, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gehören demnach zu der Gruppe der Berufe mit einem mittleren Substituierungspotenzial (30-70%). Der ungewichtete Durchschnitt über die betrachteten Berufe beträgt 37%. Hochgerechnet auf Deutschland<sup>230</sup> sind etwa 48% der Beschäftigten in den untersuchten Berufen einem mittleren und 52 % einem geringen Substituierungspotenzial ausgesetzt (Abbildung 2). Nordrhein-Westfalen liegt mit 45% der Beschäftigten im Segment der Freien Berufe mit einem mittleren Substituierungspotenzial (55% mit einem niedrigen Substituierungspotenzial) nahe dem bundesweiten Durchschnitt. Baden-Württemberg hat durch einen verhältnismäßig hohen Anteil an Ärzten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern mit 64% die meisten Beschäftigten mit einem mittleren Substituierungspotenzial.

Wie zuvor betont, werden durch die Automatisierung nicht komplette Berufe substituiert, sondern einzelne Tätigkeiten. Während die vorherige berufsspezifischen Betrachtung eine grobe Übersicht gibt, ist vor allem eine Betrachtung auf Tätigkeitsebene von großer Relevanz.

<sup>230</sup> Bei den Zahlen für die Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer werden die Kammerstatistiken herangezogen. Für Architekten und Ingenieure speiste sich die Hochrechnung aus einer Kombination aus Kammerstatistik, Absolventenstatistiken, amtlichen Statistiken des Bundesamts und Hochrechnungen aus dem PIAAC (Programme for the International Assessment of Adult Competencies).

### Anteil der Beschäftigten in den Freien Berufen je nach Kategorie des Substituierungspotenzial

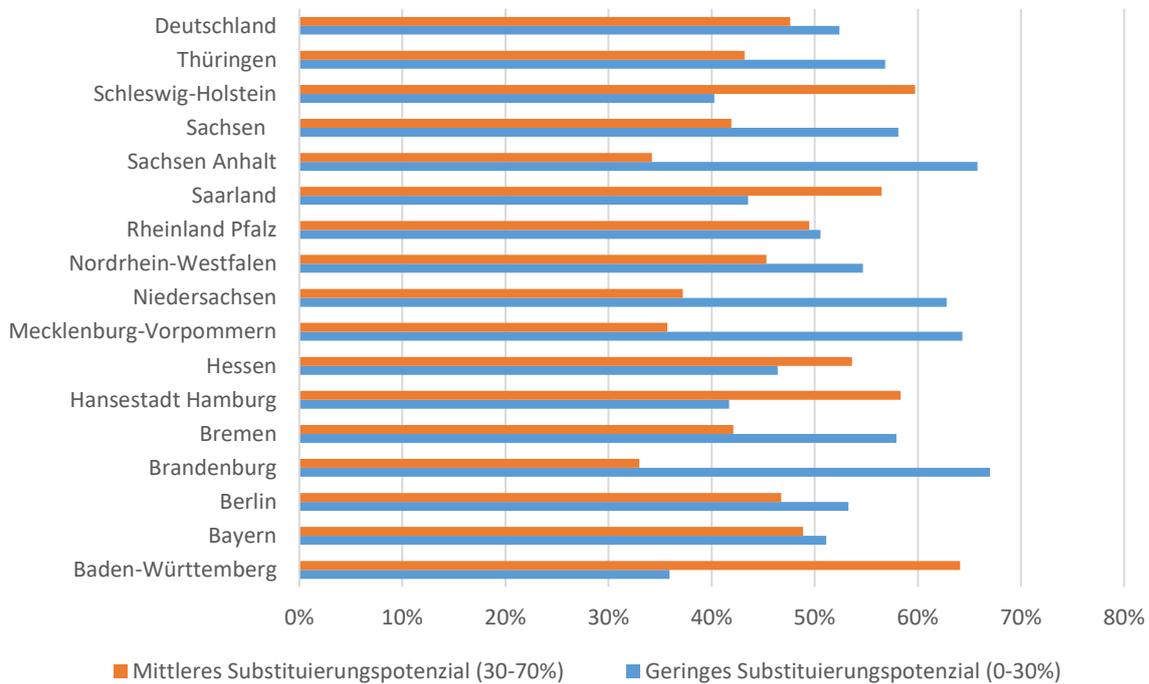


Abbildung 2

Zu diesem Zweck werden die einzelnen Substituierungspotenziale mit der Anzahl der jeweils Beschäftigten hochgerechnet. Abbildung 3 gibt eine Übersicht über das Substituierungspotenzial der Tätigkeiten der betrachteten Freien Berufe in den verschiedenen Bundesländern. Insbesondere in Hamburg, Baden-Württemberg sowie Schleswig-Holstein ist das Automatisierungspotenzial mit 34% bzw. 33% überdurchschnittlich, während Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt mit 29% das untere Limit festlegen. In Nordrhein-Westfalen ließen sich 32% aller Tätigkeiten der Freiberufler automatisieren. Im Hinblick auf die relativ geringe Varianz der Substituierungspotenziale zwischen den Freien Berufen ergeben sich folgerichtig auch zwischen den Ländern nur gemäßigte Unterschiede. Das gesamtdeutsche Substituierungspotenzial der Tätigkeiten für die Freien Berufe liegt bei 32%.

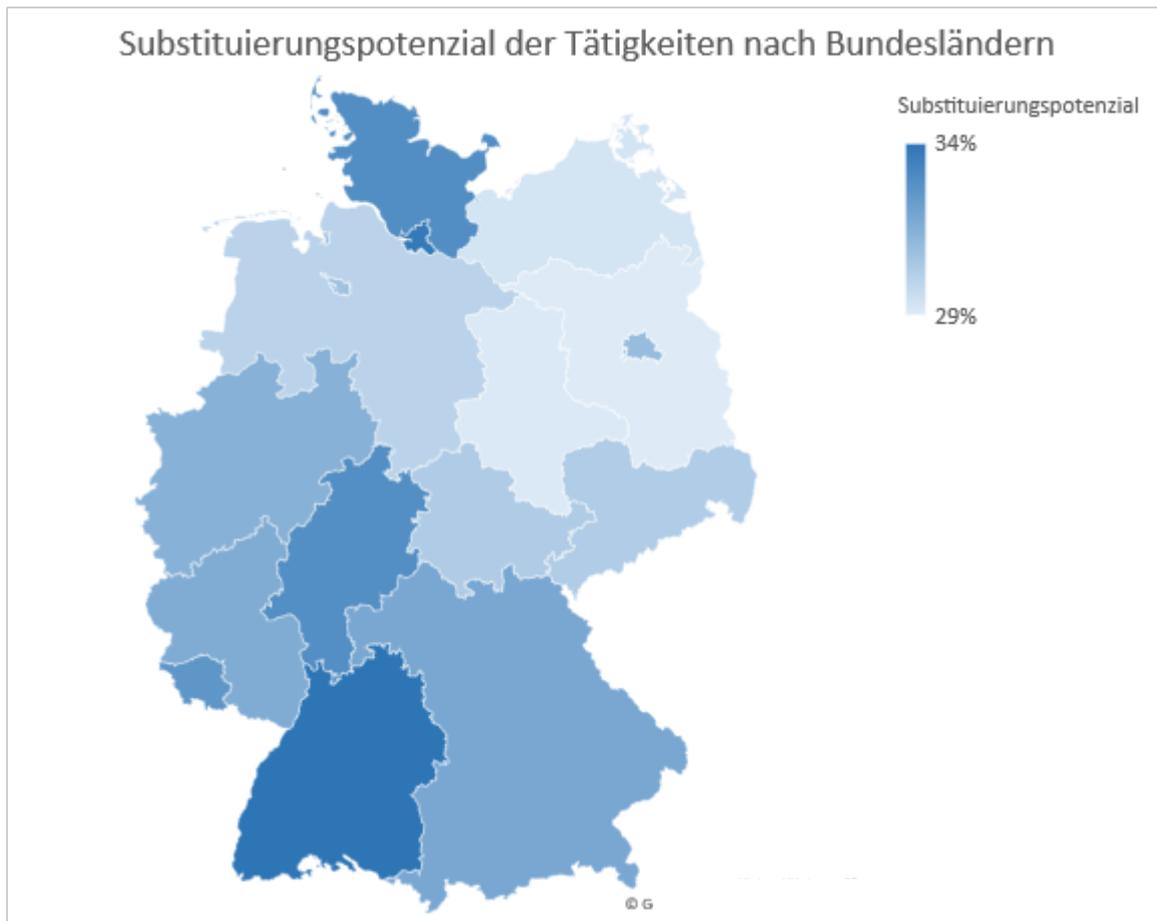


Abbildung 3. Der gesamtdeutsche Bundesdurchschnitt beträgt 32%

#### 4. Diskussion

Für die Planung der Zukunft ist es wichtig zu wissen, an welchem Punkt man heute steht. Diese Untersuchung quantifiziert zum ersten Mal den Einfluss der Digitalisierung auf die Freien Berufe unter Beachtung berufsrechtlicher und –ethischer Besonderheiten. Durch das praxisnahe Vorgehen und die Rückkopplung mit Vertretern der Berufsgruppen wurde eine realistische Einschätzung des Substituierungspotenzials bei Freien Berufen aufgrund der Digitalisierung gewonnen.

Im Durchschnitt sind 48 von 100 Angehörigen der Freien Berufe einem mittlerem Substituierungspotenzial ausgesetzt bzw. 32 von 100 Tätigkeiten, die die Träger der untersuchten Berufe ausüben, sind aufgrund der Digitalisierung bereits heute substituierbar. Allerdings ist die Substituierbarkeit nicht mit dem Verlust von Arbeitsplätzen gleichzusetzen. Vielmehr ist das Substituierungspotenzial ein Indikator für den Wandel des Arbeitsmarktes. Die Arbeitsmarkteffekte hängen davon ab, wie die einzelnen Berufe sich auf die Veränderungen einstellen.<sup>231</sup> Eine der größten Herausforderungen ist es, die erforderlichen Kenntnisse im Umgang mit den digitalen Anwendungen in die berufliche Ausbildung aufzunehmen.<sup>232</sup> Genauso muss es den Berufsträgern durch Fortbildungen

<sup>231</sup> Vgl. auch das Positionspapier Freie Berufe NRW, S. 5.

<sup>232</sup> Vgl. auch das Positionspapier Freie Berufe NRW, S. 6.

ermöglicht werden, sich dieses Wissen anzueignen und sich so auf dem aktuellen technologischen Stand zu halten.

Gerade in den Freien Berufen ist es wichtig, die Rahmenbedingungen für die neuen digitalen Technologien zu diskutieren und proaktiv zu definieren. Durch die geschickte Lenkung der Digitalisierung in den Freien Berufen kann diese im besonderen Maße beschäftigungsfördernd wirken. Zum einen wird zusätzliche Expertise benötigt, um die digitalen Anwendungen zu entwickeln, einzuführen und zu betreuen. Zum anderen können sich Kostensenkungen durch effizientere digitale Anwendungen ergeben. Wenn diese Vorteile als Preissenkungen (bei Achtung etwaiger Mindestgebühren) an den Kunden weitergegeben werden, könnte dies zur Steigerung der Nachfrage führen und folglich einen positiven Beschäftigungseffekt bewirken.

Zudem kann die digitale Veränderung der Arbeitswelt nicht unabhängig vom demografischen Wandel betrachtet werden. Während der Fachkräftemangel in den sogenannten MINT-Fächern<sup>233</sup> prominent diskutiert wird, werden die demografisch bedingten Umwälzungen bei den Freien Berufen seltener diskutiert. Insofern freiberufliche Dienstleistungen der allgemeinen Daseinsvorsorge zugerechnet werden, ist nicht nur die absolute Zahl der Berufsträger relevant, sondern auch deren Verteilung im Raum. Beispielsweise sind die Absolventenzahlen der Juristen seit einigen Jahren rückläufig. Gleichzeitig wächst der demographisch bedingte Ersatzbedarf. Sollten sich diese Entwicklungen weiter durchsetzen, ist bei den Juristen mit einem zukünftigen Fachkräftemangel in den ländlichen Räumen zu rechnen.<sup>234</sup> Für Ärzte und Apotheker wird bereits heute eine Unterversorgung ländlicher Räume konstatiert. Hier können digitale Techniken dazu beitragen, diesen Mangel zumindest abzumildern. In der aktuellen rechtspolitischen Diskussion wird dies als ein wichtiges Argument für die jüngst erfolgten Deregulierungen im Bereich der Telemedizin genannt (vgl. dazu C. V. 1. b)).

Diese Analyse hat einen ersten Versuch unternommen, wissenschaftlich fundierte Ergebnisse in die abstrakte Debatte rund um die Digitalisierung der Freien Berufe einzubringen. Diese sollen als Unterstützung für die Anpassung der Rahmenbedingungen für die Freien Berufe dienen. Hierbei ist jedoch zu betonen, dass die Digitalisierung eine rasante Entwicklung erfährt und die hier präsentierten Ergebnisse immer unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der Technik zu bewerten sind.

## 5. Zusammenfassung

Die Digitalisierung hat ohne Zweifel Auswirkungen auf den Markt freiberuflicher Dienstleistungen. Hochgerechnet sind zukünftig 32 % der freiberuflichen Tätigkeiten automatisierbar. Allerdings ist die Substituierbarkeit freiberuflicher Dienstleistungen nicht mit einem gleich hohen Verlust von Arbeitsplätzen gleichzusetzen. Der Wert bietet aber einen Indikator für den Wandel am Arbeitsmarkt. Während traditionelle Arbeitsplätze, beispielsweise für Buchführungstätigkeiten in Steuerberatungskanzleien, verloren gehen, entstehen gleichzeitig neue Aufgaben und Tätigkeiten in freiberuflichen Praxen und Kanzleien.

---

<sup>233</sup> Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik.

<sup>234</sup> Kilian NJW 2017, 3043.

## II. Der Charakter freiberuflicher Dienstleistungen im Hinblick auf die Informationsasymmetrien

### 1. Freiberufliche Dienstleistungen als Vertrauensgut

Im ökonomischen Lehrbuchmodell der vollständigen Konkurrenz wird angenommen, dass alle Akteure vollständig über alle relevanten Fakten bezüglich der gehandelten Güter informiert sind. In der Realität ist dies jedoch selten der Fall und so treffen die Akteure täglich Entscheidungen, ohne über alle Informationen zu verfügen. Die unvollständige Informationsbasis der Marktteilnehmer führt dazu, dass das reale Marktergebnis im Vergleich mit dem Ideal der vollständigen Konkurrenz ineffizient erscheint. Dennoch stellt das Marktergebnis auch bei Informationsmängeln in der Regel den besten erreichbaren Zustand dar, während das Modell der vollständigen Konkurrenz ein unerreichbares Ideal beschreibt.

Problematisch können Informationsmängel sein, wenn innerhalb einer Tauschbeziehung eine Marktseite besser informiert ist als die Gegenseite. In diesem Fall spricht man von Informationsasymmetrie, wobei die Asymmetrie durch fehlende Informationen (quantitativer Mangel) und irreführende Informationen (qualitativer Mangel) zustande kommen kann. Grundsätzlich werden hinsichtlich der Informationseigenschaften drei Güterarten unterschieden:

*Normales Gut* – Die Qualität des Gutes ist zu sehr geringen Kosten erkennbar (z. B. Kauf eines Möbelstücks).

*Erfahrungsgut* – Für den Verbraucher ist ein Urteil über die Qualität des Gutes erst nach dem Konsum möglich (z. B. Restaurantbesuch).

*Vertrauensgut* – Im besten Fall kann der Verbraucher erst nach mehrmaligem Konsum die Qualität einschätzen bzw. in bestimmten Fällen nie ermitteln (z. B. ärztliche Dienstleistungen).

Freiberufliche Dienstleistungen werden meist als Vertrauensgüter eingestuft. Der Freiberufler ist als Dienstleistungsanbieter der Experte, welcher sich sein Wissen über lange Jahre der Ausbildung angeeignet hat. Der Nachfrager hingegen kann die Qualität der angebotenen Leistung nicht fundiert einschätzen.

Diese Beziehung lässt sich am Arzt-Patienten-Verhältnis veranschaulichen. Der Patient kann am eigenen Körper beobachten, wie der Arzt die Diagnose erstellt und welche Therapien er durchführt. Allerdings kann er in der Regel weder beurteilen, ob die Diagnose zutrifft noch ob die vorgeschlagene Therapie die beste Alternative darstellt. Nach der Behandlung kann er lediglich beurteilen, ob die Schmerzen beseitigt sind oder nicht. Er weiß aber nicht, ob das Ergebnis ursächlich auf das Handeln des Arztes zurückzuführen ist. Der Grund hierfür ist, dass der Behandlungserfolg nicht nur vom Einsatz des Arztes (Anstrengungsniveau) und der Qualität der ärztlichen Leistungen (Qualitätsniveau) abhängt, sondern auch von Zufallseinflüssen<sup>235</sup>. Der Patient kann zwischen diesen drei Faktoren jedoch nur schwer bzw. gar nicht unterscheiden. Für ihn ist nur das Ergebnis beobachtbar.

---

<sup>235</sup> So schlagen zum Beispiel Medikamente nicht bei allen Patienten im selben Umfang an. Hinzu kommt auch, dass in vielen Fällen das Verhalten des Patienten auch einen Einfluss auf den Heilungserfolg hat, aber vom Arzt nicht (hinreichend) kontrolliert werden kann.

## 2. Marktversagen auf Vertrauensgütermärkten

*Pesendorfer* und *Wolinsky*<sup>236</sup> beschreiben in einem theoretischen Modell wie es auf einem Markt mit Informationsasymmetrie und Preiswettbewerb zu einer Verdrängung von qualitativ hochwertigen Angeboten und somit zu unerwünschten Ergebnissen kommen kann. Die Autoren betrachten dabei den Diagnoseaufwand, den ein Arzt betreibt und wie viele zusätzliche Meinungen zur Verifizierung der Erstdiagnose von den Nachfragern herangezogen werden. Wenn die Nachfrager die Qualität der Diagnose des Experten nicht bewerten können, werden sie nicht bereit sein, für eine hohe Diagnosequalität zu zahlen. Schließlich wissen sie nicht, ob sie eine dem Preis angemessene Qualität erhalten. Die Kunden werden daher ihre Zahlungsbereitschaft an einer durchschnittlichen Diagnosequalität ausrichten. Die verringerte Zahlungsbereitschaft der Kunden führt dazu, dass das Angebot hoher Qualität nicht mehr kostendeckend bereitgestellt werden kann. Im Gegenteil, den größten Nutzen erzielen die Experten, indem sie den Diagnoseaufwand minimieren. Damit sinkt aber auch die durchschnittliche Qualität der Diagnose, von der die Kunden ihre Zahlungsbereitschaft abhängig machen. Durch diesen sich selbstverstärkenden Prozess bricht im Modell der Markt für gute Qualität vollständig zusammen und es stellt sich ein Marktgleichgewicht mit niedrigen Preisen und niedriger Qualität ein. Ein möglicher Ausweg besteht aus Sicht des Kunden in der Einholung einer Zweitmeinung, um die Diagnose des ersten Anbieters zu verifizieren. Allerdings fehlt auch dem Ersteller der Zweitmeinung der nötige Anreiz eine hohe Qualität bei der Diagnose zu leisten. Somit sind gleich mehrere zusätzliche Meinungen notwendig, um die Erstdiagnose – wenn auch nur sehr grob – einschätzen zu können. Dies bedeutet zusätzlichen Ressourcenaufwand, wodurch ebenfalls Ineffizienzen entstehen können. Die Autoren zeigen, dass im Modell das Marktergebnis bei regulierten Preisen überlegen ist. Durch die Preisregulierung steigt im Modell der Diagnoseaufwand sowie die Wahrscheinlichkeit für eine korrekte Diagnose, so dass eine zusätzliche Expertenmeinung unnötig wäre.

Die beschriebenen Modellergebnisse bei Vertrauensgütern sind ebenso wie die Ergebnisse im Modell der vollständigen Konkurrenz von den getroffenen Annahmen abhängig. So wird angenommen, dass die einzige Möglichkeit für den Nachfrager zur Überprüfung der Diagnosequalität in der Einholung einer Zweitmeinung besteht. Damit werden andere Möglichkeiten zur Verringerung der Informationsasymmetrien nicht betrachtet. Neben der Zweitmeinung kann der Nachfrager zum einen auch andere Kanäle nutzen, um sich über den Arzt zu informieren (screening). So kann er sich zum Beispiel bei Personen erkundigen, die diese Leistung bereits beansprucht haben oder sich über die Ausbildung des Arztes informieren. Auf der anderen Seite hat der Anbieter einen Anreiz seine Referenzen offenzulegen und eine Reputation aufzubauen (signaling). Beide Mechanismen können bei Vertrauensgütern die Informationsasymmetrien jedoch nicht vollständig beseitigen und nur Indizien für das zu erwartende Anstrengungsniveau und die zu erwartende Qualität liefern.

Ein zusätzliches Problem ist, dass Experten bei Vertrauensgütern den finanziellen Anreiz haben könnten, dem Patienten zu hohe Kosten in Rechnung zu stellen (overcharging) oder eine Behandlung angeheißen zu lassen, die vom Umfang das Notwendige übersteigt (overtreatment).<sup>237</sup> Beide Probleme

---

<sup>236</sup> *Pesendorfer/Wolinsky* The Review of Economic Studies 70 (2) 2003, S. 417-437.

<sup>237</sup> Die Diskussion um die Höhe in Rechnung gestellten Kosten für Kontrastmittel ist ein Beispiel für mögliches overcharging (<https://daserste.ndr.de/panorama/archiv/2019/Radiologen-Extra-Profit-mit-Kontrastmitteln,kontrastmittel108.html> zuletzt abgerufen am 14.08.2020). Ein Beispiel für mögliches Overtreatment stellt die Beobachtung dar, dass Privatpatienten häufig teure, aber unnötige Leistungen

lassen sich nicht durch Mindestpreise lösen. Die Mindestpreise sind im Modell der Vertrauensgüter daher nur eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für eine an den Interessen der Kunden orientierte Leistungserstellung. Mindestpreise versetzen den Anbieter nur grundsätzlich in die Lage hohe Qualität anzubieten. Letztlich entscheiden das Berufsethos und die gelebte berufsethische Einstellung des einzelnen Anbieters, ob eine hohe Qualität auch tatsächlich angeboten wird.

### 3. Verringerung der Informationsasymmetrie durch die Digitalisierung?

Bei der Beurteilung der Regulierung von Freien Berufen ist es notwendig, den Vertrauensgutanteil der Dienstleistung zu berücksichtigen. Im Leistungsspektrum der Freien Berufe gibt es viele Dienstleistungen mit hohem Vertrauensgutanteil, die gesondertes Spezialwissen verlangen. Freiberufler erbringen aber auch Dienstleistungen, die einen geringen Vertrauensgutanteil aufweisen. Beispielsweise ist für die Planung eines modernen Hochhauses ungleich mehr Expertise notwendig, als für die Planung einer Anbaugarage. Je geringer der Vertrauensgutanteil ist, desto weniger stark ausgeprägt ist die Informationsasymmetrie zulasten des Nachfragers bzw. desto einfacher kann sie von den Marktteilnehmern selbst behoben werden. So ist zum Beispiel eine Weiterbildung zum Fachanwalt für Familienrecht und eine entsprechende Reputation ausreichend, um die Qualitätserwartungen der Mandanten auch ohne verbindliche Gebührenordnung im außergerichtlichen Bereich auf einem hohen Niveau zu stabilisieren.

Im Zusammenhang mit der Digitalisierung gewinnen sogenannte Bewertungsportale im Internet an Bedeutung, die den Anspruch haben, Informationsasymmetrien zu beseitigen<sup>238</sup>. Das Internet senkt die Recherchekosten und ermöglicht es, Informationen schnell und zielgerichtet aufzufinden. Ursprünglich entstanden digitale Reputationssysteme auf Marktplattformen wie Ebay, um die Glaubwürdigkeit der Verkäufer zu signalisieren. Doch schon längst gibt es kaum noch Dienstleister, die nicht in einem der vielen Portale aufgelistet sind. Teilnehmer solcher Bewertungsplattformen können ihre Erfahrung mit anderen Marktteilnehmern mithilfe von Punkte- oder Sterneskalen bewerten und kommentieren. Die Digitalisierung ermöglicht den Informationssuchenden, eine Auswahl auf der Grundlage mehrerer Meinungen zu treffen. Der Leistungsanbieter kann auf diesen Plattformen auf Kommentare reagieren oder auch auf einer eigenen Website seine Referenzen präsentieren. Allerdings stellt sich die Frage, ob der Informationszugewinn tatsächlich so hoch ausfällt, wie es auf den ersten Blick aussieht.

Für den quantitativen Informationsmangel wird durch Bewertungsportale Abhilfe geschaffen. Mit nur wenigen Stichworten findet man oft mehrere Bewertungen des jeweiligen Dienstleisters. Problematisch gestaltet sich aber der qualitative Informationsgehalt. Auf den Bewertungsportalen werden die Experten nicht von anderen Experten beurteilt, sondern von Nachfragern, die aber gerade nur bedingt über die Qualität der erhaltenen Dienstleistung urteilen können. In der Regel kann der Nachfrager maximal das (wahrgenommene) Anstrengungsniveau des Leistungserbringers beobachten. Daher kann er auch nur den Teil der Dienstleistung sinnvoll beurteilen, der einen Erfahrungsgutcharakter hat, was aber meistens nicht den Kernbereich der freiberuflichen Dienstleistung betrifft. Dies spiegelt sich auch in den Kommentaren auf den Bewertungsplattformen

---

verschrieben werden (<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/privatpatienten-in-den-klaender-halbgoetter-1434374.html>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).

<sup>238</sup> Beispiele für solche Plattformen sind Google, jameda oder bewertet.de.

wider<sup>239</sup>. Ein weiteres Problem ist die Anonymität des Internets. Der Informationssuchende hat, anders als in seinem Bekanntenkreis, keine Möglichkeit den Verfasser und somit die abgegebene Bewertung einzuordnen. Ein weiteres Problem der Anonymität ist, dass in der Regel die „Echtheit“ der Bewertung nicht überprüft werden kann. Somit ist nicht klar, ob der jeweilige „Bewerter“ tatsächlich die Dienstleistung des Anbieters in Anspruch genommen hat und welche Absichten durch die Bewertung verfolgt wurden. Dadurch sind entsprechende Portale stark manipulationsanfällig. Zumal auf einigen Portalen Anbieter die Möglichkeit haben, eine bessere Platzierung durch den Kauf kostenpflichtiger Angebote des Portals zu erreichen.<sup>240</sup>

Wie diese Analyse gezeigt hat, gilt es grundsätzlich abzuwägen, inwiefern der Nachfrager überhaupt die Kompetenz besitzt, die Qualität einer erhaltenen Dienstleistung zu beurteilen. Dies muss immer im Einzelfall betrachtet werden. Jedoch ist es plausibel davon auszugehen, dass der Nachfrager zumindest das Anstrengungsniveau des Dienstleisters in Teilen wahrnehmen und somit auch bewerten kann. Die Digitalisierung liefert durch die entstandenen Online-Plattformen eine Möglichkeit diese Erfahrungen einer breiten Öffentlichkeit mitzuteilen und fördert so den Informationsaustausch. Die Masse der Informationen erhöht sich dadurch deutlich. Gleichzeitig sind diese Informationen potenziell irreführend. Der Nachfrager hat nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten die Informationsquelle zu prüfen und zu evaluieren. Letztendlich kann die Digitalisierung bisher nicht eindeutig zu einer Verbesserung der Informationsasymmetrie auf dem Markt der Freien Berufe beitragen.

Diese Feststellung ermöglicht Rückschlüsse auf den künftigen Regulierungsrahmen der Freien Berufe. Das Berufsrecht der Freien Berufe verfolgt u.a. das Ziel, ein durch die Informationsasymmetrie hervorgerufenen Marktversagen zu verhindern. Wenn und soweit durch die Digitalisierung diese Informationsasymmetrie herabgesetzt werden könnte, wäre insoweit auch eine Liberalisierung des Berufsrechts denkbar. Da hier eine Herabsetzung der Informationsasymmetrie durch die Digitalisierung jedoch nicht festgestellt werden konnte, lässt sich aus diesem Grund eine Liberalisierung des Berufsrechts jedenfalls nicht begründen.

#### 4. Zusammenfassung

Die fortschreitende Digitalisierung erhöht die Menge verfügbarer Informationen. Diese Erhöhung von Informationen ist potenziell geeignet, die für freiberufliche Dienstleistungen typischen Informationsasymmetrien zwischen Freiberufler und Patienten, Mandanten und Klienten zu verringern. Die Vielzahl an Informationen kann aber potenziell auch irreführend sein. Letztendlich kann daher eine Reduzierung der Informationsasymmetrie auf dem Markt freiberuflicher Dienstleistungen nicht festgestellt werden. Eine Absenkung des Niveaus berufsrechtlicher Regulierungen ist folglich durch die Digitalisierung nicht begründbar.

---

<sup>239</sup> Beispielsweise lauten Bewertungen „Herr [...] ist sehr lieb und verständnisvoll und seine Assistentin an der Anmeldung ist auch sehr zuvorkommend.“, „[...] die Räumlichkeiten sind modern mit angenehmer Atmosphäre, die Termine werden ohne längere Wartezeit eingehalten.“ oder „Die Behandlungen sind immer angenehm und sehr gründlich.“

<sup>240</sup> Beispielsweise kann ein gelisteter Anbieter auf der Bewertungsplattform Jameda eine prominentere Platzierung käuflich erwerben. <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/jameda-kommentar-dem-treiben-grenzen-gesetzt-15458879.html>, zuletzt abgerufen am: 14.08.2020.

## E. Verantwortlichkeit für automatisierte Leistungserbringung

### I. Einleitung

Wie sich aus den rechtstatsächlichen Feststellungen ergibt, wird eine wesentliche Folge der vierten industriellen Revolution der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz bei der Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen selbst sein. Die persönliche Aufgabenwahrnehmung des Freiberuflers tritt damit teilweise in den Hintergrund. Dies ist der wesentliche Unterschied der Industrie 4.0 gegenüber der Industrie 3.0, welche vor allem die Computerisierung und Automatisierung des organisatorischen Rahmens freiberuflicher Tätigkeiten zum Gegenstand hatte. Ziel des Einsatzes solcher Anwendungen ist in erster Linie die Verbesserung der Qualität der jeweiligen freiberuflichen Dienstleistung. Ergebnisse liegen schneller vor und menschliches Versagen kann minimiert werden. Daneben dient der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz dem effektiven Ressourceneinsatz. Standardisierte Dienstleistungen können schneller und zu geringeren Kosten erbracht werden.

Der Einsatz von Robotik und künstlicher Intelligenz wirft die Frage nach der Verantwortung für die Dienstleistung auf. Verantwortung ist dabei weit zu verstehen. Zunächst geht es um die Frage, ob und wie weit ein Freiberufler seine persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Dienstleistung höherer Art, zu der er aufgrund seiner besonderen beruflichen Qualifikation befähigt ist, durch den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz ersetzen kann und darf. Betroffen sind berufsrechtliche wie berufsethische Aspekte. Darüber hinaus stellt sich die weitergehende Frage der Haftung, wenn ein Berufsfehler auf den fehlerhaften Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz oder einem Fehler der Anwendung selbst zurückzuführen ist. Zu untersuchen ist, ob Haftungslücken entstehen, wie der Gesetzgeber hierauf reagieren kann und ob eine zu strenge Haftung nicht umgekehrt technische Innovation ausbremsen kann.

Aus der hier interessierenden Warte der freiberuflichen Dienstleistungen rückt dabei die Frage in den Mittelpunkt, welche Pflichten den Freiberufler bei der Anwendung von Robotik und künstliche intelligenten Systemen treffen. Dem Wesen des Freien Berufes entspricht die Erbringung einer persönlichen, eigenverantwortlichen und fachlich unabhängigen Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit auf der Grundlage einer besonderen beruflichen Qualifikation oder schöpferischer Begabung.<sup>241</sup> Ähnlich sah dies bereits der EuGH, der die Freien Berufe allgemein als „Tätigkeiten, die ausgesprochen intellektuellen Charakter haben, eine hohe Qualifikation verlangen und gewöhnlich einer genauen und strengen berufsständischen Regelung unterliegen“<sup>242</sup>, definierte. Bei der Ausübung einer solchen Tätigkeit habe das persönliche Element besondere Bedeutung und diese Ausübung setze auf jeden Fall eine große Selbstständigkeit bei der Vornahme der beruflichen Handlungen voraus.

Das althergebrachte Berufsbild des Freien Berufes hebt die persönliche Leistungserbringung durch den Berufsträger, der als Vertrauensperson bei der Vertragserfüllung ganz im Vordergrund steht, hervor. Eine Übertragung freiberuflicher Tätigkeiten selbst auf angestellte Mitarbeiter sollte nach früherem Berufsverständnis nur in engem Umfang möglich sein, externe Dienstleistungen sollten schon aufgrund

<sup>241</sup> So ausdrücklich in § 1 Abs. 2 PartGG; Allgemein zur Abgrenzung zwischen Freien Beruf und Gewerbe *BVerfGE* 10, 354 (364ff.).

<sup>242</sup> EuGH Urteil vom 11.10.2001, Az.: C-267/99 – *Adam*.

der Geheimhaltungspflichten zum Schutz der Vertraulichkeit erst recht die Ausnahme bleiben. Der Freiberufler erbringt nach dieser überkommenen Theorie die von ihm geforderte Leistung daher in eigener Verantwortung, und wenn er sie nicht insgesamt in eigener Person leistet, so hat er die Leistung dennoch in vollem Umfang persönlich zu verantworten.<sup>243</sup> Ein weiteres Merkmal freiberuflicher Tätigkeit ist das Beruhen der Dienstleistung auf einer geistigen Leistung. Sie soll typischerweise in besonderem Maße geistig-schöpferisch sein und damit nicht standardisierbar, also nicht repetitiv erbracht werden.<sup>244</sup> Die Freiberuflichkeit ist danach in hohem Maße durch eigenbestimmtes Handeln, Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Berufsträgers gekennzeichnet.

Ein solches Verständnis freiberuflicher Tätigkeit ist heute sicherlich überholt. Der Einsatz von angestellten Berufsangehörigen und freien Mitarbeitern ist inzwischen in allen Freien Berufen die Regel. Dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass Vertragsinhalt einer freiberuflichen Dienstleistung die persönliche Leistungserbringung durch einen Angehörigen des jeweiligen Freien Berufs ist. Greift dieser zur Leistungserbringung auf Robotik oder künstliche Intelligenz zurück, stellt sich damit die Frage, ob er unabhängig von der Entwicklungs- und Automatisierungsstufe des verwendeten technischen Systems in jedem Fall die Ergebnisse soweit überprüfen muss, dass sie aus Sicht des Patienten, Mandanten oder Klienten als seine eigene Leistung erscheinen können. Beispielsweise gilt für den Rechtsanwalt das Gebot einer umfassenden, erschöpfenden und sorgfältigen Rechtsprüfung.<sup>245</sup> Der Rechtsanwalt muss sich mithin vergewissern, dass die rechtliche Prüfung und das gefundene Ergebnis diesen Anforderungen genügt und insbesondere auch einschlägige Rechtsprechung angemessen berücksichtigt wurde. Damit darf sich der Rechtsanwalt nicht ungeprüft auf die rechtlichen Wertungen eines Legal Robots verlassen.<sup>246</sup> Die Verwendung von Ergebnissen ohne Überprüfung stellt vielmehr für sich genommen schon einen Verstoß gegen die anwaltlichen Beratungspflichten dar.<sup>247</sup>

## II. Berufsrechtliche und berufsethische Beurteilung des Einsatzes von Robotern und künstlicher Intelligenz

### 1. Gewissenhaftigkeit und Eigenverantwortlichkeit als Grundpflicht des Freiberuflers

Diskutiert man die Verantwortung des Freiberuflers für den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz, muss die zu untersuchende Fragestellung zunächst präzisiert werden. Dass ein Freiberufler bei der Erbringung einer Dienstleistung auf Roboter und künstliche Intelligenz zurückgreifen darf, kann nicht in Frage stehen. Denn Roboter und künstliche Intelligenz sind zunächst Arbeitserleichterungen wie alle übrigen technische Hilfsmittel auch. Der Einsatz technischer Hilfsmittel ist aber auch Freiberuflern grundsätzlich ohne Weiteres erlaubt. Die Frage ist vielmehr, in welchem Umfang er

---

<sup>243</sup> *Taupitz* Standesordnungen, S. 41.

<sup>244</sup> *Taupitz* Standesordnungen, S. 42 f.

<sup>245</sup> *Kilian/Koch* Anwaltliches Berufsrecht, B Rn. 714 ff.; st. Rspr. Vgl. nur BGH NJW 1984, 791 (792); BGH NJW 1993, 1320 (1322); BGH NJW 2009, 2949.

<sup>246</sup> So bereits *Engel* JZ 2014, 1096 (1100); *Blocher/Heckmann/Zech/Rott* DGRI Jahrbuch 2016, Legal Tech aus Verbraucherperspektive, Rn. 45; *Fries* NJW 2016, 2860 (2863); *Fritz* Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, S. 141 ff.

<sup>247</sup> *Fries* NJW 2016, 2860 (2863); *Hoch* AcP 219, 646 (685).

verpflichtet ist, das Ergebnis eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung selbst vollständig zu überprüfen, bevor es als Dienstleistungsergebnis an den Patienten, Mandanten oder Klienten weitergegeben werden darf. Es geht also zunächst um die Sorgfaltspflichten eines Freiberuflers beim Einsatz der genannten Systeme. Unmittelbar wird diese Frage durch das Berufsrecht (noch) nicht geregelt. Damit muss auf die berufsrechtlich niedergelegten Grundpflichten der Freiberufler zurückgegriffen werden.

Angeknüpft werden kann zunächst an die Pflicht zur **gewissenhaften Berufsausübung**, welche sich in verschiedenen Berufsordnungen findet. Der Rechtsanwalt ist nach § 43 S. 1 BRAO zur gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet, ebenso der Wirtschaftsprüfer nach § 43 Abs. 1 S. 1 WPO und der Steuerberater nach § 57 Abs. 1 StBerG. Stellvertretend für die Heilberufe sei auf § 29 Abs. 1 HeilBerG NRW und § 2 Abs. 2 S. 1 MBO-Ä verwiesen. Aufgrund der Konkretisierung durch einzelne Berufspflichten in den jeweiligen Berufsgesetzen und Berufsordnungen kann auf diese Generalklauseln zwar nur sehr eingeschränkt zurückgegriffen werden, um darüber hinaus gehende, eigenständige Berufspflichten zu begründen.<sup>248</sup> Genannt werden für den Rechtsanwalt jedoch die Pflicht zur allgemein umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers<sup>249</sup>, zur Führung der Rechtsanwaltskanzlei „in überschaubarem Rahmen“<sup>250</sup> sowie Qualitätsanforderungen und Maßnahmen zur Qualitätskontrolle und Qualitätssicherung<sup>251</sup>. Auch findet sich mit Verweis auf § 613 BGB der Gedanke, der Rechtsanwalt müsse seine Dienste in Person leisten und daher sicherstellen, dass seine Mandanten ein Vertrauensverhältnis zu ihm aufbauen.<sup>252</sup> Für die Steuerberatung ergibt sich aus der Pflicht zur Gewissenhaftigkeit die Verpflichtung, übernommene Aufgaben qualitativ ordnungsgemäß und pünktlich zu erledigen.<sup>253</sup> Ein Auftrag soll daher nur angenommen werden, wenn der Steuerberater über die notwendige rechtliche und fachliche Kompetenz verfügt<sup>254</sup> und aufgrund seiner zeitlichen Ressourcen den Auftrag auch fristgerecht erbringen kann (§ 4 Abs. 2 BOSTB).<sup>255</sup> Weiterhin muss der Steuerberater eine hinreichende Praxisorganisation sicherstellen.<sup>256</sup> Für die Wirtschaftsprüfung wird angenommen, dass unter die gewissenhafte Berufsausübung v.a. die Einhaltung aller für die Auftragsdurchführung relevanten Normen zählt.<sup>257</sup> Dies sind neben den berufsrechtlichen Normen der WPO und der Berufssatzung auch alle einschlägigen zivil- und öffentlich-rechtlichen Gesetze<sup>258</sup> sowie alle fachlichen Regelungen wie beispielsweise die Prüfungsstandards<sup>259</sup>, vgl. § 4 BS WP/vBP.<sup>260</sup> Im Kern verlangt § 43 Abs. 1 S. 1 WPO damit ebenfalls eine Sicherung der fachlichen Qualität durch Einhaltung der organisatorischen Anforderungen an die Wirtschaftsprüfer-

<sup>248</sup> Vgl. für die Rechtsanwaltschaft Henssler/Prütting/Prütting § 43 BRAO Rn. 19 ff.; Feuerich/Weyland/Träger § 43 Rn. 12; für die Steuerberatung Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 124 f.

<sup>249</sup> BGH VersR 1968, 969 f.; BGH NJW-RR 1990, 459 ff.; Koch/Kilian Rz. B. 552 ff.; Gaier/Wolf/Göcken/Zuck § 43 BRAO Rn. 48.

<sup>250</sup> Feuerich/Weyland/Schwärzer § 59b Rn. 4; Gaier/Wolf/Göcken/Zuck § 43 BRAO Rn. 48a.

<sup>251</sup> Feuerich/Weyland/Schwärzer § 59b Rn. 4; Gaier/Wolf/Göcken/Zuck § 43 BRAO Rn. 50.

<sup>252</sup> Feuerich/Weyland/Schwärzer § 59b Rn. 4.

<sup>253</sup> Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 125.

<sup>254</sup> Koslowski § 57 StBerG Rn. 49; Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 142.

<sup>255</sup> Koslowski § 57 StBerG Rn. 49; Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 123.

<sup>256</sup> Koslowski § 57 StBerG Rn. 4 ff.; Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 134 ff.

<sup>257</sup> Vgl. Hense/Ulrich/Haarmann/Hennig § 43 WPO Rn. 56 ff.

<sup>258</sup> Hense/Ulrich/Haarmann/Hennig § 43 WPO Rn. 56.

<sup>259</sup> Hense/Ulrich/Haarmann/Hennig § 43 WPO Rn. 61 ff.; WP-Handbuch/Naumann Kap. A. Rn. 210 ff.

<sup>260</sup> WP-Handbuch/Naumann Kap. A. Rn. 209.

Praxis<sup>261</sup>, der Erfüllung aller fachlichen Voraussetzungen sowie einer angemessenen Qualitätskontrolle.<sup>262</sup> In der medizinrechtlichen Literatur wird demgegenüber die Gewissenhaftigkeit allgemeiner als die Pflicht zur Einhaltung aller Einzelgebote zur ärztlichen Berufsausübung definiert.<sup>263</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Gewissenhaftigkeit hat die Rspr. einen Verstoß gegen das Berufsrecht angenommen, wenn ein Rechtsanwalt in Fällen des Masseninkassos die Einziehung von Forderungen computergesteuert unter Einsatz eines Faksimilestempels und ohne Einzelfallprüfung sowie mit Hilfe von Fremdfirmen durchführt.<sup>264</sup>

Neben der Gewissenhaftigkeit wird in den Berufsordnungen der Steuerberater (§ 57 Abs. 1 StBerG) und der Wirtschaftsprüfer (§ 43 Abs. 1 S. 1 WPO, § 12 BS WP/vBP) ausdrücklich das Merkmal der **Eigenverantwortlichkeit** genannt. Die Eigenverantwortlichkeit zählt aber auch zu den allgemeinen Merkmalen eines Freien Berufs,<sup>265</sup> womit der Rechtsgedanke auf alle weiteren Freien Berufe übertragen werden kann. Unter dem Oberbegriff der Eigenverantwortlichkeit wird eine Vielzahl von Pflichten zusammengefasst, die sich teilweise mit der der Gewissenhaftigkeit überschneiden. Nach den Berufsordnungen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer verlangt die Eigenverantwortlichkeit vom Berufsangehörigen, sein Handeln in eigener Verantwortung zu bestimmen, sich sein Urteil selbst zu bilden und seine Entscheidungen selbst zu treffen (so ausdrücklich § 12 Abs. 1 BS WP/vBP).<sup>266</sup> Hierdurch soll die persönliche Verantwortlichkeit des Berufsangehörigen – namentlich in einer Berufsausübungsgesellschaft – garantiert werden.<sup>267</sup> Verlangt wird die persönliche Tätigkeit des Berufsangehörigen sowie die Gewährleistung seiner Freiheit zu pflichtgemäßem Handeln.<sup>268</sup> Jedoch sind Freiberufler nicht verpflichtet, alle Arbeitsschritte höchstpersönlich vorzunehmen. Vielmehr können auch weitere Berufsangehörige oder fachlich vorgebildete Arbeitnehmer bei der Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen eingesetzt werden (vgl. § 7 Abs. 2 BS WP/vBP).<sup>269</sup> Diese sind vom Freiberufler sorgfältig auszuwählen und zu überwachen.<sup>270</sup> Hinsichtlich der Intensität der Überwachungspflicht ist allerdings zu differenzieren. Werden Freiberufler als Arbeitnehmer eingesetzt, können diese selbst etwa eigenverantwortlich Mandate übernehmen oder Patienten behandeln.<sup>271</sup> Die Tätigkeit fachlicher Mitarbeiter, die selbst keine Berufsangehörigen sind, muss der Freiberufler aber so überblicken und beurteilen können, dass er selbst eine auf Kenntnis beruhende, eigene fachliche Überzeugung bilden kann (so ausdrücklich § 13 BS WP/vBP).<sup>272</sup> Dazu gehört insbesondere, die Arbeitsergebnisse seiner Mitarbeiter kritisch zu prüfen<sup>273</sup> und dadurch in seine

---

<sup>261</sup> Hense/Ulrich/Haarmann/Hennig § 43 WPO Rn. 73 ff.

<sup>262</sup> WP-Handbuch/Naumann Kap. A. Rn. 216 f; Hense/Ulrich/Haarmann/Hennig § 43 WPO Rn. 81 ff.

<sup>263</sup> Vgl. Ratzel/Lippert/Prütting/Prütting § 2 MBO-Ä Rn. 8; Spickhoff/Scholz § 2 MBO-Ä Rn. 7 ff.

<sup>264</sup> Gaier/Wolf/Göcken/Zuck § 43 BRAO Rn. 48b.

<sup>265</sup> Vgl. Henssler § 1 PartGG Rn. 58.

<sup>266</sup> Vgl. WP-Handbuch/Naumann Kap. A Rn. 220; Koslowski § 57 StBerG Rn. 28; Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 83.

<sup>267</sup> Für den Wirtschaftsprüfer Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 352.

<sup>268</sup> Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 354; Koslowski § 57 StBerG Rn. 28; Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 83.

<sup>269</sup> Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 376, 385; zum Steuerberater Koslowski § 57 StBerG Rn. 35; Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 90.

<sup>270</sup> Vgl. Kuhls/Maxl § 57 StBerG Rn. 90.

<sup>271</sup> Vgl. für die Rechtsanwaltschaft Feuerich/Weyland/Brüggemann § 2 BRAO Rn. 18.

<sup>272</sup> Koslowski § 57 StBerG Rn. 37; WP-Handbuch/Naumann Kap. A Rn. 220; Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 386.

<sup>273</sup> Vgl. Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 376.

eigene Verantwortung zu übernehmen<sup>274</sup>. Soweit der „originäre Verantwortungsbereich des Berufsangehörigen“<sup>275</sup> betroffen ist, sind diese Arbeitsschritte selbst vorzunehmen.<sup>276</sup>

Für die gesetzliche Abschlussprüfung kann zusätzlich § 317 Abs. 3 S. 2 HGB herangezogen werden. Danach hat der Konzernabschlussprüfer Jahresabschlüsse der Einzelgesellschaften, die nach Abs. 3 S. 1 im Konzernabschluss zusammengefasst werden, zu überprüfen und diese Prüfung zu dokumentieren, soweit diese von einem anderen Abschlussprüfer geprüft wurden.<sup>277</sup> Dadurch ist der Konzernabschlussprüfer für den Bestätigungsvermerk zu den konsolidierten Abschlüssen voll verantwortlich.<sup>278</sup>

## 2. Der gewissenhafte und eigenverantwortliche Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz durch Freiberufler

### a) Der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz

Wird von einem Freiberufler ein Roboter oder eine künstlich intelligente Anwendung eingesetzt, können Parallelen zum Einsatz von Mitarbeitern gezogen werden. In beiden Fällen tritt ein Freiberufler nach Außen als Erbringer einer Dienstleistung auf, obwohl er begrenzte oder wesentliche Teile der Dienstleistung nicht persönlich erbracht hat, sondern auf fremde Arbeitsergebnisse zurückgreift. Dass dies nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, zeigt die einhellige Meinung für sämtliche Freie Berufe, die z.T. ausdrückliche berufsrechtlich geregelt ist und den Einsatz von Angestellten oder freien Mitarbeitern zulässt. Eine Verkehrserwartung, die generell eine höchstpersönliche Aufgabenwahrnehmung durch den Freiberufler erwarten würde, kann demgegenüber heute nicht mehr festgestellt werden. Dagegen spricht der vielfach übliche Einsatz sowohl von angestellten Freiberuflern als auch weiterem angestellten fachlichem Personal. Soweit Roboter und künstlich intelligente Systeme ebenso wie Angestellte in der Lage sind, Teilaufgaben selbstständig auszuführen, kann ihr Einsatz nicht von vorn herein ausgeschlossen werden.

### b) Pflichten des Freiberuflers beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz

Die Folgefrage lautet, ob die Teilaufgaben von einem Freiberufler zwingend vollständig nachvollzogen werden müssen. Wie gezeigt, ist dies vormals jedenfalls für wesentliche Arbeitsschritte, die durch Angestellte ausgeführt wurden, vertreten worden. Dem wird heute zu Recht nicht mehr gefolgt. Die Betreuung größerer Projekte wäre sonst undurchführbar. Richtig ist allerdings, dass die Arbeitsergebnisse von nicht berufsangehörigen Angestellten einer engeren Überprüfung bedürfen als solche von angestellten Freiberuflern. Überträgt man diese Wertung auf den Einsatz von Robotern und künstliche Intelligenz, ist eine ungeprüfte Übernahme der Arbeitsergebnisse zunächst nur insoweit gewissenhaft und eigenverantwortlich, als deren Einsatz mit der Beschäftigung eines Freiberuflers gleichzusetzen wäre. Könnte man die Anwendung mit der Beschäftigung eines fachlichen Angestellten gleichsetzen, müssten die Ergebnisse zwar nicht vollständig nachvollzogen werden, eine Prüfung wäre aber unumgänglich. Entscheidend ist, dass sich die Dienstleistung immer noch als eigenverantwortete Dienstleistung des Freiberuflers darstellen muss, die Qualität der Dienstleistung sichergestellt werden muss und die Einhaltung aller fachlichen und berufsrechtlichen Normen gewährleistet ist.

<sup>274</sup> Vgl. für den Rechtsanwalt BGH NJW-RR 2017, 760.

<sup>275</sup> Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 376.

<sup>276</sup> BGH NJW 2013, 1309 (1310); Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 376.

<sup>277</sup> Vgl. Hense/Ulrich/Schleip § 43 WPO Rn. 399 ff.

<sup>278</sup> Baumbach/Hopt/Merkt § 317 HGB Rn. 9.

Eine vollständige und ungeprüfte Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses – quasi ein reines Weiterleiten – scheidet damit grundsätzlich aus, da eine solche in keiner Weise mehr als eigenverantwortliche Dienstleistung des Freiberuflers angesehen werden kann. Wer eine freiberufliche Dienstleistung anbietet, muss sich Vorarbeiten Dritter durch eine eigene Befassung mit der Angelegenheit zu eigen machen. Dies erfordert zwar nicht die Nachvollziehung jedes einzelnen Arbeitsschrittes, wohl aber des Ergebnisses. Wird eine freiberufliche Dienstleistung versprochen, hat der Rechtsverkehr die berechnete Erwartung, dass sich der Freiberufler selbst mit der Angelegenheit befasst hat und nicht lediglich das Arbeitsergebnis eines Angestellten weiterleitet. Gleiches gilt für den Einsatz eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung. Auch hier erfordert die gewissenhafte und eigenverantwortliche Auftragserfüllung, dass er sich bei Bedienung der genannten Mittel deren Arbeitsergebnis zu eigen macht.

Die Erwartung des Rechtsverkehrs richtet sich aber in großem Maße nach dem jeweiligen Vertragsverhältnis. Ist für den Patienten, Mandanten oder Klienten ersichtlich, dass die freiberufliche Dienstleistung auch selbstständig durch einen angestellten Freiberufler erbracht wird, kann er ein persönliches Tätigwerden des beauftragten Freiberuflers in jedem einzelnen Fall nicht erwarten. Weiß der Auftraggeber, dass sonstiges Fachpersonal zur Erfüllung des Auftrags eingesetzt wird, kann er nicht erwarten, dass der Freiberufler jeden einzelnen Schritt nachvollzieht. Vielmehr kann der Auftraggeber lediglich die beschriebenen Organisationspflichten im Hinblick auf seine Mitarbeiter verlangen. Diese Wertung kann auf den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz übertragen werden. Ist ihr Einsatz ausdrücklich oder konkludent vertraglich vereinbart worden, handelt der Freiberufler durch ihren Einsatz nicht pflichtwidrig. Zu diskutieren ist aber die Reichweite seiner Organisationspflichten. Die Frage lautet vor allem, ob er das Ergebnis eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung wie die Dienstleistung eines angestellten Freiberuflers unter Einhaltung eigener Organisationspflichten nach Außen gegeben werden darf, ohne dass es sich der Freiberufler zu eigen gemacht hat. Oder ob er nicht vielmehr die Ergebnisse prüfen und wesentliche Leistungen selbst erbringen und damit die Ergebnisse selbst nachvollziehen muss – entsprechend dem Einsatz eines sonstigen fachlichen Angestellten. Entscheidend ist, wieso ein angestellter Freiberufler selbstständig nach Außen auftreten darf. Aufgrund seiner eigenen Berufszulassung erbringt er selbst eine eigenverantwortliche freiberufliche Dienstleistung. Dies unterscheidet den freiberuflichen Angestellten von einem sonstigen fachlichen Angestellten oder eben von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen. Selbst wenn eine künstlich intelligenten Anwendung in der Lage wäre, ebenso eigenverantwortlich zu handeln wie ein Freiberufler, wäre ein Auftreten nach Außen nur möglich, wenn das Berufsrecht der künstlich intelligenten Anwendung diese Erlaubnis erteilt – und damit quasi eine eigene Berufszulassung verleihen würde. Solange dies nicht der Fall ist, kann der Freiberufler die durch einen Roboter oder eine künstlich intelligente Anwendung erstellten Ergebnisse nur zur Grundlage für eine eigene, eigenverantwortete freiberufliche Dienstleistung machen.

### 3. Umfang der Prüfpflichten beim Einsatz von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen

Nimmt man an, dass schon durch die Grundsätze der Gewissenhaftigkeit und der Eigenverantwortlichkeit der Freiberufler verpflichtet ist, durch eine eigene Befassung sich das Ergebnis von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen zu eigen zu machen, ist damit noch nichts über den Umfang seiner Pflichten gesagt. Zu weit ginge es zu fordern, dass der Freiberufler jeden einzelnen Schritt überprüfen müsste. Dies zeigt schon der Vergleich mit dem Einsatz von Computern. Wer eine

Berechnung mit Hilfe eines Taschenrechners oder eines Computers vornimmt, ist auch nicht verpflichtet, die Rechnung noch einmal schriftlich nachzuvollziehen. Und auch beim Einsatz von fachlichen Angestellten muss ja gerade nicht jeder deren Arbeitsschritte nachvollzogen werden.

Eine vollständige Überprüfung der Ergebnisse beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz würde vor allem den Zweck ihres Einsatzes konterkarieren. Denn neben der Arbeitserleichterung, die solche Systeme mit sich bringen und dem Freiberufler ein effizientes Arbeiten ermöglichen, dienen Roboter und künstlich intelligente Anwendungen vor allem der Qualitätssteigerung. Die durch die digitalisierte Wirtschaftsprüfung zur Verfügung gestellten Daten wären in dieser Tiefe händisch gar nicht zu ermitteln. Massendatenauswertungen durch künstliche Intelligenz im Gesundheitsbereich könnten durch den Mediziner allein gar nicht erbracht werden. Auch wäre in Einzelfällen schon die Sachverhaltsermittlung in großen wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten, in denen Millionen Dokumente gesichtet werden müssen, ohne die Nutzung von Legal Tech-Anwendungen nahezu unmöglich und daher sogar pflichtwidrig.<sup>279</sup>

Hieraus folgt ein abgestuftes Pflichtenprogramm des Freiberuflers beim Einsatz von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen. Er muss sich selbst mit dem Auftrag befassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eigene Auseinandersetzung mit dem Auftrag. Der Rechtsanwalt und der Steuerberater müssen beispielsweise den vorgetragenen Sachverhalt erfassen und die Beratungsfrage klären; der Angehörige eines Heilberufs muss eine Anamnese durchführen; der Architekt muss die Wünsche des Auftraggebers selbst erfassen. Der Freiberufler muss mithin den Anlass und das Ziel seiner Beauftragung kennen.

Im zweiten Schritt muss der Freiberufler die eigenverantwortliche Entscheidung treffen, ob und bejahendenfalls welche Roboter und künstlich intelligenten Anwendungen bei der Ausführung der freiberuflichen Dienstleistung zum Einsatz kommen sollen. Bei der Frage nach dem „ob“ ist vor allem zu klären, welche Qualitätssteigerungen sich durch den Einsatz erreichen lassen. Soweit wesentliche Qualitätssteigerungen zu erreichen sind, kann ihr Einsatz sogar geboten sein. Doch auch reine Effizienzsteigerungen schließen einen Einsatz nicht aus, soweit sie zumindest die gleiche Dienstleistungsqualität versprechen wie die händische Bearbeitung. Dies gilt vor allem, wenn die Effizienzsteigerung im Auftrag oder im Interesse des Patienten, Mandanten oder Klienten erfolgt, weil die Effizienzsteigerungen etwa durch eine verminderte Vergütung an diese weitergeben werden. Bei der zweiten Frage hat der Freiberufler die eigenverantwortete Entscheidung zu treffen, welches der zur Verfügung stehenden Systeme aus fachlicher Sicht geeignet ist und zum Einsatz kommen soll.<sup>280</sup>

Liegen schließlich die Ergebnisse der Roboter oder künstlich intelligenter Anwendungen vor, stellt sich die Frage, in welchem Umfang eine Prüfung dieser Ergebnisse notwendig ist, um sie zu einer eigenverantwortlichen Dienstleistung des Freiberuflers zu machen. Dies bildet den dritten Schritt beim Einsatz solcher Systeme. Jedenfalls muss eine Prüfung des Ergebnisses entsprechend der Übernahme der Arbeit eines fachlichen Angestellten erfolgen. Dies erfordert zumindest die Prüfung der Schlüssigkeit des Ergebnisses. Auch ist zu prüfen, ob das Ergebnis mit dem Ziel der Dienstleistung übereinstimmt oder ob weitere Arbeitsschritte erforderlich sind. Der Umfang einer Detailprüfung wird

---

<sup>279</sup> Vgl. dazu *Feuchtinger*, Sachverhaltsermittlung im Wirtschaftsrecht: Technologie als Anwaltpflicht, in: Legal Tribune Online, 29.10.2019, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/38435/](https://www.lto.de/persistent/a_id/38435/) (zuletzt abgerufen am: 14.08.2020).

<sup>280</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich *Günther* Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 67 ff., 71; *John* Haftung für künstliche Intelligenz, 2007, 253.

dann aber vom vertraglich vereinbarten Auftragsumfang, dem Zweck und der Leistungsfähigkeit der eingesetzten Anwendung, vom Umfang des Ergebnisses sowie der Verkehrsanschauung abhängen. Wird ein System eingesetzt, welches die menschliche Unvollkommenheit etwa in Bezug auf Schnelligkeit oder Detailgenauigkeit ausgleichen soll, scheidet eine vollständige Überprüfung von vornherein aus. Es bleibt dann bei einer Prüfung des Ergebnisses auf seine Schlüssigkeit und eine abschließende Beurteilung des Freiberuflers. Wird lediglich eine Standardaufgabe automatisiert, ist es dem Freiberufler eher zuzumuten, eine detailliertere Prüfung vorzunehmen. Doch auch in diesen Fällen darf der vertraglich vereinbarte Leistungsumfang und die Verkehrsauffassung nicht außer Betracht bleiben. Soll mit dem Einsatz der Systeme gerade eine einfachere und schnellere Auftragsdurchführung mit entsprechenden Kostenvorteilen oder Zeitersparnis für den Auftraggeber erzielt werden, kann zwar auf eine eigenverantwortliche Befassung des Freiberuflers mit dem Auftrag nicht verzichtet werden. Eine Detailprüfung würde aber in diesen Fällen dem Interesse von Mandanten und Klienten entgegenstehen und kann daher nicht verlangt werden.

Der genaue Umfang der Prüfungspflicht, mit dem sich der Freiberufler ein Ergebnis zu eigen machen muss, ist damit einzelfallabhängig. Blickt man auf die in dieser Untersuchung genannten Beispiele, ist ein Wirtschaftsprüfer beim Einsatz moderner Abschlussprüfungstechniken gerade nicht verpflichtet, jeden Prüfungsschritt nachzuvollziehen. Eine Überprüfung wäre schlicht unmöglich. Der Einsatz moderner Abschlussprüfungstechniken ermöglicht es aber, den Adressaten der Abschlussprüfung verlässlichere Informationen zur Verfügung zu stellen. Die Nutzung von Robotern und künstlicher Intelligenz bei der Abschlussprüfung ist daher nicht pflichtwidrig, sondern wird in Kürze gerade der Verkehrsauffassung entsprechen und ihr Einsatz wird ein Gebot pflichtgemäßer Aufgabenerfüllung sein. Ein Rechtsanwalt, der einen Schriftsatz automatisiert durch eine Anwendung hat erstellen lassen, muss diesen hingegen zumindest selbst gelesen und auf seine Stimmigkeit geprüft haben, bevor er ihn unterzeichnet. Ein Arzt, der zur Begutachtung eines Röntgenbildes eine Software einsetzt, wird im Anschluss selbst noch einmal einen Blick auf dieses werfen müssen, um einen positiven oder negativen Befund zu bestätigen. Ein unbesehenes Weiterleiten des automatisiert erstellten Ergebnisses entspricht keinesfalls einer eigenverantwortlichen Dienstleistungserbringung.

#### 4. Organisationspflichten beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz

Die Gewissenhaftigkeit der freiberuflichen Tätigkeit erfordert beim Einsatz von Robotern und künstlich intelligenter Anwendungen darüber hinaus die Einhaltung bestimmter organisatorischer Maßnahmen, damit eine möglichst hohe Dienstleistungsqualität gewährleistet werden kann. Die eingesetzten Systeme müssen insbesondere immer auf dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik sein. Sollte der Freiberufler die Systeme selbst entwickelt haben, ist folglich auch eine ständige Fortentwicklung notwendig. Soweit er die Anwendungen von einem Dritten bezieht, muss jeweils die neuste Version eingesetzt werden. Nur so kann auch sichergestellt werden, dass eventuelle Fehler beseitigt oder beispielsweise etwaige Sicherheitslücken geschlossen werden. Sollte der Freiberufler während des Einsatzes der Software selbst einen Fehler bemerken, so muss er diesen dokumentieren und darf den Einsatz erst abschließen, wenn die Anwendung aktualisiert und der Fehler behoben wurde.<sup>281</sup>

---

<sup>281</sup> Vgl. zum ganzen *John* Haftung für künstliche Intelligenz, 2007, 253 f.

## 5. Handlungsoptionen

Aus den hier getroffenen Feststellungen geben sich verschiedene Handlungsoptionen für den Gesetzgeber wie die Berufskammern. Um Rechtssicherheit zu schaffen, könnten sowohl auf der Ebene der Berufsgesetze als auch auf Ebene des Satzungsrechts der Berufskammern Pflichten des Freiberuflers beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz definiert werden. Dabei könnten entweder die hier nachgezeichneten Grundsätze bestätigt oder weitergehende Pflichten definiert werden. Wenn und soweit die Sorgfaltspflichten des Freiberuflers erweitert werden sollen, muss sich der Normgeber aber bewusst sein, dass jede weitreichende Pflicht den Einsatz bestimmter Techniken faktisch einschränken oder ausschließen könnte. Dann ist eine sorgfältige Abwägung vorzunehmen, welche Regelungsoption tatsächlich der Qualität der Dienstleistung gegenüber Patienten, Mandanten oder Klienten dient. Besondere Aufklärungs- und Einwilligungspflichten könnten hier einen guten Mittelweg darstellen.

## 6. Zusammenfassung

Der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz durch Freiberufler ist grundsätzlich zulässig. Nichts spricht dafür, dass ihr Einsatz berufsrechtlich untersagt sei und der Freiberufler seine Dienstleistung ausschließlich höchstpersönlich erbringen müsste. Vielmehr wird vielfach durch den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz eine höchstmögliche Qualität der Dienstleistung gerade erst ermöglicht.

Der Freiberufler ist berufsrechtlich nicht verpflichtet, jedes Ergebnis von eingesetzten Robotern und künstlicher Intelligenz vollständig nachzuvollziehen. In vielen Anwendungsbereichen wäre dies praktisch auch gar nicht möglich. Er muss sich das Ergebnis aber „zu eigen machen“, bevor er es dem Patienten, Mandanten oder Klienten übermittelt. Hierzu gehört jedenfalls eine Schlüssigkeitsprüfung. Deren Umfang ist abhängig vom konkreten Einsatz und der technischen Ausgestaltung des Roboters und der künstlichen Intelligenz.

Besondere Sorgfaltspflichten treffen den Freiberufler aber bei dem Einsatz des Roboters und der künstlichen Intelligenz. Vor allem muss er auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage eine verantwortete Entscheidung treffen, ob und welches Instrumentarium er einsetzt. Zudem hat er dafür Sorge zu tragen, dass die eingesetzten Roboter und künstlich intelligenten Anwendungen immer dem aktuellen und marktgängigen Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen und mögliche Produktfehler rechtzeitig erkannt und dokumentiert werden, um daraus die notwendigen Schlüsse zu ziehen (Fehlerbeseitigung, Nichteinsatz der Anwendung bis zu einem Update oder besonders gründliche Überwachung).

Der Gesetzgeber und – im Rahmen ihrer Satzungshoheit – die Berufskammern haben die Möglichkeit, durch nähere Bestimmungen Rechtssicherheit zu schaffen. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass eine Überregulierung nicht zu einem faktischen Verbot des Einsatzes von Robotern und künstlicher Intelligenz führt und damit eigentlich qualitätssteigernde Instrumente den Patienten, Mandanten und Klienten vorenthalten werden.

### III. Haftung beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz

#### 1. Einleitung

Erst am Anfang steht die Diskussion, welche Haftungsfolgen eine Fehlfunktion eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung hat. Freiberufler haften regelmäßig für Vermögensschäden, die auf Fehler bei ihrer Berufsausübung zurückzuführen sind, auf vertraglicher Grundlage. Praktisch nur bei den Heilberufen kommt zusätzlich eine deliktische Haftung in Betracht, wenn der Fehler mit einer Körper- oder Gesundheitsverletzung einhergeht. Entsteht der Berufsfehler aber aufgrund eines Fehlers des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung, wird es regelmäßig an einem Verschulden des Freiberuflers fehlen, soweit er die unter II. dargestellten Pflichten eingehalten hat. Dies kann im Vergleich zur persönlichen Leistungserbringung oder zum Einsatz von Arbeitnehmern und Freien Mitarbeitern zu ungewollten Haftungslücken führen. Eine denkbare Garantiehaftung des Freiberuflers könnte jedoch zu weitgehend sein mit der Folge, dass auf den Einsatz innovativer Technologien zum Nachteil von Patienten, Mandanten oder Klienten verzichtet wird. Damit stellt sich die Frage einer adäquaten Risikoverteilung, der im Folgenden nachgegangen werden soll. In der Diskussion befinden sich sowohl neue Zurechnungsmodelle als auch die Einführung neuer Gefährdungshaftungstatbestände.<sup>282</sup> Zunächst wird auf die Rechtslage *de lege lata* eingegangen und sodann werden mögliche Weiterentwicklungen *de lege ferenda* skizziert.

#### 2. Vertragliche Haftung des Freiberuflers

##### a) Haftungsgrundlage

Ausgangspunkt jeder Haftung eines Freiberuflers für Fehler bei der Berufsausübung ist eine Haftung auf vertraglicher Grundlage. Insoweit besteht kein Unterschied zur Haftung im übrigen Dienstleistungssektor. Je nach Einordnung des Vertrages richtet sich das Gewährleistungsregime nach werk- oder dienstvertraglichen Vorschriften. Bei den Heilberufen treten ergänzend die Grundsätze der Arzthaftung nach dem Deliktsrecht hinzu.<sup>283</sup>

Grundsätzlich setzt ein vertraglicher Schadensersatzanspruch voraus, dass der Schädiger eine Pflichtverletzung zu vertreten hat. Der Freiberufler muss mithin seine Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben, § 276 BGB. Das „Vertretenmüssen“ wird jedoch gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB (außerhalb des Arbeitsrechts, vgl. dort § 619a BGB) vermutet. Das bedeutet, dass ein subjektiv vorwerfbares, pflichtwidriges Verhalten eines Zurechnungsfähigen, letztlich also einer natürlichen Person, vermutet wird.<sup>284</sup> Der Anspruchsgegner muss den Beweis führen, um sich zu entlasten, wobei die Anforderungen angesichts der freiberuflichen Besonderheiten sehr hoch sind.<sup>285</sup> Bei Rechtsanwälten geht die Rechtsprechung etwa davon aus, dass sie jeden Rechtsirrtum im Sinne einer Pflichtverletzung auch zu vertreten haben, weil ein durchschnittlich sorgfältiger Rechtsanwalt schlichtweg keinen Rechtsirrtum begehe. Im Ergebnis folgt damit unmittelbar aus der Pflichtverletzung auch das „Vertretenmüssen“ und damit ein schuldhaftes Verhalten, das vom Berufsträger nur schwer

---

<sup>282</sup> Ausführlich dazu unter 3.

<sup>283</sup> Ausführlich zur Abgrenzung der Arzthaftung von der Produkthaftung Meyer ZRP 2018, 233 (236 f.); zu den ärztlichen Sorgfaltspflichten Droste MPR 2018, 109 ff.

<sup>284</sup> Heuer-James/Chibanguza/Stücker BB 2018, 2818 (2822).

<sup>285</sup> Dazu etwa Henssler Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit, JZ 1994, 178 ff.; ders. Haftung der Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer, AnwBl 1996, 3 ff.; Henssler/Gehrlein/Holzinger (Hrsg.), Handbuch der Beraterhaftung für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, 2018.

widerlegt werden kann. Nach teilweise vertretener Auffassung ist eine pauschale Haftungsbefreiung mit dem Verweis auf den Einsatz von digitalen Hilfsmitteln nicht möglich.<sup>286</sup>

Eine haftungsrechtliche Grenze wird jedoch überschritten, wenn der Freiberufler einen Roboter oder eine künstlich intelligente Anwendung ordnungsgemäß eingesetzt und sich das Anwendungsergebnis in dem gebotenen Umfang<sup>287</sup> zu eigen gemacht hat, der Fehler aber auf einem Fehler des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung beruht und damit für den Freiberufler nicht erkennbar war.<sup>288</sup> In diesen Fällen liegt nach teilweise vertretende Auffassung schon keine Handlung vor.<sup>289</sup> Dieses Argument kann man bei Freiberuflichen Dienstleistungen noch dadurch überwinden, dass sich der Freiberufler das Ergebnis des Roboters oder der künstlichen intelligenten Anwendung zu eigen machen muss. Jedenfalls fehlt es aber am notwendigen Vertretenmüssen, wenn der Freiberufler sich die Ergebnisse im gebotenen Umfang zu eigen gemacht hat und dabei den Fehler nicht erkennen konnte. Insbesondere kann der Einsatz eines Roboters oder künstlicher Intelligenz nicht sorgfaltswidrig sein<sup>290</sup>; vor allem, wenn er eigentlich geboten und daher gerade sorgfaltsgemäß ist.<sup>291</sup> Weiterhin kommt es nicht darauf an, ob der Freiberufler den Fehler hätte erkennen können, wenn er jeden Schritt nachvollzogen hätte. Denn hierzu ist er gerade nicht verpflichtet.<sup>292</sup>

## *b) Zurechnung von Verschulden bei Fehlern von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen de lege lata*

### *aa) Problemstellung*

Die Kernfrage lautet, wer bei der Nutzung von Robotern und künstlich intelligenter Anwendungen haften soll, wenn es zu einem Schaden kommt, oder ob der Auftraggeber das Schadensrisiko unter bestimmten Umständen selbst tragen muss. Dafür bedarf es einer Zurechnung der schadensursächlichen Ereignisse. Im Rahmen der Anwendung von technischen Systemen kommen verschiedene Verantwortliche in Betracht. Im Wesentlichen können das der Anwender, der Entwickler oder Hersteller des Systems bzw. der für die Programmierung Verantwortliche oder aber das technische System selbst sein.

Fehlerhafte Ergebnisse durch die Nutzung von Robotern und künstlich intelligenter Anwendungen können auf unterschiedliche Ursachen zurückzuführen sein. Einerseits können sie durch einen von vornherein bestehenden technischen Fehler im System angelegt sein. Andererseits wäre eine fehlerhafte Auswertung der vorhandenen Daten, Einordnung des zu bearbeitenden Sachverhaltes oder mangelhafte Ermittlung desselben denkbar. Diese können auf einer fehlerhaften Programmierung oder Fehler in den einprogrammierten Daten, die wiederum von Berufsträgern zu Verfügung gestellt wurden, beruhen.

<sup>286</sup> Hoch AcP 219, 646 (685).

<sup>287</sup> Vgl. oben II.

<sup>288</sup> Vgl. *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137, (1138 f.); *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (29 f.); *Müller-Hengstenberg/Kirn* MMR 2014, 307 (311).

<sup>289</sup> Vgl. *John* Haftung für künstliche Intelligenz, S. 245 f.

<sup>290</sup> *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (34); a.A. *Spindler* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 63 (67). Vgl. auch *Zech* in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 163 (190).

<sup>291</sup> Vgl. oben II.

<sup>292</sup> Vgl. II.

Darüber hinaus ist im Anwendungsbereich der künstlichen Intelligenz schon auf der Ebene des Fehlers zu differenzieren. Er kann einerseits von Anfang an in der Software vorliegen oder in der Programmierung angelegt sein. Dann kann dieser Fehler auch demjenigen zugerechnet werden, der für die Programmierung verantwortlich war. Künstliche Intelligenz ist aber selbstlernend. D.h. sie kann sich mit der Zeit selbstständig neue Anwendungsschritte zueignen, die in der Grundprogrammierung nicht vorhanden waren. Dann stellt sich die grundsätzliche Frage, ob diese Fortentwicklung dem für die Programmierung verantwortlichen Menschen noch zugerechnet werden kann.<sup>293</sup>

Schließlich kommt eine fehlerhafte Nutzung bzw. Bedienung des Systems durch den Verwender in Betracht.<sup>294</sup>

#### bb) Abgrenzungsproblematik

Problematisch ist in vielen Fällen die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Anwender und Hersteller.<sup>295</sup> Es gilt grundsätzlich die Haftung nach den Risikosphären zu verteilen. Oftmals wird bei Robotern oder künstlich intelligenten Anwendungen die Fehlerquelle technisch bedingt sein, sodass in diesen Fällen den Hersteller eine Sorgfaltspflichtverletzung trifft.<sup>296</sup> Andererseits kann der Fehler auf eine fehlerhafte Auswertung zurückzuführen sein. Für solche Anwenderfehler kann der Hersteller grundsätzlich nicht verantwortlich gemacht werden.

Kommt die Haftung sowohl des Anwenders als auch des Herstellers in Betracht und kann nicht nachgewiesen werden, welches Verhalten schlussendlich den Schaden verursacht hat, kann auf den Rechtsgedanken des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB zurückgegriffen werden.<sup>297</sup> Die Vorschrift setzt voraus, dass bei beiden Schädigern ein anspruchsbegründendes Verhalten vorliegt.<sup>298</sup> Unklar darf nur bleiben, wer in welchem Umfang für den Schaden verantwortlich ist.

#### cc) Allgemeine Zurechnungsprinzipien des Zivilrechts

##### (a) Zurechnungen auf vertraglicher Haftungsgrundlage

Die Risiko- und Haftungsverteilung bei Schäden durch künstlich intelligente Anwendungen sollte sich grundsätzlich an den allgemeinen Zurechnungsprinzipien des Zivilrechts orientieren. Auch wenn ein Berufsträger mögliche Fehler nicht verantwortlich verursacht hat, etwa weil er technische Systeme nicht selbst entwickelt oder er sie nicht persönlich angewendet hat, kommt eine Zurechnung in Betracht. Dies ist insbesondere bei dem Einsatz Dritter, etwa Arbeitnehmer, der Fall.

Im deutschen Zivilrecht sind verschiedene Formen der Schadenszurechnung verankert.<sup>299</sup> Der Regelfall ist das in der Zurechnungsnorm des § 276 BGB verankerte Verschuldensprinzip.<sup>300</sup> Danach hat ein Schuldner ein Verhalten zu vertreten, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat und keine Schuldausschlussgründe vorliegen.<sup>301</sup> Nach § 276 Abs. 2 BGB handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Grundsätzlich gilt ein objektiver Sorgfaltsmaßstab, der

<sup>293</sup> Vgl. *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137, (1138 f.).

<sup>294</sup> Zusammenfassend *Hoch AcP* 219, 646 (689).

<sup>295</sup> *Beck JR* 2009, 225 (227); *Bördner GuP* 2019, 131 (134); *Müller-Hengstenberg/Kirn MMR* 2014, 307 (309).

<sup>296</sup> *Horner/Kaulartz CR* 2016, 7 (9).

<sup>297</sup> *Horner/Kaulartz CR* 2016, 7 (9 f.).

<sup>298</sup> *MüKoBGB/Wagner* § 830 Rn. 57 f.

<sup>299</sup> *Müller-Hengstenberg/Kirn CR* 2018, 682 (684).

<sup>300</sup> *MüKoBGB/Grundmann* § 276 Rn. 6.

<sup>301</sup> *MüKoBGB/Grundmann* § 276 Rn. 6.

sich nach den im jeweiligen Verkehrskreis geltenden Maßstäben richtet.<sup>302</sup> Wird folglich die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, kann über § 276 Abs. 2 BGB eine Zurechnung erfolgen. In dem obigen Beispiel der Wirtschaftsprüfer würde das bedeuten, dass eine Zurechnung nach § 276 Abs. 2 BGB des externen Dienstleisters möglich ist, wenn es an der erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl des Dienstleisters fehlt. Daneben besteht durch § 278 BGB die Möglichkeit der Zurechnung des Verhaltens Dritter, die aufgrund eines Schuldverhältnisses im Pflichtenkreis des Schuldners tätig werden. Die Vorschrift erweitert den Haftungsbereich nicht nur auf die sorgfältige Auswahl und Überwachung des Dritten, die bereits von § 276 Abs. 2 BGB erfasst wäre, sondern auf das gesamte Verhalten des Dritten.<sup>303</sup> Zweck dieser Zurechnungsnorm ist es, den Vertragspartner vor Schäden durch Dritte zu schützen, die diese bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit verursacht haben, ohne dass zwischen dem Vertragspartner und dem Dritten ein Vertragsverhältnis bestehen würde.<sup>304</sup>

Es liegt also nahe, eine Zurechnung des Fehlverhaltens des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung über die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 278 BGB zu lösen.<sup>305</sup> Die Norm des § 278 BGB basiert ebenfalls auf dem Rechtsgedanken, dass derjenige, der sich anderer Gehilfen oder sonstiger risikobehafteter Möglichkeiten bedient, um daraus Nutzen zu ziehen, auch die damit verbundenen negativen Folgen zu tragen hat.<sup>306</sup> Letztlich ist bei § 278 BGB zu bedenken, dass die Vorschrift an ein fremdes Verschulden anknüpft, während § 831 BGB ein eigenes Auswahl- und Überwachungsverschulden des Unternehmers voraussetzt.<sup>307</sup> Die Vorschrift schützt vor Schäden, die ein Dritter verschuldet hat, sodass die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Dritten vorausgesetzt wird.<sup>308</sup> An einer solchen Fähigkeit fehlt es bei autonomen Systemen (noch).<sup>309</sup> Jedenfalls eine direkte, aber auch eine analoge Anwendung des § 278 BGB wird aus diesem Grund von der noch herrschenden Meinung abgelehnt.<sup>310</sup> Teilweise wird eine analoge Anwendung des § 278 BGB hingegen für möglich gehalten.<sup>311</sup> Dafür spricht auf den ersten Blick auch eine offenbar werdende Haftungslücke: Es ist nicht erkennbar, warum der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz die Haftung des Anwenders faktisch ausschließen sollte, während sie beim Einsatz von Menschen bestehen bleibt. Dies würde zu einer Privilegierung beim Einsatz technischer Hilfsmittel führen. Weiterhin spricht für eine Heranziehung des Rechtsgedankens des § 278 BGB, dass selbst für nicht verschuldensfähige Gehilfen eine Verschuldenszurechnung möglich ist. Dann wäre eine Zurechnung für Roboter und künstlich

<sup>302</sup> MüKoBGB/Grundmann § 276 Rn. 55.

<sup>303</sup> BeckOGK BGB/Schaub § 278 Rn. 2.

<sup>304</sup> Vgl. Horner/Kaulartz CR 2016, 7.

<sup>305</sup> Günther Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 75 ff.; John Haftung für künstliche Intelligenz, S. 247 ff.; Müller-Hengstenberg/Kirn MMR 2014, 307 (310 f.); Schirmer JZ 2016, 660 (664 f.); Wendehorst NJW 2016, 2609 (2610).

<sup>306</sup> Hanisch in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (32 f.); John Haftung für künstliche Intelligenz, S. 247; Schirmer JZ 2016, 660 (665); Spindler CR 2015, 766 (768).

<sup>307</sup> Müller-Hengstenberg/Kirn CR 2018, 682 (686); Zech ZfPW 2019, 198 (211).

<sup>308</sup> Heuer-James/Chibanguza/Stücker BB 2018, 2818 (2829).

<sup>309</sup> Grützmaker CR 2016, 695 (697); Günther/Böglmüller BB 2017, 53 (55); John Haftung für künstliche Intelligenz, 2007, 247 ff.; Müller-Hengstenberg/Kirn CR 2018, 682 (685); Schaub JZ 2017, 342 (343); dies. in: BeckOGK BGB § 278 Rn. 16.

<sup>310</sup> Vgl. Staudinger/Caspers § 278 BGB Rn. 5; MüKoBGB/Grundmann § 278 BGB Rn. 46; Günther Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 82 ff.; Günther/Böglmüller BB 2017, 53 (55); Horner/Kaulartz CR 2016, 7; John Die Haftung für künstliche Intelligenz, S. 247 ff.; Köhler AcP 118 (1982), 126, (168); Müller-Hengstenberg/Kirn MMR 2014, 307 (310 f.); Schaub JZ 2017, 342 (343); dies. in: BeckOGK BGB § 278 Rn. 16; Schulz Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, 139 ff.

<sup>311</sup> Keßler MMR 2017, 589 (592); Schirmer JZ 2016, 660 (665).

intelligente Anwendungen nur konsequent.<sup>312</sup> Jedoch zeigen die weiteren Überlegungen, dass dies zu einer im Ergebnis qualitätsmindernden Garantiehaftung führen könnte.

#### (b) Zurechnung auf der Grundlage des Deliktsrechts

Eine weitere Form der Zurechnung ist die deliktische Verschuldenshaftung, die insbesondere § 823 Abs. 1 BGB zugrunde liegt.<sup>313</sup> Der Verschuldenshaftung liegt die Annahme zugrunde, dass ein bestimmtes schädliches Ereignis bei pflichtgemäßer Sorgfalt voraussehbar und vermeidbar gewesen wäre. Ebenso wie bei der vertraglichen Haftungsgrundlage ist eine Zurechnung beim Einsatz autonomer Systeme problematisch. Denn für den Nutzer ist eine Fehlfunktion des Systems aufgrund dessen eigenständiger Funktionsweise regelmäßig nicht vorhersehbar. Der Freiberufler könnte mithin auch hier einwenden, selbst nicht fahrlässig gehandelt zu haben. Im Deliktsrecht hat sich diese Diskussion v.a. vor dem Hintergrund der geplanten Nutzung selbstfahrender Fahrzeuge entwickelt. Hier soll es nicht zu einem generellen Ausschluss der Verschuldenshaftung kommen. Vielmehr gewinnen in diesen Fällen die konkreten Sorgfaltsanforderungen an Bedeutung. Daher wird teilweise die Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs diskutiert.<sup>314</sup> Die Sorgfaltsanforderungen wandeln sich weg von konkreten Handlungen hin zur Überwachung der autonomen Systeme.<sup>315</sup> Im Rahmen der Sorgfaltsanforderungen wird nicht auf individuelle Fähigkeiten des Anwenders abgestellt, sondern auf einen durchschnittlichen Anwender. Bislang bedarf es einer Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs im konkreten Einzelfall, da keine gesetzlichen Vorschriften zum Umgang mit autonomen Systemen existieren. Für den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz durch Freiberufler sind jedoch auch diese Erwägungen nur bedingt tauglich. Denn die Überwachungspflichten müssten sich wiederum zwingend an dem dargestellten Pflichtenprogramm des Freiberuflers orientieren.<sup>316</sup>

#### (c) Gefährdungshaftung

Als weiteres Zurechnungsprinzip kennt das Zivilrecht die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Hierbei wird ein bestimmtes gefahrgeneigtes Verhalten toleriert, im Falle der Realisierung der Gefahr muss jedoch derjenige, der davon profitiert, für den entstandenen Schaden einstehen. Die Gefährdungshaftung ist weit gefasst unter Einbeziehung durch Zufall entstandener Schäden. Bezweckt wird eine Verteilungsgerechtigkeit. Eine Generalklausel für die Gefährdungshaftung kennt das deutsche Zivilrecht nicht,<sup>317</sup> vielmehr wird die entsprechende Haftung, wie die eingangs genannten Beispiele zeigen, jeweils nur für bestimmte konkrete Gefährdungstatbestände (Tierhalter-, Straßenverkehrs- und Arzneimittelhaftung) eingeführt. Mit einer gesetzlichen Gefährdungshaftung beim Einsatz von Robotern und künstlich intelligenter Anwendungen durch Freiberufler könnten entstehende Haftungslücken geschlossen werden, wenn der Freiberufler einen Systemfehler nicht zu vertreten hat. Hierdurch würde das Haftungsrisiko vollständig auf den Freiberufler übertragen.

#### dd) Rechtsgedanke des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB

Weiterhin bedarf es bei der Frage der Verantwortung der Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 831 Abs. 1 S. 1 BGB. Dieser nimmt für die deliktische Haftung eine Risikoverteilung vor, wenn der

---

<sup>312</sup> Schirmer JZ 2016, 660 665.

<sup>313</sup> Borges NJW 2018, 977 (980).

<sup>314</sup> Horner/Kaulartz CR 2016, 7 (8).

<sup>315</sup> Vgl. Horner/Kaulartz CR 2016, 7 (9).

<sup>316</sup> Vgl. oben II.

<sup>317</sup> MüKoBGB/Wagner Vorbemerkung (Vor § 823) Rn. 25.

Geschäftsherr Dritte im eigenen Verantwortungsbereich einsetzt. Es wird vorgeschlagen, diesen Rechtsgedanken auf den Fall der autonomen Systeme zu übertragen.<sup>318</sup> Denn der Anwender setze gleichfalls mit einem autonomen System einen Dritten im eigenen Verantwortungsbereich ein. Er kann bestimmen, "ob" und "wie" der Einsatz erfolgt.<sup>319</sup>

In § 831 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB werden konkrete Sorgfaltspflichten, wie die Überwachung, Auswahl und Anleitung von Verrichtungsgehilfen genannt, die eine Exkulpationsmöglichkeit bieten. Eine vergleichbare Exkulpationsmöglichkeit könnte es dann auch im Rahmen der autonomen Systeme geben. Die Sorgfalt, die bei der Auswahl, Anleitung und Überwachung von Mitarbeitern anzuwenden ist, unterscheidet sich jedoch von derjenigen, die bei dem Einsatz des jeweiligen autonomen Systems erforderlich ist.<sup>320</sup> Hinsichtlich der Auswahl bedeutet dies bei autonomen Systemen, dass es zunächst der Prüfung bedarf, ob dieses überhaupt für den konkreten Einsatzzweck geeignet ist. In Bezug auf die Anleitung ist maßgebend, ob das System ordnungsgemäß konfiguriert wurde und die Inbetriebnahme sorgfältig erfolgte. Zur Überwachung zählt bei solchen autonomen Systemen insbesondere die regelmäßige Wartung. Oftmals werden sich die Systeme grundsätzlich selbst überwachen. Dann hat der Anwender die Sorgfaltspflicht zur Überwachung der Überwachungsfunktionalität. Jedenfalls aber müssen Anomalien des autonomen Systems den Anwender wachsam werden lassen.<sup>321</sup>

Die dargestellten Überlegungen mögen allgemein für autonome Systeme sachgerechte Lösungen bieten. Mit den Besonderheiten freiberuflicher Dienstleistungen wäre aber eine solch eingeschränkte Verantwortlichkeit des Berufsträgers – sowohl im Hinblick auf die Überwachungspflichten als auch im Hinblick auf die Haftung – unvereinbar. Denn der Freiberufler würde nicht mehr für seine Dienstleistung, sondern nur noch für die ordnungsgemäße Auswahl des eingesetzten Systems haften. Außen vor bliebe, dass der Freiberufler aufgrund eines Vertragsverhältnisses tätig wird und damit grundsätzlich einem strengeren Pflichtenprogramm unterliegt als ein reiner Deliktsschuldner.

### 3. Haftung für Fehlfunktionen aus Delikt

Neben den vertraglichen Ansprüchen können gleichermaßen deliktische Ansprüche bei einer Fehlfunktion der technischen Systeme bestehen.<sup>322</sup> Von Bedeutung ist neben der Produkthaftung die verschuldensabhängige deliktische Haftung, die sich in zwei Bereiche, der Rechtsgutsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB und der Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB, unterteilen lässt. Der Vorteil gegenüber der vertraglichen Haftung ist die Ausweitung der Haftungssubjekte. Als deliktische Verantwortliche kommen der Nutzer, der Hersteller und der Eigentümer in Betracht. Grundsätzlich können diese gesamtschuldnerisch nach den §§ 830, 840 BGB haften. Gegen einen Hersteller kommt darüber hinaus ein Anspruch aus § 1 Abs. 1 ProdHaftG in Betracht. Gegenüber dem Eigentümer sind dagegen Ansprüche aus den §§ 823 ff. BGB denkbar. Gegenüber der vertraglichen Haftung weist die deliktische Haftung jedoch bei freiberuflichen Dienstleistungen auch einen großen Nachteil auf. Denn mit Ausnahme von § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB kommt eine Haftung für reine Vermögensschäden nicht in Betracht. Diese bilden aber – mit Ausnahme der Heilberufe – den Schwerpunkt der möglichen Schäden bei Berufspflichtverletzungen durch Freiberufler.

<sup>318</sup> Zech ZfPW 2019, 198, 211; a.A. Müller-Hengstenberg/Kirn CR 2018, 682 (686).

<sup>319</sup> Horner/Kaulartz CR 2016, 7 (8).

<sup>320</sup> Zech ZfPW 2019, 198 (211).

<sup>321</sup> Horner/Kaulartz CR 2016, 7 (9).

<sup>322</sup> Reese DStR 1994, 1121.

### *a) Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB*

Nach § 823 Abs. 1 BGB ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der die in der Vorschrift aufgeführten Rechtsgüter vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich verletzt.

Die Vorschrift schützt die Rechtsgüter Leben, Körper und Gesundheit. Gerade bei medizinischen Robotern wird das unproblematisch zu bejahen sein, da solche zumindest mittelbar zur Verletzung eines der genannten Rechtsgüter führen kann.<sup>323</sup> Im Softwarebereich kommen dagegen insbesondere Verletzungen des Eigentums oder sonstiger Recht in Betracht.<sup>324</sup> Nicht von § 823 Abs. 1 BGB erfasst sind reine Vermögensschäden.<sup>325</sup>

Gegenstand derartiger unerlaubter Handlungen, die sowohl durch positives Tun als auch durch Unterlassen begangen werden können, sind Pflichtverletzungen aller Art. Das Schadensereignis muss aber durch den Schädiger zurechenbar verursacht worden sein. Hieran fehlt es, wenn ein autonomes Systemen unmittelbar einen Schaden verursacht hat. Um dennoch eine deliktische Haftung einer natürlichen Person zu begründen, muss der entstandene Schaden einer zeitlich vorgelagerten deliktischen Pflichtverletzung zugerechnet werden. Dies kann eine Pflichtverletzung des Anwenders oder sogar des Herstellers sein.

Eine Pflichtverletzung des Herstellers kann darin liegen, dass er ein fehlerhaftes Produkt in den Verkehr gebracht hat. Zudem hat der Hersteller von Robotern und künstlicher Intelligenz beständig sein Produkt zu beobachten und die Anwender auf eventuelle Fehlfunktionen hinzuweisen und ggf. Mängel zu beseitigen.<sup>326</sup> Der Anwender kann einen Schaden im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB durch Missachtung seiner Sorgfaltspflichten verwirklichen, vgl. § 831 BGB. Hiermit erweitert sich der Kreis der Haftungssubjekte also auf den Hersteller eines fehlerhaften Produktes.

### *b) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB*

Eine eher untergeordnete Rolle spielt bislang die Haftung infolge einer Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB ist dann gegeben, wenn rechtswidrig und schuldhaft ein bestimmtes, zugunsten des Geschädigten bestehendes Schutzgesetz verletzt wurde. Ein Schutzgesetz im Sinne des Art. 2 EGBGB ist eine Norm, „die nach Zweck und Inhalt wenigstens auch auf den Schutz von Individualinteressen vor einer näher bestimmten Art ihrer Verletzung ausgerichtet ist“.<sup>327</sup> Als Schutzgesetz kann das ProdSG in Betracht kommen.<sup>328</sup> Dieses greift jedoch nur bei Personenschäden. Der Anwendungsbereich bei den freien Berufen ist daher bis auf die Heilberufe ziemlich gering. Bei fehlerhaften Medizinprodukten kommen zudem die Vorschriften des MPG als Schutzgesetz in Betracht.

### *c) Haftung nach dem ProdHaftG*

Das ProdHaftG ist gem. § 15 Abs. 2 ProdHaftG neben der Vorschrift des § 823 BGB anwendbar. Grundsätzlich ist die Produkthaftung eine verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers. So

---

<sup>323</sup> Spindler CR 2015, 766 (768).

<sup>324</sup> Spindler CR 2015, 766 (768).

<sup>325</sup> MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 265.

<sup>326</sup> Vgl. Spindler in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 63 (72 ff.); Zech in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 163 (182).

<sup>327</sup> BGH NJW 1987, 1818.

<sup>328</sup> Spindler in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 63 (77 f.).

kommt es nicht auf ein Verschulden im Sinne einer persönlichen Vorwerfbarkeit an.<sup>329</sup> Gem. § 1 Abs. 4 ProdHaftG muss der Geschädigte, um einen Anspruch nach dem Produkthaftungsrecht erfolgreich geltend zu machen, lediglich beweisen, dass ein Fehler des Produkts vorlag, der für den Schaden ursächlich wurde. Die Gerichte wenden für den Fall, dass ein Fehler des Produktes und ein Schaden vorliegt, einen Anscheinsbeweis für die Kausalität an. In diesem Fall muss der Produzent – und nicht der Geschädigte - Tatsachen vortragen, die für eine fehlende Kausalität sprechen.<sup>330</sup> Insoweit ist auch eine Haftung des Herstellers bzw. Programmierers von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen, die durch Freiberufler eingesetzt werden, denkbar. Hersteller ist gem. § 4 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG, wer das Endprodukt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat. Autonome Systeme werden häufig aus verschiedenen Teilen zusammengesetzt, sodass der Hersteller nicht ohne weiteres zu bestimmen sein wird. Zu beachten ist, dass die Ersatzpflicht des Herstellers eines Teilprodukts nach § 1 Abs. 3 S. 1 ProdHaftG oftmals ausgeschlossen sein wird, wenn der Fehler durch die Konstruktion des Produkts, in welches das Teilprodukt eingearbeitet wurde, oder durch die Anleitungen des Herstellers des Produkts verursacht worden ist. Verursacht z.B. ein Kraftfahrzeug infolge des Fehlers eines Fahrassistenzsystems einen Unfall, stellt sich die Frage, ob der Hersteller des Fahrzeugs oder Fahrassistenzsystems haftet. Maßgebend ist in dem Fall, ob das Fahrassistenzsystem bei wirtschaftlicher Betrachtung einen "eigenen Wert" hat oder sozusagen ein unselbstständiger Teil des Ganzen, also des Autos, ist.<sup>331</sup> Andernfalls können Hersteller und Teilhersteller im Außenverhältnis als Gesamtschuldner haften.<sup>332</sup> In den seltensten Fällen werden die Freiberufler zu gleich Hersteller des autonomen Systems oder der sonstigen Technik sein, sodass eine Haftung nach dem ProdHaftG von vornherein ausscheidet.

Das ProdHaftG knüpft ebenfalls an das Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produkts durch den Hersteller an. Gem. § 1 Abs. 1 ProdHaftG ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den Schaden zu ersetzen, wenn durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Im Zentrum der Haftung steht also der Produktfehler, der für autonome Systeme bestimmt werden muss.

Gem. § 3 Abs. 1 ProdHaftG hat ein Produkt einen Fehler, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere seiner Darbietung, des Gebrauchs mit dem billigerweise gerechnet werden kann oder des Zeitpunkts, in dem es in den Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden kann.

Auch im ProdHaftG wird der Fehlerbegriff über verhaltensbezogene Sorgfaltspflichten definiert, deren Anforderungen objektiv zu bestimmen sind.<sup>333</sup> Zwar kann der Verbraucher keine völlige Gefahrlosigkeit und absolute Sicherheit eines Produkts verlangen.<sup>334</sup> Allerdings steigt die Erwartung des rechtlich gebotenen Sicherheitsstandards abhängig von der Größe der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, sowie von der Höhe eines zu erwartenden Schadens, der wiederum durch den Rang

<sup>329</sup> MüKoBGB/Wagner Einl. ProdHaftG Rn. 16.

<sup>330</sup> OLG Frankfurt a. M. NJW 1995, 2498; OLG Köln NJW-RR 2012, 922; BeckOK/Förster § 1 ProdHaftG Rn. 71; Horner/Kaulartz DSRITB 2015, 501.

<sup>331</sup> Müller-Hengstenberg/Kirn MMR 2014, 307 (313).

<sup>332</sup> Palandt/Sprau § 4 ProdHaftG Rn.1.

<sup>333</sup> Horner/Kaulartz CR 2016, 7 (10).

<sup>334</sup> BGH NJW 2009, 1669.

des betroffenen Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung determiniert wird.<sup>335</sup> Es kommt mithin auch darauf an, ob ein Produkt unvorhersehbaren Umwelteinflüssen ausgesetzt ist. Wird ein autonom handelndes System im öffentlichen Raum mit erhöhtem Gefahrenpotential eingesetzt, werden die berechtigten Erwartungen mithin entsprechend hoch sein.<sup>336</sup> Ein autonomes Fahrzeug verursacht beispielsweise größere Gefahren für Leib und Leben als ein Staubsaugerroboter.

Streitig ist die Anwendbarkeit des ProdHaftG jedoch bei Softwareprogrammen, da § 2 ProdHaftG wie auch der zugrundeliegende Art. 2 RL 85/374/EWG nur auf bewegliche Sachen und Elektrizität Bezug nehmen.<sup>337</sup> Wie gezeigt wurde, stellen Softwareprogramme aber den Schwerpunkt des Einsatzes von Robotern und künstlich intelligenter Anwendungen durch Freiberufler dar. Daher wird teilweise eine Anwendung auf immaterielle Rechtsgüter abgelehnt, sodass reine Software ohne Verkörperung in einem Datenträger nicht erfasst wäre.<sup>338</sup> Diese Auslegung kann jedoch nicht mit dem Entwicklungsstand aktueller Software und vor allem moderner Vertriebswege, die oft ohne Auslieferung eines Datenträgers bezogen wird, vereinbart werden. In vielen Fällen wäre es demnach willkürlich, ob die Software auf ein Gerät heruntergeladen ist oder es sich um eine Online-Anwendung handelt. Die Allgemeinheit ist insbesondere auch vor Softwarefehlern zu schützen. Nach herrschender Meinung ist das ProdHaftG daher bei immateriellen Gütern anzuwenden.<sup>339</sup>

Das ProdHaftG enthält aber einige Grenzen. So sind nach § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG gewerblich genutzte Sachen nicht von der verschuldensunabhängigen Haftung erfasst. Ein Unternehmer kann den Schaden daher nur bei einer schuldhaften Handlung des schädigenden Unternehmers ersetzt verlangen. Hintergrund ist die Möglichkeit, dass gewerbliche Rechtsbeziehungen besser vertraglich geregelt werden können.<sup>340</sup>

In § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG ist eine Entlastungsmöglichkeit geregelt. Danach kann eine Haftung ausgeschlossen sein, wenn „nach neuesten technischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und objektiven Möglichkeiten der vorhandene Produktfehler bei der Konstruktion nicht erkannt werden konnte“. Insofern stellt sich die Frage, ob es sich um einen Fehler handelt, der nach dem neusten Stand der Technik nicht ausschließbar ist. Hinsichtlich dessen ist nur eine Entscheidung im Einzelfall möglich.

Eine Haftung des Herstellers ist zudem nach § 6 ProdHaftG ausgeschlossen, wenn das Produkt unvorhersehbar oder gar missbräuchlich war. Ebenfalls erfasst sind die Fälle, in denen der Nutzer Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit hatte, es aber dennoch genutzt hat. Spätestens wenn der Hersteller also eine Produktwarnung herausgegeben hat, greift diese Konstellation.

Zusammenfassend ist damit das ProdHaftG eine Möglichkeit, bei eingetretenen Fehlern auf den Hersteller des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung zurückzugreifen. Allerdings bleibt eine Lösung über das ProdHaftG lückenhaft. So zeichnen sich künstliche intelligente Anwendungen gerade durch ihre Fähigkeit aus, sich selbst weiterzuentwickeln. Beruht der eingetretene Schaden aber auf einem Fehler, der erst bei der autonomen Fortentwicklung des Systems entstanden ist, so konnte

---

<sup>335</sup> BGH NJW 2009, 2952.

<sup>336</sup> Vgl. *Horner/Kaulartz* CR 2016 7 (10).

<sup>337</sup> *Bördner* GuP 2019, 131 (134).

<sup>338</sup> *Jakobs/Huber* MPR 2019, 1 (3); *Ortner/Daubenbüchel* NJW 2016, 2918 (2919); *Schaub* JZ 2017, 342 (345).

<sup>339</sup> *MüKoBGB/Wagner* § 2 ProdHaftG Rn. 17; *Bilski/Schmid* NJOZ 2019, 657 (661); *Hoch* AcP 219, 646 (685, 692); *John* Haftung für künstliche Intelligenz, S. 297 ff.; *Reese* DStR 1994, 1121.

<sup>340</sup> BT-Drucks. 11/2447, 13.

dieser Fehler bei Inverkehrbringen des Produktes nicht erkannt werden. Eine Haftung scheidet dann nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG aus. Zudem ist die Haftung nach dem ProdHaftG auf Körper- und Gesundheitsverletzungen sowie Sachschäden begrenzt und schützt nicht vor reinen Vermögensschäden. Diese sind außerhalb der Heilberufe aber die wesentlich relevanten Schäden bei Berufspflichtverletzungen durch bei Freiberufler.<sup>341</sup> Schließlich sind Sachschäden durch das ProdHaftG nur geschützt, wenn die verletzte Sache ihrer Art nach nur für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt und hierzu von dem Geschädigten hauptsächlich verwendet worden ist.<sup>342</sup>

Für Medizinprodukte wurde durch Art. 10 Abs. 16 UA 1 Hs. 1 MDR (*Verordnung (EU) 2017/745 - „Medizinprodukteverordnung“*) klargestellt, dass für einen Schaden, der durch ein fehlerhaftes Medizinprodukt verursacht wurde, gemäß dem geltenden Unionsrecht und dem nationalen Recht Schadensersatz verlangt werden kann. Aus dem Wortlaut der Verordnung lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob Unionsrecht und nationales Recht in diesem Sinne neben der Richtlinie 85/374/EWG („Produkthaftungsrichtlinie“) und – aus Sicht des deutschen Rechts – dem Produkthaftungsgesetz („ProdHaftG“) auch die Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB meint. Eine Entscheidung darüber kann hier jedoch offen bleiben, weil mit dem EuGH anzunehmen ist, dass nationales Recht, das auf ein Verschulden abstellt – wie die Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB daneben anwendbar bleibt und nicht gesperrt ist.<sup>343</sup> Für medizinische Software bedeutet Art. 10 Abs. 16 UA 1 Hs. 1 MDR grundsätzlich, dass die Produkthaftungsrichtlinie bzw. das ProdHaftG und die Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB Anwendung finden und dem Geschädigten dadurch die Geltendmachung von Schadensersatz ermöglicht werden soll.<sup>344</sup>

#### 4. Synthese: Vorschläge für ein kohärentes Haftungssystem beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz

Wie die vorangehende Übersicht zeigt, lassen sich der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz nur unzureichend in das bestehende Haftungssystem einordnen. Eine Vielzahl von Fallgestaltungen kann zwar mit den bestehenden vertraglichen und gesetzlichen Haftungstatbeständen abgedeckt werden. In Einzelfällen bleiben aber immer Haftungslücken bestehen. Dies gilt für den Einsatz in den Freien Berufen genauso wie für den Einsatz in den übrigen Wirtschaftszweigen. Es erscheint daher zweckmäßig, ein kohärentes Haftungsregime zu schaffen, dass zu einer angemessenen und nicht zufälligen Risikoverteilung zwischen Hersteller, Freiberufler und Patienten, Mandanten oder Klienten führt.

##### a) Vertragliche Haftung des Freiberuflers

Ausgangspunkt jeder Haftungssystematik sind die vertraglichen Leistungspflichten des Freiberuflers. Verletzt der Freiberufler seine Leistungspflichten, haftet er für daraus entstandene Schäden aus § 280 Abs. 1 BGB bzw. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB. Insoweit ergibt sich keine Besonderheit beim Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz. Wichtig ist es, die Leistungspflicht des Freiberuflers näher zu definieren, wenn er bei der Erbringung seiner Dienstleistung auf Roboter und künstliche Intelligenz zurückgreift. Aus den in diesem Kapitel diskutierten Grundsätzen und insbesondere aus den in II. diskutierten berufsrechtlichen Sorgfaltspflichten ergibt sich das folgende Pflichtenprogramm. Dabei ist

<sup>341</sup> Vgl. *Schaub* JZ 2017, 342 (344); *Spindler* CR 2015, 766 (773).

<sup>342</sup> Vgl. *Horner/Kaulartz* CR 2016, 7 (14); *Schaub* JZ 2017, 342 (344).

<sup>343</sup> EuGH, Urt. v. 16.02.2017, C21915 C-219/15 – *Schmitt gegen TÜV Rheinland LGA Products GmbH*, Rn. 58 m.w.N.

<sup>344</sup> Insgesamt dazu *Jakobs/Huber* MPR 2019, 1.

zwischen den Organisationspflichten des Freiberuflers und den Sorgfaltspflichten beim jeweiligen Einsatz zu unterscheiden.

#### aa) Organisationspflichten

Zunächst treffen den Freiberufler Organisationspflichten im Hinblick auf die von ihm eingesetzten Roboter und künstliche Intelligenz.<sup>345</sup> Die Organisationspflichten richten sich dabei – unabhängig von einzelnen Aufträgen – auf die ordnungsgemäße Wartung, Beobachtung und Kontrolle eingesetzter Anwendungen. Dazu gehört vor allem, dass der Freiberufler grundsätzlich die jeweils neueste Version eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung einsetzt. Insbesondere bei Softwareanwendungen treten häufig erst im Betrieb Fehler auf. Auch werden nicht selten nachträglich Sicherheitslücken offenbar. Solche Fehler werden regelmäßig durch Softwareupdates behoben. Der Freiberufler ist verpflichtet, etwa durch einen entsprechenden Wartungsvertrag dafür Sorge zu tragen, dass solche Updates regelmäßig unmittelbar – ggf. nach einer angemessenen technischen Prüffrist – aufgespielt werden. Vorversionen einer Hard- oder Software dürfen nur genutzt werden, wenn diese noch vom Hersteller mit Updates versorgt werden. Sollte eine neuere Programmversion auch qualitativ bessere Ergebnisse zugunsten des Patienten, Mandanten oder Klienten erreichen, so ist es sorgfaltswidrig, noch eine ältere Version einzusetzen, die nicht mehr dem Stand der Technik entspricht. Möglich wäre dies allenfalls, wenn in der neueren Programmversion der Kern der Anwendung unverändert vorhanden ist, diese aber beispielsweise eine bessere Programmoberfläche oder eine bessere Performance bietet.

Weiterhin muss der Freiberufler selbst – entsprechend seinen Fähigkeiten – die Anwendung beobachten. Dazu gehört es insbesondere, auftretende Fehler oder Fehlfunktionen des Programms zu dokumentieren und an den Hersteller zu übermitteln und mit diesem zu erörtern. Insbesondere müssen Vorkehrungen getroffen werden, damit bekannte Fehlfunktionen nicht bei weiteren Aufträgen zu Fehlern auf der Leistungsebene führen.

Hat der Freiberufler selbst eine Anwendung entwickelt, hat er sie so zu pflegen, dass sie immer dem am Markt etablierten, neuesten Stand der Wissenschaft und Technik entspricht.

#### bb) Pflichten des Freiberuflers bei Leistungserbringung

Neben den Organisationspflichten treffen den Freiberufler besondere Pflichten bei der Leistungserbringung:

(1.) Er hat zum ersten das eingesetzte System sorgfältig auszuwählen.

Der Freiberufler muss sich vergewissern, dass das eingesetzte System für den jeweiligen Zweck geeignet ist. Dazu ist es erforderlich, dass der Freiberufler sich mit dem Auftrag vertraut macht und auf der Grundlage der ihm bekannten und sorgfältig recherchierten Tatsachen die Entscheidung trifft, ob und wenn ja, welche Anwendung eingesetzt werden soll.

(2.) Der Freiberufler muss den Roboter oder die künstlich intelligente Anwendung ordnungsgemäß einstellen.

Nachdem der Freiberufler eine geeignete Anwendung ausgewählt hat, muss diese sorgfältig mit allen notwendigen Parametern programmiert werden, damit der Roboter oder die künstlich intelligente

---

<sup>345</sup> Vgl. *Spindler* CR 2015, 766 (768); *Zech* ZfPW 2019, 198 (207).

Anwendung ihre Arbeit auf der richtigen Tatsachenbasis ausführen kann. Fehler bei der Programmierung führen zu einer Pflichtverletzung des Freiberuflers.

(3.) Auf der dritten Stufe ist der Freiberufler verpflichtet, die von ihm eingesetzten Anwendungen zu beobachten.

Sollte der Freiberufler während des Einsatzes der Software selbst einen Fehler bemerken, so muss er eingreifen, um diesen Fehler zu beseitigen und die Anwendung ggf. neu starten. Kann er den Fehler nicht beseitigen, muss er die Anwendung abbrechen. Zudem muss der Fehler dokumentiert und an den Hersteller gemeldet werden.

(4.) Schließlich muss sich der Freiberufler nach hier vertretener Auffassung das Ergebnis für jeden Einzelfall zu eigen machen.

Wie bereits unter II. aufgeführt, muss sich der Freiberufler berufsrechtlich das Ergebnis des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung zu eigen machen. Hierzu ist es gerade nicht erforderlich, dass der Freiberufler jeden einzelnen Schritt persönlich nachvollziehen muss. Denn dies wäre ihm häufig tatsächlich gar nicht möglich.<sup>346</sup> Handelt er im berufsrechtlichen Sinne sorgfaltsgemäß, verletzt der Freiberufler auch haftungsrechtlich grundsätzlich keine Leistungspflicht. Diese Überlegung ist in der Literatur umstritten. Teilweise wird für eine strenge Haftung des Freiberuflers plädiert. So könne ein Rechtsanwalt nicht lediglich eine Plausibilitätskontrolle durchführen, da eine eigenständige Recherche die technischen Hilfsmittel überflüssig machen und nicht der Arbeitserleichterung dienen würde.<sup>347</sup> Der Berufsträger dürfe sich zwar aller legalen Hilfsmittel bedienen, um seine Leistung zu erbringen.<sup>348</sup> Diese Arbeitserleichterung dürfe aber nicht zu Lasten des Mandanten gehen. Das vollständige Ersetzen der Tätigkeit des Berufsträgers durch Robotik und künstliche Intelligenz stünde mit den Charakteristika der Freiberuflichkeit nicht im Einklang, da von einer persönlichen Leistungserbringung dann nicht mehr die Rede sein könne. Der Grundsatz, dass der Freiberufler als Vertragspartner des Patienten, Mandanten oder Klienten eine eigene freiberufliche Dienstleistung schuldet, stehe nicht zur Disposition. Als solcher haftet er nach den Grundsätzen der §§ 280 ff. BGB.<sup>349</sup> Hiervon könne er sich nicht pauschal mit dem Verweis auf einen Fehler eingesetzter Robotik oder künstlicher intelligenter Systeme befreien.<sup>350</sup> Der zeichnende Rechtsberater haftet damit für den Inhalt seiner erbrachten Leistung vollumfänglich. Der Einsatz von wie auch immer gearteten Hilfsmitteln vermöge an dieser Rechtslage nichts zu ändern, sondern geschehe stets auf eigenes Risiko.<sup>351</sup>

Haftungsrechtlich muss tatsächlich berücksichtigt werden, dass sich der Pflichtenkreis des Freiberuflers gem. § 280 Abs. 1 BGB nach dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnis mit dem Patienten, Mandanten oder Klienten richtet. Grundsätzlich entspricht es der Verkehrserwartung von Patienten, Mandanten oder Klienten, dass sie eine persönliche Leistung des Freiberuflers erhalten. Hieraus folgt zwar nicht, dass der Freiberufler keine Roboter oder künstlich intelligenten

<sup>346</sup> Vgl. ausführlich oben II.

<sup>347</sup> Hoch AcP 219, 646 (685 f.).

<sup>348</sup> Selbstverständlich dürfen sich Berufsträger auch der Mitarbeit von Kollegen oder Kanzleimitarbeitern bedienen, näheres unter *Kilian/Koch* Anwaltliches Berufsrecht, B Rn. 386 ff.

<sup>349</sup> Vgl. für den Anwaltsvertrag *Kilian/Koch* Anwaltliches Berufsrecht, B Rn. 731 ff.

<sup>350</sup> Vgl. beispielsweise zur Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nach § 52 BRAO vgl. *Kilian/Koch* Anwaltliches Berufsrecht, B Rn. 581 ff; Henssler/Prütting/Henssler BRAO, § 52.

<sup>351</sup> Hoch AcP 219, 646 (685); Fritz Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, S. 142.

Anwendungen einsetzen dürfte. Grundsätzlich müsste er aber, um seine versprochene Leistungspflicht zu erfüllen, das Ergebnis vollständig selbst überprüfen. Kommt er dem nicht nach und übersieht daher einen Fehler des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung, verletzt er seine Leistungspflicht und haftet für einen Fehler bei seiner Berufsausübung. Voraussetzung für sein Vertretenmüssen ist selbstverständlich, dass er bei gedachter persönlicher Leistungserbringung den Fehler nicht begangen hätte. Vergleichsmaßstab ist damit eine menschliche Leistungserbringung und nicht die Fähigkeiten eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung.

Die Leistungspflicht des Freiberuflers ändert sich aber, wenn der Einsatz von Robotern oder künstlich intelligenten Anwendungen Gegenstand des Vertrages wurde. Hierfür können verschiedene Gründe sprechen. Vor allem wird der Einsatz dieser Anwendungen vereinbart werden, um die Qualität der Dienstleistung zu steigern. So entspricht es beispielsweise bei der Nutzung neuer Technologien im Rahmen einer Abschlussprüfung der Erwartung der Auftraggeber, dass durch den Einsatz der neuen Technologien eine ganz andere Form der Prüfung durchgeführt wird. Ein Wirtschaftsprüfer könnte gar nicht alle Prüfungsschritte selbst noch einmal nachvollziehen. Die Vertragsparteien müssen also vereinbaren können, dass eine Detailprüfung nicht erwartet wird, um sich gerade diese zusätzlichen Vorteile, die bei einer höchstpersönlichen Auftragsbearbeitung gar nicht möglich wären, zu Nutzen zu machen. Hierzu wird es in aller Regel genügen, wenn der entsprechende Einsatz Vertragsgegenstand wurde. Als Vertragszweck kommen aber auch reine Effektivitätsgründe in Betracht. Denn vielfach wird eine Anwendung der Robotik oder der künstlichen Intelligenz gerade zum Zweck der Zeit- und Kostenersparnis gewählt. Dies gilt etwa für Nutzer der beschriebenen Legal-Tech-Plattformen. Wer ein automatisiertes Rechtsberatungsangebot im Internet nutzt, wird nicht erwarten, dass das Ergebnis durch einen Rechtsanwalt noch einmal überprüft wird. Nach dieser vertretenen Ansicht liegt hier ohnehin keine freiberufliche, sondern eine gewerbliche Dienstleistung vor. Wird von den Vertragsparteien der Einsatz von Robotern oder künstlich intelligenten Anwendungen zum Vertragsgegenstand gemacht, ändert sich mithin die Leistungspflicht des Freiberuflers. Der Mandant, Patient oder Klient kann in diesen Fällen eine vollständige Überwachung und Überprüfung jedes Einzelschritts gerade nicht mehr erwarten. Eine solche Erwartung stünde vielmehr im Widerspruch zum Zweck des Einsatzes von Robotern und künstlicher Intelligenz. Das Pflichtenprogramm des Freiberuflers beschränkt sich in diesen Fällen auf die unter II. dargestellten Grundsätze des „zu Eigen machens“.

Darüber hinaus würde es beim vereinbarten Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz häufig an einem Vertretenmüssen des Freiberuflers (§ 276 BGB) fehlen. Gerade dann, wenn eine Leistung von einem Menschen in der vereinbarten Form gar nicht erbracht werden könnte, wird die Verhinderung eines Schadenseintritts durch den Freiberufler auch bei Beachtung seiner Sorgfaltspflichten nicht zu vermeiden sein. Er handelt in diesem Fall nicht fahrlässig.

#### cc) Grenzen durch andere Rechtsvorschriften

Nach der vorgestellten Systematik ist ein Freiberufler damit bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen nicht gehalten, jedes einzelne Ergebnis zu überprüfen. Diese Systematik basiert jedoch auf allgemeinem Berufs- und Haftungsrecht. Selbstverständlich können weitere Rechtsvorschriften – insbesondere solche des öffentlichen Rechts und des Prozessrechts – zu einer abweichenden Bewertung führen. So wird ein Rechtsanwalt nicht mit einem Mandanten vereinbaren können, einen durch eine Anwendung generierten Schriftsatz ungeprüft an das Gericht zu übersenden. Jedenfalls da, wo Anwaltszwang besteht, erfordert das Prozessrecht ein eigenes Tätigwerden des

Rechtanwalts.<sup>352</sup> Andernfalls könnte auf das Erfordernis der anwaltlichen Vertretung nämlich verzichtet werden, wenn es zum Einsatz von Robotern oder künstlich intelligenten Anwendungen kommt. Diese sind aber – noch – gerade nicht postulationsfähig.

#### b) Verschuldensunabhängige Haftung des Freiberuflers

##### aa) Garantie- und Gefährdungshaftung

Aus den unter a) dargestellten Grundsätzen folgt, dass eine verschuldensabhängige Haftung des Freiberuflers wegen eines Fehlers des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung dann ausgeschlossen ist, wenn deren Einsatz vertraglich vereinbart war und der Freiberufler alle Organisationspflichten beachtet hat. Wie unter III. 3. gezeigt wurde, gewähren die gesetzlichen Haftungstatbestände de lege lata ebenfalls nur sehr eingeschränkt Schadensersatz. Es stellt sich damit die Frage, ob und in welcher Form der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz durch Freiberufler vom Gesetzgeber mit der Einführung gesetzlicher Haftungstatbestände begleitet werden sollte. Während diese Diskussion in anderen Wirtschaftszweigen, insbesondere für das autonome Fahren, bereits in der Literatur diskutiert wird, kommt die Diskussion für die Freien Berufe gerade erst in Gang.

Von weiten Teilen der Literatur wird dabei die Schaffung einer Garantiehaftung oder eines Gefährdungshaftungstatbestands für den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz befürwortet.<sup>353</sup> Vorbild könnten die beispielsweise im Rahmen des StVG normierten speziellen Gefährdungshaftungstatbestände für technische Hilfsmittel oder autonome Systeme<sup>354</sup> sein. So kann bei selbststeuernden Fahrzeugen auf die verkehrsrechtliche Gefährdungshaftung nach dem StVG zurückgegriffen werden.<sup>355</sup> Für einen Gefährdungshaftungstatbestand bedarf es aber einer ausdrücklichen Regelung, die allein dem Gesetzgeber obliegt.<sup>356</sup> Eine solche besteht auch nicht für Roboter und künstlich intelligente Anwendungen zum Einsatz in der Medizin. Die Sonderregelung in § 84 AMG normiert nur eine Gefährdungshaftung bei fehlerhaften Arzneimitteln. Darunter fallen jedoch keine Medizinprodukte. Aufgrund des Ausnahmecharakters der Gefährdungshaftungstatbestände verbietet sich eine analoge Anwendung.<sup>357</sup>

Für eine Garantiehaftung des Freiberuflers wird angeführt, dass sich nicht von der Haftung freizeichnen dürfe, wer eine vertragliche Pflicht übernehme. Er habe seine Kardinalpflichten zu erfüllen und dürfe sich daher insbesondere nicht auf die Ausfallwahrscheinlichkeit eines Systems berufen.<sup>358</sup> Wer Roboter oder künstliche Intelligenz einsetzt, zieht hieraus auch den Nutzen und ist für Haftungsgegner – seien es Vertragspartner oder fremde Dritte – erkennbar.<sup>359</sup> Für eine solche Gefährdungshaftung könnte

<sup>352</sup> Vgl auch *Fries* NJW 2016, 2860 (2863); *Hoch* AcP 219, 646 (685).

<sup>353</sup> *BeckOGK/Behme* § 1 BGB Rn. 38 f.; *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137, (1138 f.); *Günther* Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 237 ff.; *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (35 ff.); *Janal* in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 141 (155 ff.); *Schirmer* JZ 2016, 660 (665), *Spindler* CR 2015, 766 (775 ff.); *Wendehorst* NJW 2016, 2609; *Zech* in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 163 (201 f.).

<sup>354</sup> *Borges* NJW 2018, 977 (981); *Grützmaker* CR 2016, 695 (697).

<sup>355</sup> *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137 (1138); *Lutz* NJW 2015, 119 (120); *Zech* ZfPW 2019, 198 (214).

<sup>356</sup> *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137 (1139).

<sup>357</sup> *MüKoBGB/Wagner* Vorbemerkung (Vor § 823) Rn. 26.

<sup>358</sup> *Spindler* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 63 (67).

<sup>359</sup> *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (32, 36 f.).

auch der Rechtsgedanke des § 278 BGB herangezogen werden, nach dem derjenige, der sich Dritter zu seinem eigenen Nutzen bedient, auch für von den Dritten verursachte Schäden aufkommen muss.<sup>360</sup>

Gegen eine Garantie- oder Gefährdungshaftung werden jedoch auch einige grundsätzliche Bedenken erhoben. So stellt sich die Frage, ob dem Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz tatsächlich die für eine Gefährdungshaftung notwendige Gefahrintensität und das erforderliche inhärente Schadenspotential innewohnt.<sup>361</sup> Gemeinsam haben alle Gefährdungstatbestände, dass ein gefährliches Verhalten sozialadäquat ist, jedoch derjenige, dem dieses Verhalten gestattet wird, bei der Verwirklichung eines Schadens für eben diesen Schaden einstehen muss.<sup>362</sup> Dies ist beispielsweise bei der Verwendung regulärer Kraftfahrzeuge oder auch autonomer Systeme im Straßenverkehr einleuchtend. Eine Haftung für autonome Kraftfahrzeuge nach dem StVG sollte außer Frage stehen. Ganz anders ist die Ausgangslage bei der Verwendung von Robotern und künstlich intelligenter Anwendungen bei freiberuflichen Dienstleistungen. Hier wird nicht eine neue Gefahr erstmals geschaffen, sondern Gefahren, die sonst von dem Menschen ausgehen, sollen durch die autonomen Systeme reduziert werden. So beruhen insbesondere in der Medizin viele Fehler auf menschlichem Versagen bzw. den natürlichen Schranken menschlichen Handelns.

Man wird auch in Zweifel ziehen können, ob eine Garantie- oder Gefährdungshaftung immer zu einer gewünschten Risikoverteilung führt. Eine Garantiehafteung kann nur dort sinnvoll sein, wo sich der Freiberufler Haftungsrisiken durch den Einsatz von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen entledigt, für die er ohne deren Einsatz einzustehen hätte. In diesen Fällen würde in unbilliger Weise das Schadensrisiko vom Freiberufler auf Patienten, Mandanten und Klienten verlagert. Anders ist es jedoch in den Fällen, in denen durch den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz erst Möglichkeiten geschaffen werden, welche durch eine persönliche Leistungserbringung gar nicht erbracht werden könnten. In diesen Fällen ist sorgfältig abzuwägen, wem das Schadensrisiko durch die Rechtsordnung zugewiesen werden soll.

Die Schwierigkeit soll an einem konstruierten Beispiel verdeutlicht werden: Angenommen, eine künstlich intelligente Anwendung wird zur Tumorerkennung eingesetzt. Sie ist in der Lage, Auffälligkeiten zu markieren, die mit menschlichem Auge (noch) nicht sichtbar wären. Das System ist durch die Auswertung der bisherigen Befunde selbstlernend und kann hierdurch seine Fähigkeiten stetig verbessern. Wird nun aufgrund einer Fehlfunktion ein Tumor nicht erkannt, lässt sich nicht mehr ohne weiteres zuordnen, wer das Risiko für diese Fehlfunktion tragen soll. Zwar ließe sich immer noch der Grundsatz anführen, dass der Arzt die Anwendung wirtschaftlich nutzt und daher auch für Schäden haften muss, die der Einsatz dieses System mit sich bringt. Er wird aber berechtigt einwenden können, dass er auf die Programmierung und den Ablauf des Systems keinen Einfluss hatte. Zudem hätte er bei einem Verzicht auf die Anwendung den Tumor ebenfalls nicht erkennen können. Es kommt mithin nicht zu einer zufälligen Haftungsfreizeichnung. Auch eröffnet der anwendende Arzt nicht eine besondere, schadenserhöhende Gefahr, wie dies etwa beim Betrieb eines (autonom fahrenden)

---

<sup>360</sup> *Armbrüster* in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 205 (212); *Hanisch* in: Hilgendorf/Günther, Robotik und Gesetzgebung, S. 109 (114); *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, 2016, S. 27 (32 f., 36 f.); *Schwarz* in: Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer, Auf dem Weg zur ePerson, S. 65 (71).

<sup>361</sup> Vgl. *Günther* Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 239 ff.; *Horner/Kaulartz* CR 2016, 7 (14); *Lohmann* ZRP 2017, 168 (170).

<sup>362</sup> Vgl. *Spindler* CR 2015, 766 (775).

Kraftfahrzeugs der Fall ist. Vielmehr nutzt er eine potenziell schadensmindernde Anwendung zum Nutzen der Patienten. Im Ergebnis würde man dem Arzt das Risiko des nicht frühzeitig entdeckten Tumors zuweisen, ohne dass er selbst eine Gefahr geschaffen hat oder etwas zur Abwendung dieses Risikos unternehmen könnte.

Auch die Umsetzung eines solchen Gefährdungshaftungstatbestandes wäre alles andere als trivial. Problematisch wäre v.a. die zwangsläufig abstrakte Formulierung eines solchen Gefährdungstatbestandes. Denn eine Gefährdungshaftung gibt es systematisch nur für eng umschriebene Tatbestände.<sup>363</sup> Was soll erfasst werden und wo sind die Grenzen zu ziehen? Es gibt eine Vielzahl sehr unterschiedlicher autonomer Systeme, die einen unterschiedlichen Autonomiegrad aufweisen.<sup>364</sup> Der Begriff des „autonomen Systems“ ist nicht klar definiert.<sup>365</sup>

#### bb) Produkthaftung

Näher liegen würde damit eine Produkthaftung des Herstellers der Anwendung. Hierfür spricht dessen spezifische Systemkenntnis. Er kennt dessen Konstruktion und bietet ihn für bestimmte Einsatzzwecke an. Daher kann er auch mögliche Fehler am ehesten erkennen und die Nutzer rechtzeitig unterrichten.<sup>366</sup> Doch wäre eine Ausweitung der bestehenden Vorschriften über die Produkthaftung für Roboter und künstliche Intelligenz rechtssystematisch ebenfalls nicht unproblematisch. Zum einen ist zu beachten, dass die Produkthaftung entgegen der ursprünglichen Intention des Richtliniengebers tatsächlich keine (ausschließliche) Gefährdungshaftung ist. Vielmehr überwiegt eine Verschuldenshaftung für Konstruktions-, Instruktions- und Fabrikationsfehler.<sup>367</sup> Es bedarf also der Anknüpfung des Haftungstatbestandes an eine Pflichtverletzung, welche in dem Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produktes zu sehen ist. Eine solche Zurechnung ist bei Robotern und künstlicher Intelligenz schwieriger als bei alltäglichen Produkten. So hat der Hersteller insbesondere bei selbstlernenden Systemen regelmäßig weniger Einfluss auf die weitere Entwicklung des Systems als der Betreiber.<sup>368</sup> Weiterhin muss berücksichtigt werden, dass in einer Vielzahl von Fällen der Hersteller selbst weder Einfluss auf die weitere Anlernung der Anwendung noch auf deren konkreten Einsatzbereich hat. Zudem hat der Hersteller nicht immer Zugriff auf die Fehlerprotokolle der eingesetzten Maschinen.<sup>369</sup> Die Produkthaftung würde sich insoweit mehr in Richtung einer verschuldensunabhängigen echten Gefährdungshaftung verschieben.<sup>370</sup> Dann muss aber die Frage beantwortet werden, ob es gerechtfertigt ist, das gesamte Schadensrisiko auf den Hersteller zu verschieben.

#### cc) Versicherungslösung

Hält man für freiberuflichen Dienstleistungen weder eine Schadenszuweisung an den Freiberufler selbst noch an den Hersteller für sachgerecht, könnte als weitere Möglichkeit eine zusätzliche Versicherungspflicht in Betracht kommen.<sup>371</sup> Im Straßenverkehr beispielsweise hat sich der

<sup>363</sup> *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137, (1138).

<sup>364</sup> *Müller-Hengstenberg/Kirn* CR 2018, 682 (687).

<sup>365</sup> *Borges* NJW 2018, 977 (978).

<sup>366</sup> *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (32, 37 f.).

<sup>367</sup> Vgl. dazu MünchKomm. BGB/*Wagner* Einleitung ProdHaftG Rn. 17 ff.

<sup>368</sup> *Lohmann* ZRP 2017, 168 (169).

<sup>369</sup> *Hanisch* in: Hilgendorf/Günther, Robotik und Gesetzgebung, S. 109 (114).

<sup>370</sup> *Lohmann* ZRP 2017, 168 (169).

<sup>371</sup> Dafür etwa *Armbrüster* in: *Gless/Seelmann*, Intelligente Agenten und das Recht, S. 205 (211); *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (34, 43 f.).

Gesetzgeber für eine Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter entschieden, § 1 PflVG. Sie soll sicherstellen, dass jeder Halter eines potenziell gefährlichen Fahrzeuges pflichtmäßig versichert ist, um bei Konkretisierung der potenziellen Gefahr jedenfalls den entstandenen Schaden abzudecken. Nachgedacht werden könnte über eine Erweiterung der für viele Freiberufler gesetzlich vorgegebenen Berufshaftpflichtversicherung, mit der Folge, dass auch die bei der Nutzung von technischen Systemen entstehenden Schäden abgedeckt wären.<sup>372</sup> Dies würde aber erfordern, die Verantwortungsbereiche so gezielt abzugrenzen, dass eine Versicherung für einzelne Programme, technische Geräte, Abläufe möglich wird.

Eine echte Versicherung setzt aber immer einen Haftungstatbestand voraus, womit eine über die reguläre Berufshaftpflichtversicherung hinausgehende Versicherung zunächst nicht weiterhilft. Zu denken wäre also allenfalls an einen gesetzlichen Haftungsfonds, aus dem zumindest quotal Schäden ausgeglichen werden, für die keine andere Haftungsgrundlage herangezogen werden kann. Auszustatten wäre dieser Haftungsfonds dann wiederum durch die Freiberufler, ggf. gemeinsam mit den Herstellern. Eine solche Lösung würde aber im Ergebnis wiederum das Schadensrisiko allein den Freiberuflern, ggf. gemeinsam mit den Herstellern, zuweisen.

#### dd) Risikoverteilung

Schließlich kann es durchaus gerechtfertigt sein, auf weitergehende besondere Haftungstatbestände oder Haftungsfonds zu verzichten. In der Folge würde ein Teil des Schadensrisikos beim Patienten, Mandanten oder Klienten verbleiben. Auch hierfür können gute Gründe sprechen. Denn letztlich erfolgt der Einsatz von Robotern oder künstlich intelligenter Anwendungen in seinem Interesse und mit dessen Kenntnis. Dann kann es durchaus auch gerechtfertigt sein, das Schadensrisiko, soweit es durch den Freiberufler nicht mehr beherrschbar ist, auch dem Nutznießer zuzuweisen.

Im Rahmen der Risikoabwägung sind auch die Wechselwirkungen zu bedenken. Eine zu strenge Gefährdungs- bzw. Garantiehafteung kann Freiberufler veranlassen, weniger innovative Anwendungen einzusetzen, um so einem zusätzlichen Haftungsrisiko zu entgehen. Soweit damit der Einsatz von dem Nutzen von Patienten, Mandanten oder Klienten dienenden Anwendungen beschränkt würde, ginge diese Wechselwirkung zu Lasten der Verbraucher. Auch könnte die Innovationskraft der Volkswirtschaft behindert werden.<sup>373</sup> Insbesondere für Newcomer könnte es schwierig sein, einen Zugang zum Markt zu finden.<sup>374</sup> Gefährdungstatbestände müssten daher eng begrenzt werden.<sup>375</sup> Mit *Katzenmeier* geht es damit „um die richtige Justierung von Innovationsoffenheit und Innovationsverantwortung“.<sup>376</sup>

Über diese Erwägungen hinaus kann der Einsatz bestimmter Roboter oder künstlich intelligenter Anwendungen sogar zum Stand von Wissenschaft und Technik werden. Dann wäre ein Verzicht hierauf als Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht zu werten.<sup>377</sup> In diesen Fällen würde eine

---

<sup>372</sup> Vgl. zu der Rechtslage bei Cyberversicherungen insgesamt *Fortmann r+s* 2019, 429; *Malek/Schütz r+s* 2019, 421; Zu den Herausforderungen für die ärztlichen Haftung bei Anwendung von technischen Systemen vgl. *Bördner GuP* 2019, 131 (133 f.).

<sup>373</sup> *Denga CR* 2018, 69 (76).

<sup>374</sup> *Denga CR* 2018, 69 (76).

<sup>375</sup> Vgl. auch *Bräutigam/Klindt NJW* 2015, 1137, (1138)

<sup>376</sup> *Katzenmeier Rechtsfragen der Digitalisierung des Gesundheitswesens*, S. 21.

<sup>377</sup> *Spindler* in: Hilgendorf, *Robotik im Kontext von Recht und Moral*, 2016, S. 63 (79 f.).

Gefährdungshaftung des Freiberuflers umso unplausibler werden. Vielleicht muss daher eine gewisse Sozialisierung der Risiken im Interesse der Innovation billigend in Kauf genommen werden.<sup>378</sup>

#### ee) Die E-Person als neues Rechtssubjekt

Schließlich könnten die beschriebenen Haftungsproblematiken gänzlich vermieden werden, wenn man das Haftungssubjekt austauscht. Diskutiert wird zunehmend die Anerkennung der Rechtsfähigkeit eines Roboters oder einer künstlich intelligenten Anwendung (E-Person). Diese Diskussion wird jüngst u.a. vor dem Hintergrund diskutiert, ob diese Systeme rechtswirksame Willenserklärungen abgeben können.<sup>379</sup> Darüber hinaus wird die Möglichkeit der Eigenhaftung des (fehlerhaften) technischen Systems selbst diskutiert.

In der digitalisierten Wirtschaft treten Handlungen des Menschen immer weiter in den Hintergrund. Stattdessen übernehmen autonome Systeme eigenständig die Steuerung, Koordinierung und Überwachung von Prozessen. Die künstliche Intelligenz ist auf dem Vormarsch.<sup>380</sup> Fernliegend sind solche Systeme, die autonom handeln und mit der Umwelt agieren, nicht mehr.<sup>381</sup> Bisher wurde die Diskussion insbesondere im Hinblick auf selbststeuernde Fahrzeuge geführt.<sup>382</sup> Daher stellt sich mit der voranschreitenden Digitalisierung die Frage, ob bei Fehlern autonomer Systeme der Anerkennung einer E-Person, als selbstständiges Rechtssubjekt mit eigener Haftung, neben den anerkannten juristischen Personen möglich ist.<sup>383</sup> Die Diskussion über die Anerkennung einer E-Person ist längst eröffnet.<sup>384</sup> Überwiegend wird sie de lege lata abgelehnt.<sup>385</sup> Eine E-Person kennt das BGB bislang nicht.<sup>386</sup> Vielmehr wird angenommen, dass die Systemprogrammierung stets auf natürliche Personen zurückgeführt werden kann.<sup>387</sup> Denn hinter dem Einsatz einer Maschine stehe stets die Betätigung menschlichen Willens.<sup>388</sup>

<sup>378</sup> Spindler CR 2015, 766 (775).

<sup>379</sup> Vgl. Müller-Hengstenberg/Kirn MMR 2014, 307 (308 f.); Specht/Herold MMR 2018, 40 ff.

<sup>380</sup> Schmidt CR 2019, 141.

<sup>381</sup> Bräutigam/Klindt NJW 2015, 1137. Zu aktuellen Anwendungen für Verbraucher Specht/Herold MMR 2018, 40.

<sup>382</sup> Hilgendorf Recht, Maschinen und die Idee des Posthumanen, Telepolis vom 24.05.2014, abrufbar unter <http://www.heise.de/tp/artikel/41/41777/2.html> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020); Autonomes Fahren vom 23.04.2014, Technikrecht: Autos vor Gericht, abrufbar unter <http://www.autonomes-fahren.de/technikrecht-autos-vor-gericht/> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020); Borges NJW 2018, 977 ff.; Jänich/Schrader/Reck NZV 2015, 313.

<sup>383</sup> Das Europäische Parlament hat zu dem Thema eine Arbeitsgruppe gegründet, dazu im Einzelnen unter <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/subject-files.html?sessionId=BC99F48A4A420741A24E04FD184C34C6.node2?id=20150504CDT00301> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>384</sup> So bereits Sester/Nitschke CR 2004, 548. Nachfolgend Beck JR 2009, 225 (229 f.); Beck in: Hilgendorf/Günter, Robotik und Gesetzgebung, S. 239 (255 ff.). Vgl. auch BeckOGK/Bemhe § 1 BGB Rn. 38 ff.; Bräutigam/Klindt NJW 2015, 1137 (1138 f.); John Haftung für künstliche Intelligenz, S. 376 ff.; Günther Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 245 ff.; Kersten JZ 2015, 1 (6 f.); Matthias Automaten als Träger von Rechten, 2008; Schirmer JZ 2016, 660 ff.; Zech in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 163 ff.

<sup>385</sup> Borges NJW 2018, 977 (979); Denga CR 2018, 69 (77); Groß/Gressel NZA 2016, 990 (991); Heuer-James/Chibanguza/Stücker BB 2018, 2818 (2821); Hoch AcP 219, 646 (688); Keßler MMR 2017, 589 (593); Müller-Hengstenberg/Kirn CR 2018, 682 (685).

<sup>386</sup> Hoch AcP 219, 646 (688).

<sup>387</sup> Taeger NJW 2016, 3764.

<sup>388</sup> Vgl. Lohmann ZRP 2017, 168 (171).

Die bisherige Rechtsprechung erkennt ebenfalls keine E-Person als eigenes Rechtssubjekt an.<sup>389</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH gibt nicht das Computersystem, sondern die Person, die es als Kommunikationsmittel nutzt, die Erklärung ab.<sup>390</sup> Die Willenserklärung ist also jener Person zuzurechnen, die das System willentlich aktiviert hat. Daher kann eine allein maschinengesteuerte Kommunikation nicht als Abgabe einer Willenserklärung im Sinne des BGB verstanden werden, weil diese die Rechts- und Geschäftsfähigkeit einer natürlichen Person voraussetzt.

Für eine Anerkennung der „E-Person“ *de lege ferenda* spricht, dass das Verhalten künstliche intelligenter Anwendungen nicht mehr genau vorhergesagt werden kann.<sup>391</sup> Vielmehr seien für die eigenständigen Weiterentwicklungen der Anwendungen Menschen nicht mehr vollständig verantwortlich, da die Entscheidungsprozesse künstlicher Intelligenz sich denjenigen des Menschen annähern würden.<sup>392</sup> Eine Verfahrensüberprüfung sei bei selbstlernenden Maschinen nicht mehr möglich, allenfalls eine Ergebniskontrolle.<sup>393</sup> Gerade daher sei die Schaffung eines Haftungsfonds notwendig.<sup>394</sup> Schwierige Zuordnungsfragen, etwa des Handelns und des Verschuldens, oder die Zuordnung der Haftung über einen Gefährdungshaftungstatbestand würden so überwunden werden.<sup>395</sup>

Allgemein wird gegen ein solches Haftungsmodell eingewandt, dass es zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen würde. Denn es müsste anhand abstrakter Kriterien überprüft werden, ob eine konkrete Anwendung schon das Maß an Eigenständigkeit erreicht hat, um als E-Person eingeordnet zu werden.<sup>396</sup> Zudem wird ein Gefährdungshaftungstatbestand oder eine Versicherungslösung als wirksamer angesehen.<sup>397</sup>

Die Anerkennung einer E-Person als Haftungssubjekt könnte in der deliktischen Haftung eine Rolle spielen. Im Kontext freiberuflicher Dienstleistungen, denen immer ein Vertragsverhältnis mit einem Freiberufler zugrunde liegt, ist dieser Lösungsansatz jedoch nicht sachgerecht. Er würde weitere Folgeprobleme mit sich bringen. Denn würde die E-Person gesetzlich als Haftungssubjekt anerkannt, müsste sie – anstelle des Freiberuflers als Vertragspartner – als eigenes Haftungssubjekt dem Patienten, Mandanten oder Klienten gegenüberreten. Zudem müsste die E-Person über eine Haftungsmasse verfügen.<sup>398</sup> Die E-Person selbst hat aber weder ein Einkommen noch sonstiges Vermögen. Denn Vertragspartner und damit Gläubiger des Honorars ist in jedem Fall der Freiberufler. Daher wird folgerichtig die Pflicht des Anwenders vorgeschlagen, die E-Person mit einem entsprechenden Haftungsfond auszustatten.<sup>399</sup> Dies kann zu keiner adäquaten Risikoverteilung führen.

---

<sup>389</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 598 (599).

<sup>390</sup> BGH NJW 2013, 598 (599).

<sup>391</sup> *Bräutigam/Klindt* NJW 2015, 1137 (1139); *Spindler* CR 2015, 766.

<sup>392</sup> *Beck* JR 2009, 225 (229 f.); *Schaub* JZ 2017, 342 (346).

<sup>393</sup> *Spiecker gen. Döhmann* CR 2016, 698 (701).

<sup>394</sup> Vgl. *Schaub* JZ 2017, 342 (346).

<sup>395</sup> Vgl. *John* Haftung für künstliche Intelligenz, S. 380. Zur Frage der Schuldfähigkeit *Hilgendorf* in: Beck, *Jenseits von Mensch und Maschine*, S. 119 (125 ff.).

<sup>396</sup> *Spindler* CR 2015, 766 (774 f.).

<sup>397</sup> *Lohmann* ZRP 2017, 168 (171), *Schirmer* JZ 2016, 660 (665).

<sup>398</sup> Vgl. *Hanisch* in: *Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral*, S. 27 (40); *Hilgendorf* in: Beck, *Jenseits von Mensch und Maschine*, S. 119 (127 f.); *Schaub* JZ 2017, 342 (346); *Specht/Herold* MMR 2018, 40 (43).

<sup>399</sup> *Beck* in: *Hilgendorf/Günter, Robotik und Gesetzgebung*, S. 239 (256); *Günther* *Roboter und rechtliche Verantwortung*, S.252; *Hilgendorf* in: Beck, *Jenseits von Mensch und Maschine*, S. 119 (127 f.). Sehr weitgehend

Vor allem wäre die Haftungsmasse begrenzt, was insbesondere bei Großschäden schnell zu einem Ausbleiben der Haftung führen würde.<sup>400</sup> Die Haftung der E-Person könnte damit durch den Freiberufler zur eigenen Haftungsbeschränkung genutzt werden.<sup>401</sup> Er würde zwar die wirtschaftlichen Vorteile ziehen, die Haftung aber auf eine im Zweifel nicht mit einer ausreichenden Haftungsmasse ausgestattete juristische Person verlagern. Jedenfalls notwendig wäre eine Erstreckung der Haftpflichtversicherung auf die E-Person.

Im Ergebnis kann die diskutierte Haftung des Roboters oder der künstlichen Intelligenz als E-Person<sup>402</sup> im hiesigen Zusammenhang keine taugliche Haftungsgrundlage bilden. Zunächst müssten diese überhaupt mit einem Haftungsfonds ausgestattet werden. Dieser könnte nur von dem Freiberufler oder dem Hersteller gefüllt werden. Dann aber kann auch unmittelbar auf die Gefährdungs- und Garantiehaftungstatbestände des Freiberuflers oder des Herstellers zurückgegriffen werden. Die Haftung der E-Person würde sich vielmehr nur als Haftungsbegrenzungsmöglichkeit darstellen.<sup>403</sup> Denn die Haftung würde auf eine begrenzte Haftungsmasse beschränkt, während ein Rückgriff auf das Vermögen des Freiberuflers ausgeschlossen wäre. Ein zu üppig ausgestatteter Haftungsfonds der E-Person würde wiederum dem Freiberufler im Zweifel zu viel Liquidität entziehen.

## 5. Zusammenfassung

Grundsätzlich ändert der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz durch einen Freiberufler nichts an seiner Haftung für Berufsfehler. Es gelten die Haftungsgrundsätze, wie sie durch die Rechtsprechung für alle Freien Berufe konkretisiert wurden. Ein geschädigter Patient, Mandant oder Klient kann sich dabei im Wesentlichen auf eine vertragliche Anspruchsgrundlage berufen, nur bei den Heilberufen ist auch die deliktische Haftung von Relevanz.

Der Einsatz von Robotern oder künstlich intelligenten Anwendungen wirft haftungsrechtlich die Frage auf, ob der Freiberufler auch für Fehler einzustehen hat, welche auf eine Fehlfunktion des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung zurückzuführen sind. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden. Setzt der Freiberufler Roboter oder künstlich intelligente Anwendungen zur Steigerung der eigenen Arbeitseffizienz ein, wäre er faktisch in der Lage, die Einzelschritte der Anwendung nachzuvollziehen. Allerdings würde die Überprüfung jedes Detailergebnisses seinen Effizienzgewinn weitgehend wieder aufheben. In diesen Konstellationen wird man vorrangig das Vertragsverhältnis zwischen Freiberufler und Patient, Mandant oder Klient in den Blick nehmen müssen. Ist nichts anderes vereinbart worden, schuldet der Freiberufler die Erbringung einer höchstpersönlichen Dienstleistung. In diesen Fällen bleibt er verpflichtet, jedes Detailergebnis zu überprüfen. Unterlässt er dies oder übersieht er bei der Prüfung einen Fehler des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung, verletzt er schuldhaft eine seiner vertraglichen Pflichten. Es bleibt damit bei der regulären Haftung für berufliche Fehler. Man wird den Parteien aber auch zugestehen müssen, ausdrücklich oder konkludent den Einsatz von Robotern oder künstlich intelligenten Anwendungen zum Zweck der Effizienzsteigerung zu vereinbaren und eine Detailprüfung abzubedingen. Dies erfolgt beispielsweise in den Fällen der Legal Tech-Plattformen zur Durchsetzung von Verbraucherrechten bewusst, um im Gegenzug dem Verbraucher attraktive Preismodelle anbieten zu können. Wurde eine Detailprüfung abbedungen, haftet der Freiberufler ausschließlich für Organisationspflichtverletzungen. Dazu gehört insbesondere, eine auf den

---

aus philosophischer Sicht *Matthias* Automaten als Träger von Rechten, S. 242 f., der die Zahlung eines Gehalts an die Maschine vorschlägt.

<sup>400</sup> *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, 2016, S. 27 (40).

<sup>401</sup> *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral, S. 27 (40).

<sup>402</sup> Vgl. oben III. 2. c) ee).

<sup>403</sup> *Spindler* CR 2015, 766 (774 f.).

Anwendungszweck abgestimmte Hard- und Software einzusetzen, diese ordnungsgemäß zu programmieren, zu warten und deren Betrieb zu beobachten. Bekannte Fehlfunktionen müssen umgehend beseitigt oder Fehler ausgeglichen werden.

Deutlich anders ist die Rechtslage, wenn Roboter oder künstlich intelligente Anwendungen Aufgaben übernehmen, die in dieser Form durch einen menschlichen Freiberufler gar nicht durchgeführt werden könnten. In diesen Fällen ist eine Detailprüfung durch den Freiberufler faktisch unmöglich und gehört damit nicht zum Pflichtenprogramm des Freiberuflers. Wurde der Einsatz der Anwendungen zumindest konkludent vereinbart, kann der Patient, Mandant oder Klient damit eine Detailprüfung auch nicht verlangen. Der Freiberufler handelt bei der Übernahme des Ergebnisses nach einer Schlüssigkeitsprüfung nicht pflichtwidrig. Jedenfalls könnte man ihm keine Sorgfaltspflichtverletzung vorwerfen, wenn er einen Systemfehler übersieht, den er nicht hätte erkennen können. Er haftet auch in diesen Fällen nur für Organisationspflichtverletzungen.

Führen damit die Grundsätze der beruflichen Haftung in Verbindung mit den vertraglichen Abreden zwischen Freiberufler und Patienten, Mandanten und Klienten zu einer teilweisen Haftungsfreistellung, stellt sich die Folgefrage, ob dieses Ergebnis durch den Gesetzgeber korrigiert werden müsste. Denn das Schadensrisiko verbleibt bei diesem Ergebnis beim Patienten, Mandanten oder Klienten. Wollte man dieses Risiko dem Freiberufler zuweisen, kommt eine gesetzliche Garantie- oder Gefährdungshaftung in Betracht. Schließlich könnte man den Produzenten des Roboters oder der künstlich intelligenten Anwendung in die Haftung nehmen, entweder durch eine Produkthaftung oder eine echte Gefährdungshaftung.

Der Gesetzgeber ist mithin aufgerufen, zu entscheiden, ob er eine haftungsrechtliche Begleitung der zunehmenden Etablierung von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen bei Freiberuflern für notwendig erachtet. Zum einem muss er dabei entscheiden, wem er das Schadensrisiko zuordnen möchte. Zwar kann es gerechtfertigt sein, dem Freiberufler dieses Risiko zuzuweisen, da dieser die Anwendungen wirtschaftlich nutzt und er die unmittelbare Herrschaft über das System hat. Es muss aber ebenso in Betracht gezogen werden, dass er womöglich eine Garantiehaftung für Schäden übernehmen müsste, die auch ohne den Einsatz von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen eingetreten wären, da er sie durch eine persönliche Leistungserbringung nicht hätte abwenden können. Dann würde ein allgemeines Lebensrisiko des Auftraggebers auf den Freiberufler verschoben. Hierin unterscheidet sich die Nutzung von qualitätssteigernden Robotern erheblich etwa von der Frage nach der Haftung für autonom fahrende Verkehrsmittel, die eindeutig zum Nutzen des Halters eingesetzt werden und damit eine Gefährdungshaftung unumgänglich ist. Eine Risikozuweisung an den Hersteller wäre vor allem bei selbstlernenden Systemen problematisch, da der Hersteller häufig faktisch nur noch geringen Einfluss auf das weitere Verhalten des Systems hat. Schließlich darf eine einseitige Risikoverteilung nicht zu einem innovationshemmenden Verzicht auf den Einsatz jedenfalls qualitätssteigernder Systeme führen. Die Diskussion über eine gerechte Risikozuweisung muss jetzt durch die Berufsstände selbst aufgenommen werden.

#### IV. Alternatives Regelungskonzept: Zertifizierung

Wie gezeigt wurde, können teilweise – und in Zukunft sicherlich zunehmend – die Einzelschritte einer freiberuflichen Anwendung durch den Freiberufler nicht mehr nachvollzogen werden. Auch die Haftung fällt zumindest teilweise als Instrument der Qualitätssicherung aus. Weitgehend unreguliert ist aber der Einsatz von Robotern und künstlich intelligenten Anwendungen durch den Freiberufler. Es stellt sich damit die Frage, ob die Regulierung nicht einen Schritt früher einsetzen muss. Soweit

natürliche Personen eine freiberufliche Dienstleistung anbieten möchten, bedürfen sie einer entsprechenden Berufszulassung. Es handelt sich mithin um eine präventive Regelung zur Qualitätssicherung. Wird nun eine freiberufliche Dienstleistung von einer natürlichen Person zumindest teilweise auf einen Roboter oder eine künstlich intelligente Anwendung verlagert, darf dies stringenter Weise nicht zu einem Verzicht auf eine präventive Qualitätssicherung führen.

Als präventive Kontrollmöglichkeit kommen zum einen vorherige Zertifizierungen einer Anwendung oder kontinuierliche Abnahmen (ähnlich der TÜV-Abnahme) in Betracht.<sup>404</sup> Vorbilder könnten sich etwa im Medizinproduktegesetz finden. Und beispielsweise forderte der 120. Deutsche Ärztetag ein bundeseinheitliches Gütesiegel für Gesundheits-Apps, das die Datensicherheit und Datenzuverlässigkeit zum Schutz der Patienten gewährleisten soll.<sup>405</sup> Ziel solcher Zertifizierungen müsste ein ausführlicher Funktionstest sein, um sicherzustellen, dass die Anwendung zutreffende Ergebnisse liefert.

Die Einführung eines solchen Systems wäre Aufgabe des Gesetzgebers. Allerdings stünde ein solches System auch vor Herausforderungen. So müsste abgegrenzt werden, welche Systeme eines Zertifikates bedürften und wie und durch wen die Qualitätsstandards festgelegt werden. Zum anderen erscheint fraglich, wie solche Gütesiegel bei der Vielzahl ganz unterschiedlicher technischer Systeme, die komplex sind und steten Anpassungen unterliegen, beständig weiterentwickelt werden können. Zudem sind die mit einer Umsetzung verbundene Kosten zu berücksichtigen. Denkbar wäre es immerhin zunächst in eng abgegrenzten Bereichen, die eine besondere Gefährlichkeit aufweisen, ein entsprechendes System zu etablieren.

Als weitere Möglichkeit kommen freiwillige Zertifizierungen in Betracht, die bescheinigen, dass der Berufsträger seiner Verkehrssicherungspflicht nachgekommen ist.<sup>406</sup>

## F. Unmittelbares Angebot freiberuflicher Dienstleistungen durch KI- und Robotik am Markt

Neben den Möglichkeiten, die sich für Freie Berufe bei der Nutzung digitaler Systeme in ihrem eigenen Tätigkeitsbereich bieten, etablieren sich auch berufsfremde Drittanbieter auf dem Markt in Tätigkeitsfeldern, die ursprünglich allein von den jeweiligen Freien Berufen besetzt waren. Hieraus ergibt sich ein gewisses Konfliktpotential, wenn die traditionell berufsrechtlich stark regulierten wirtschaftsnahen Freien Berufe mit unregulierten Gewerbetreibenden konkurrieren. Trotz der geschilderten Unterschiede in den Dienstleistungsangeboten lassen sich Wertungen in Bezug auf Bedürftigkeit oder Möglichkeiten der Regulierung bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern abstrahieren. Deren Kerntätigkeiten werden nämlich jeweils durch Berufsvorbehalte abgesichert, sodass die Konkurrenzsituationen mit Drittanbietern vergleichbar

<sup>404</sup> Vgl. auch das Positionspapier Freie Berufe NRW, S. 6.

<sup>405</sup> „Ärztenschaft will Digitalisierung des Gesundheitswesens mitgestalten“ v. 24.05.2017, abrufbar unter <https://www.bundesaerztekammer.de/presse/pressemitteilungen/news-detail/aerzteschaft-will-digitalisierung-des-gesundheitswesens-mitgestalten/> (zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>406</sup> Private Zertifizierungssysteme wurden in der Vergangenheit immer mal wieder angedacht zur Qualitätssicherung von freiberuflichen Leistungen, beispielsweise für Mediatoren, vgl. Henssler/Prütting/*Kilian* § 5 MediationsG Rn. 6.

sind.<sup>407</sup> Anders verhält sich dies bei der Ärzteschaft. Zwar ist ein Erlaubnisvorbehalt für nicht ärztliche Heilkunde in § 1 Abs. 1 HeilprG statuiert,<sup>408</sup> eine Konkurrenz zu Drittanbietern (hier Heilpraktikern) auf dem Markt ergibt sich jedoch aus den weitreichenden Befugnissen, die mit der Genehmigung zur Ausübung der Heilkunde nach § 2 Abs. 1 HeilprG einhergehen.<sup>409</sup> Die Regulierungsvorschläge für digitale Dienstleistungen von Drittanbietern beschränken sich in diesem Fall darauf, in welchem Maße die Digitalisierung regulatorische Maßnahmen erforderlich macht. Abstrakt ist zwischen zwei Rechtsproblemen zu unterscheiden: Erstens die Frage, ab wann die Dienstleistung des Drittanbieters erlaubnispflichtig ist und zweitens, wie weitreichend Teilbereichsgenehmigungen auszulegen sind.

## I. Drittanbieter im Kernbereich der Beratung Freier Berufe

Das anschaulichste Beispiel für eine Konstellation, in der ein gewerblicher Drittanbieter Dienstleistungen in einem Bereich anbietet, der konzeptionell eigentlich den freien Berufen zugeordnet war, sind Online-Plattformen zur massenhaften Durchsetzung von Verbraucheransprüchen. Dieses Problem ist bei den Rechtsanwälten virulent geworden.

### 1. Online-Plattformen zur Durchsetzung von Verbraucheransprüchen

#### a) Problemstellung

Es gibt zwei Gestaltungsvarianten, die bei solchen Online-Plattformen zu unterscheiden sind. Einerseits gibt es Plattform-Modelle, wie beispielsweise [www.geblitzt.de](http://www.geblitzt.de), die erlaubnisfreie Dienstleistungen wie die Vermittlung anwaltlicher Dienstleistungen anbieten und deshalb nicht<sup>410</sup> durch Berufsrecht reguliert werden können.<sup>411</sup> Sie treten damit nicht in eine unmittelbare Konkurrenz zu Rechtsanwälten. Die hierzu angestellten Erwägungen sind verallgemeinerungsfähig und auch auf Anwendungen im Tätigkeitsfeld von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern übertragbar.

Andererseits haben sich Angebote im Segment von Rechtsdienstleistungen etabliert, die grundsätzlich als erlaubnispflichtig zu qualifizieren sind. Aus diesem Grund haben die Betreiber der Plattformen sich als Inkassounternehmen registrieren lassen, weil sie dadurch gem. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG eine den Erlaubnisvorbehalt durchbrechende Rechtsdienstleistungserlaubnis erhalten. Erfolgreich sind deren Geschäftsmodelle u.a., weil sie sich verpflichten, für alle übernommenen Fälle die Prozessfinanzierung zu übernehmen. Das Risiko eines Prozessverlustes verbleibt damit allein bei dem Inkassounternehmen.<sup>412</sup> Zudem gelingt die Mandatierung schnell, leicht und online. Insbesondere die Möglichkeit der Prozessfinanzierung wäre den Dienstleistungsanbietern berufsrechtlich verwehrt, wenn sie die Plattform als Rechtsanwalt betreiben würden. Sie treten damit in eine unmittelbare Konkurrenz zu Rechtsanwälten, ohne an deren strenge berufsrechtliche Vorgaben gebunden zu sein. Dadurch erreichen die Online-Plattformen einen Mandantenkreis, der seine Ansprüche nicht herkömmlich unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durchgesetzt hätte.<sup>413</sup>

---

<sup>407</sup> § 3 RDG; § 3 RDG i.V.m. § 3 StBerG; § 3 RDG i.V.m. § 2 Abs. 2, 3 WPO.

<sup>408</sup> Spickhoff/Schelling, Medizinrecht, Vor § 1 Rn. 1.

<sup>409</sup> Zu den Einzelheiten der Tätigkeiten Spickhoff/Schelling Medizinrecht, § 1 Rn. 24 f.

<sup>410</sup> Bzw. nur unter Veränderung der Reichweite des Erlaubnisvorbehalts des § 3 RDG.

<sup>411</sup> <https://www.geblitzt.de/impressum/>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020.

<sup>412</sup> Dies gilt zumindest insofern als man die im Falle einer erfolgreichen Forderungsdurchsetzung entstehende Provision zunächst unbeachtet lässt; Hartung BB 2017, 2825 (2826); Tolksdorf ZIP 2019, 1401 (1402).

<sup>413</sup> Hartung BB 2017, 2825 (2826); Tolksdorf ZIP 2019, 1401 (1402).

*b) Nicht registrierte Dienstleister*

Bei nicht registrierten Anbietern bestehen zwei grundsätzliche Rechtsprobleme. Zunächst stellen die neuen algorithmischen Zuordnungen in Frage, ob erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistungen noch trennscharf von erlaubnisfreien Dienstleistungen mit den herkömmlichen Kriterien abzugrenzen sind. Diese sind durch die Definition von Rechtsdienstleistungen nach § 2 Abs. 1 RDG vorgegeben, wobei der rechtlichen Prüfung des Einzelfalls entscheidende Bedeutung zukommt.<sup>414</sup> Dass ein Computer Rechtsdienstleistungen rechtstechnisch erbringen kann,<sup>415</sup> ist mit dem ausdrücklichen Hinweis der Gesetzesbegründung zum RDG positiv beantwortet worden, in der es heißt: „Andererseits ist es für die Frage, ob Rechtsdienstleistungen erbracht werden, unerheblich, mit welchen technischen Mitteln dies erfolgt.“<sup>416</sup>

In der Praxis besteht jedoch Unsicherheit, ab wann eine Rechtsdienstleistung der Definition nach vorliegt, wenn man Softwareprodukte unter das Merkmal der rechtlichen Prüfung des Einzelfalles subsumiert. Bislang wurde diese Frage anhand der Beispiele von Formularhandbüchern oder Ratgebersendungen in Rundfunk und Fernsehen diskutiert.<sup>417</sup> Diese Dienstleistungen sind als erlaubnisfrei eingeordnet worden,<sup>418</sup> was auch den Hinweisen in der Gesetzesbegründung zum RDG entspricht.<sup>419</sup> Die Schwelle zu einer Rechtsdienstleistung ist mangels Einzelfallbezugs nicht überschritten, denn es wird lediglich über die allgemeine Gesetzeslage berichtet.<sup>420</sup>

Diese Überlegungen wurden schon früh auf die neuen digitalen Dienstleistungsprogramme übertragen.<sup>421</sup> Jüngst hat das OLG Köln diese Einschätzung in Bezug auf einen einfachen Dokumentengenerator bestätigt.<sup>422</sup> Im konkreten Fall werden dem Nutzer des Dienstes durch die Software verschiedene Fragen nach einem vordefinierten Frage-/Antwortschema gestellt, mit dem ein Sachverhalt in ein vorgegebenes Raster eingefügt wird.<sup>423</sup> Abhängig von der Beantwortung der Fragen erhält der Nutzer einen Vertragsentwurf, der sich aus vorgefertigten Textbausteinen zusammensetzt. In diesem Angebot hat das OLG Köln zu Recht keine Rechtsdienstleistung gesehen. Eine Rechtsdienstleistung ist nach einem durch den BGH jüngst bestätigten Grundsatz<sup>424</sup> eine individuelle Prüfung der Rechtslage im Sinn eines juristischen Subsumtionsvorgangs.<sup>425</sup> Ein solcher Subsumtionsvorgang liegt nur vor, wenn objektiv, nämlich nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung, oder subjektiv, also aufgrund eines vom Rechtsuchenden zum Ausdruck gebrachten Wunsches, die Dienstleistung über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgeht.<sup>426</sup> Im konkreten Fall eines Vertragsgenerators fehlt es hieran, womit das Angebot schon nicht erlaubnispflichtig war.

<sup>414</sup> *Kleine-Cosack* AnwBl Online 2019, 6 (8); *Weberstaedt* AnwBl 2016, 535 (536).

<sup>415</sup> *Kleine-Cosack* AnwBl Online 2019, 6 (7); in Bezug auf das RBERG war dies streitig, *Stern* CR 2004, 561 (563 f.).

<sup>416</sup> BT-Drs. 16/3655, 47 f.

<sup>417</sup> *Henssler/Kilian* CR 2001, 682 (687); bezugnehmend auf das Urteil BGH NJW 2002, 2884; *Härtling* MDR 2002, 1157 (1158).

<sup>418</sup> *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler* RDG, § 2 Rn. 44; *Krenzler/Krenzler* RDG, § 2 Rn. 48 ff.

<sup>419</sup> BT-Drs. 16/3655, 46.

<sup>420</sup> BT-Drs. 16/3655, 46.

<sup>421</sup> bereits im Jahre 2001 *Henssler/Kilian* CR 2001, 682 (686).

<sup>422</sup> OLG Köln, Urt. v. 19.06.2020 - 6 U 263/19, *juris*.

<sup>423</sup> OLG Köln, Urt. v. 19.06.2020 - 6 U 263/19, Rn. 30, *juris*.

<sup>424</sup> BGH NJW 2020, 208 ff.

<sup>425</sup> OLG Köln, Urt. v. 19.06.2020 - 6 U 263/19, Rn. 38, *juris*.

<sup>426</sup> OLG Köln, Urt. v. 19.06.2020 - 6 U 263/19, Rn. 51, *juris*.

Allerdings führt die Fähigkeit eines Systems, selbstständig neue Strukturen zu erkennen und zu lernen, dazu, dass immer mehr Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.<sup>427</sup> Betrachtet man zum Beispiel Vertragsgeneratoren, ist es denkbar, dass einzelfallgerecht die besonderen Wünsche des Kunden berücksichtigt werden, je kleinschrittiger der Generator aufgebaut ist.<sup>428</sup> Damit sind zukünftig auch Vertragsgeneratoren denkbar, die eine individuelle Rechtsberatung anbieten könnten.

Die Einzelfallbetrachtung, wie die konkreten Softwares konfiguriert sind, ist für eine kongruente Einordnung in den Erlaubnisvorbehalt des RDG erforderlich und insofern einer abstrakten Kategorisierung von Legal Tech-Anwendungen vorzuziehen. Diese Einordnung bietet nämlich nicht nur die Möglichkeit, auch zukünftige, noch nicht antizipierte Legal Tech-Produkte darin einzufügen. Eine konkrete Betrachtungsweise wird auch dem Umstand gerecht, dass die bestehenden Legal Tech-Produkte so unterschiedlich sind, dass sie schwer über einen Kamm zu scheren sind.<sup>429</sup>

### c) Registrierte Inkassodienstleister

Anbieter von Legal Tech-Plattformen nutzen die Registrierung als Inkassodienstleister, um Rechtsdienstleistungen ohne Zulassung als Rechtsanwalt und damit ohne Bindung an das anwaltliche Berufsrecht anzubieten. Durch die Rechtsanwaltskammern ist für einzelne Angebote versucht worden, diese Praxis zu unterbinden. Rechtlicher Anknüpfungspunkt war § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 RDG. Registrierte Inkassodienstleister dürfen im Gebiet der Forderungseintreibung gewisse Rechtsdienstleistungen erbringen, § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 RDG. Inkassodienstleister sind berechtigt, die Wirtschaftlichkeit eines Inkassos durch eine Prüfung des Bestehens der Forderung zu beurteilen und seine Kunden darüber auch zu informieren.<sup>430</sup> Die Tätigkeit der Legal Tech-Plattformen sei aber – so eine verbreitete Ansicht – durch diese Inkassoerlaubnis nicht mehr gedeckt.<sup>431</sup> Vielmehr würden sie im außergerichtlichen Bereich in gleichem Umfang über Rechtsfragen beraten wie Rechtsanwälte.<sup>432</sup>

Mit einer Grundsatzentscheidung hat der Bundesgerichtshof das Angebot der Plattform *wenigermiete.de* jedoch als von der Inkassolizenz umfasst angesehen.<sup>433</sup> Demnach dürften auch die meisten der aktuell am Markt vertretenden vergleichbaren Legal Tech-Plattformen zulässig sein. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt dabei weder auf der berufsrechtlichen Regulierung des Rechtsberatungsmarktes noch auf den Besonderheiten des Inkassodienstleisters.<sup>434</sup> Vielmehr hebt der achte Zivilsenat einerseits hervor, dass das RDG entwicklungs offen gestaltet sei und deshalb auch die Rechtsdienstleistungsbefugnis des Inkassodienstleisters extensiv ausgelegt werden müsse.<sup>435</sup> Andererseits orientiert sich der Senat an der Rechtsprechung des BVerfG, das in Bezug auf Inkassodienstleister 2002 und 2004 den grundgesetzlich gewährleisteten Umfang der

<sup>427</sup> *Deckenbrock* AnwBl. Online 2020, 178 (185); *Weberstadt* AnwBl 2016, 535 (536).

<sup>428</sup> *Degen/Krahmer* GRUR-Prax 2016, 363 (365); vgl. *Henssler/Prütting/Weth/Overkamp* RDG, § 2 Rn. 42.

<sup>429</sup> vgl. *Kilian* AnwBl 2019, 24 (24).

<sup>430</sup> U.A. BVerfG NJW-RR 2004, 1570 (1571); BVerfG NJW 2002, 1190 (1191); *Krenzler/Krenzler* RDG, § 2 Rn. 5; *Hartmann* NZM 2019, 353 (355).

<sup>431</sup> Vgl. zu der Fragestellung u.a. *Hartung* BB 2017, 2825 ff.; *Henssler* NJW 2019, 545 ff.; *Kilian* NJW 2019, 1401 ff.; *Römermann/Günther* NJW 2019, 511 ff.; *Valdini* BB 2017, 1609 ff.

<sup>432</sup> Betrachten Sie beispielsweise das Angebotsspektrum der LexFox GmbH (besser bekannt unter der Internetseite [www.wenigermiete.de](http://www.wenigermiete.de)), die mit der Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB sogar die später durchzusetzenden Ansprüche teilweise selbst erst fällig werden lässt.

<sup>433</sup> BGH NJW 2020, 208 ff.

<sup>434</sup> Insofern zutreffend kritisch *Prütting*, ZIP 2020, 49 (51).

<sup>435</sup> BGH NJW 2020, 208 (224).

inkassodienstlichen Rechtsdienstleistungsbefugnis bestimmt hat.<sup>436</sup> Gleichzeitig erblickt der BGH keinen Interessenkonflikt im Rahmen von § 4 RDG, wenn es um die gleichzeitige Prozessfinanzierung und Rechtsberatung des Inkassodienstleisters geht.<sup>437</sup> Schließlich sei der Inkassodienstleister keine „registrierte Person“ gem. § 4 Abs. 1 RDGEG und somit stünde der Vereinbarung eines Erfolgshonorars durch den Inkassodienstleister nichts entgegen.<sup>438</sup>

Zu Recht erkennt der BGH grundsätzlich an, dass dem Bedürfnis einer aus Sicht des Anspruchsinhabers leichten und kostenrisikoarmen Rechtsdurchsetzung entsprochen werden sollte.<sup>439</sup> Ebenso Zustimmung verdient die ausführliche Klarstellung, dass bei Überschreitung einer Rechtsdienstleistungsbefugnis des Inkassodienstleisters § 3 RDG anwendbar ist und die Inkassoession ebenso wie der zugrundeliegende Inkassovertrag nichtig sind.<sup>440</sup>

Soweit aber der Bundesgerichtshof im konkreten Fall das Angebot von der Inkassoerlaubnis umfasst ansieht, kann die Entscheidung des Bundesgerichtshofs nach hier vertretender Ansicht nicht überzeugen. Zwar findet sich die Offenheit des RDG für neue Berufsbilder tatsächlich in der Gesetzesbegründung des RDG.<sup>441</sup> Dieses grundsätzliche Anliegen wird jedoch abschließend durch die Konzeption der erlaubnisfreien Nebentätigkeiten verwirklicht. Insofern finden sich diese Ausführungen vor allem in Bezug zu Erläuterungen zu § 5 RDG. Es widerspricht aber dem Bedürfnis nach Kontrolle und Regulierung von inkassodienstlichen Rechtsdienstleistungen, wenn man den Inkassodienstleistungsbegriff selbst entwicklungs offen versteht.<sup>442</sup> Eine derart starke Gewichtung der Entwicklungs offenheit verkennt, dass die Liberalisierung (die in der Gesetzesbegründung betont wird) in der endgültigen Gesetzesfassung gar nicht im ursprünglich diskutierten Umfang umgesetzt wurde.<sup>443</sup>

Zudem geht die dem Urteil zugrundeliegende Rechtsdienstleistung über das hinaus, was das BVerfG in seinen Entscheidungen aus den Jahren 2002 und 2004 festgestellt hat. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich nämlich lediglich mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Mindestumfang der Inkassobefugnis befasst.<sup>444</sup> Darauf kann jedoch nicht abgestellt werden, weil ein verfassungsrechtlich gebotener Mindestumfang der Inkassoerlaubnis durch § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG hinreichend gewährt wird. Der BGH erkennt selbst an, dass das zur Entscheidung stehende Geschäftsmodell sich von der herkömmlichen Inkassotätigkeit unterscheidet.<sup>445</sup> Im Ergebnis bildet der achte Senat die herkömmlichen Befugnisse des Inkassodienstleisters also richterrechtlich fort.<sup>446</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Die Nutzung einer Inkassoerlaubnis zum Betrieb von Legal Tech-Plattformen ist jedenfalls für die derzeit am Markt angebotenen Dienstleistungen von der Rechtsprechung zugelassen worden. Gerade im Hinblick auf die in der Literatur geäußerte Kritik an dieser Entscheidung wird sich bei der Entwicklung neuer Angebotsformen die Frage nach deren Zulässigkeit erneut stellen. Aufgrund des

<sup>436</sup> BGH NJW 2020, 208 (221 ff.) mit Verweis auf BVerfG NJW-RR 2004, 1570 und BVerfG NJW 2002, 1190.

<sup>437</sup> BGH NJW 2020, 208 (220).

<sup>438</sup> BGH NJW 2020, 208 (229).

<sup>439</sup> *Henssler* BRAK-Mitt. 2020, 6 (7).

<sup>440</sup> BGH NJW 2020, 208 (210 ff.); zustimmend *Henssler* BRAK-Mitt. 2020, 6 (7); *Prütting* ZIP 2020, 49 (49f.).

<sup>441</sup> BT-Drs. 16/3655, S. 40, 42, 52.

<sup>442</sup> Vgl. *Henssler* BRAK-Mitt. 2020, 6 (9 ff.).

<sup>443</sup> *Henssler* BRAK-Mitt. 2020, 6 (9).

<sup>444</sup> BVerfG NJW 2002, 1190 (1991).

<sup>445</sup> BGH NJW 2020, 208 (219).

<sup>446</sup> Kritisch hierzu *Henssler* BRAK-Mitt. 2020, 6 (9).

völlig offenen Diskussionsstands ist eine regulatorische Lösung dieses Problems im Interesse der Rechtssicherheit daher weiterhin wünschenswert.

## 2. Applications zur Unterstützung bei der Steuererklärung

Ein vergleichbares Phänomen, bei dem Drittanbieter im Kernbereich der Beratung Freier Berufe tätig sind, sind die Apps und Softwares, die dem Mandanten bei der Erstellung einer Steuererklärung helfen. Diese Varianten gibt es für die leicht standardisierbaren Fälle von Steuererklärungen wie beispielsweise der Einkommenssteuererklärung.<sup>447</sup> Hierbei stellt sich das gleiche Rechtsproblem wie bei Rechtsanwälten. Es gibt Dienstleistungen, die sich im erlaubnisfreien Bereich abspielen, sodass sie berufsrechtlich nicht reguliert sind. Sobald sie jedoch die Schwelle zum „Hilfeleisten in Steuersachen“ gem. § 2 StBerG überschreiten, wird bußgeldbewährt gegen Berufsrecht verstoßen.<sup>448</sup> Bezüglich der Frage, wann die Schwelle überwunden ist, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, weil insofern die Definition zur Rechtsdienstleistung herangezogen wird.<sup>449</sup>

## II. Mandant erfüllt extern beratene Tätigkeiten zukünftig selbst

Ein weiteres durch externe Dritte betretenes Geschäftsfeld sind die im Zuge der Digitalisierung entwickelten Softwareprodukte, mit der bestimmte Tätigkeitsbereiche so simplifiziert werden, dass sie durch Handlungen des Mandanten selbst ersetzt werden.

Eine Software kann nämlich für Mandanten (unabhängig, ob Privatperson oder Unternehmen) so nutzerfreundlich und gewinnbringend gestaltet sein, dass verwaltende Aufgaben qualitativ zumindest gleichwertig durch den Mandanten selbst erledigt werden können wie von externen Beratern.

Konkret sind Softwareprodukte umfasst, mit deren Hilfe die Buchhaltung für ein Unternehmen so gestaltet ist, dass das Unternehmen relevante Daten nutzerfreundlich selbst in die Software eingeben kann. Diese werden dabei kategorisiert, so dass sie sich auf Knopfdruck durch algorithmische Zuordnungen z.B. als Handelsbilanz darstellen lassen. Die Erlaubnisvorbehalte sind in den wirtschaftsnahen Berufen jeweils so ausgestaltet, dass Dienstleistungen für sich selbst nie davon umfasst sind. Denn für eine Rechtsdienstleistung ist erforderlich, dass sie „für einen anderen“ erfolgt, § 2 Abs. 1 RDG. Die Schwelle zur Erlaubnispflicht bei der Steuerberatung als Spezialfall der Rechtsberatung richtet sich ebenfalls nach diesem Kriterium.<sup>450</sup>

## III. Folgen für die Freien Berufe und Regulierungsbedarf

### 1. Ausgangslage

Dass externe Anbieter in einen Markt eintreten, der ursprünglich allein von den Freiberuflern bedient wurde, ist angesichts der Zugänglichkeit und Verbreitungsmöglichkeit von Technologien bei dem einzelnen Mandanten (z.B. auf dem Smartphone) und der steigenden Überprüfbarkeit von Ergebnissen aufgrund gesteigener Vernetzung nicht überraschend. Neue Anbieter auf ihrem Markt bedeuten für die Freien Berufe freilich steigende Konkurrenz.

---

<sup>447</sup> Vgl. Henke/Sommer DStR 2018, 1253 (1254).

<sup>448</sup> Erbs/Kohlhaas/Senge/von Galen StBerG, § 1 Rn. 10, 12.

<sup>449</sup> Erbs/Kohlhaas/Senge/von Galen StBerG, § 1 Rn. 10.

<sup>450</sup> Vgl. Erbs/Kohlhaas/Senge/von Galen StBerG, § 1 Rn. 10; Selbiges gilt auch für den Wirtschaftsprüfer, wenn er steuerlich nach § 2 Abs. 2 WPO berät, weil sich die Erlaubnispflicht ebenso aus § 3 RDG ergibt.

Will man diese Entwicklung sachgerecht für die freien Berufe begleiten, müssen folgende Aspekte gegeneinander abgewogen und miteinander harmonisiert werden: Einerseits muss das Ziel der Erlaubnisvorbehalte erhalten bleiben, solange das Parlament nicht Gegenteiliges beschließt. Das bedeutet für Rechtsdienstleistungen, dass der Schutz der Rechtsuchenden, der Allgemeinheit und der Rechtsordnung vor unqualifiziertem Rechtsrat gewahrt bleiben muss. Andererseits dürfen Freie Berufe in ihrer sonstigen Regulierung nicht ungerechtfertigt benachteiligt werden, wenn externen Anbietern Geschäftsmodelle ohne Reglementierungen freistehen.

In den Blick zu nehmen ist aber auch das Interesse der Rechtsuchenden an einer einfachen und kostengünstigen Rechtsverfolgung. Bis vor kurzen sprachen die genannten Internetplattformen Kunden an, die ein einfaches Rechtsproblem mit überschaubarem Streitwert haben. Durch die Plattformen erhalten sie die Möglichkeit, weitgehend risikofrei einen Anspruch geltend zu machen. Ohne diese Möglichkeit würden die wenigsten von ihnen einen Rechtsanwalt aufsuchen und unter Inkaufnahme des Kostenrisikos den Anspruch gerichtlich geltend machen. Dies ist vielfach in Fällen der Geltendmachung beispielsweise von Entschädigung nach der Fluggastrechteverordnung oder von Mietminderungen im Fall der Verletzung der Mietpreisbremse zu beobachten. Ein denkbare faktisches Verbot dieser Rechtsdienstleistungen würde mithin auch zu einer faktischen Verkürzung der Durchsetzung von Verbraucherrechten führen.

Darüber hinaus muss bedacht werden, dass derzeit die vielen Anbieter der hier diskutierten Plattformen keine berufsfremden Dritten sind. Anbieter sind häufig Rechtsanwälte, welche das Angebot bewusst über eine als Rechtsdienstleisterin registrierte Gesellschaft anbieten, um ihre Berufspflichten zu umgehen.<sup>451</sup> Solche Umgehungsstrategien können selbstverständlich nicht toleriert werden. Als Grundsatz muss vielmehr gelten, dass den Angehörigen der Freien Berufe Berufsausübungsbeschränkungen nur dann auferlegt werden dürfen, wenn diese auch für andere Anbieter, insbesondere für gewerbliche Wettbewerber gelten.

## 2. Erlaubnisfreie Tätigkeiten

Bei erlaubnisfreien Tätigkeiten sind zwei Anknüpfungspunkte denkbar. Zum einen könnte der Erlaubnisvorbehalt des § 3 RDG modifiziert werden. Zum anderen könnte unter Beibehaltung der Erlaubnisvorbehalte in der derzeitigen Fassung die Position von Freien Berufen auf dem jeweiligen Marktsegment gestärkt werden.

### a) Keine Modifizierung des Erlaubnisvorbehalts

Eine Modifizierung des Erlaubnisvorbehalts zur Rechtsdienstleistung wird nicht erwogen, weil die Abgrenzung von erlaubnisfreier und erlaubnispflichtiger Tätigkeit im Einzelfall unklar ist. Die Abgrenzung wurde durch den Gesetzgeber mit dem Merkmal „rechtliche Prüfung im Einzelfall erforderlich“ hinreichend bestimmt. Allerdings erscheinen die Ergebnisse im Hinblick auf den Zweck der Regelung teilweise verfehlt. Werden nämlich von Drittanbietern Sachverhalte auf rein allgemeine, standardisierte Merkmale hin analysiert und kategorisiert, erhält der Mandant ein Ergebnis, das ihm vermutlich individuell weiterhilft, obwohl die Umstände seines Einzelfalles nicht besonders einbezogen wurden, sodass die Definition der Rechtsdienstleistung nach den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen nicht erfüllt ist. Der Begriff der Einzelfallprüfung i.S.d. § 2 RDG erfasst nämlich nur die individuelle Berücksichtigung eines Sonderfalles. Neu als Folge der Digitalisierung ist, dass begrenzte Rechtsfragen

<sup>451</sup> Vgl. *Kleine-Cosack AnwBl.* online 2019, 6 (13).

und Ansprüche so differenziert in Katalogsysteme aufgenommen werden können, dass sie zur Lösung der meisten Fälle ausreichend spezifiziert sind, s.o. Schließlich ist eine wertungsmäßige Korrektur nur in Ausnahmefällen notwendig. Im Ergebnis besteht damit faktisch eine neue Ausprägung des Einzelfallbezugs, der nicht von der Definition der Rechtsdienstleistung erfasst ist. Unter Bezugnahme auf den Zweck des Erlaubnisvorbehaltes bei Rechtsdienstleistungen wird der Schutz der Rechtssuchenden jedoch unterlaufen, wenn für sie nicht erkennbar ist, dass die angebotenen Softwares nicht in der Lage sind, unvorhersehbare Sonderfälle als solche zu berücksichtigen.

Eine Modifizierung der Definition von Rechtsdienstleistung wäre indes keine folgerichtige Konsequenz. Das Problem tritt nämlich unabhängig davon auf, ob ein Rechtsanwalt oder ein externer Dienstleister die Software am Markt anbietet.

#### *b) Aufklärungspflicht und Zertifizierung*

Zielführender erscheint es, das derzeit unzureichende Schutzniveau für Verbraucher durch zusätzliche Informationspflichten zu verbessern, indem der Verbraucher darauf hingewiesen werden muss, dass die Besonderheiten des konkreten Sachverhalts von der genutzten Software nur sehr eingeschränkt berücksichtigt werden. Man könnte die Informationspflicht zum Beispiel nach dem Vorbild des § 312j Abs. 3 BGB so gestalten, dass der Verbraucher in einem extra Fenster bestätigen muss, dass ihm bewusst ist, dass Besonderheiten seines Falles von der Software unberücksichtigt bleiben und dass die Nutzung des Programms nicht die grundsätzlich erforderliche individuelle Beratung ersetzen kann.

Eine andere Möglichkeit, den Verbraucher vor dem Eindruck einer abschließenden Beratung und unzureichenden Ergebnissen zu schützen, sind Zertifikate für Programme, bei denen das Risiko vor unqualifiziertem allgemeinen Rechtsrat bewertet würde. Beispielsweise könnten Zertifikate vergeben werden, wenn die einzelnen Zuordnungsebenen durch einen Rechtsanwalt geprüft worden sind. Gleichzeitig müsste gewährleistet werden, dass Änderungen des Rechts und der Rechtsprechung eingearbeitet werden. Dies kann beispielsweise durch eine Laufzeitbegrenzung des Zertifikats sichergestellt werden. Adressat solcher Zertifizierungen sind die Urheber der gedanklichen Programmierungsstrukturen.

#### *c) Förderungen der Marktposition Freier Berufe*

Auch wenn es zweckmäßig erscheint, den Kreis der erlaubnispflichtigen Dienstleistungen nicht zu vergrößern, sind die Freien Berufe doch auf jenen Gebieten zu unterstützen, in denen Drittanbieter auf dem Markt strömen. Wettbewerbsnachteile sind zu vermeiden, sofern sie nicht sachlich gerechtfertigt sind.

Die stark regulierten Rechtsanwälte können am Rechtsberatungsmarkt dann erfolgreich agieren, wenn sie entweder Dienstleistungen anbieten, die von der Konkurrenz aus berufsrechtlichen Gründen nicht präsentiert werden können oder aber wenn die Konkurrenz vergleichbare Beschränkungen beachten muss. Auf die neuen Marktgegebenheiten muss sich die Anwaltschaft einstellen. Im Bereich der erlaubnispflichtigen Tätigkeiten muss es das Ziel sein, dem Mandanten ein „rund-um-sorglos-Paket“ zu präsentieren, das bei einer erlaubnisfreien Softwareeinschätzung beginnt und in einer Rechtsdurchsetzung endet. Die Programme können dabei nicht nur die Dienstleistung selbst unterstützen, sondern auch als Werbematerial angeboten werden. Auf potenzielle Mandanten wirkt es verlockend, wenn zum Beispiel unmittelbar mit individualisierten Zahlen einer prognostizierten Steuerrückzahlung geworben wird. Entsprechende Investitionen sollten daher ernsthaft erwogen werden. Gleichzeitig sollte die Weiterbildung im Bereich der neuen Technologien forciert werden. Die

Berufsverbände sollten insoweit über zukunftssträchtige Beratungsfelder informieren, etwa darüber, wie die wirtschaftsnahen Beratungsberufe Digitalisierungsstrategien für Unternehmen gestalten können.

Daneben muss auch im Bereich der erlaubnisfreien Tätigkeiten sichergestellt werden, dass die freien Berufe ungeachtet ihrer Berufspflichten im Wettbewerb nicht benachteiligt werden. Eine Modifizierung der Berufspflichten nur für digitale Anwendung ist dabei grundsätzlich abzulehnen. Zu überlegen wäre, ob die verbraucherschützende Regulierung der Freien Berufe nicht auf gewerbliche Anbieter erstreckt werden sollte, wenn Drittanbieter diese geschilderten neuartigen Formen der technisch basierten, „individuell - generellen Beratung“ offerieren. Die Schutzzweckerwägungen des RDG können auch bei sonstigen Dienstleistern fruchtbar gemacht werden.

Schließlich sollte bei einer steigenden Anzahl von sich im Grenzbereich des Erlaubnisvorbehalts bewegenden Drittanbietern auch bedacht werden, dass die offerierten Dienstleistungen konsequent im Hinblick auf ein etwaiges Überschreiten ihrer Befugnisse hin kontrolliert werden müssen.<sup>452</sup>

### 3. Erlaubnispflichtige Tätigkeiten

Bei dem beschriebenen Sonderfall der Internetplattformen, deren Inhaber sich als Inkassodienstleister registrieren lassen, ist eine gesonderte Betrachtung erforderlich. In diesem Bereich wurden bereits einige Regulierungsvorschläge unterbreitet.<sup>453</sup> Beispielsweise könnte eine zusätzliche Registrierungsmöglichkeit für diese Plattformen geschaffen werden, indem man einen zusätzlichen Erlaubnistatbestand in § 10 RDG einfügt. Im Interesse der Chancengleichheit ist es ebenfalls denkbar, das partielle Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach §§ 49b Abs. 2 BRAO weiter zu lockern.<sup>454</sup> Im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt<sup>455</sup> wird die Lösung über eine strengere Prüfung im Zulassungsverfahren für Inkassodienstleister gesucht. Zudem werden bei Inkassodienstleistungen gegenüber Privatpersonen umfassende Informationspflichten vorgeschlagen. Der durch den BGH zugelassene Betrieb von Legal-Tech-Plattformen durch registrierte Inkassodienstleister wird durch den Entwurf des BMJV aber nicht mehr in Frage gestellt.

Die schlichte Hinzufügung einer zusätzlichen Registrierungsmöglichkeit für automatisierte Rechtsdienstleistungen verkennt allerdings die strukturellen Konflikte, die sich ergeben, wenn registrierten Erlaubnisinhabern gestattet wird, umfangreiche automatisierte Rechtsdienstleistungen zu erbringen.<sup>456</sup> Denn das Rechtsproblem erschöpft sich gerade nicht darin, dass die Reichweite der inkassodienstlichen Rechtsdienstleistungsbefugnis unklar ist. Eine Legalisierung der nichtanwaltlichen

<sup>452</sup> Potenzielle Folgen für die berufsständische Selbstverwaltung bei einer Erweiterung der Kompetenzen für Legal Tech-Anbieter aufzeigend *Kilian AnwBl* 2019, 24 (28).

<sup>453</sup> Vgl. *Schebitz*, Legal Tech auf dem Prüfstand des RDG und des anwaltlichen Berufsrechts, [www.rechtsanwalt.com](http://www.rechtsanwalt.com) (zuletzt aufgerufen am 14.8.2020), sowie die Stellungnahme des deutschen Startup Verbandes [https://deusthestartups.org/wp-content/uploads/2019/05/20181113\\_Positionspapier\\_zur\\_Novellierung\\_des\\_RDG\\_Startup-Verband.pdf](https://deusthestartups.org/wp-content/uploads/2019/05/20181113_Positionspapier_zur_Novellierung_des_RDG_Startup-Verband.pdf) (zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).

<sup>454</sup> Vgl. zu den regulatorischen Problemen *Kilian AnwBl.* 2020, 157 (159).

<sup>455</sup> Im Internet abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html> (zuletzt abgerufen am 15.02.2021).

<sup>456</sup> Ausführlich *Kilian AnwBl* 2019, 24, der die potenziellen Folgen für das Gebührenrecht, die Selbstverwaltung und europarechtliche Einflüsse auf das Berufsrecht darlegt.

Plattformanbieter von automatisierten Rechtsdienstleistungen würde dazu führen, dass die zentralen Grundstrukturen der Regulierung von Rechtsdienstleistungen im noch recht jungen RDG ganz neu hinterfragt werden müssten. Denn die Konzeption der Regulierung von Rechtsdienstleistungen lebt derzeit davon, dass Rechtsanwälte in ihrer Berufsausübung durch ein engmaschiges Netz von Vorschriften beeinflusst werden, das durch die Monopolstellung einer umfassenden Rechtsdienstleistungsbefugnis gerechtfertigt wird.<sup>457</sup> Die einzelnen Vorschriften zur Regulierung von Rechtsanwälten lassen sich im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG nur dann rechtfertigen, wenn die dahinterstehenden Überlegungen auf alle Personen angewendet werden, die vergleichbare Rechtsdienstleistungen erbringen.<sup>458</sup> Bei einer Deregulierung würde sich einerseits die Frage stellen, wieso Personen mit wirtschaftsrechtlichem Fachhochschulstudium nicht ebenso wie Legal Tech-Anbieter rechtsberatend tätig werden dürfen.<sup>459</sup> Andererseits müsste das Berufsrecht von Grund auf dereguliert werden. *Kilian* weist zur Recht darauf hin, dass die Konsequenzen für dieses Szenario berufsrechtliche, vergütungsrechtliche, aufsichtsrechtliche, europarechtliche und verfassungsrechtliche Rechtsfragen aufwerfen.<sup>460</sup> Die derzeitigen Erwägungen zum Schutz der Mandanten und der Rechtsordnung, die dem geltenden Berufsrecht der Rechtsanwälte zugrunde liegen, sind in der heutigen Zeit umfassenden Verbraucherschutzes unverändert brandaktuell. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb aufgrund der Diskussion um die zeitgemäße Einordnung digitaler Systemanwendungen nun der Regulierungsrahmen in Frage gestellt werden sollte. Demgegenüber schlägt das BMJV im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt vor, Rechtsanwälten zu erlauben, in gegenüber der bisherigen Rechtslage erweitertem Umfang Erfolgshonorare zu vereinbaren sowie als Prozessfinanzierer aufzutreten.

#### IV. Schlussfolgerungen

Die dargestellte Problemlage zwingt dazu, die Leitplanken einer zukünftigen Regulierung zu definieren. Zwei Ziele sollten dabei erreicht werden: Zum einen muss die hohe Qualität freiberuflicher Dienstleistungen erhalten bleiben. Dem dienen die Anordnung von Vorbehaltsaufgaben, die Bindung der Ausübung des Berufs an eine Berufszulassung sowie gesetzliche Fortbildungspflichten. Darüber hinaus formuliert das freiberufliche Berufsrecht eine Vielzahl verbraucherschützender Berufspflichten, deren Einhaltung durch die beaufsichtigenden Kammern überwacht wird.

Das zweite Ziel ist ebenso wichtig: Die Entwicklung innovativer Produkte unter Nutzung der Möglichkeiten der Digitalisierung darf nicht durch ein überkommenes Berufsrecht unnötig erschwert werden. Wenig überzeugend wäre es, am Markt etablierte und zu Recht nachgefragte Produkte wieder schlichtweg zu verbieten. Dies wäre nicht nur innovationsfeindlich, vielmehr würde es – wie oben dargestellt – faktisch zu einer Beschneidung von Verbraucherrechten führen.

Eine regulatorische Gestaltung muss daher einen Mittelweg beschreiten. Berücksichtigt man, dass die Mehrzahl der am Markt aktiven Plattformen durch registrierte Inkassounternehmen mehrheitlich durch Rechtsanwälte geführt werden, ist es naheliegend, diesen einen Weg zu eröffnen, ihr Angebot im Rahmen ihrer Rechtsanwaltstätigkeit zu unterbreiten. Der Vorteil liegt auf der Hand: Die Plattformen

<sup>457</sup> Vgl. *Kilian AnwBl* 2019, 24 (28).

<sup>458</sup> *Kilian AnwBl* 2019, 24 (28).

<sup>459</sup> *Kilian AnwBl* 2019, 24 (28).

<sup>460</sup> *Kilian AnwBl* 2019, 24 (27 ff.).

werden nicht verboten, die „Kunden“ genießen aber den vollumfänglichen Schutz des anwaltlichen Berufsrechts. Dieses Prinzip ließe sich auf alle Freien Berufe übertragen.

Ein solches Konzept ist selbstverständlich nur dann umsetzbar, wenn im Gegenzug die Hindernisse beseitigt werden, welche die „neuen Rechtsdienstleister“ überhaupt aus dem Berufsrecht getrieben haben. Im Wesentlichen sind damit weitere Liberalisierungen des Verbots des Erfolgshonorars, erweiterte Möglichkeiten der Prozessfinanzierung durch Rechtsanwälte und schließlich eine Öffnung des Gesellschafterkreises von Berufsausübungsgesellschaften (dazu ausführlich unten H. III.) zu erwägen.

## V. Anwaltliche Erfolgshonorare im Hinblick auf die Digitalisierung

### 1. Grundlagen

In den zuletzt genannten Fällen der Legal Tech-Anbieter ist v.a. das für Rechtsanwälte geltende weitgehende Verbot der Erfolgshonorare (§ 43b BRAO) ein wesentlicher Grund dafür, weshalb diese Anbieter – obwohl sie selbst meist auch Rechtsanwälte sind – auf die Inkassolizenz ausweichen. Verschiedentlich sind daher u.a. weitere Öffnungsmöglichkeiten für die Vereinbarung von Erfolgshonoraren vorgeschlagen worden. Das Für und Wider wird häufig aus der Sicht der Rechtswissenschaft diskutiert. An dieser Stelle soll die Gelegenheit genutzt werden, die Diskussion um einige ökonomische Gesichtspunkte zu ergänzen.

Anwaltliche Erfolgshonorare sind seit dem Eintritt von digitalen Unternehmen, wie *Flightright*<sup>461</sup> und *Financialright*, auf dem Rechtsberatungsmarkt wieder verstärkt Gegenstand der rechtlichen Debatte<sup>462</sup>. Von einem Erfolgshonorar spricht man, wenn die Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit durch eine Vereinbarung vom Erfolg des Prozesses abhängig gemacht wird<sup>463</sup>. Im klassischen Sinne enthält die Vereinbarung die aufschiebende Bedingung, dass bei ihrem Nichteintritt dem Anwalt überhaupt keine Vergütung geschuldet wird (sog. spekulative Vergütung).<sup>464</sup> Eine häufige Variante besteht darin, dass der Rechtsanwalt einen bestimmten Anteil des erstrittenen Betrags als Honorar erhält (sog. *contingency fee*). In der Regel beläuft sich dieser Anteil auf 25 – 40 % und wird vorab vertraglich festgehalten. Wenn die Klage abgewiesen wird, erhält der Anwalt keine oder eine geringere Vergütung.

In manchen Ländern sind Erfolgshonorare gängige Praxis, wie beispielsweise in den USA, Großbritannien, Israel und Kanada. In Deutschland hingegen war eine erfolgsabhängige Vergütung bei Rechtsberatung lange Zeit verboten. Erst seit 2008 sind Erfolgshonorare in dem sehr engen Rahmen des § 4a RVG zulässig, nachdem das BVerfG das statuierte gesetzliche Verbot für nicht mit dem

<sup>461</sup> Flightright GmbH bietet online einen „Fragenkatalog zur Verfügung, der mithilfe algorithmischer Berechnungen nach wenigen Minuten beurteilt, ob dem Nutzer Ansprüche in dem jeweils abgefragten Sachgebiet zustehen. Erscheint dieses erste Ergebnis erfolgsversprechend, bieten die Unternehmen den Rechtsuchenden an, im Rahmen eines „Rund-um-sorglos-Modells“ die Forderungsdurchsetzung und gleichzeitige Prozessfinanzierung auf eigenes Risiko gegen eine Erfolgsprovision zu übernehmen.“ Vergleiche Abschnitt C II und Abschnitt F I 1.

<sup>462</sup> Vgl. nur *Henssler NJW 2019, 545*.

<sup>463</sup> Vgl. § 49b Abs. 2 BRAO.

<sup>464</sup> *Kilian Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts, S. 18*.

Grundrecht auf freie Berufsausübung vereinbar und damit für verfassungswidrig erklärte.<sup>465</sup> In seiner Entscheidung kam das BVerfG zu dem Ergebnis, dass im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Güterabwägung eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit, der Verbraucherschutzinteressen und des Prinzips der prozessualen Waffengleichheit im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Güterabwägung nicht so schwer wiegt wie die besondere Bedeutung der Sicherstellung des Zugangs zum Recht.<sup>466</sup> Daher müsse der Gesetzgeber eine Ausnahme vom Verbot der Erfolgshonorare zulassen, soweit besondere Umstände in der Person des Auftraggebers diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen.<sup>467</sup>

Diesen Beschluss griff der Gesetzgeber in seiner Neuregelung auf<sup>468</sup> und trug damit nicht nur der Entscheidung des BVerfG Rechnung, sondern bereits dem in den Gesetzgebungsmaterialien zur BRAO ausdrücklich gegebenen Hinweis, dass ein ausnahmsloses Verbot zu eng sei.<sup>469</sup> Nunmehr ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars gemäß § 49b Abs. 2 BRAO grundsätzlich unzulässig, soweit das RVG, wie etwa in § 4a RVG, nichts anderes bestimmt.

Tatsächlich gestaltet sich die gesetzliche Regelung in § 4a RVG sehr restriktiv. Demnach sind Erfolgshonorare nur zulässig, sofern der Auftraggeber „aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde“<sup>470</sup>. Erforderlich ist damit eine Einzelfallprüfung.<sup>471</sup> Wegen der hohen Anforderungen spielt diese Ausnahmenorm in der Praxis eine nur untergeordnete Rolle.<sup>472</sup> Insbesondere ist das vom Gesetzgeber gewählte Kriterium der „verständigen Betrachtung“ zu unbestimmt, um es sinnvoll anwenden zu können. Entsprechend bietet diese Formulierung ein Einfallstor für eine subjektive Bewertung durch die Gerichte.<sup>473</sup> Auch der Begriff der „wirtschaftlichen Verhältnisse“ ist unbestimmt: für die meisten Rechtsuchenden stellt sich die Frage, ob er oder sie sich anwaltlichen Beistand leisten kann und will.<sup>474</sup>

Die Intention des § 4a RVG wird dennoch deutlich. Es soll primär vermieden werden, dass Geschädigte aufgrund ihrer finanziellen Situation ihre Schadensansprüche nicht geltend machen können. Dieses Verhalten würde zu Ineffizienzen im Rechtssystem führen<sup>475</sup>.

Darüber hinaus kann noch an eine weitere Intention der Ausnahmeregelung gedacht werden. So legt der seit 2014 neu eingefügte Satz 2 des § 4a RVG fest, dass bei der hiernach vorgesehenen Betrachtung die Möglichkeit, Beratungs- oder Prozesskostenhilfe in Anspruch zu nehmen, außer Betracht bleibt. Dies beseitigt nun die vorher sichere Annahme, dass Erfolgshonorare bei Prozesskostenhilfemandaten nicht zulässig sein können<sup>476</sup>, da derjenige, der Prozesskostenhilfe in Anspruch nehmen kann, gerade

---

<sup>465</sup> BVerfG NJW 2007, 979 ff.

<sup>466</sup> Vgl. BVerfG NJW 2007, 979 Rn. 61 ff.; Henssler/Prütting/*Kilian* BRAO § 49b Rn. 67.

<sup>467</sup> BVerfG NJW 2007, 979 Rn. 97 ff.

<sup>468</sup> Gaier/Wolf/Göcken/*von Seltmann* Anwaltliches Berufsrecht, § 49b BRAO Rn. 34.

<sup>469</sup> BT-Drs. 2/2545, 227; Henssler/Prütting/*Kilian* BRAO, § 49b Rn. 64.

<sup>470</sup> Vgl. § 4a RVG.

<sup>471</sup> Gaier/Wolf/Göcken/*von Seltmann* Anwaltliches Berufsrecht, § 49b BRAO Rn. 39f.

<sup>472</sup> *Kleine-Cosack* BRAO, § 49b Rn. 22; vgl. *Kilian* AnwBl 2014, 815.

<sup>473</sup> Schneider/Volpert/Fölsch/*Thiel* Gesamtes Kostenrecht, 2. Auflage 2017, § 4a Rn. 5.

<sup>474</sup> *Kleine-Cosack* BRAO § 49b Rn. 41.

<sup>475</sup> Nach Schätzungen umfasst das jährliche Volumen der aus finanziellen Gründen nicht geführten Prozesse zwischen zwei und sechs Milliarden Euro. Vgl. BVerfG NJW 2007, 979 Rn. 101.

<sup>476</sup> Schors AnwBl 2017, 966 (967).

nicht davon abgehalten ist, sein Recht zu verfolgen. Bleibt dies aber gänzlich außer Betracht, so schließt die mögliche Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe die Vereinbarung eines Erfolgshonorars mithin nicht mehr aus. Konsequenz – möglicherweise sogar Ziel dieser Änderung – ist damit die Entlastung der Staatskasse.<sup>477</sup>

Unabhängig von der genauen Zielsetzung des § 4a RVG verbleibt jedoch die Problematik, dass die Bereitschaft, einen Rechtsbeistand aufzusuchen, nicht nur von der ökonomischen Situation der Betroffenen abhängt. Vielmehr ist die Risikoaversion des Mandanten entscheidend.

Die Risikoaversion ist als das Maß für die Bewertung von unsicheren Zuständen im Verhältnis zu sicheren Ereignissen zu verstehen. Ein gutes Beispiel ist die Wahl zwischen einem Lotterielos, das in 50 % der Fälle einen Gewinn von 100 Euro bringt, während der Losinhaber in 50 % der Fälle leer ausgeht. Der erwartete Gewinn des Loses beträgt somit 50 Euro.<sup>478</sup> Eine Person gilt als risikoneutral, wenn sie indifferent ist zwischen der Auszahlung eines sicheren Betrags von 50 Euro und dem Erhalt eines Loses mit der 50-prozentigen Chance 100 Euro zu gewinnen. Eine risikoaverse Person hingegen würde die sicheren 50 Euro dem Los vorziehen, obwohl der Erwartungswert der Lotterie ebenfalls 50 Euro beträgt.

Übertragen auf die Prozesssituation wird eine risikoaverse Person die Kosten eines Prozesses mit unsicheren Erfolgsaussichten eher meiden als eine Risikoneutrale. In der Folge sieht der risikoaverse Anspruchsinhaber von der Klage ab<sup>479</sup>. Derartige Fälle von der finanziellen Lage unabhängigen Erwägungen werden durch die Regelung in § 4a RVG nicht erfasst.

Diese Lücke füllen seit einigen Jahren digitale Anbieter wie die *Flightright GmbH*. Dieses und ähnliche Unternehmen bieten, ausgestattet mit einer Inkassolizenz, Rechtsdienstleistungen, die traditionell der Anwaltschaft vorbehalten waren. Die Prozessfinanzierung übernimmt hierbei der Anbieter und die Vergütung erfolgt auf Erfolgshonorarbasis, wobei das Inkassounternehmen das Kostenrisiko vollständig übernimmt. Die Anbieter werben zudem mit einem geringen Zeitaufwand für den Mandanten und hohen Erfolgchancen. Diese Konditionen geben den potenziellen Auftraggebern Planungssicherheit und eine transparente Kostenstruktur. Eine vergleichbare Vertragsgestaltung können Rechtsanwälte nach geltendem Recht nicht anbieten.

Das bisherige grundsätzliche Verbot von Erfolgshonoraren stützt der Gesetzgeber sowie das BVerfG auf den Schutz dreier Rechtsgüter, nämlich die anwaltliche Unabhängigkeit, den Schutz der Rechtssuchenden gegen Übervorteilung und die prozessuale Waffengleichheit<sup>480</sup>. Die folgende Auflistung untersucht die zugrunde liegende ökonomische Argumentation und berücksichtigt den Einfluss der Digitalisierung.

---

<sup>477</sup> Schors AnwBl 2017, 966 (967).

<sup>478</sup> Strenggenommen gilt der Erwartungswert nur, wenn man eine hinreichend große Anzahl an Losen erwirbt. Dennoch wird dieses Maß in der Regel zur Bewertung von unsicheren Situationen wie Lotterien aus individueller Sicht herangezogen.

<sup>479</sup> Besonders im Falle von Schadensersatzklagen, sieht sich oftmals eine risikoaverse Privatperson als Anspruchsinhaber einem risikoneutralen Unternehmen als Anspruchsgegner gegenübergestellt. Im Regelfall riskiert der Anspruchsgegner eine prozessuale Konfrontation und verschreckt dadurch den Anspruchsinhaber.

<sup>480</sup> Vgl. BVerfG NJW 2007, 979 Rn. 61 ff.

## 2. Anwaltliche Unabhängigkeit

“Der Anwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege“, (§ 1 BRAO) sowie gemäß § 3 Abs. 1 BRAO unabhängiger Berater und Vertreter. Aus dieser Sonderstellung des Anwaltsberufs ergeben sich spezifische Berufspflichten für den Rechtsanwalt im Hinblick auf seinen Beitrag zur Rechtspflege. Er darf insbesondere keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden, § 43 Abs. 1 BRAO. Ihm kommt eine eigenständige Funktion zu.<sup>481</sup>

Das grundsätzliche Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars soll laut Gesetzesbegründung das Nachkommen dieser besonderen, sich aus der anwaltlichen Unabhängigkeit ergebenden, Pflichten gerade sicherstellen.<sup>482</sup> Dies begegnet der Befürchtung, dass Rechtsanwälte ihre Pflichten zugunsten des wirtschaftlichen Erfolges vernachlässigen könnten. Zwar wird auch durch das BVerfG nicht in Frage gestellt, dass auch Rechtsanwälte grundsätzlich wirtschaftlich tätig und an der Erzielung von Einkommen interessiert sind<sup>483</sup>, jedoch wird der mit Erfolgshonoraren verbundene Druck als besonders groß angesehen, sodass der Rechtsanwalt in diesem Fall seine sonstigen Pflichten als Organ der Rechtspflege vergessend auch unlautere Mittel einsetzen würde, um Erfolg zu haben.<sup>484</sup> Diese Argumentation hält einer ökonomischen Betrachtung aber nur Stand, wenn der Einsatz unlauterer Mittel unentdeckt bleibt. Andernfalls würde der Anwalt gerade durch den Einsatz unlauterer Mittel den Erfolg und damit sein Honorar riskieren. In besonders schwerwiegenden Fällen wäre zudem damit zu rechnen, dass die Reputation des Anwalts leidet, wodurch er zukünftig weniger Mandate angetragen bekäme. Diese Bedeutung des Reputationsmechanismus dürfte durch die Digitalisierung gestärkt werden, weil die schwerwiegenden Verfehlungen objektiv überprüfbar sind. Erfolgshonorare würden aus ökonomischer Sicht nur dann zu einem besonders riskanten Verhalten anreizen, wenn der Anwalt um seine ökonomische Existenz bangen müsste, wenn er den Fall verliert. Dies dürfte aber nur bei Mandaten mit einem sehr hohen Streitwert der Fall sein, bei denen eine Risikoteilung durch eine fixe und eine erfolgsabhängige Honorarkomponente möglich sein sollte.

## 3. Schutz der Rechtsuchenden gegen Übervorteilung

Der Überbevorteilungsschutz beschreibt ein *Moral-Hazard* Problem zwischen Mandant und Anwalt. Diese Beziehung ist von einem Informationsvorsprung des Anwalts gegenüber seinem Mandanten gekennzeichnet. Der Anwalt verfügt über eine wesentlich bessere Einschätzung des Arbeitsaufwandes sowie der Erfolgchancen des vorliegenden Falls. Dieses Wissen könnte der Anwalt opportunistisch nutzen, um ein überhöhtes Erfolgshonorar zu veranschlagen oder verfrüht Vergleiche herbeizuführen. Wiederum stellt sich die Frage, ob eine massive und damit überprüfbare Übervorteilung des Mandanten für den Rechtsanwalt aufgrund der damit verbundenen negativen Reputationseffekte langfristig sinnvoll wäre. Weitere Möglichkeiten überhöhten Erfolgshonoraren zu begegnen wären gesetzliche Höchstgrenzen. Zudem sind im deutschen Recht bereits strenge Aufklärungs- und Dokumentationspflichten (beispielsweise in § 49b Abs. 4 BRAO, § 4a Abs. 2 RVG oder auch § 50 BRAO) verankert, welche zusätzliche Transparenz für den Klienten gewährleisten und die Vergleichbarkeit von Angeboten erleichtern.

---

<sup>481</sup> Feuerich/Weyland, BRAO § 1 Rn. 3.

<sup>482</sup> BT-Drs. 12/4993, 31.

<sup>483</sup> BVerfG NJW 2007, 979 Rn. 65.

<sup>484</sup> BVerfG NJW 2007, 979 Rn. 66.

#### 4. Prozessuale Waffengleichheit

Unter prozessualer Waffengleichheit versteht man die Gewährleistung eines gleichen Rechtsschutzes für alle beteiligten Parteien. Das Bundesverfassungsgericht sieht durch die Einführung von Erfolgshonoraren diese Gleichheit zu Gunsten des Klägers gefährdet. Denn der Beklagte verfügt nicht über die Möglichkeit „sein Kostenrisiko auf vergleichbare Art zu verlagern“<sup>485</sup>. Dies gilt sicherlich bei Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Privatpersonen. Allerdings stellt sich die Frage, ob es auch trägt, wenn eine Privatperson seine Ansprüche gegenüber einem großen Konzern durchsetzen möchte, wie dies im oben erwähnten Beispiel des digitalen Rechtsdienstleisters der Fall ist. Hier besteht tendenziell eine Asymmetrie zulasten der Privatperson, da die beklagten Konzerne über eigene Rechtsabteilungen und höhere finanzielle Mittel verfügen, um die anfänglichen Prozesskosten zu tragen. In diesen Fällen stellen Erfolgshonorare sogar eine potenzielle Möglichkeit dar, die Ungleichheit aufzuwiegen. Die Digitalisierung bietet hier insbesondere bei leicht standardisierbaren Fällen die Möglichkeit, durch Automatisierung der Prozesse Größen- und Spezialisierungsvorteile zu realisieren. Dadurch können auch Personen ihre Ansprüche gegenüber Großkonzernen durchsetzen, die bislang von den damit verbundenen Kostenrisiken abgeschreckt wurden.

#### 5. Zusammenfassung

Eine abschließende Beurteilung von Erfolgshonoraren aus ökonomischer Sicht kann hier nicht vorgenommen werden. Es zeigt sich allerdings, dass die negativen Anreizwirkungen von Erfolgshonoraren ökonomisch weniger schwerwiegend erscheinen, als vom Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht befürchtet. Die Digitalisierung kann hierbei zu einer stärkeren Transparenz und Kontrolle beitragen, wodurch negative Anreize weiter abgeschwächt würden.

In der derzeitigen Situation besitzen Legal Tech-Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihrer anwaltlichen Konkurrenz. Die rege Inanspruchnahme solcher Dienste zeigt, dass das auf Erfolgshonorar basierende Geschäftsmodell zumindest in diesen Fällen von den Mandanten gut angenommen wird<sup>486</sup>. Es ist naheliegend, dass eine Vielzahl von Klägern bisher auf die Durchsetzung bestehender Schadensersatzansprüche verzichtet hat, weil sie die damit verbundenen Kostenrisiken gescheut haben. Der § 4a RVG beachtet bisher nur die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mandanten und lässt die Folgen unterschiedlicher Risikoaversionen außer Acht.

## G. Freiberufliche Anbieter aus dem Ausland

### I. Einführung

Bislang wurden die Herausforderungen der Digitalisierung begrenzt auf den deutschen Markt betrachtet. Ein großer Vorteil der Digitalisierung ist aber seine Ortsungebundenheit. Schon bislang war es zwar möglich, durch Nutzung von Post und Telefon freiberufliche Dienstleistungen zu erbringen, ohne persönlich in Kontakt zu treten. Heutige Kommunikationstechnologien ermöglichen es aber, große Datenmengen ad hoc zur Verfügung zu stellen und ohne hohe Zusatzkosten Konferenzschaltungen und Videotelefonate in hoher Qualität zu nutzen. Automatisierte Plattformen sind weder an einen Ort noch eine Zeit gebunden. Damit können Dienstleistungen ohne Weiteres auch

<sup>485</sup> BVerfG NJW 2007, 984 Rn. 69.

<sup>486</sup> Flightright wirbt damit, dass bereits über 200 Mio. € für ihre Kunden durchgesetzt wurden.

aus dem Ausland erbracht werden, ohne dass der Konsument davon überhaupt Notiz nehmen muss. Innerhalb des europäischen Binnenmarktes ist ein solches Marktverhalten sogar erwünscht. Der folgende Abschnitt zeigt, dass dies ohne negative Auswirkungen auf Qualität, Verantwortlichkeit und Verbraucherrechte im geltenden Recht möglich ist. Voraussetzungen und Probleme sollen hier am Beispiel der besonders sensiblen Telemedizin diskutiert werden. Die Ergebnisse sind ohne weiteres auf die weiteren Freien Berufe zu übertragen.

Bereits heute sind neben den bekannten *Medi24*, *Zava* und *Eedocors* etliche weitere Anbieter sog. Telemedizin am Markt vertreten. Aber auch im Bereich der Rechtsdienstleistungen existiert ein vielfältiges Angebot.<sup>487</sup> Das erwähnte legal tech Inkasso wird teilweise auch von ausländischen Inkassounternehmen angeboten (z.B. Cartel Damage Claims SA). In diesem Abschnitt wird der Frage nachgegangen, welche rechtlichen Rahmenbedingungen bei der ortsungebundenen Dienstleistungserbringung zu beachten sind. Hierfür ist zwischen Konstellationen ohne und mit Auslandsbezug zu differenzieren.

## II. Ortsungebundene Dienstleistungen ohne Auslandsbezug

Bei ortsungebundenen Dienstleistungen ohne Auslandsbezug richtet sich die Zulässigkeit nach deutschem Berufsrecht. Dieses zeichnet sich durch eine große Heterogenität aus. So existiert eine Vielzahl verschiedener Rechtsquellen, die wiederum nur in Ausnahmefällen deutschlandweit Anwendung finden. Zunächst ist zwischen formellen Kammergesetzen und satzungsmäßig erlassenen Berufsordnungen zu unterscheiden. Die vom Parlament erlassenen Kammergesetze sind notwendig, um dem Vorbehalt des Gesetzes gerecht zu werden.<sup>488</sup> Der Bund ist aufgrund der nicht abschließenden Aufzählung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG<sup>489</sup> zuständig für den Erlass von Kammergesetzen.<sup>490</sup> Da es sich aber um einen Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung handelt und der Bund von seiner Kompetenz nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht hat, wurden die meisten Kammergesetze von den Ländern erlassen.<sup>491</sup> Der Regelungsgehalt der einzelnen Berufsordnungen variiert stark. Teils sind die wesentlichen Regelungen bereits in den Kammergesetzen enthalten, teils weisen letztere nur Generalklauseln auf und übertragen die weitere Präzisierung den Satzungsgebern.<sup>492</sup> Sowohl für landesspezifische Kammergesetze<sup>493</sup> als auch für die Berufsordnungen<sup>494</sup> existieren Musterregelungen, die allerdings rechtlich nicht verbindlich sind.<sup>495</sup> Damit bestehen erheblich regionale Unterschiede hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsnormen.

Die berufsrechtlichen Regelungen stehen ortsungebundenen Dienstleistungen nicht grundsätzlich entgegen.<sup>496</sup> Die dargestellten regionalen Divergenzen führen bei den ortsungebundenen und damit

---

<sup>487</sup> Vgl. hierzu vertiefend C. II.

<sup>488</sup> Kluth/*Böllhoff/Ruffert* Handbuch des Kammerrechts, § 9 Rn. 6 ff.

<sup>489</sup> Vgl. zudem die speziellen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 u. 19 GG.

<sup>490</sup> Kluth/*Böllhoff/Ruffert* Handbuch des Kammerrechts, § 9 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen.

<sup>491</sup> Kluth/*Böllhoff/Ruffert* Handbuch des Kammerrechts, § 9 Rn. 5.

<sup>492</sup> Kluth/*Böllhoff/Ruffert* Handbuch des Kammerrechts, § 9 Rn. 9.

<sup>493</sup> Vgl. z.B. das Musteringenieurkammergesetz, abrufbar unter: [http://bingk.de/wp-content/uploads/2015/01/MIGendg\\_Entw\\_10122003.pdf](http://bingk.de/wp-content/uploads/2015/01/MIGendg_Entw_10122003.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.08.2020).

<sup>494</sup> Vgl. beispielsweise: Musterberufsordnung der Ärzte; Musterberufsordnung der Zahnärzte; Richtlinie des Bundesausschusses der Psychotherapeuten; Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer.

<sup>495</sup> Vgl. *Dierks* MedR 2016, 405 (406).

<sup>496</sup> Für Zahnärzte wird aber beispielsweise aus der in § 9 Abs. 1 Musterberufsordnung angeordneten Praxisbindung des Zahnarztes mitunter ein Verbot von telemedizinischen Behandlungen hergeleitet.

naturgemäß überörtlichen Dienstleistungen allerdings zu einer gewissen Willkür hinsichtlich des anzuwendenden Rechts. Schließlich sind Freiberufler an die jeweils am Ort ihrer Niederlassung geltenden Rechtsnormen gebunden. Sehr deutlich wird die Tragweite dieser Ausgangslage, wenn man das kontroverse Thema der Sterbehilfe betrachtet. Eine Beihilfe zum Suizid ist einem Mediziner, der Mitglied der Ärztekammer Nordrhein ist, schon durch seine Berufsordnung ausdrücklich verboten<sup>497</sup>, während in der bayrischen Berufsordnung § 16 S. 2, 3 der MBO-Ä nicht übernommen wurde.<sup>498</sup> Selbstverständlich hat diese Divergenz keine praktischen Auswirkungen, da die Zulässigkeit der Sterbehilfe sich vorrangig nach dem geltenden Strafrecht (§ 216 StGB) richtet.<sup>499</sup> Auch wenn dieses Beispiel für ortsungebundene Dienstleistung ohne Relevanz ist, verdeutlicht es doch die enorme Bedeutung, die der unterschiedlichen Ausgestaltung des Berufsrecht zukommen kann. Diese Unterschiede wirken unabhängig davon, ob eine Dienstleistung digital für einen Empfänger in einem anderen Kammerbezirk oder vor Ort in den Räumen der eigenen Niederlassung erfolgt.

Problematisch ist vor diesem Hintergrund die bereits angesprochene ortsungebundene Telemedizin. Zum einen stellen sich hier ganz praktische Probleme. Anders als in den wirtschaftsnahen beratenden Berufen setzen medizinische Dienstleistungen häufig eine Untersuchung und Behandlung und damit einen persönlichen Kontakt zwischen Arzt und Patient voraus.<sup>500</sup> Eine telemedizinische Behandlung kann deshalb nicht in dem Umfang erfolgen, der bei persönlicher Anwesenheit gewährleistet wäre. Es existieren jedoch durchaus Felder, in denen ein rein digitaler Kontakt zur Diagnose ausreicht oder zumindest Gelegenheit zu einer Ersteinschätzung bietet. Deshalb werden in der Telemedizin auch Chancen gesehen: Gerade in Zeiten des Ärztemangels in ländlichen Regionen könnte die Telemedizin einen Weg darstellen, großen Teilen der Bevölkerung eine wesentliche Vereinfachung zu bieten.<sup>501</sup> Teils wird deshalb mit der Digitalisierung der Medizin in der Folge auch die Chance auf eine frühzeitige Diagnose von Krankheiten verbunden.<sup>502</sup> Auch birgt die Telemedizin aufgrund verschiedener Verfahrensvereinfachung ein bisher kaum quantifizierbares Einsparpotential für die Träger des Gesundheitswesens.<sup>503</sup> Schließlich sind auch Vorteile für die Gesundheit des Patienten augenfällig: So entfällt bei einer telemedizinischen Behandlung das im Wartezimmer bestehende Ansteckungsrisiko.<sup>504</sup> Ob Patienten ohne persönlichen Kontakt eventuell auch zu mehr Offenheit neigen<sup>505</sup>, bleibt dagegen abzuwarten.

Einer telemedizinischen Behandlung stand lange Zeit das ärztliche Berufsrecht entgegen. Als Pflichtmitglieder müssen Ärzte die Vorgaben der von ihrer Kammer erlassenen Berufsordnung

---

<sup>497</sup> Vgl. § 16 S. 2 u. 3 Berufsordnung für Ärzte Nordrhein, nach dem eine Tötung auf Verlangen verboten ist (vgl. hier § 216 StGB) und auch keine Hilfe zur Selbsttötung geleistet werden darf.

<sup>498</sup> Vgl. § 16 Berufsordnung für Ärzte Bayern, nach dem der Arzt einem Strebenden unter Wahrung von dessen Würde und unter Achtung dessen Willens beizustehen hat.

<sup>499</sup> Vgl. zur verfassungsrechtlichen Dimension dieser Frage BVerfG NJW 2020, 905, das eine kategorische Kriminalisierung der geschäftsmäßigen Sterbehilfe durch § 217 StGB für verfassungswidrig erklärt hat. Es ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abzusehen, ob das Urteil unmittelbare Auswirkungen auf die Berufsordnungen der Ärztekammern haben wird.

<sup>500</sup> *Hahn MedR* 2018, 384 (385).

<sup>501</sup> Vgl. *Hahn MedR* 2018, 384, *Spickhoff* NJW 2017, 1790 (1791).

<sup>502</sup> Vgl. *Leupold/Glossner/Peintinger* eHealth in Deutschland, 47, 56; ähnlich auch: *Ratzel/Lippert/Prütting/Prütting* MBO-Ä, § 7 Rn. 36.

<sup>503</sup> Vgl. BT-Drs. 360/19, 44.

<sup>504</sup> *Hahn MedR* 2018, 384.

<sup>505</sup> *Leupold/Glossner/Peintinger* eHealth in Deutschland, 47 (53).

einhalten. Die Musterberufsordnung sah in § 7 Abs. 4 MBO-Ä a.F. eine weitgehende Beschränkung<sup>506</sup> für Ärzte vor, Patienten „*ausschließlich über Print- und Kommunikationsmedien*“ zu behandeln. Stattdessen sei „*zu gewährleisten, dass eine Ärztin oder ein Arzt die Patientin oder den Patienten unmittelbar behandelt*“.<sup>507</sup> Auf dem 121. Deutschen Ärztetag wurden die bestehenden Regelungen gelockert. Die novellierte Fassung des § 7 Abs. 4 MBO-Ä sieht nunmehr die Zulässigkeit einer ausschließlichen Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien vor, wenn dies ärztlich vertretbar, die ärztliche Sorgfalt hierdurch nicht gefährdet wird und der Patient über die Besonderheiten der Behandlung aufgeklärt wird. Die beschlossenen Änderungen wurden in den meisten – bei weitem jedoch nicht allen – Berufsordnungen umgesetzt. Konkret wurden wortgleiche Regelungen in die Berufsordnungen der Länder Bayern, Berlin, Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen aufgenommen. Die Ärztekammern Westfalen-Lippe und Hessen haben inhaltlich identische Regelungen in ihre Berufsordnungen inkorporiert. Große Änderungen ergeben sich in der Umsetzung durch die Ärztekammer Mecklenburg-Vorpommerns. Die Ärztekammern Baden-Württembergs, Brandenburgs, Hamburgs, Nordrhein und des Saarlands haben ihr Berufsrecht bisher nicht angepasst, wobei die baden-württembergische Berufsordnung für Ärzte bereits vor dem Beschluss des 121. Deutschen Ärztetages eine Ausnahmeregelung für Modellversuche vorsah. Die dargestellten regionalen Unterschiede sorgen für eine „Zersplitterung“ des Berufsrechts.<sup>508</sup> In Nordrhein-Westfalen wurde die weitgehende Beschränkung der Telemedizin beispielsweise zunächst nur durch die Ärztekammer Westfalen-Lippe abgeschafft. Eine Umsetzung der Ärztekammer Nordrhein erfolgte hingegen erst im November 2018.<sup>509</sup>

### III. Ortsungebundene Dienstleistungen mit Auslandsbezug

Komplizierter gestaltet sich die Rechtslage, wenn eine ortsungebundene Dienstleistung aus dem Ausland heraus für das Bundesgebiet erbracht wird. Aufgrund des Auslandsbezugs kommt in derart gelagerten Fällen europarechtlichen Bestimmungen eine erhebliche Bedeutung zu. Diese stellen insbesondere Anforderungen an deutsche Vorschriften, die für alle Freien Berufe in Deutschland beachtet werden müssen. Sofern deutsches Berufsrecht gegen die im Folgenden dargestellten Regelungen verstößt, findet es keine Anwendung.

Das Berufsrecht der Freiberufler lässt sich nicht berufsunabhängig darstellen. Aufgrund dessen erscheint es sinnvoll, zunächst die allgemeinen europarechtlichen Anforderungen an ortsungebundene Dienstleistungen herauszuarbeiten (a), bevor sodann mit ortsungebundenen Rechtsdienstleistungen ein konkreter Bereich einer näheren Untersuchung unterzogen wird (b).

#### 1. Allgemeine Ausführungen

Der Darstellung der europarechtlichen Vorgaben für konkrete Bereiche der Dienstleistungserbringung (Zulassung, der Kammeraufsicht und einer Haftung inklusive Mindestversicherung) sei zum besseren Verständnis ein Überblick über die zu berücksichtigenden Normen des Europarechts vorgeschaltet.

---

<sup>506</sup> Tatsächlich ist eine Fernbehandlung nicht komplett verboten, vgl. hierzu *Dierks* MedR 2016, 405 (407) mit weiteren Nachweisen.

<sup>507</sup> Für weiterführende Hinweise zur alten Rechtslage vgl.: *Ratzel/Lippert/Prütting/Prütting* MBO-Ä, § 7 Rn. 33 ff.

<sup>508</sup> So *Katzenmeier* NJW 2019, 1769.

<sup>509</sup> Vgl. *MBI*. NRW. 2019, 498.

### a) Ermittlung der relevanten Rechtsnormen

Relevante Vorgaben des Europarechts ergeben sich auf primärrechtlicher Ebene zunächst aus der Dienstleistungs- (Art. 56 AEUV) und Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV). Diese Grundfreiheiten werden sekundärrechtlich erweitert. Abgesehen von speziellen Regelungen für einzelne reglementierte Berufe sind vor allem die Berufsanerkennungsrichtlinie<sup>510</sup> und die Dienstleistungsrichtlinie<sup>511</sup> relevant.

Die am 07.09.2005 erlassene Berufsanerkennungsrichtlinie regelt die Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen Mitgliedstaaten der europäischen Union. Wenig später trat die Dienstleistungsrichtlinie in Kraft. Ihr Ziel war es, die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV auszugestalten und damit den europäischen Binnenmarkt für Dienstleistungen voranzutreiben.

Bzgl. der Berufsqualifikationsrichtlinie ist bereits die Anwendbarkeit auf grenzüberschreitende digitale Dienstleistungen fraglich. Die Vorschriften zur Dienstleistungsfreiheit des Titels II der Richtlinie gelten nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 BAR nur für den Fall, „dass sich der Dienstleister zur vorübergehenden und gelegentlichen Ausübung des Berufs [...] in den Aufnahmemitgliedstaat begibt.“ Andererseits sollen nach Erwägungsgrund 4 der Richtlinie gerade auch „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ im Fernabsatz von den Regelungen erfasst werden. Hieraus lässt sich die Anwendbarkeit auf Dienstleistungen ableiten, bei denen der Dienstleister die Grenze nicht persönlich überschreitet.<sup>512</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Richtlinien sind die erfassten Berufe. Die Berufsanerkennungsrichtlinie erfasst ausschließlich die sogenannten reglementierten Berufe. Dieser unionsautonome Begriff ist in Art. 3 Abs. 1 lit. a Berufsanerkennungsrichtlinie als eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten definiert, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist. Hierunter fallen in Deutschland alle verkammerten freien Berufe. Aus diesem Grund müssen für Freiberufler beide Sekundärrechtsakte für Berufszulassung und Berufsausübung herangezogen werden.

Das Verhältnis beider Richtlinien ist komplizierter als dies *prima facie* zu vermuten ist. Zwar lässt sich vereinfachend eine grundsätzliche Zuständigkeit der Berufsanerkennungsrichtlinie für den Berufszugang und der Dienstleistungsrichtlinie für sonstige Berufsausübung ausmachen<sup>513</sup>, doch wird eine derartige Abgrenzung nicht jedem Einzelfall gerecht.<sup>514</sup> So regelt die Berufsanerkennungsrichtlinie mitunter auch die Anwendung des Berufsrechts über die Zulassung hinaus. Als Beispiel ist vor allem Art. 5 Abs. 3 Berufsanerkennungsrichtlinie zu nennen, nach dem der Dienstleistungserbringer, der sich in einen anderen Staat zur Erbringung seiner Leistung begibt, den dortigen Berufsregeln unterliegt. Gleichzeitig sieht beispielsweise Art. 14 Abs. 8 DRL ein Verbot spezieller Berufszugangsbeschränkungen vor. Sollten beide Richtlinien in Einzelfällen zu widersprüchlichen Ergebnissen gelangen, kommt der Berufsanerkennungsrichtlinie Vorrang zu. Dies ergibt sich zum einen aus speziellen Vorschriften wie beispielsweise Art 17 Nr. 6 Dienstleistungsrichtlinie, der die Anwendung des Art. 16

<sup>510</sup> Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, veröffentlicht in ABl. L 255 vom 30.09.2005, 22 ff.

<sup>511</sup> Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, veröffentlicht in ABl. L 376 vom 27.12.2006, 36 ff.

<sup>512</sup> *Karl* MedR 2016, 675 (678).

<sup>513</sup> So etwa: *Stumpf* DZWIR 2006, 99 (106).

<sup>514</sup> Vgl. zum Ganzen: *Waschkau* EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie, 113.

Dienstleistungsrichtlinie und damit des „Herzstück[s]“ der Dienstleistungsrichtlinie<sup>515</sup> für solche Fälle einschränkt, die unter die Dienstleistungsregelungen in Titel 2 der Berufsankennungsrichtlinie fallen. Zum anderen normiert Art. 3 Abs. 1 S. 2 lit. d Dienstleistungsrichtlinie eine allgemeine Subsidiarität der Dienstleistungsrichtlinie bei widersprüchlichen Ergebnissen von Berufsankennungs- und Dienstleistungsrichtlinie.

Im Folgenden werden die Auswirkungen der genannten Rechtsakte auf unterschiedliche Bereiche der transnationalen Dienstleistungserbringung untersucht.

### *b) Zulassung*

Sofern deutsche Vorschriften die Zulassung von europäischen Dienstleistungserbringern am deutschen Markt einschränken, müssen sie die im Folgenden dargestellten Vorgaben berücksichtigen.

Die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung kann nach Art. 5 Abs. 1 Berufsankennungsrichtlinie nicht aufgrund der Berufsqualifikation eingeschränkt werden, wenn der Anbieter in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig niedergelassen ist und, sofern es sich um einen dort nicht reglementierten Beruf handelt, mindestens eines der letzten zehn Jahre in dem Beruf tätig war. Sofern der Beruf auch im Herkunftsland reguliert ist, wird keine Mindestbeschäftigungsdauer vorgeschrieben. Eine Dienstleistungserbringung aus dem Ausland wird deshalb in aller Regel in Deutschland zuzulassen sein und ist überdies nach Art. 6 Berufsankennungsrichtlinie auch eintragungsfrei. Einzig eine Meldung des Dienstleistungserbringers kann nach Maßgabe des Art. 7 Dienstleistungsrichtlinie gefordert werden. Art. 14 Abs. 8 Dienstleistungsrichtlinie stellt zusätzlich klar, dass bestimmte Anforderungen an die Dienstleistungserbringung nicht rechtfertigungsfähig sind.<sup>516</sup>

Daneben können freilich auch andere europarechtliche Regelungen zu berücksichtigen sein. Nach Art. 5 Abs. 1 Berufsankennungsrichtlinie kommt diesen sogar ein Vorrang gegenüber der Berufsankennungsrichtlinie zu, sofern es sich um spezifische Regelungen für bestimmte reglementierte Berufe handelt.<sup>517</sup> Diese Kollisionsregelung wurde insbesondere für die Abschlussprüferrichtlinie<sup>518</sup> vorgesehen.<sup>519</sup> Deshalb stellt Art. 3 Abs. 1 Abschlussprüferrichtlinie ein Beispiel für eine derartige spezifische Regelung des Gemeinschaftsrechts dar. Hiernach darf eine Abschlussprüfung nur durch Wirtschaftsprüfer und Prüfungsgesellschaften vorgenommen werden, die im jeweiligen Mitgliedstaat zugelassen wurden. Art. 5 Abs. 1 Berufsankennungsrichtlinie greift eine derartige Vorschrift nicht an.

### *c) Aufsicht der Kammern*

Für grenzüberschreitend tätige Dienstleistungserbringer ist zudem das Bestehen einer Aufsichtsfunktion der Kammern fraglich. Sofern eine Kammeraufsicht nicht ausdrücklich angeordnet ist, besteht eine Beaufsichtigungskompetenz nur für ihre eigenen Mitglieder.<sup>520</sup>

---

<sup>515</sup> Schlachter/Ohler/*Schmidt-Kessel* Europäische Dienstleistungsrichtlinie, § 16 Rn. 1.

<sup>516</sup> Schlachter/Ohler/*Schmidt-Kessel* Europäische Dienstleistungsrichtlinie, § 14 Rn. 1.

<sup>517</sup> *Waschkau* EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsankennungsrichtlinie, 88.

<sup>518</sup> Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, veröffentlicht in ABl. L 157 vom 09.06.2006, 87 ff.

<sup>519</sup> *Waschkau* EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsankennungsrichtlinie, 88 f.

<sup>520</sup> Kluth/*Stephan* Handbuch des Kammerrechts § 10 Rn. 13, 96 ff.

Entscheidend ist deshalb, inwieweit Dienstleistungserbringer aus dem Ausland Mitglieder der Kammern Freier Berufe werden. Bei den Bestimmungen zur Berufsanerkennung wird hinsichtlich der Grundfreiheit unterschieden, auf die sich ein ausländischer Berufsausübender im konkreten Fall berufen kann. So regelt Titel II der Richtlinie die Dienstleistungsfreiheit, während Titel III Vorschriften für die Niederlassungsfreiheit enthält. Der Vorteil einer ortsungebundenen Dienstleistung ist die Möglichkeit, eine Dienstleistung über eine große räumliche Distanz anzubieten und damit einzig von seiner Niederlassung im Heimatland aus agieren zu können. Deshalb finden für den Dienstleistungserbringer die Vorschriften zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 5 ff. Berufsanerkennungsrichtlinie) Anwendung. Nach Art. 6a Berufsanerkennungsrichtlinie sind Arbeitsmigranten bei internationalen Dienstleistungserbringungen innerhalb der EU von der Zulassung, Eintragung oder Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation befreit. Schließlich würde insbesondere die mit Beiträgen verbundene Kammermitgliedschaft die Erbringung von Dienstleistungen über EU-Grenzen hinweg weniger attraktiv machen.<sup>521</sup> Allerdings erlaubt Art. 6 lit. a Berufsanerkennungsrichtlinie eine ausschließlich formale Mitgliedschaft in den Kammern, um gerade eine Anwendung des Disziplinarrechts zu gewährleisten. Eine derartige Mitgliedschaft darf die Erbringung der Dienstleistung allerdings in keiner Weise verzögern oder erschweren und insbesondere keine zusätzlichen Kosten für den Dienstleistungserbringer verursachen. Eine derartige Mitgliedschaft ermöglicht die Berufsaufsicht durch die Kammern.<sup>522</sup>

#### d) Fehlverhalten bei der Dienstleistungserbringung

Auch bei transnationalen Dienstleistungen ist ein Fehlverhalten der Dienstleistungserbringer möglich. Um für möglicherweise auftretende Schäden aufkommen zu können, sind in verschiedenen freien Berufen Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen<sup>523</sup>. Im Folgenden wird geklärt, inwieweit solche mit Europarecht zu vereinbaren sind. Weiterhin wird untersucht, wessen Haftungsrecht im Schadensfall ggfs. Anwendung findet.

#### aa) Mindestversicherung

Näher zu untersuchen ist, inwieweit Dienstleister, die eine ortsungebundene Dienstleistung aus dem Ausland nach Deutschland erbringen, eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen müssen. Insoweit sind die Art. 14 Nr. 7 und 23 Dienstleistungsrichtlinie von Bedeutung.

Nach Art. 14 Nr. 7 Dienstleistungsrichtlinie dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit u.a. nicht von der Pflicht abhängig machen, dass der Dienstleistungserbringer über eine Versicherung bei einem im Mitgliedstaat niedergelassenen Anbieter verfügt. Nach der Systematik der Richtlinie bezieht sich diese Vorschrift auf Dienstleister, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen wollen. Allerdings müssen nationale Beschränkungen, die schon für eine Niederlassung untersagt sind, erst recht bei bloßen vorübergehend erbrachten Dienstleistungen ausscheiden.<sup>524</sup> Deshalb darf auch für grenzüberschreitenden Dienstleistungen keine Versicherungspflicht bei einem Versicherungsgeber mit Sitz im Mitgliedstaat des Dienstleistungsempfängers verlangt werden.

<sup>521</sup> Kluth/Rieger EuZW 2005, 486 (489).

<sup>522</sup> Vgl. Kluth/Rieger EuZW 2005, 486 (489).

<sup>523</sup> Siehe beispielsweise für Rechtsanwälte: § 51 BRAO; für Ärzte: § 6 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Landes- und Landesrecht; für Wirtschaftsprüfer: § 54 WPO.

<sup>524</sup> Schlachter/Ohler/Cornils Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Art. 14 Rn. 2.

Zudem ist Art. 23 Dienstleistungsrichtlinie zu beachten. Diese Vorschrift regelt in Absatz 1 ausdrücklich die Erlaubnis der Mitgliedstaaten, bei besonders gefährlichen Dienstleistungen eine Versicherungspflicht oder eine vergleichbare Sicherheit des Dienstleistungserbringers einzuführen. Dies gilt allerdings nur, wenn nicht bereits eine vergleichbare Sicherheit im Herkunftsstaat besteht. Ist die bestehende Sicherheit mangels Gleichwertigkeit nicht vergleichbar, kann lediglich eine Abdeckung der bestehenden Differenz verlangt werden. Die Kommission sieht in der Vorschrift eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten, Berufshaftpflichtversicherungen oder vergleichbare Sicherheiten von Dienstleistern zu verlangen.<sup>525</sup> Nicht abschließend geklärt ist das Verhältnis des Art. 23 Dienstleistungsrichtlinie zu den Vorschriften der Richtlinie, die einschränkende Maßnahmen verbieten. Nach richtigem Verständnis bietet Art. 23 Dienstleistungsrichtlinie jedoch keine zusätzliche Einschränkungsmöglichkeit, sondern dient lediglich der Vereinheitlichung des Sachrechts.<sup>526</sup>

#### bb) Anwendbare Haftungsvorschriften

Aufgrund des Auslandsbezugs der Dienstleistungserbringung aus einem anderen EU-Mitgliedstaat ist zu klären, ob deutsches oder das Recht des Aufenthaltsorts des Dienstleisters Anwendung findet. Bei der Bestimmung der anwendbaren Haftungsvorschriften handelt es sich um keine originär berufsrechtliche Fragestellung, sondern eine Frage des internationalen Privatrechts, auf die wegen ihrer außerordentlichen Relevanz an dieser Stelle eingegangen werden soll. Die Bestimmung erfolgt primär anhand der Verordnungen 593/2008/EG (Rom I-VO) und 864/2007/EG (Rom II-VO) und nur im Falle einer Regelungslücke anhand des EGBGB (vgl. Art. 288 II AEUV und klarstellend Art. 3 Nr. 1 EGBGB). Eine Bestimmung des anwendbaren Rechts ist jeweils gesondert für das Vertrags- und das Deliktsrecht vorzunehmen. Es wird unterstellt, dass jeweils ein deutscher Gerichtsstand begründet und daher von einer Geltendmachung vor einem deutschen Gericht auszugehen ist. Damit finden die vor Ort geltenden Kollisionsregeln Anwendung.<sup>527</sup> Hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes ist zwischen vertraglichen Schadensersatzansprüchen aufgrund des Dienstleistungsvertrages und deliktischen aufgrund der Jedermanns-Beziehung zwischen den Dienstleistungsparteien zu unterscheiden.

#### (a) Vertraglicher Schadensersatz

Die ROM I-VO findet nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO Anwendung auf alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die nicht vom Anwendungsbereich nach Abs. 2 ausgenommen sind. Die Begriffe sind unionsautonom zu bestimmen.<sup>528</sup> Vertragliche Schuldverhältnisse sind jedenfalls solche, die freiwillig zustande gekommen sind.<sup>529</sup> Die Bezugnahme auf Zivil- und Handelssachen soll den Anwendungsbereich der Richtlinie vom öffentlichen Recht abgrenzen, weshalb entscheidend ist, ob im Zusammenhang mit dem Rechtsverhältnis hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden.<sup>530</sup> Für Dienstleistungen aus dem EU-Ausland stellen diese Erfordernisse keine zusätzlichen Hürden auf, weshalb die Rom I-VO in aller Regel Anwendung finden wird.

Den Parteien eines Dienstleistungsvertrages steht es nach Art. 3 Rom I-VO frei, das anwendbare Recht für den Gesamtvertrag oder einen Teil des Vertrages selbst zu wählen. Hierbei sind ihnen jedoch gewisse Grenzen gesetzt. Für den Fall einer transnationalen Dienstleistung nach Deutschland sind vor

<sup>525</sup> Vgl. Handbuch der europäischen Kommission zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, Ziff. 8.2.

<sup>526</sup> Vgl. Schlachter/Ohler/Schmidt-Kessel Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Art. 23 Rn. 5 ff.

<sup>527</sup> Diese wäre freilich bei einer Klageerhebung in einem anderen EU-Mitgliedstaat ebenso der Fall.

<sup>528</sup> BeckOKBGB/Spickhoff Rom I-VO, Art. 1 Rn. 30, 31.

<sup>529</sup> BeckOKBGB/Spickhoff Rom I-VO, Art. 1 Rn. 30.

<sup>530</sup> Ferrari/Kieninger Internationales Vertragsrecht, Rom I-VO, Art. 1 Rn. 3.

allem Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO und Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO von Bedeutung. Sind alle Elemente eines Sachverhalts vollumfänglich in einem EU-Mitgliedstaat belegen, schließt Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO einen Rückgriff auf das gewählte Recht eines Drittstaates insoweit aus, als hierdurch zwingende Bestimmungen des EU-Rechts umgangen würden. Art. 6 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO gestattet eine Rechtswahl grundsätzlich auch bei Verbraucherverträgen. Allerdings darf eine Rechtswahl nicht das Schutzniveau des Verbrauchers absenken, weshalb das grundsätzlich anzuwendende zwingende Verbraucherschutzrecht nach S. 2 unabhängig von der Rechtswahl Anwendung findet.

Erfolgt keine Rechtswahl, richtet sich das anzuwendende Recht nach den Umständen des jeweils geschlossenen Vertrages. Handelt es sich bei dem Vertrag um einen Verbrauchervertrag, ist Art. 6 Rom I-VO maßgeblich. Ein unionsrechtlicher Verbrauchervertrag liegt vor, wenn der Vertragszweck der beruflichen oder der gewerblichen Tätigkeit des Dienstleistungserbringers; nicht aber des Dienstleistungsempfängers zuzuordnen ist. Bei vielen ortsungebundenen Dienstleistungen – insbesondere der Telemedizin – dürfte es sich deshalb um Verbraucherverträge handeln. Da grenzüberschreitend tätige Unternehmer, deren Dienstleistungen grundsätzlich auch in Deutschland angeboten werden können, ihr Tätigkeitsfeld regelmäßig auf Deutschland erstrecken werden, ist nach Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom I-VO bei Verbraucherverträgen regelmäßig deutsches Recht anwendbar. Schließlich genügt für eine solche Ausrichtung bereits eine gezielte Werbung oder eine bereit gestellte interaktive Webseite.<sup>531</sup> Dieses Ergebnis bleibt trotz Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO bestehen. Nach der Vorschrift sind Dienstleistungen von Art. 6 Rom I-VO ausgenommen, wenn die geschuldete Dienstleistung ausschließlich in einem anderen Land als dem Heimatland des Verbrauchers erbracht werden soll. Einer ausschließlichen Erbringung im Ausland steht es nach verbreitetem Verständnis entgegen, wenn die Dienstleistung über Telemedien innerhalb Deutschlands abgerufen wird, weshalb Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO auf ortsungebundene Dienstleistungen aus dem Ausland nach Deutschland regelmäßig keine Anwendung findet.<sup>532</sup>

Soweit kein Verbrauchervertrag vorliegt, etwa weil eine Dienstleistung durch einen gewerblich oder beruflich handelnden Dienstleistungsempfänger in Anspruch genommen wird, greift Art. 4 Rom I-VO. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO findet bei Dienstleistungsverträgen das Recht Anwendung, das am gewöhnlichen Aufenthalt des Dienstleistungserbringers gilt. Bei einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung nach Deutschland wäre dies folglich nicht das deutsche Recht. Dieses Ergebnis könnte nach Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO nur dann korrigiert werden, wenn der geschlossene Vertrag nach der Gesamtheit der Umstände eine offensichtlich engere Verbindung zum deutschen Staat aufweist.

Die Ausnahmenvorschrift ist eng auszulegen.<sup>533</sup> Ob sie dennoch eingreift, ist eine Frage des Einzelfalls, die einer abstrakten Darstellung nur bedingt zugänglich ist. Als Indizien können die Anknüpfungskriterien für die verschiedenen Vertragstypen in Art. 4 Abs. 1 der Vorschrift (gewöhnlicher Aufenthaltsort; Belegenheitsort, etc.) herangezogen werden, auch wenn die konkreten Merkmale für den speziellen Vertragstyp nicht entscheidend sind.<sup>534</sup> Das bloße Zuschneiden des Angebots auf den

<sup>531</sup> *Spickhoff* MedR 2018, 535 (536).

<sup>532</sup> *Spickhoff* MedR 2018, 535 (536); BeckOKBGB/*Spickhoff* Rom I-VO, Art. 6 Rn. 14; NK-BGB/*Leible* Rom I-VO, Art. 6 Rn. 36; MüKoBGB/*Martiny* Rom I-VO, Art. 6 Rn. 25.

<sup>533</sup> MüKoBGB/*Martiny* Rom I-VO, Art. 4 Rn. 287; BeckOKBGB/*Spickhoff* Rom I-VO, Art. 4 Rn. 79.

<sup>534</sup> BeckOKBGB/*Spickhoff* Rom I-VO, Art. 4 Rn. 79.

deutschen Markt wird für eine offensichtlich engere Verbindung vermutlich noch nicht ausreichen.<sup>535</sup> Anders wurde dies mitunter für den vor Erlass der Rom I-VO relevanten Art. 28 Abs. 5 EGBGB gesehen.<sup>536</sup> Allerdings verlangt Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO im Gegensatz zu Art. 28 Abs. 5 EGBGB nicht nur eine „engere“, sondern eine „offensichtliche engere Verbindung“ und erhöht damit die Anforderungen. Greifen würde die Ausnahmvorschrift m.E., wenn der nach Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO entscheidende Sitz des Dienstleistungserbringers für den Dienstleistungsempfänger nicht ersichtlich ist.<sup>537</sup>

#### (b) Deliktische Haftung (auch Verschulden bei Vertragsschluss)

Das für nicht vertragliche Haftungsansprüche maßgebliche Recht ist mittels der Rom II-VO zu ermitteln. Der Begriff des außervertraglichen Schuldverhältnisses wird in Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO präzisiert.<sup>538</sup> Hiernach sind Schuldverhältnisse aufgrund einer unerlaubten Handlung, einer ungerechtfertigten Bereicherung, einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen erfasst. Zur Bestimmung des anwendbaren Rechts ist zwischen Deliktsrecht und einem Verschulden bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) zu differenzieren.

Für das Deliktsrecht ist Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ausschlaggebend. Danach ist das Recht desjenigen Mitgliedstaates anzuwenden, in dem das schadensbegründende Ereignis oder die indirekten Schadensfolgen eintreten (*lex loci delicti commissi*). Kommt es bei einer ortsungebunden transnationalen Dienstleistung zu einer deliktisch sanktionierten Verletzung des Dienstleistungsempfängers, wird diese in Deutschland eintreten, weshalb insoweit auch deutsches Recht Anwendung findet. Eine andere Zuordnung kann nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO erfolgen, wenn die Gesamtheit der Umstände eine offensichtliche engere Verbindung der unerlaubten Handlung mit einem anderen Staat zur Folge hat. Dies könnte sich nach Satz 2 insbesondere aus einem bereits bestehenden Vertrag mit enger Verbindung zur unerlaubten Handlung ergeben. Ein solcher Vertrag würde hier bereits in dem der Dienstleistung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis bestehen. Sofern im Einzelfall eine enge Verbindung zwischen dem Dienstleistungsvertrag und der unerlaubten Handlung besteht, bestimmt sich das anzuwendende Recht nach dem Recht des Vertrages. Die unerlaubte Handlung muss in sachlichem und innerem Zusammenhang mit dem Vertrag und nicht bloß bei Gelegenheit der Vertragsdurchführung erfolgt sein.<sup>539</sup> Kommt es bei einer telemedizinischen Behandlung aus dem Ausland zu einer pflichtwidrigen Beratung, aufgrund derer ein Gesundheitsschaden entsteht, ist ein derartiger Zusammenhang zweifellos gegeben.

Sofern ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverletzung geltend gemacht wird, ist Art. 12 Rom II-VO entscheidend. Nach Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO richtet sich das anzuwendende Recht hier nach dem Recht, das bei Vertragsschluss Anwendung findet. Deshalb ist auf die obige Differenzierung zwischen Verbraucher- und sonstigen Verträgen zu verweisen. Davon abhängig ist entweder das deutsche Recht (Verbraucherverträge) oder das ausländische Recht (sonstige Verträge) anwendbar.

---

<sup>535</sup> MüKoBGB/Martiny Rom I-VO, Art. 4 Rn. 293.

<sup>536</sup> Vgl. Pfeiffer NJW 1997, 1207 (1214).

<sup>537</sup> Vgl. BeckOKBGB/Spickhoff Rom I-VO, Art. 4 Rn. 81.

<sup>538</sup> EuArbR/Krebber Rom II-VO, Art. 1 Rn. 1.

<sup>539</sup> MüKo-BGB/Spickhoff Rom II-VO, Art. 4 Rn. 15.

## 2. Speziell: Vorgaben für transnationale ortsungebundene Erbringung von Rechtsdienstleistungen

Die bislang nur in allgemeiner Form untersuchten Aspekte einer grenzüberschreitenden Dienstleistung nach Deutschland werden im Folgenden speziell für den Bereich der Rechtsdienstleistungen erläutert.

### *a) Welche speziellen europarechtlichen Vorschriften sind einschlägig?*

Für Rechtsanwälte existiert mit der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte<sup>540</sup> und der Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte<sup>541</sup> spezielles Sekundärrecht, das teilweise Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie verdrängt: Nach Art. 3 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie hat nicht nur die Berufsanerkennungsrichtlinie, sondern auch anderes Spezialrecht in Konfliktfällen Vorrang vor dieser Richtlinie. Konfliktunabhängig ist Kapitel IV der Dienstleistungsrichtlinie zum freien Dienstleistungsverkehr nach Art. 17 Nr. 4 Dienstleistungsrichtlinie nicht auf Sachverhalte anwendbar, die unter die speziellere Richtlinie für Rechtsanwälte (RL 77/249/EWG) fallen. Auch die Berufsanerkennungsrichtlinie wird weitestgehend verdrängt. Nach Art. 2 Abs. 1 Berufsanerkennungsrichtlinie findet sie keine Anwendung, wenn für einzelne Berufe speziellere Regelungen vorliegen.

Kernstück der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte ist Art. 5, der das Tätigkeitsfeld eines aus einem anderen Mitgliedstaat stammenden Rechtsanwalts bestimmt. Nach dessen Absatz 1 darf er insbesondere rechtsberatend tätig werden. Die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte (Rechtsdienstleistungsrichtlinie) ist insbesondere für die Anwendung des Berufsrechts von Bedeutung. Art. 4 Abs. 2 Rechtsdienstleistungsrichtlinie ordnet hier die Berücksichtigung des Berufsrechts des Heimatstaates und des Aufnahmestaates an. Bei berufsrechtlichen Verstößen ist nach Art. 7 Abs. 2 Rechtsdienstleistungsrichtlinie die zuständige Stelle des Aufnahmestaates zur Sanktionierung berufen.

### *b) Voraussetzungen für die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen aus dem Ausland nach Deutschland (v.a. Zulassung)*

Hinsichtlich der Zulassung stellt sich insbesondere die Frage, ob eine solche für eine im Ausland vorgenommene grenzüberschreitende Rechtsdienstleistung überhaupt notwendig ist. Zur Klarstellung sind außergerichtliche Rechtsdienstleistungen von einer gerichtlichen Vertretungsbefugnis zu unterscheiden. Die Zulässigkeit letzterer ergibt sich in Deutschland aus der jeweiligen Verfahrensordnung.<sup>542</sup> Im Rahmen einer ortsungebundenen Dienstleistung aus dem Ausland nach Deutschland ist eine gerichtliche Vertretung allerdings kaum vorstellbar.

Stattdessen sind außergerichtliche Rechtsdienstleistungen genauer zu betrachten. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 RDG regelt das Rechtsdienstleistungsgesetz die Befugnis, in der Bundesrepublik Deutschland außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Nach dem Willen des Gesetzgebers wird eine Rechtsdienstleistung auch bei Erbringung außerhalb des deutschen Bundesgebiets erfasst, wenn die Beratung nach Deutschland hineinwirkt – etwa durch Versenden von Schreiben.<sup>543</sup> Entsprechend sind auch über digitale Medien erbrachte Rechtsdienstleistungen zu klassifizieren, weshalb das RDG hier

<sup>540</sup> Richtlinie 98/5/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, veröffentlicht in ABl. L 77 vom 14.03.1998, 36 ff.

<sup>541</sup> Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22.03.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, veröffentlicht in ABl. L 78 vom 26.03.1977, 17 f.

<sup>542</sup> Henssler/Prütting/*Overkamp/Overkamp* RDG, Einl. Rn. 2.

<sup>543</sup> Regierungsentwurf, BT-Drs. 18/9521, 203.

Anwendung findet. Ausgenommen sind nach § 1 Abs. 2 RDG Fälle, in denen eine Rechtsdienstleistung aus dem Ausland erbracht wird und Beratungsgegenstand ausschließlich ausländisches Recht ist. § 2 Abs. 1 RDG definiert eine Rechtsdienstleistung als jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, bei der eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls notwendig ist. Zusätzlich werden auch Inkassodienstleistungen als Rechtsdienstleistungen gewertet.<sup>544</sup> Grundsätzlich untersagt das RDG alle Rechtsdienstleistungen, die nicht aufgrund dieses oder eines anderen Gesetz zugelassen sind.<sup>545</sup> Folglich muss ermittelt werden, unter welchen Voraussetzungen digitale Rechtsdienstleistungen aus dem Ausland nach Deutschland ausdrücklich zugelassen sind.

Nach dem RDG ist bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch ausländische Anbieter zwischen registrierten und nicht registrierten Personen zu unterscheiden. Ohne Registrierung darf ein ausländischer Rechtsdienstleister nur nach §§ 6 ff. RDG Dienstleistungen erbringen. Möglich sind danach nur solche Dienstleistungen, die entweder unentgeltlich sind oder die von Berufs- und Interessensvereinigungen, Genossenschaften, sowie öffentliche bzw. öffentlich anerkannten Stellen erbracht werden. Regelmäßig wird das Angebot eines grenzüberschreitend tätigen Rechtsdienstleisters keines dieser Kriterien erfüllen, weshalb Rechtsdienstleistungen für ihn nur im Falle einer Registrierung in Frage kommen. Nach § 10 Abs. 1 RDG dürfen registrierte Personen im Bereich der Inkassodienstleistung, einiger sozialrechtlicher Gebiete und des ausländischen Rechts Rechtsdienstleistungen erbringen. Zwar ist für eine Registrierung gemäß § 12 RDG keine Befähigung zum Richteramt erforderlich, doch muss neben der persönlichen Eignung des Antragstellers und einer Haftpflichtversicherung auch die theoretische und praktische Sachkunde in den Bereichen verbürgt sein, in denen die Rechtsdienstleistungen erbracht werden sollen. Ein ausländischer Dienstleister müsste seine Sachkunde nicht nur durch Zeugnisse nachweisen, sondern i.d.R. auch mindestens 12 Monate seiner Ausbildung in Deutschland verbracht haben. Alternativ kann bei Vorliegen einer Berufsausbildung in anderen EU- und ausgewählten Drittstaaten auch ein sechsmonatiger Anpassungslehrgang besucht werden, wenn die Ausbildung im Herkunftsland zur Vornahme von Inkassodienstleistungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG und der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG genannten sozialrechtlichen Beratungen berechtigt. Damit setzt die Registrierung einen erheblichen Aufwand voraus und dürfte nur für wenige der potenziellen ausländischen Dienstleister in Betracht kommen.

Schließlich bietet das RDG in § 15 die vereinfachte Möglichkeit, vorübergehend und gelegentlich Rechtsdienstleistungen in Deutschland zu erbringen, wenn der Dienstleister in einem anderen Mitgliedstaat der EU rechtmäßig niedergelassen ist. Indem die ursprünglich geplante Formulierung „auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ durch „in Deutschland“ ersetzt wurde, sollen ehemals streitige Fälle von Dienstleistungserbringungen über die Grenze hinweg nunmehr eindeutig auch von der Norm erfasst werden.<sup>546</sup> Wann Dienstleistungen vorübergehend und gelegentlich erfolgen, ist nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 Berufsanerkennungsrichtlinie anhand des Einzelfalls zu bestimmen.<sup>547</sup> Entscheidende Kriterien sind – wie auch in § 15 Abs. 1 S. 3 RDG übernommen – Dauer, Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Kontinuität der Dienstleistung. § 15 Abs. 1 RDG bezieht sich auf Dienstleistungen in Bereichen der Inkassodienstleistung (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG) und auf speziellen Gebieten des Sozialrechts (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG). Voraussetzung ist gem. § 15 Abs. 2 RDG die Meldung

---

<sup>544</sup> Auf die Ausnahmen des § 2 Abs. 3 RDG sei der Vollständigkeit halber hingewiesen.

<sup>545</sup> Vgl. § 3 RDG.

<sup>546</sup> Vgl. Regierungsentwurf, BT-Drs. 18/9521, 203.

<sup>547</sup> Henssler/Prütting/*Overkamp/Overkamp* RDG, § 15 Rn. 9.

des Dienstleisters bei der nach § 19 RDG zuständigen Stelle des jeweiligen Bundeslandes, die im Anschluss nach § 15 Abs. 3 RDG eine vorläufige Registrierung des Dienstleisters vornimmt. Ob darüber hinaus weitere Anforderungen an die Erlaubnis zur vorübergehenden Dienstleistungserbringung gestellt werden, hängt davon ab, ob die spezielle Tätigkeit am Niederlassungsort des Dienstleistungserbringers reglementiert ist. Besteht eine derartige Reglementierung nicht, muss der entsprechende Beruf in den letzten zehn Jahren mindestens ein Jahr ausgeübt worden sein. Vorübergehende Dienstleistungen sind nach § 15 Abs. 4 RDG unter der in der Sprache des Niederlassungsstaats für die Tätigkeit bestehenden Berufsbezeichnung zu erbringen. Für die Beratung im ausländischen Recht (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG) sieht § 15 Abs. 7 RDG eine Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen mit denselben Befugnissen wie eine nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 RDG registrierte Person vor, so dass die ausländischen Anbieter diese Dienstleistungen im selben Umfang wie im Niederlassungsstaat, allerdings nur vorübergehend und gelegentlich, ausüben können.

Nach § 1 Abs. 3 RDG stellt das Rechtsdienstleistungsgesetz keine abschließende Regelung für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen dar, sondern lässt Regelungen aus anderen Gesetzen unberührt. Für Rechtsanwälte sieht § 3 Abs. 1 BRAO ein umfangreiches Beratungsrecht für Rechtsangelegenheiten jeder Art vor. Um über § 3 Abs. 1 BRAO zu Rechtsdienstleistungen befugt zu sein, müssen ausländische Dienstleistungserbringer allerdings die Voraussetzungen des § 4 BRAO erfüllen. Neben dem Vorweisen einer Befähigung zum Richteramt kommen für eine Zulassung auch die Erfüllung der Eingliederungsvoraussetzungen nach Teil 3 des EuRAG und eine Bescheinigung nach § 16a Abs. 5 EuRAG in Frage. Teil 3 des EuRAG setzt jeweils die Niederlassung einer in einem EU-Mitgliedstaat zur Ausübung der Tätigkeit eines Rechtsanwalts berechtigten Person (europäischer Rechtsanwalt) voraus und ist für transnationale Dienstleistungserbringer deshalb nicht attraktiv. Ohne mehrjährige Niederlassung in Deutschland besteht für Personen, die beruflich zur Aufnahme der Tätigkeit eines europäischen Rechtsanwalts qualifiziert sind, lediglich die Möglichkeit, einen Antrag auf Feststellung der Gleichwertigkeit der eigenen Berufsqualifikation nach §§ 16 ff. EuRAG zu stellen. Sofern die Ausbildung nicht nur unwesentlich von der in Deutschland für die Ausübung der Tätigkeit eines Rechtsanwalts notwendigen abweicht und kein Ausgleich durch Berufspraxis oder Weiterbildungsmaßnahmen erfolgt ist, müssen sich die Antragsteller nach § 16a Abs. 3 EuRAG einer Eignungsprüfung durch das jeweils zuständige Prüfungsamt unterziehen. Damit dürften die meisten Dienstleistungserbringer keine Möglichkeit haben, ohne ganz erheblichen Aufwand in Deutschland eine Zulassung als Rechtsanwalt zu erhalten.

Unabhängig von einer Zulassung als Rechtsanwalt bieten die §§ 25 ff. EuRAG für europäische Rechtsanwälte auch die Möglichkeit, vorübergehend Rechtsdienstleistungen in Deutschland zu erbringen. Dafür muss der europäische Rechtsanwalt der zuständigen Rechtsanwaltskammer, dem Gericht oder der Behörde, vor der er auftritt, seine Berechtigung, den Beruf des Rechtsanwalts in seinem Herkunftsland auszuüben, nachweisen, sofern – und nur dann – derartiges von ihm verlangt wird. Für die Anwendbarkeit der Vorschrift spielt es keine Rolle, ob der europäische Rechtsanwalt die Rechtsdienstleistung in Deutschland oder grenzüberschreitend aus seinem Heimatland erbringt.

Zusammenfassend existieren *de lege lata* unterschiedliche Möglichkeiten für ausländische Rechtsdienstleister, Rechtsdienstleistungen in Deutschland zu erbringen. Einige hiervon sind mit administrativem Aufwand verbunden und zudem nicht für jedermann erreichbar. Für eine ortsungebundene Dienstleistung kommen daher vor allem die von § 15 Abs. 1 RDG oder § 25 Abs. 1 EuRAG eröffneten Möglichkeiten in Betracht.

### *c) Anwendung von deutschem Berufsrecht und Aufsicht der Kammern*

Bzgl. der Anwendung deutschen Berufsrechts und der Aufsicht der Kammern ist zwischen den verschiedenen Formen der grenzüberschreitenden Dienstleistung zu unterscheiden. Bei einer Zulassung als Rechtsanwalt in Deutschland findet das gesamte Berufsrecht inklusive der Aufsichtsfunktion der Rechtsanwaltskammer Anwendung.

Eine Rechtsdienstleistungserbringung nach dem RDG ist – wie dargestellt – aufgrund unterschiedlicher Erlaubnisnormen möglich. Hinsichtlich der Anwendbarkeit von Berufsrecht und der Kammeraufsicht lassen sich jedoch allgemein gültige Aussagen treffen. So sind die ausländische Rechtsdienstleister bei ihrer Beratung im ausländischen Recht weder als nicht registrierte Person nach § 6 ff RDG noch als registrierte Person nach § 10 RDG noch bei vorübergehenden Rechtsdienstleistungen nach § 15 RDG an das deutsche anwaltliche Berufsrecht gebunden.<sup>548</sup> Auch obliegt der Rechtsanwaltskammer keine Aufsicht über diese Rechtsdienstleister. Diese kommt stattdessen der nach § 19 RDG zuständigen Stelle zu, die regelmäßig der Präsident des Landes- oder Amtsgerichtes ist<sup>549</sup>.

Bei einer vorübergehenden Tätigkeit durch ausländische europäische Rechtsanwälte nach § 25 Abs. 1 EuRAG finden dagegen die berufsrechtlichen Pflichten eines deutschen Rechtsanwalts nach § 27 Abs. 1 und 2 EuRAG grundsätzlich Anwendung. Während bei einer gerichtlichen Vertretung über § 27 Abs. 1 EuRAG eine weitgehende berufsrechtliche Gleichstellung des europäischen Rechtsanwalts erreicht wird, ordnet Abs. 2 für sonstige Rechtsdienstleistungen lediglich mit gewissen Einschränkungen die Anwendung der zentralen Berufspflichten an, die sich aus §§ 43 ,43a, 43b, 43d, 43e und 45 BRAO ergeben<sup>550</sup>. Die Aufsicht kommt in diesem Fall nach § 32 Abs. 1 EuRAG der örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammer zu. Für ausländische Rechtsanwälte, die aus keinem Mitgliedstaat der EU kommen, gilt § 206 BRAO.

### *d) Folgen bei Fehlverhalten*

Bzgl. der anwendbaren Haftungsvorschriften weisen Rechtsdienstleistungen keine Besonderheiten auf. Deshalb werden an dieser Stelle lediglich die Vorgaben hinsichtlich einer Berufshaftpflichtversicherung von nach Deutschland hineinwirkenden Rechtsdienstleistern untersucht.

In Deutschland zugelassene Rechtsanwälte sind nach § 51 BRAO dazu verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Versicherungspflichten finden sich auch für nahezu alle anderen Möglichkeiten, Rechtsdienstleistungen in Deutschland zu erbringen. Eine Ausnahme stellen lediglich die – ohnehin in der Praxis kaum relevanten – Vorschriften der §§ 6 ff. RDG dar. Sowohl die Rechtsdienstleistungserbringung durch registrierte Personen in § 12 Abs. 1 Nr. 3 RDG als auch die vorübergehende Rechtsdienstleistungserbringung nach § 15 Abs. 5 RDG setzen den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung voraus. Bei der konkreten Ausgestaltung ergeben sich jedoch erhebliche Unterschiede: Während § 12 Abs. 1 Nr. 3 RDG eine Versicherung voraussetzt, die je Schadensfall mindestens 250.000 Euro deckt, muss eine Versicherung im Rahmen des § 15 Abs. 5 RDG lediglich nach Art und Umfang den durch die berufliche Tätigkeit entstehenden Risiken „angemessen“ sein. Zudem wurde anders als in § 15 Abs. 1 RDG an der Formulierung „auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ festgehalten. Eine Versicherungspflicht besteht deshalb nur bei Betreten des

<sup>548</sup> Deckenbrock/Henssler/Henssler RDG, Einl. Rn. 76; Henssler/Deckenbrock DB 2013, 2909, 2916 f.

<sup>549</sup> Vgl. Deckenbrock/Henssler/Rilling § 19 Rn. 9.

<sup>550</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Kilian EuRAG, § 27 Rn. 6.

Staatsgebietes zur Dienstleistungserbringung.<sup>551</sup> Hierbei ist es durchaus möglich, dass dem Dienstleister eine Versicherung weder möglich noch zumutbar ist. In diesen Fällen müssen etwaige Dienstleistungsempfänger vor der Beauftragung von der fehlenden Versicherung in Kenntnis gesetzt werden. Sehr ähnlich verhält es sich für die Versicherungspflicht bei einer vorübergehenden Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte nach § 25 EuRAG. Auch hier sieht § 27 Abs. 3 EuRAG grundsätzlich eine „angemessene“ Berufshaftpflichtversicherung vor, die bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit aber nicht verpflichtend ist.

#### IV. Schlussfolgerung: Aufzeigen eines Regelungsbedarfs

Die Erbringung ortsungebundener Dienstleistungen ist dem Einfluss einer Vielzahl unterschiedlicher Normen ausgesetzt. Insbesondere in der konkreten Umsetzung der rechtlichen Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Rechtsdienstleistungen finden sich auf den ersten Blick einige Unstimmigkeiten.

So werden rechtsdienstleistende registrierte Personen nach dem RDG an einigen Stellen gegenüber Rechtsanwälten bevorzugt: Dies ergibt sich zum einen aus der Bindung von Rechtsanwälten an berufsrechtliche Vorschriften. Registrierte Personen nach dem RDG sind diesen Normen nicht unterworfen.<sup>552</sup> Rechtfertigen lässt sich dies mit der Besonderheit, dass registrierte Personen nur im ausländischen Recht beraten dürfen, während europäische Rechtsanwälte sofort (unter den Voraussetzungen des § 15 RDG) auf dem Gebiet des deutschen Rechts Dienstleistungen erbringen können. Unterschiedlich gehandhabt wird auch die Aufsicht über beide Personengruppen. Die Aufsicht über die Rechtsanwälte erfolgt durch die jeweils zuständige Rechtsanwaltskammer, während für registrierte Personen die nach § 19 RDG zuständige Stelle<sup>553</sup> zuständig ist. Vorzugswürdig erscheint es, aufgrund ihrer besonderen Expertise der Rechtsanwaltskammer auch die Aufsicht über die registrierten Rechtsdienstleister nach dem RDG zu übertragen.<sup>554</sup>

Auch die Ungleichbehandlung von Rechtsdienstleistern nach § 15 Abs. 5 RDG und europäischen Rechtsanwälten nach § 25 EuRAG hinsichtlich der Berufshaftpflichtversicherung lässt sich teilweise mit den deutlich weiterreichenden Befugnissen der europäischen Rechtsanwälte rechtfertigen. Unstimmig erscheint es dagegen angesichts der neuen technischen Möglichkeiten und den mit ihnen verbundenen Risiken, bei § 15 Abs. 5 RDG ein tatsächliches Betreten des deutschen Staatsgebiets vorauszusetzen. Hier sollte eine Anpassung an die Formulierung in § 15 Abs. 1 RDG erfolgen.

## H. Reformbedarf gesellschaftsrechtlicher Regelungen für Freie Berufe

### I. Interprofessionelle Zusammenarbeit

#### 1. Geltendes Recht

Die Berufsrechte der verkammerten Freien Berufe in Deutschland kennen allesamt besondere Beschränkungen hinsichtlich der Mitglieder einer Berufsausübungsgesellschaft. Historisch ging der Gesetzgeber zunächst von der Berufsausübung in einer Einzelkanzlei oder -praxis aus. Noch bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts war die freiberufliche Berufsausübung in einer Gesellschaft umstritten, da

<sup>551</sup> Regierungsentwurf, BT-Drs. 18/9521, 212.

<sup>552</sup> Vgl. hierzu: Deckenbrock/Henssler/Henssler RDG, Einl. Rn. 77.

<sup>553</sup> Regelmäßig der Präsident des Landes- oder Amtsgerichts, siehe Deckenbrock/Henssler/Rilling RDG, § 19 Rn. 9.

<sup>554</sup> Deckenbrock/Henssler/Henssler RDG, Einl. Rn. 78.

die Tätigkeit dadurch in Richtung einer gewerbsmäßigen Ausübung verschoben würde. Der BGH hatte erstmal im Jahr 1963 über eine Sozietät von Rechtsanwälten zu entscheiden und diese Art der Berufsausübung nicht als unzulässig verworfen.<sup>555</sup> Dabei ging man von monoprofessionellen Gesellschaften aus, in denen beispielsweise Rechtsanwälte ausschließlich mit Rechtsanwälten, Ärzte mit Ärzten und Architekten mit Architekten zusammenarbeiteten. Parallel entwickelte sich in einer arbeitsteiligen Wirtschaft zunehmend das Bedürfnis nach interprofessioneller Zusammenarbeit. Vor allem in den wirtschaftsnahen Beratungsberufen stellt sich eine interprofessionelle Beratung sowohl aus Sicht der Nachfrager als auch aus Sicht der Berufsträger als sinnvoll heraus. Dies betrifft namentlich die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Die Gestaltungsberatung durch Rechtsanwälte erfordert häufig die Berücksichtigung der steuerrechtlichen Folgen, weshalb sich die Zusammenarbeit mit Steuerberatern anbietet. Gleiches gilt für die durch Wirtschaftsprüfer angebotenen Beratungsleistungen, welche ebenfalls die steuerrechtlichen Folgen nicht außer Acht lassen können. Primär steuerrechtliche Beratungsleistungen sind oft mit rechtlichen oder wirtschaftlichen Fragestellungen verknüpft, die auch aus der Sicht der steuerberatenden Berufe eine Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten verschiedener Fachrichtungen oder Wirtschaftsprüfern sinnvoll machen. Neben der weithin üblichen Zusammenarbeit von Wirtschaftsprüfern mit Steuerberatern ist auch aus Sicht der Wirtschaftsprüfer eine enge Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten außerordentlich reizvoll. Zwar haben gerade die großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu Beginn dieses Jahrhunderts ihre Rechtsberatungsabteilungen wieder ausgegliedert, da man Konflikte namentlich mit dem US-amerikanischen Kapitalmarktrecht fürchtete. Auch das europäische Recht kennt inzwischen eine Vielzahl von Inkompatibilitäten zwischen Abschlussprüfung und Beratung. In jüngerer Zeit ist dagegen wieder eine gegenläufige Tendenz zu beobachten, und die Rechtsberatung wieder enger an die Wirtschaftsprüfung und -beratung zu binden. Die gemeinsame Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten in einer kleineren Sozietät wurde ohnehin durchgängig praktiziert.

Das Berufsrecht der genannten drei Berufe hat auf diese Entwicklung erst relativ spät reagiert. So wurde für Rechtsanwälte erst 1994 mit der Einfügung von § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO die berufliche Zusammenarbeit überhaupt gesetzlich normiert.<sup>556</sup> Seitdem wird auch die berufliche Zusammenarbeit mit „Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern“ gesetzlich geregelt. Bis dahin existierten bereits interprofessionelle Gesellschaften ohne gesetzliche Grundlage; ihre Zulässigkeit wurde allgemein angenommen.<sup>557</sup> Während § 59a BRAO die interprofessionelle Zusammenarbeit grundsätzlich regelt, enthalten die §§ 59c ff. BRAO seit 01.03.1999 weitergehende Vorschriften für die Rechtsanwalts-Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH, namentlich zu Mehrheitserfordernisse bei den Gesellschaftern, Geschäftsführern und den Stimmrechten in der Gesellschaft (vgl. §§ 59e Abs. 2 S. 1, 59f Abs. 1 BRAO). Erst mit Beschluss des BayObLG vom 24.11.1994<sup>558</sup> war die Zulässigkeit einer Rechtsanwalts-GmbH überhaupt anerkannt worden. Diese Regelungen werden von der h.M. in ihrem Kern analog auf die Rechtsanwalts-AG angewendet.<sup>559</sup>

---

<sup>555</sup> Vgl. BGH NJW 1963, 1301; Feuerich/Weyland/Brüggemann § 59a BRAO Rn. 2 ff.; Henssler/Prütting/Henssler § 59a BRAO Rn. 3.

<sup>556</sup> Feuerich/Weyland/Brüggemann § 59a BRAO Rn. 5; Henssler/Prütting/Henssler § 59a BRAO Rn. 5.

<sup>557</sup> Vgl. BT-Drucks. 93/93, abgedruckt in AnwBl. 1993, 215 (224).

<sup>558</sup> BayObLG NJW 1995, 199 ff.; vgl. auch Henssler/Prütting/Henssler Vor § 59c ff. BRAO Rn. 3.

<sup>559</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Henssler Vor § 59c ff. BRAO Rn. 22 ff.

Nahezu identische Vorschriften enthalten die §§ 50 Abs. 2, 50a StBerG für den Berufsstand der Steuerberater schon seit dem StBerG 1975. Offener sind demgegenüber die gesetzlichen Regelungen über die berufliche Zusammenarbeit für Wirtschaftsprüfer. § 44b Abs. 1 S. 1 WPO erlaubt seit der 3. WPO-Novelle von 1995 ausdrücklich die bis dahin ebenfalls schon übliche berufliche Zusammenarbeit mit Personen, welche der Berufsaufsicht einer Berufskammer eines freien Berufes unterliegen und denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zusteht. Damit können Wirtschaftsprüfer außer mit Architekten und beratenden Ingenieuren, denen kein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zukommt, mit allen verkammerten Freien Berufen eine berufliche Zusammenarbeit eingehen.

Bei den Heilberufen gibt es de lege lata eine hiervon abweichende Regelungssystematik. § 23c MBO-Ä gestattet den Heilberufen grundsätzlich die berufliche Zusammenarbeit mit allen Berufen. Allerdings mit einer wichtigen Einschränkung: In diesen Gesellschaften darf nicht die Heilkunde am Menschen ausgeübt werden. Soweit in der Gesellschaft die Heilkunde am Menschen ausgeübt werden soll, ist eine Kooperation nach §§ 23a, 23b Abs. 1 S. 1 MBO-Ä ausschließlich mit Angehörigen anderer akademischer Heilberufe im Gesundheitswesen, staatlicher Ausbildungsberufen im Gesundheitswesen, anderen Naturwissenschaftlerinnen und Naturwissenschaftlern sowie Angehörigen sozialpädagogischer Berufe gestattet. Praktisch hat diese Regelung bislang zu eher geringen Einschränkungen geführt. Denn die Einbeziehung anderer als der genannten Berufe in die Heilkunde am Menschen würde ohnehin meist wenig Sinn ergeben. Zu denken wäre immerhin an die Einbindung von Technikern im Bereich der Apparatedizin. Deutlich interessanter ist eine Kooperation mit anderen Berufen in der entgegengesetzten Richtung: Angehörige der Heilberufe können im Einzelfall beratend oder gutachterlich bei der Erbringung anderer freiberuflicher Dienstleistungen einbezogen werden. So sind in medizinrechtlich ausgerichteten Rechtsanwaltskanzleien tatsächlich nicht selten Rechtsanwälte mit einer Doppelqualifikation tätig, die neben der Zulassung zum Rechtsanwalt auch über die ärztliche Approbation verfügen bzw. ein Medizinstudium abgeschlossen haben.<sup>560</sup> Hier wäre es zumindest denkbar, dass ein Arzt beruflich in einer Rechtsanwaltssozietät tätig ist, um in fachlichen Fragen die dort tätigen Rechtsanwälte zu beraten und so an der Rechtsberatung und Vertretung mitzuwirken.

## 2. Reformbedarf

Wenngleich von Seiten der EU-Kommission vielfach eine Liberalisierung der vorgenannten Beschränkungen der beruflichen Zusammenarbeit angemahnt worden ist, waren es zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die eine breite Diskussion in der Anwaltschaft über eine grundsätzliche Reform der Sozietätsverbote ausgelöst haben. In den Verfahren 1 BvR 2998/11 und 1 BvR 236/12<sup>561</sup> hat das Bundesverfassungsgericht zunächst das Mehrheitserfordernis für Rechtsanwälte in einer Rechtsanwalts- und Patentanwalts-gesellschaft (§ 59 e Abs2 S. 1 BRAO und § 52 e Abs2. S. 1 PAO; § 59f Abs. 1 S. 1 BRAO und § 52f Abs. 1 S. 1 PAO sowie § 59f Abs. 1 S. 2 BRAO) als nicht erforderlich verworfen. Ein Jahr später erklärte das Bundesverfassungsgericht § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO insoweit für verfassungswidrig, als er die berufliche Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten auf der einen und Ärzten und Apothekern auf der anderen Seite untersagt hat.<sup>562</sup> Insoweit ist der

<sup>560</sup> Vgl.; zur erlaubten Tätigkeit von Medizinern in einer solchen Gesellschaft *Breulmann AnwBl.* 2017, 830 ff.; *Michel GuP* 2016 108 (109 f.).

<sup>561</sup> BVerfG NJW 2014, 613 ff.

<sup>562</sup> BVerfG NJW 2016, 700.

Gesetzgeber aufgerufen, eine konsistente Gesamtregelung zu erlassen, welche die durch das Bundesverfassungsgericht festgestellte Verfassungswidrigkeit beseitigt. Damit ist jedenfalls eine Reform des anwaltlichen Berufsrechts erforderlich, welche die Mindestanforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die interprofessionelle Zusammenarbeit in der BRAO umsetzt. Gestattet werden muss danach die interprofessionelle Zusammenarbeit mit allen Freien Berufen, die der Berufsaufsicht einer Berufskammer unterliegen, die gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind (§ 203 StGB) und denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO zusteht. Während die Bundesrechtsanwaltskammer eine darüber hinausgehende Reform nicht für erforderlich hält<sup>563</sup> hat der Deutsche Anwaltverein eine deutliche Ausweitung auf alle vereinbaren Berufe vorgeschlagen.<sup>564</sup> Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sieht in seinem am 20. Januar 2021 beschlossenen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe<sup>565</sup> vor, dass eine interprofessionelle Zusammenarbeit mit Angehörigen eines Freien Berufs im Sinne des § 1 Abs. 2 des PartGG grundsätzlich zulässig sein soll (§ 59c Abs. 1 Nr. 4 HS 1 BRAO-E). Einschränkungen gelten, wenn die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Eine Verbindung soll insbesondere dann ausgeschlossen sein, wenn in der anderen Person ein Grund vorliegt, der bei einem Rechtsanwalt nach § 7 BRAO zur Versagung der Zulassung führen würde (§ 59c Abs. 1 Nr. 4 HS 2 BRAO-E). Damit wählt der Vorschlag einen mittleren Weg: Er geht über die Maßgaben des BVerfG hinaus, da die Interprofessionelle Zusammenarbeit nicht auf verkammerte Freie Berufe, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne des § 203 StGB zusteht, beschränkt wird. Eine interprofessionelle Zusammenarbeit mit gewerblichen Berufen bleibt dagegen weiterhin verboten. Der Regierungsentwurf sieht zudem eine Absicherung der freiberuflichen Berufspflichten vor. Die anwaltlichen Grundpflichten sollen nach dem Regierungsentwurf auch für die Gesellschafter unmittelbar gelten, die Angehörigen eines anderen Freien Berufs sind; die geschäftsführenden Organe und die Berufsausübungsgesellschaft sollen als Bezugssubjekte berufsrechtlicher Pflichten unmittelbar der Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammer unterstellt werden.<sup>566</sup> Eine parallele Regelung ist für Patentanwälte (§ 52c Abs. 1 S. 4 PAO-E) und Steuerberater (§ 50 StBerG-E) vorgesehen.

Die Entscheidung des Gesetzgebers zur Reform der BRAO dürfte Bedeutung für alle weiteren verkammerten Berufe haben. In der rechtswissenschaftlichen Literatur besteht Einigkeit, dass die vom BVerfG aufgestellten Grundsätze auf alle weiteren verkammerten Freien Berufe entsprechend anzuwenden sind.<sup>567</sup> Dies gilt denknotwendigerweise für die in §§ 203 StGB, 53 StPO genannten Freien Berufe. Um zwischen ihnen eine interprofessionelle Arbeit zu ermöglichen, müssen die jeweiligen berufsrechtlichen Regelungen aufeinander abgestimmt sein und gegenseitig die interprofessionelle Zusammenarbeit auch ermöglichen. Sollte die BRAO-Reform wie angedeutet deutlich darüber

---

<sup>563</sup> Vgl. Stellungnahme Nr. 15/2018 der Bundesrechtsanwaltskammer.

<sup>564</sup> Vgl. *Henssler* DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht, *AnwBl.* Online 2018, 564 (571, 577).

<sup>565</sup>

Abrufbar

unter

[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Neuregelung\\_Berufsrecht.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Neuregelung_Berufsrecht.html).

<sup>566</sup> Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf (Fn. 565), S. 213.

<sup>567</sup> Vgl. dazu *Henssler/Deckenbrock* *AnwBl.* 2016, 211 (214); *Kilian* *AnwBl.* 2016, 217 (217); *Kleine-Cosack* *AnwBl.* 2016, 311 (313).

hinausgehen, müssten die übrigen Freien Berufen kurz- bis mittelfristig diesem Vorbild folgen. Denn die Regelungen zur interprofessionellen Zusammenarbeit adressieren bei allen Freien Berufen die gleiche Problem- und Konfliktlage: Nämlich eine unabhängige Berufsausübung unter Beachtung des jeweiligen Berufsrechts sicherzustellen und die Berufsangehörigen vor unzulässiger Einflussnahme durch berufsfremde Gesellschafter zu schützen.<sup>568</sup> Geschieht dies nicht, ergeben sich hieraus weitere Problemfelder, denn nach dem Prinzip der Meistbelastung ist bei im Einzelfall abweichenden Regelungen grundsätzlich das jeweils strengste Berufsrecht für die Gesellschaft maßgeblich.<sup>569</sup> Wenn der Gesetzgeber andere, weniger in die Berufsfreiheit eingreifende Regelungen als ein Verbot der interprofessionellen Zusammenarbeit als gleich wirksam ansieht, ist schwer begründbar, wieso bei anderen Berufen ein Verbot erforderlich sein sollte. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen müssten der BRAO vergleichbare Regelungen dann auch für die übrigen Freien Berufe erlassen werden, soweit nicht im Einzelfall andere Gründe nach wie vor ein Kooperationsverbot rechtfertigen.

Eine vertiefte Diskussion über die interprofessionelle Zusammenarbeit als allgemeine berufsrechtliche Frage kann und muss an dieser Stelle nicht erfolgen. Auf die umfangreiche Literatur zu dieser Fragestellung – gerade auch aus jüngerer Zeit – sei verwiesen.<sup>570</sup>

### 3. Digitalisierung als Argument für die Ausweitung der interprofessionellen Zusammenarbeit

#### a) Allgemeines

Mit der Digitalisierung steigt insbesondere bei den wirtschaftsnahen Beratungsberufen<sup>571</sup> das Bedürfnis nach einer Liberalisierung der interprofessionellen Zusammenarbeit. Die Gründe und mögliche zukünftige Regelungsmodelle sollen hier diskutiert werden.

Die fortschreitende Digitalisierung erfordert informationstechnisches Knowhow. Dies betrifft zunächst die Planung, den Aufbau und die Wartung der vorhandenen, informationstechnischen Infrastruktur. In noch stärkerem Maße verlangt die eigenständige Entwicklung von Systemen, Verfahren und Programmen zur Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen vertiefte informationstechnische Kenntnisse. Die Erfordernisse variieren allerdings stark zwischen den einzelnen Freien Berufen und sind zudem abhängig von der Größe der Gesellschaft und ihrem fachlichen Schwerpunkt.

#### b) Infrastruktur in Kanzleien und Praxen

Für kleinere Kanzleien und Praxen steht bei allen Berufen eindeutig die Kanzlei- und Praxisorganisation im Vordergrund. Geplant, betrieben und gewartet werden müssen die IT-Infrastruktur, also Server, Arbeitsplatzrechner, Drucker, Scanner, Kopierer, weitere Terminals sowie die Netzwerkinfrastruktur. Hinzu kommen fachspezifische Programme, insbesondere Software zur Kanzlei- und Praxisorganisation bis hin zur elektronischen Aktenführung. Besondere Anforderungen sind an Datenschutz und Datensicherheit zu stellen, wofür ebenfalls eine passende technische Infrastruktur geplant, implementiert und betrieben werden muss. Hinzu kommen Einrichtungen zur z.T. verpflichtenden elektronischen Kommunikation, z.B. das besondere elektronische Anwaltspostfach,

<sup>568</sup> Vgl. mwN: *Kämmerer* Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, 2010, 31 f.

<sup>569</sup> *Henssler/Trottmann* NZG 2017, 241; *Kämmerer* DStR-Beih 2015, 33 (33).

<sup>570</sup> Unter Vielen: *Henssler* ZAP 2016, 263; *Mann* DStR-Beih 2015, 28; *Henssler/Deckenbrock* AnwBl. 2016, 211; *Kilian* AnwBl 2018, 352; *Kilian* Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, 2018; *Uwer* AnwBl 2019, 20; *Römermann* NZG 2018, 1041.

<sup>571</sup> Bei den Heilberufen sind dagegen von den Verbänden – soweit ersichtlich – keine konkrete Forderung erhoben worden.

die elektronischen Register (Grundbuch, Handelsregister) oder die elektronische Gesundheitskarte. Zweifelsohne erfordern die ständig steigenden Anforderungen an die technische Ausstattung einer Kanzlei nicht nur hohe Startinvestitionen, sondern auch eine ständige Betreuung, Wartung und Ausbau, der ebenfalls Kosten verursacht. Im Vergleich zum klassischen „analogen Büro“ sind die laufenden Kosten für Kanzleien und Praxen gestiegen, ohne dass dem zwingend in gleichem Umfang Einsparungen durch Effektivierungen oder ein höherer Umsatz durch effizienteres Arbeiten gegenüberstehen. In den ärztlichen Praxen ist mit der Technisierung der Büroarbeiten zwar eine erhebliche Personalzeitreduktion verbunden, allerdings steigt laufend der Verwaltungsumfang, außerdem bilden Lohn- und Lohnnebenkosten für Freiberuflerpraxen einen ständig wachsenden Kostenblock. Gleichwohl lohnt für kleinere Kanzleien in aller Regel nicht die ständige Beschäftigung eines IT-Fachmanns, sodass externe Dienstleister beauftragt werden. Spezialisierte Anbieter haben sich in diesem Bereich schon seit zwei Jahrzehnten etabliert. Anders kann dies bei größeren Gesellschaften sein, insbesondere wenn diese selbst eigene Programme entwickeln (dazu sogleich c)), um ihren Mandanten neuartige Dienstleistungsangebote zu unterbreiten. Die interprofessionelle Zusammenarbeit mit Informatikern, Ingenieuren und anderen IT-Fachkräften kann damit für diese Gesellschaften eine wachsende praktische Relevanz entfalten.

### *c) Entwicklung und Nutzung digitaler Anwendungen*

Neben der Betreuung der informationstechnischen Infrastruktur bestehen vielfältige Anwendungen, in denen Informatiker, Ingenieure und weitere Naturwissenschaftler unmittelbar an der Entwicklung neuartiger Angebote und deren Einsatz mitwirken. Wenngleich in noch unterschiedlichem Maß sind hiervon alle Freien Berufe betroffen (vgl. ausführlich oben C. II.). Mitunter leisten die Berufsausübungsgesellschaften sogar eigene Entwicklungsarbeit, erforschen neue Anwendungsgebiete, erproben neue Anwendungen und bieten diese schließlich am Markt an. In den beschriebenen Anwendungsfeldern leisten die genannten IT-Fachkräfte einen eigenen wesentlichen Beitrag zum Erfolg der freiberuflichen Gesellschaft. Gerade bei der Entwicklung neuer Anwendungen werden sie gar einen Hauptanteil an der Entwicklungsarbeit haben. Beispielsweise haben große Rechtsanwaltsgesellschaften bereits eigene Abteilungen gegründet, in denen Legal Tech-Anwendungen selbst entwickelt werden. Hier arbeiten neben Rechtsanwälten vor allem IT-Fachkräfte. Zu denken ist aber auch an kleine Gesellschaften, in denen Freiberufler eine innovative Idee haben und diese exklusiv entwickeln und anbieten möchten. Gerade solche Start-Ups werden im Beratungsbereich IT-Spezialisten eher als Mitgesellschafter mit Erfolgsbeteiligung einbinden wollen, als eine hohe Angestelltenvergütungen zu zahlen. Beispiele bieten die vielfältigen derzeit am Rechtsberatungsmarkt entstehenden Legal Tech-Angebote, die nur bei enger Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und IT-Experten entwickelt werden können. So können etwa in Massenklagen, wie sie aktuell in den sog. Dieselfällen zu beobachten sind, über Plattformen einer größeren Zahl von Betroffenen Vergleichsangebote unterbreitet werden. Legal Tech sollte auch „Anwaltssache“ sein und nicht kommerziellen/gewerblichen Anbietern überlassen werden, die sich den juristischen Sachverstand einkaufen. Insoweit unterscheidet sich – wie man in der vom BGH<sup>572</sup> entschiedenen Rechtssache „wenigermiete.de“ sehen konnte – der Anwaltsmarkt von heilberuflichen Dienstleistungen, die besser gegen Wettbewerb geschützt sind. Dies unterscheidet die Beteiligung Berufsfremder an der Entwicklung neuer innovativer Anwendungen von bisherigen Formen der beruflichen Zusammenarbeit. Die großen Praxen der Labormedizin und Radiologie, in denen auch

---

<sup>572</sup> BGH NJW 2020, 208.

fachfremde Naturwissenschaftler tätig sind, werden auch weiterhin eher den Weg über angestellte Mitarbeiter gehen.

In den beschriebenen Konstellationen müssen die Gesellschaften Anreize setzen können, damit die beteiligten, berufsfremden IT-Fachkräfte ebenso motiviert an der Entwicklung und dem Betrieb der Anwendungen mitwirken wie die freiberuflichen Gesellschafter. Hierzu gehört zunächst eine gleichberechtigte Beteiligung an strategischen Entscheidungen der Gesellschaft und der Planung künftiger Entwicklungen. Weiterhin müssen die leitenden berufsfremden IT-Fachkräfte „auf Augenhöhe“ mit den beteiligten Freiberuflern kommunizieren können. Schließlich muss ihr Anteil an der Entwicklung und dem Betrieb der Anwendungen langfristig angemessen vergütet werden können. Dies geschieht typischerweise durch die Beteiligung der IT-Fachkräfte am Erfolg des Unternehmens durch Aufnahme in den Gesellschafterkreis. Es könnte sogar demotivierend sein, wenn allein leitenden Freiberuflern die Gesellschafterstellung eingeräumt wird, den IT-Fachkräften – die vielleicht sogar die Hauptlast der Entwicklung tragen – hingegen nicht.<sup>573</sup>

Weiterhin denkbar ist, dass eine (große) Freiberuflergesellschaft mit einem bereits bestehenden Unternehmen, welches auf die Entwicklung und den Betrieb entsprechender Anwendungen spezialisiert ist, zusammengehen möchte. Hier wird es darauf ankommen, nicht nur das Unternehmen als solches zu übernehmen, sondern vielmehr mit den Unternehmensleitern als den „Köpfen des Unternehmens“ eine institutionalisierte Zusammenarbeit einzugehen. Auch solche Konstellationen lassen sich nur sachgerecht gestalten, indem die berufsfremden IT-Fachkräfte als Gesellschafter aufgenommen werden und als Einlage ihr Unternehmen in die Gesellschaft einbringen.

#### *d) Alternative Gestaltungsmodelle*

Auf die vorgeschlagene Gestaltung durch Aufnahme der IT-Fachkräfte in den Gesellschafterkreis könnte verzichtet werden, wenn durch alternative Gestaltungsmodelle eine gleichwertige Einbeziehung der IT-Fachkräfte „auf Augenhöhe“ erreicht werden könnte. Solche stehen indes nicht zur Verfügung.

Zunächst wäre daran zu denken, die finanzielle Beteiligung der IT-Fachkräfte am Erfolg der entwickelten Legal Tech-Anwendungen auf anderem Wege zu erreichen. Hier könnten sich beispielsweise vertraglich vereinbarte Gewinnbeteiligungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses oder die Vereinbarung ähnlicher Bonussysteme anbieten. Solche Bonuszahlungen wären beispielsweise nach § 27 S. 2 BORA ausdrücklich erlaubt. Wie gezeigt wurde, kann durch dieses Instrumentarium das Ziel der Gesellschaft aber nur teilweise erfüllt werden. Denn es bliebe dabei, dass die IT-Fachkräfte nur als Angestellte an der Berufsausübung mitwirken könnten und damit gerade nicht „auf Augenhöhe“ an wesentlichen Gesellschaftsentscheidungen, die ihren Tätigkeitsbericht betreffen, mitwirken können.

Weiterhin wäre an Gestaltungsformen zu denken, in denen die Entwicklung oder der Betrieb informationstechnischer Anwendungen auf eine eigenständige Gesellschaft ausgelagert wird. Zunächst könnte eine Konstellation gewählt werden, in der eine Freiberuflergesellschaft sich an einer gewerblichen Gesellschaft, deren Gegenstand die Entwicklung informationstechnischer Anwendungen für die Freien Berufe ist, beteiligt und so eine Kooperation schafft. Schon diese einfache Form der Beteiligung einer Berufsausübungsgesellschaft an einer gewerblichen Gesellschaft ist jedenfalls nicht

---

<sup>573</sup> Vgl. Kilian AnwBl. 2019, 24 (27).

unumstritten. So wird es zwar weithin als zulässig angesehen, dass sich eine Rechtsanwalts-gesellschaft mbH<sup>574</sup> oder eine Partnerschaftsgesellschaft<sup>575</sup> an einer gewerblichen Gesellschaft beteiligt. Für die Rechtsanwalts-gesellschaft mbH finden sich aber auch ernstzunehmende Stimmen, die eine solche Beteiligung für unzulässig halten.<sup>576</sup> § 56 Abs. 5 StBerG gestattet Kooperationen nur mit Angehörigen Freier Berufe nach § 1 Abs. 2 PartGG.<sup>577</sup> Der BGH hat beispielsweise das Anbieten von Steuerberatungsleistungen durch einen Steuerberater und den Vertrieb einer durch einen Gewerbetreibenden entwickelten Steuer-Software unter einheitlicher Marke als unzulässige Kooperation und gewerbliche Tätigkeit eingestuft.<sup>578</sup>

Der Nachteil des zuvor beschriebenen Modells – soweit es überhaupt zulässig ist – liegt in der einseitigen Beteiligung der Berufsausübungsgesellschaft an der Entwicklungsgesellschaft. Der spätere Betrieb der Anwendung müsste aber zwingend in der Berufsausübungsgesellschaft erfolgen. Würden Leistungen über die Entwicklungsgesellschaft erbracht, würde dies auch die Gesellschaft zur Berufsausübungsgesellschaft machen. Die Beteiligung der Rechtsanwalts-gesellschaft an einer gewerblichen IT-Gesellschaft wäre damit allenfalls für die Entwicklung praktikabel. Die gleiche Einschränkung gilt für die in jedem Fall zulässige Variante, nach der sich nicht die Berufsausübungsgesellschaft selbst, sondern ihre Mitglieder – quasi im Zweitberuf – an der Entwicklungsgesellschaft beteiligen würden. Behielte man dieses Regelungsmodell bei, könnte es vielmehr verstärkt zu der unter F. I. ausführlich beschriebenen Problematik kommen und Freiberufler Wege suchen, ihre Dienstleistung außerhalb ihres Berufes anzubieten.<sup>579</sup>

Ebenfalls denkbar ist der Aufbau einer mehrstöckigen Struktur oder einer Konzernstruktur. So könnte beispielsweise unter einer Muttergesellschaft, an der die Gesellschafter unmittelbar beteiligt wären, je eine Berufsausübungsgesellschaft sowie eine Entwicklungs- und Betriebsgesellschaft als Tochtergesellschaften gegründet werden. Die Berufsausübungsgesellschaft und die Entwicklungs- und Betriebsgesellschaft könnten so als eigenständige Rechtssubjekte unter einheitlicher Leitung zusammengefasst werden. Eine solche Möglichkeit scheidet aber schon im Vorhinein daran, dass mehrstöckige Strukturen und Konzernstrukturen in Freiberuflergesellschaften grundsätzlich für unzulässig gehalten werden. Rechtsanwalts-gesellschaften dürfen sich nach § 59c Abs. 2 BRAO nicht an Berufsausübungsgesellschaften beteiligen. Sowohl an Rechtsanwalts-gesellschaften wie an Sozietäten dürfen Kapitalgesellschaften nicht beteiligt sein.<sup>580</sup> Für die Partnerschaftsgesellschaft wird dies auch durch § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG für alle Freien Berufe klargestellt. Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft dürfen beispielsweise nur natürliche Personen sein. Allein die Beteiligung einer GbR, an der ausschließlich sozietätsfähigen Berufe beteiligt sind und die selbst keine Berufsausübungsgesellschaft ist, ist zulässig.<sup>581</sup> Die Beteiligung einer Partnerschaftsgesellschaft an einer Rechtsanwalts-GmbH hat der BGH noch 2017 abgelehnt.<sup>582</sup> Zulässig ist nach der Rspr. des BGH

---

<sup>574</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Henssler § 59c BRAO Rn. 14; Feuerich/Weyland/Brüggemann § 59c BRAO Rn. 7; Hartung/Scharmer/v. Wedel § 59c BRAO Rn. 7.

<sup>575</sup> Henssler § 1 PartGG Rn. 49.

<sup>576</sup> Vgl. Gaier/Wolf/Göcken/Bormann § 59c BRAO Rn. 31.

<sup>577</sup> Vgl. Kuhls/Riddermann § 56 StBerG Rn. 131 ff.

<sup>578</sup> BGH DStR 2011, 1110 ff.

<sup>579</sup> Vgl. Kilian AnwBl. 2019, 24 (27).

<sup>580</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Henssler § 59a BRAO Rn. 41 f.

<sup>581</sup> BGHZ 148, 270 (zu § 52e PatAO); OLG Düsseldorf AnwBl. 2013, 70; Feuerich/Weyland/Brüggemann § 59e BRAO Rn. 1; Henssler/Prütting/Henssler § 59e BRAO Rn. 14 ff.

<sup>582</sup> BGHZ 214, 235; dazu Henssler NJW 2017, 1644 und Henssler/Prütting/Henssler § 59e BRAO Rn. 15 f.

hingegen die Beteiligung einer Berufsausübungsgesellschaft als Personengesellschaft an einer anderen Personengesellschaft als Berufsausübungsgesellschaft.<sup>583</sup>

Mithin sind Konzernmodelle ebenfalls nicht geeignet, um IT-Fachkräfte angemessen in die Entwicklung und den Betrieb digitalisierter freiberuflicher Anwendungen einzubinden. Sie können allenfalls eine Beteiligung an reinen Entwicklungsgesellschaften ermöglichen und bieten damit lediglich eine Teillösung. Die besonders wichtige Einbindung in die Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen unter Nutzung von moderner digitaler Anwendungen ist nicht möglich.

#### 4. Ergebnis

Eine enge Kooperation zwischen Freiberuflern und IT-Fachkräften ist wünschenswert und notwendig. Entwicklung und Betrieb digitaler freiberuflicher Anwendungen erfordern nicht nur Knowhow der jeweiligen Fachwissenschaft, sondern vertiefte IT-Kenntnisse. Für die sachgerechte Ausgestaltung solcher Kooperation gibt es – je nach konkretem Einzelfall – eine Vielzahl denkbarer Modelle. Jedenfalls in bestimmten, vorstehend aufgezeigten Konstellationen sollte sich der Anteil der IT-Fachkräfte am Erfolg der freiberuflichen Unternehmung auch in ihrer Beteiligung an der Gesellschaft widerspiegeln können. Sie auch zukünftig ausschließlich als Angestellte in die Berufsausübungsgesellschaft aufzunehmen, wird ihrer wachsenden Bedeutung nicht gerecht. Für eine fruchtbare Zusammenarbeit müssen Diskriminierungen der IT-Fachkräfte abgebaut werden, indem man ihnen die Wahrnehmung vollwertiger Gesellschafterrechte ermöglicht. Die durch das BVerfG aufgezeigte Minimallösung (oben H. I. 2.), für die sich etwa die BRAK einsetzt, greift daher zu kurz.

Dass es einer originären Verschwiegenheitspflicht und eines originären Zeugnisverweigerungsrechts nicht zwingend bedarf, ist inzwischen herrschende Meinung. Rechtstechnisch ist es erforderlich, dass die Verschwiegenheitspflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht auf die nicht berufsangehörigen Gesellschafter erstreckt werden,<sup>584</sup> wie es heute bereits für die sog. Berufshelfer der Fall ist (vgl. § 203 Abs. 4 StGB, § 53a StPO).<sup>585</sup> Das im Jahr 2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen<sup>586</sup> sieht diesbezüglich bereits Neuerungen vor. So erfasst nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers der Begriff „Vertragsverhältnis“ im Sinne des § 53a Abs. 1 StPO „auch die berufliche Mitwirkung von Mitgesellschaftern auf der Grundlage eines Gesellschaftsvertrags“.<sup>587</sup> Damit sollen auch Personen, die im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, also etwa als Partner oder Mitgesellschafter, mit dem Berufsgeheimnisträger zusammenarbeiten, ohne selbst notwendig über ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu verfügen, in den Schutzbereich des § 53a StPO fallen. Entsprechendes gilt – trotz einer zum Teil unterschiedlichen Formulierung bei § 203 Abs. 3 StGB – auch für die Verschwiegenheitspflicht.<sup>588</sup>

Gerade die Digitalisierung zeigt, dass eine Eingrenzung des zulässigen Gesellschafterkreises auf andere Freie Berufe sehr eng ist. Zwar zählen Ingenieure und Informatiker grundsätzlich zu den Freiberuflern. Doch verfügen viele IT-Fachkräfte über keinen der beiden genannten formalen Hochschulabschlüsse.

<sup>583</sup> Vgl. BGH NJW 2003, 3548 (3549); Henssler/Prütting/Henssler § 59a BRAO Rn. 42.

<sup>584</sup> Dies forderten bereits im Jahr 2017 Henssler/Trottmann NZG 2017, 241 (243).

<sup>585</sup> So auch bereits das BVerfG NJW 2016, 700.

<sup>586</sup> Gesetz vom 30.10.2017 (BGBl. I, S. 3618).

<sup>587</sup> BT-Drucks. 18/12940, S. 11.

<sup>588</sup> Deckenbrock AnwBl. Online 2019, 321 (324).

Gerade unter Programmierern sind kreative Menschen mit einer anderen Berufsausbildung oder gar Autodidakten keine Ausnahme. Bei einem engen, auf formale Hochschulabschlüsse abstellenden Verständnis der Freiberuflichkeit könnten sie auch nach dem jüngst beschlossenen Regierungsentwurf zur großen BRAO-Reform<sup>589</sup> nicht in den Gesellschafterkreis aufgenommen werden. Erwägenswert bleibt daher eine Öffnung der Zusammenarbeit mit allen vereinbaren Berufen, d. h. mit all jenen Berufen, denen der Freiberufler berufsrechtlich unbedenklich auch in einem Zweitberuf nachgehen kann. Entsprechende Regelung gibt es insbesondere für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Ärzte<sup>590</sup> (unvereinbare Berufe, vgl. § 7 Nr. 8 BRAO, § 57 Abs. 2, 3, 4 StBerG, § 43a Abs. 3, 4 WPO).<sup>591</sup> Im Einzelfall ist – etwa bei drohenden Interessenkonflikten – ein berufsspezifischer Ausschluss denkbar. Auch bei den anderen reglementierten freien Berufen sollte im Interesse eines stimmigen Gesamtkonzeptes über vergleichbare Öffnungen nachgedacht werden, sofern keine berufsspezifischen Gründe einer Liberalisierung entgegenstehen.

Eine solche, hier vorgeschlagene Regelung müsste natürlich mit dem jeweiligen Berufsrecht abgestimmt werden. So bedürfte es beispielsweise für Wirtschaftsprüfer eine Anpassung der Vorschriften über die Ausübung eines Zweitberufs. Denn de lege lata darf ein Wirtschaftsprüfer als Zweitberuf u.a. nur einen Freien Beruf auf dem Gebiet der Technik, nicht – jedenfalls nicht ohne Weiteres – aber einen gewerblichen ausüben. Diese Einschränkung wäre für die Abgrenzung der sozietätsfähigen Berufe nicht praktikabel.

Ebenso muss der eigentliche Zweck der bisherigen Beschränkung des Kreises der sozietätsfähigen Personen nach wie vor erreicht werden. Es sind alternative Maßnahmen zu treffen, um die unabhängige Berufsausübung zu sichern und eine berufsrechtswidrige Einflussnahme der Mitgesellschafter auszuschließen. Hierzu zählt namentlich die Verpflichtung der Berufsausübungsgesellschaft und nicht nur der Gesellschafter, die jeweiligen Berufspflichten einzuhalten. Ein zentrales Anliegen einer Reform muss es sein, die für die freiberuflichen Berufsträger zwingend erforderliche Freiheit von Weisungen Berufsfremder und die Beachtung der Berufspflichten sicherzustellen. Nach Möglichkeit sollten auch alle nichtberufsangehörigen Gesellschafter einer Berufsaufsicht unterstellt sein. Einzelheiten der erforderlichen Maßnahmen können an dieser Stelle nicht en détail vorgestellt werden, insoweit wird auf die Darstellung des Meinungsstandes im dem ausführlich begründeten Reformvorschlag von *Henssler* verwiesen.<sup>592</sup>

## II. Beteiligung Dritter am Eigenkapital einer Berufsausübungsgesellschaft (sog. „Fremdbeteiligungsverbot“)

### 1. Geltende Rechtslage

Eine weitere berufsrechtliche Frage, die durch die Digitalisierung beeinflusst wird, ist die Diskussion über eine vorsichtige Lockerung des sogenannten Fremdbeteiligungsverbots. Der Begriff ist verfehlt, da es weder um Fremdbesitz noch um Fremdkapital geht, sondern um die Beteiligung von Gesellschaftern, die nicht in der Gesellschaft aktiv mitarbeiten. Nach diesem „Gebot der aktiven

---

<sup>589</sup> Vgl. oben H. I. 2.

<sup>590</sup> Vgl. Ratzel/Lippert/Prütting/Ratzel § 31 MBO-Ä Rn. 41.

<sup>591</sup> Vgl. zum Ganzen *Glindemann* Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe, S. 133.

<sup>592</sup> Vgl. DAV-Stellungnahme Nr. 8/2019; im Wesentlichen auf Grundlage des Vorschlages von *Henssler* AnwBl Online 2018, 564.

Mitarbeit“ dürfen nur solche Personen an der Gesellschaft beteiligt sein, die in der Berufsübungsgesellschaft aktiv beruflich tätig sind. Reine Kapitalbeteiligungen Dritter an einer Berufsausübungsgesellschaft sollen ausgeschlossen sein. Das Verbot gilt naturgemäß auch und gerade für die Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe, soweit sie nicht aktiv in der Gesellschaft ihren Beruf ausüben. Anerkannt ist dieser Grundsatz beispielsweise für Sozietäten von Rechtsanwälten (§ 59a Abs. 1 BRAO)<sup>593</sup> und Rechtsanwaltsgesellschaften (§ 59e Abs. 1 S. 2 BRAO)<sup>594</sup>. Nach der gesetzlichen Regelung muss daher bei einem strengen Verständnis beispielsweise selbst ein Rechtsanwalt als „Seniorpartner“ einer Rechtsanwaltsgesellschaft ausscheiden, wenn er zwar noch über eine Zulassung verfügt, aber nicht mehr beruflich tätig ist. Die Leistung von Altersbezügen aus der Gesellschaft wird dadurch beispielsweise erschwert. Ähnliche Bestimmungen finden sich in § 50a StBerG für die Kapitalbindung der Steuerberater, dem § 28 Abs. 4 Nr. 1a WPO für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder § 23a Abs. 1 S. 2 iVm. 23b Abs. 1 S. 1 MBO-Ä als Beispiel für die Heilberufe.

## 2. Allgemeine Reformdiskussion

Ob das Fremdbesitzverbot *de lege ferenda* gelockert werden soll, wird äußerst kontrovers diskutiert.<sup>595</sup> Vielfach wird für eine unveränderte Beibehaltung des Fremdbesitzverbotes geworben.<sup>596</sup> Klassisches Argument ist der Schutz der beruflichen Unabhängigkeit des Freiberuflers vor Einflüssen von Kapitalgebern. Befürchtet wird eine zumindest mittelbare Einflussnahme auf die freiberufliche Berufsausübung, um unter Hintanstellung der Qualität möglichst hohe Renditen zu erzielen.<sup>597</sup> Für eine begrenzte Öffnung nach ausländischem Vorbild sprechen aber ebenso gute Gründe. Beispielsweise kann die Liquidität einer freiberuflichen Gesellschaft gefährdet sein, wenn ein Gesellschafter plötzlich etwa aus gesundheitlichen Gründen seine Mitarbeit einstellen muss und daher aus der Gesellschaft ausscheidet oder unerwartet verstirbt. Im letzten Fall können die Erben nur in die Gesellschafterstellung des Erben eintreten, wenn sie selbst einem sozietätsfähigen Beruf angehören. Folge des Ausscheidens können hohe Abfindungszahlungen sein, die typischerweise nicht als liquide Mittel im Gesellschaftsvermögen vorhanden sind.<sup>598</sup> Um diesem Problem entgegenzuwirken, lässt etwa das österreichische Berufsrecht der Anwaltschaft eine Minderheitsbeteiligung von Ehegatten und Kindern zu (§ 21c Abs. 4 RAO) und gestattet auch die zeitlich unbefristete Teilhaberschaft des der Witwe oder des Witwers.<sup>599</sup> Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise in Dänemark, Italien, der Schweiz und Spanien.<sup>600</sup> Der Diskussionsvorschlag von *Henssler* zur Reform der BRAO hat – ohne endgültige Festlegung – in Anlehnung an die Regelung in der WPO als eine denkbare Variante für nicht aktiv mitarbeitende Gesellschafter als Obergrenze eine Maximalbeteiligung von bis zu 24,9 % vorgeschlagen.<sup>601</sup> Voraussetzung ist außerdem, dass es sich bei den Gesellschaftern um Angehörige der sozietätsfähigen Berufe handelt. Der Sache nach handelt es sich somit um eine sehr enge Lösung, welche die Beteiligung von Banken und Versicherungen und sonstigen, nicht sozietätsfähigen

<sup>593</sup> Henssler/Prütting/Henssler § 59a BRAO Rn. 50.

<sup>594</sup> Feuerich/Weyland/Brüggemann § 59e BRAO Rn. 5; Henssler/Prütting/Henssler § 59e BRAO Rn. 17.

<sup>595</sup> Vgl. *Glindemann* Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe, S. 162 f.

<sup>596</sup> Vgl. nur Pressemitteilung Nr. 10 der BRAK vom 29.08.2019 (wobei allerdings etwas widersprüchlich gleichzeitig das Gebot der aktiven Mitarbeit aufgegeben wird); mwN Henssler/Prütting/Busse § 1 BRAO Rn. 70.

<sup>597</sup> Vgl. Henssler/Prütting/Busse § 1 BRAO Rn. 69 f.

<sup>598</sup> *Henssler* AnwBl Online 2018, 564 (578 ff.); *Glindemann* Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe, S. 162 f.

<sup>599</sup> Vgl. *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek* § 21c RAO Rn. 6.

<sup>600</sup> Henssler/Prütting/Busse § 1 BRAO Rn. 70; *Hellwig* AnwBl. 2011, 77 (80).

<sup>601</sup> Vgl. § 59b Abs. 2 S. 1 BRAO-E, *Henssler* AnwBl. Online 2018, 564 (571, 578 f.).

Berufsfremden von vornherein ausschließt. Ziel ist es u.a., ehemals aktiv mitarbeitenden Gesellschaftern einen Verbleib in der Gesellschaft zu gestatten, ohne gleichzeitig das Gebot der aktiven Mitarbeit als Grundprinzip aufzugeben. Die Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit der aktiv tätigen Rechtsanwälte wird durch verschiedene Vorgaben sichergestellt. So sollen beispielsweise die nicht aktiven Gesellschafter von bestimmten berufsbezogenen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen werden, die Berufsausübungsgesellschaft selbst soll Adressatin der Berufspflichten werden, ein effektives berufsrechtliches Compliance-Management-System eingeführt und ein Ethical Compliance Officer bestellt werden.<sup>602</sup> Vorstand und Präsidium des DAV haben diesen Teil des Vorschlages nicht aufgegriffen. Der BRAK-Entwurf sieht dagegen – sogar deutlich über den *Henssler*-Entwurf hinausgehend – die vollständige Aufgabe des Gebots der aktiven Mitarbeit vor, öffnet sich damit im Bereich der sozietätsfähigen Berufe für reine Kapitalbeteiligungen.<sup>603</sup> Der Regierungsentwurf zu einer BRAO-Reform<sup>604</sup> behält zu Recht den Grundsatz der aktiven Mitarbeit bei und verzichtet darüber hinaus selbst auf begrenzte Lockerungen des sog. Fremdbesitzverbotes für Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberatern. Diese Grundsätze entsprechen der Rechtslage bei den anderen Freien Berufen. Bei einer vollständigen Öffnung für reine Kapitalbeteiligungen bei den Heilberufen bestünde in der Tat die reale Gefahr, dass ganze Bereiche der großgerätebetreibenden Praxen und MVZ in die Hände der Gerätehersteller gelangen. Solche Entwicklungen sollten vermieden werden.

### 3. Digitalisierung

Für die hier geführte Diskussion zur Digitalisierung steht die Frage im Raum, ob Fremdkapitalbeteiligungen ein mögliches Instrument sind, um notwendige Investitionen in die Entwicklung neuer Anwendungen zu ermöglichen. Unstreitig sollte sein, dass beispielsweise die Entwicklung neuer und komplexer Legal-Tech-Anwendungen nicht unerhebliche Investitionen erfordern. Gleiches gilt für alle Freien Berufe. Sollen solche Anwendungen nicht ausschließlich von Drittanbietern bezogen, sondern selbst entwickelt und die Anwendungen als freiberufliche Dienstleistung sodann am Markt angeboten werden, bedarf es entsprechender Startinvestitionen. Ist dieses Kapital nicht in der Gesellschaft vorhanden und können es die Gesellschafter selbst nicht zur Verfügung stellen, bleibt allein die Kreditfinanzierung, also die Aufnahme echten Fremdkapitals. Sie setzt voraus, dass durch die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter hinreichend Sicherheiten gestellt werden können. Staatliche Fördermittel<sup>605</sup> können zwar die Entwicklung neuer Technologien unterstützen, sind aber kein Instrument, um flächendeckend die Investitionsbedarfe der Freiberuflerpraxen zu decken.

Wirtschaftlich sind die hier in Frage stehenden Entwicklungskosten anders zu beurteilen als Investitionen in die Infrastruktur einer Praxis oder Kanzlei. Freiberuflerpraxen im Bereich der Heilberufe sind beispielsweise gegenüber den beratenden Berufen in der Regel mit einem deutlich höheren Investitionsvolumen verbunden. Hier ist schon vor Jahrzehnten eine eigene, dem Beruf eng verbundene Bank, die apoBank, gegründet worden, die auf diese Investitionen spezialisiert ist, über hohe Expertise verfügt und nur sehr geringe Ausfallrisiken aufzuweisen hat. Im deutschen und

---

<sup>602</sup> Vgl. *Henssler AnwBl.* Online 2018, 564 (569, 578 f.).

<sup>603</sup> Vgl. den Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zu § 59e Abs. 1 BRAO, Stellungnahme 15/2018 der BRAK vom Mai 2018, S. 12 f.

<sup>604</sup> Vgl. oben H. I. 2.

<sup>605</sup> Vgl. auch das Positionspapier Freie Berufe NRW, S. 7.

internationalen Bankengewerbe sind außerdem die Investitionsbanken aktiv, die im Bereich der Heilberufe, z.B. bei Großgeräteinvestitionen in der Radiologie, ein realer Marktkonkurrent zur apoBank sind. In dem Angebot „Zahnarztpraxis der Zukunft“ der apoBank und der Zahnärztlichen Abrechnungsgenossenschaft (ZA eG) wird schon heute im Rahmen eines Gesamtkonzepts jungen Zahnärzten der Weg in die Selbstständigkeit ermöglicht. Bei anderen Freien Berufen, insbesondere einem Teil der Beratungsberufe, sind größere und vor allem riskante Investitionen dagegen weniger bekannt.

Bislang werden Kredite v.a. zur Existenzgründung oder bei größeren Investitionen genutzt. Risikoinvestitionen spielen hier nur eine untergeordnete Rolle. Dies ist bei der Entwicklung neuer Anwendungen anders. Insoweit ist schon fraglich, ob entsprechende Investitionen zu akzeptablen Konditionen am Kreditmarkt bezogen werden können. Die begrenzte Zulassung von Wagniskapital könnte gegenüber der reinen Kreditfinanzierung Vorteile bieten. Zunächst könnte die Gewinnung von Wagniskapital im Einzelfall schneller und günstiger erfolgen. Darüber hinaus kann Wagniskapital die Entwicklung neuer Anwendungen beschleunigen. Denn die Investoren werden ein besonderes Interesse daran haben, hochinnovative Produkte in möglichst kurzer Zeit zu entwickeln, damit sich ihre Investitionen lohnen. Wirtschaftlicher Druck ist zwar bei der unmittelbaren Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit unerwünscht, kann aber bei der Entwicklung neuer Anwendungen (etwa durch gesellschaftsrechtliche Kontrollrechte und Mitwirkungsrechte) gerade zu den gewünschten Innovationen führen. Insoweit bietet sich aus dem Blickwinkel der Digitalisierung die begrenzte Zulassung von Wagniskapital an.<sup>606</sup>

Dem Vorschlag kann entgegengehalten werden, dass um Wagniskapital auch ohne Einräumung einer Gesellschaftsbeteiligung geworben werden kann. Allerdings verbieten viele Berufsrechte jede Form einer Beteiligung von Dritten am Gewinn der freiberuflichen Dienstleistungserbringung (vgl. z.B. § 27 Abs. 1 BORA). Alle Formen von Gewinnpools sind unzulässig. Das erschwert in der Praxis die Aufnahme von Wagniskapital.

Als weitere Finanzierungsmöglichkeit werden genossenschaftliche Modelle genannt. Beispiele sind etwa die DATEV mit Angeboten für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer oder genossenschaftliche Laborgemeinschaften. Im Zusammenhang mit der Digitalisierung können genossenschaftliche Modelle insbesondere bei Investitionen in digitale Infrastruktur, beispielsweise durch den Aufbau von Rechenzentren, sehr gute Lösungen bieten. Auch die gemeinschaftliche Entwicklung innovativer Anwendungen ist denkbar. Soweit einzelne Anbieter innovative Anwendungen entwickeln wollen, um sie selbst mittelbar oder unmittelbar am Markt anzubieten, bieten genossenschaftliche Modelle hingegen keine Finanzierungsmöglichkeit. Sie sollten jedenfalls parallel zu der hier in den Raum gestellten, begrenzten Aufgabe des Gebots der aktiven Mitarbeit diskutiert werden.

All diese Überlegungen pro und contra sprechen dafür, ein Gesamtkonzept von verschiedenen Lösungen zu entwickeln, über die einerseits die sachgerechte und kostengünstige Finanzierung von Freiberuflerpraxen sichergestellt werden kann, andererseits die Unabhängigkeit der in der Gesellschaft aktiv tätigen Berufsträger bei der Erbringung ihrer freiberuflichen Dienstleistung gewährleistet und auch langfristig gegen Fehlentwicklungen geschützt werden kann. Die Entwicklungen im Bereich der MVZ müssen insoweit sorgfältig beobachtet werden. Der Gesetzesentwurf von *Henssler* versteht sich

---

<sup>606</sup> So für die Rechtsanwaltschaft auch *Kilian AnwBl.* 2019, 24 (27); *Römermann NZG* 2018, 1041 (1046).

insoweit als Vorschlag für eine moderate Öffnung, der aber flankierende Maßnahmen außerhalb des Gesellschaftsrechts bedarf.

Die Aufnahme von Wagniskapital wurde auch im Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Reform der BRAO angesprochen. Danach sollte geprüft werden, ob reine Kapitalbeteiligung mit dem Ziel erlaubt werden können, alternative Finanzierungswege durch Wagniskapital für solche Rechtsanwälte zu öffnen, die „z.B. im Bereich von legal tech“ hohe Anfangsinvestitionen tätigen müssten.<sup>607</sup> Das Bundesjustizministerium schien damit eine zweckgebundene Öffnung für reine Kapitalbeteiligungen zu erwägen. Unabhängig von der Frage, ob nicht bereits allgemeine Erwägungen für eine begrenzte Öffnung sprechen, erscheint eine zweckgebundene Gestattung wenig praktikabel. Der Gesetzgeber wäre aufgerufen, hinreichend klar umschriebene Tatbestandsmerkmale zu formulieren, an Hand derer rechtssicher eine Abgrenzung von erlaubten und nicht zugelassenen Kapitalbeteiligungen erfolgen könnte. Sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass eine Kapitalbeteiligung unzulässig war, müsste die Gesellschaft die Beteiligung umgehend zurückzahlen. Dies wird indes häufig nicht möglich sein, da die Drittbeteiligung ja gerade dazu diente, die Kapitalausstattung zu verbessern. Ohne Rückabwicklung der Beteiligung droht aber der Verlust der Zulassung als Berufsausübungsgesellschaft. Um solche Unwägbarkeiten auszuschließen, könnte man zwar eine vorherige Genehmigung durch die betroffenen Berufskammern erwägen, die aber wiederum mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand verbunden wäre. Ohnehin ermöglichen Ausnahmetatbestände immer Vermeidungsmöglichkeiten durch „intelligente“ Gestaltung. Im Regierungsentwurf zur „großen“ BRAO-Reform<sup>608</sup> wird die im Eckpunktepapier erwogene Option nicht weiter verfolgt.

### III. Zusammenfassung

Will man die Digitalisierung in den Freien Berufen stärken, benötigen Freiberufler dazu vor allem technisches Knowhow und Zugang zu Investitionskapital. Das geltende Berufsrecht schränkt diese beiden Faktoren ein. Denn es verbietet zum einen weitestgehend die Beteiligung von technischem Fachpersonal (etwa Ingenieure, Techniker oder Softwareentwickler) an Freiberuflergesellschaften außerhalb eines Angestelltenverhältnisses und steht jeglicher Form eines Gewinnpooling ablehnend gegenüber. Damit steht Freiberuflern derzeit als Investitionskapital neben dem von ihnen selbst gebildeten Eigenkapital vorwiegend die Fremdkapitalfinanzierung über (Bank-)Kredite zur Verfügung. Um die Entwicklung innovativer Anwendungen auch innerhalb der freiberuflichen Berufsausübungsgesellschaften zu fördern, sind daher die laufenden Reformdebatten über das freiberufliche Gesellschaftsrecht zu begrüßen. Eine gewisse Öffnung der Gesellschafterkreise ist nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Durch eine sachgerechte Öffnung könnte auch das technische Knowhow in Freiberuflergesellschaften gestärkt werden. Die notwendige Sicherung der Rechte von Patienten, Mandanten und Klienten muss ebenso wie die Weisungsfreiheit der freiberuflichen Tätigkeit durch entsprechende gesetzliche Regelungen erfolgen. Zu nennen ist insbesondere die Erstreckung der Verschwiegenheitspflichten und Zeugnisverweigerungsrechte, wie sie das Gesetz heute schon für Hilfspersonal vorsieht. Noch völlig offen ist derzeit die Diskussion um die Aufgabe des Gebotes der aktiven Mitarbeit und die Zulassung von reinen Kapitalbeteiligungen von sozietätsfähigen Personen.

---

<sup>607</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Eckpunkte für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften vom 27. August 2019, Ziff. 7.

<sup>608</sup> Vgl. H. I. 2.

Parallel zu den Vorschlägen für eine entsprechende Öffnung sollten insoweit auch weitere Finanzierungsmöglichkeiten näher untersucht werden.

## I. Schlussfolgerungen

Diese Studie ging drei wesentlichen Fragestellungen nach:

- Welche ökonomischen und regulatorischen Folgen hat die technische Möglichkeit, Standardaufgaben zu automatisieren, für die freiberufliche Dienstleistungserbringung?
- Muss auf die Möglichkeit, freiberufliche Dienstleistungen ortsungebunden anzubieten, regulatorisch reagiert werden?
- Erfordert die Digitalisierung Anpassungen überkommener berufsrechtlicher Regelungen?

Rechtstatsächlich kann beobachtet werden, dass alle Freien Berufe von der Digitalisierung betroffen sind. Soweit dies die Computerisierung der organisatorischen Voraussetzungen betrifft, wurde sie bereits seit Jahren umgesetzt. Auch technische Hilfsmittel werden seit je her durch die Freien Berufe eingesetzt. Im zunehmenden Maß ist aber zu beobachten, dass Roboter und künstliche Intelligenz auch bei den Freien Berufen zum Einsatz kommen. Diese dienen nicht mehr nur als reine Hilfsmittel, sondern ersetzen zum Teil die Tätigkeit des Freiberuflers. Da die Fähigkeiten der Roboter und künstlich intelligenter Anwendungen teilweise die des Menschen übersteigen, ist es dem Freiberufler aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich, jeden Einzelschritt nachzuvollziehen.

Zusammengefasst profitieren die Freien Berufe von der Digitalisierung. Die Tätigkeit des Freiberuflers kann durch eine Umstellung der Büroorganisation und der Bürokommunikation sowie die Automatisierung von Standardaufgaben effektiver ausgestaltet werden. Durch die Nutzung von Robotern und künstlicher Intelligenz sowie einem Rückgriff auf die Massendatenanalyse kann vor allem die Qualität der freiberuflichen Dienstleistung zum Nutzen von Patienten, Mandanten und Klienten gesteigert werden. Nicht zuletzt ermöglicht die Digitalisierung neue Tätigkeitsformen, beispielsweise durch erweiterte ortsungebundene Angebote wie in der Telemedizin oder Web-Plattformen für Verbraucher.

Die in Kapitel D I. beschriebenen ökonomischen Folgen der Digitalisierung fordern vor allem die Berufsstände heraus. Ein Teil der Tätigkeiten Freier Berufe ist automatisierbar. Somit wird sicherlich ein Teil der Arbeitsplätze in den Freien Berufen wegfallen. Denn nach dieser Untersuchung sind hochgerechnet 32 % der Tätigkeiten in den Freien Berufen (bei unterschiedlichen Auswirkungen auf die einzelnen Freien Berufe) substituierbar. Allerdings ist dieser Wert nicht mit einem gleichhohen Verlust an Arbeitskräften gleichzusetzen. Er ist aber ein Indikator für einen Wandel am Arbeitsmarkt, der durch die Berufsstände ebenso wie durch die Verwaltung beobachtet und ggf. gestaltet werden kann. Auch ist zu berücksichtigen, dass beispielsweise in der Anwaltschaft die Zulassungszahlen zurückgehen. Daneben ist in den Heilberufen ein Fachkräftemangel in einigen Tätigkeitsfelder (z.B. Hausärzte) zu beobachten. Die Substituierung von freiberuflichen Tätigkeiten kann zukünftig auch dazu beitragen, diesen Fachkräftemangel auszugleichen.

Regulatorisch ist die Computerisierung bereits in ausreichendem Maß berücksichtigt worden. Die notwendigen Vorschriften über den Datenschutz und die Datensicherheit gelten für die Freien Berufe ebenso wie für andere Wirtschaftszweige. Soweit Besonderheiten der einzelnen Berufe spezielle Regelungen erforderlich machen, haben Berufskammern und der Gesetzgeber reagiert. So hat der

Gesetzgeber durch das besondere elektronische Anwaltspostfach einen ersten Schritt zur Digitalisierung der Justiz gemacht. Die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer hat durch Einfügung des neuen § 2 Abs. 2 BORA zum 1.1.2020 die Pflichten des Rechtsanwalts bei der Nutzung elektronischer Kommunikationsformen konkretisiert und zugleich Rechtssicherheit geschaffen. Nach ausführlicher Diskussion des Berufsstandes gibt es inzwischen eine dezidierte Regelung zur Telemedizin.

Neue Herausforderungen bringt jedoch der Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz mit sich (Kapitel E.). Nach den hier getroffenen Feststellungen muss sich ein Freiberufler die Ergebnisse der Roboter und künstlicher Intelligenz zu eigen machen. Dies erfordert abhängig vom zugrundeliegenden Vertragsverhältnis aber meist nur die Einhaltung besonderer Organisationspflichten und eine Schlüssigkeitsprüfung, nicht zwingend aber eine Detailprüfung. Dieses Ergebnis ist jedenfalls insoweit zwingend, als eine Detailprüfung tatsächlich unmöglich ist. Wollte man ein anderes verlangen, würde dies den Einsatz von Robotern und künstlicher Intelligenz teilweise ausschließen. Dies wäre innovationshemmend und zum Nachteil von Patienten, Mandanten und Klienten.

Allerdings ist der Regulierer aufgerufen, die Folgen des Einsatzes von Robotern und künstlicher Intelligenz zu gestalten. Hier stellen sich nach dem Ergebnis der Studie vor allem zwei Herausforderungen: Zuerst muss auf haftungsrechtlicher Ebene geklärt werden, wie das Schadensrisiko verteilt werden soll (Kapitel E. III.). Denn eine Verschuldenshaftung des Freiberuflers wird bei Fehlern des eingesetzten Systems häufig ausscheiden, soweit er seinen Organisationspflichten nachgekommen ist. Denkbar sind Gefährdungshaftungstatbestände ebenso wie eine Verantwortlichkeit des Herstellers des Systems oder eine Kollektivierung der Schäden, so sie nicht bei dem Patienten, Mandanten oder Klienten verbleiben sollen. Diese Diskussion ist in den Freien Berufen bislang erst am Anfang und sollte dringend intensiviert werden. Dabei sind besonders alle Wechselwirkungen einer Haftung auf den Einsatz solcher Systeme und die Innovationskraft der Freien Berufe im Blick zu behalten.

Als zweite Herausforderung sollten Berufskammern und der Gesetzgeber die Frage diskutieren, ob Roboter und künstliche Intelligenz weitgehend unreguliert eingesetzt werden dürfen (Kapitel E. IV.). Da die Haftung des Freiberuflers als Mittel zur Qualitätssicherung *de lege lata* herabgesetzt ist, könnte hier eine präventive Kontrolle eingesetzt werden. Dabei wäre vor allem an eine Zertifizierung der eingesetzten Systeme zu denken, die deren Tauglichkeit bestätigt und durch eine Systemprüfung jedenfalls einen Großteil möglicher Fehlfunktionen im Vorhinein offenbar machen könnte.

Die Möglichkeit, ortsungebundene Dienstleistungen anbieten zu können (Kapitel F und G), ist nach dem Ergebnis dieser Studie eher positiv zu bewerten. Diese bieten die Möglichkeit, vor allem einfach gelagerte Fälle schnell und kostengünstig abzuwickeln. Chancen sind eine bessere Ressourcenverteilung und die Chance, bislang überhaupt nicht abgerufene Dienstleistungen (etwa im Verbraucherrecht) den Verbrauchern zur Verfügung zu stellen. Auch die Versorgung des ländlichen Raums kann durch die Digitalisierung verbessert werden. Ihr Umfang ist durch die Fachwissenschaften zu klären. Nachteile in der **Rechtsstellung** von Patienten, Mandanten und Klienten sind nach der hier vertretenen Auffassung jedenfalls nicht zu befürchten. Soweit etwa ein persönlicher Kontakt notwendig ist, kann dieser spezialgesetzlich geregelt werden. Dies betrifft namentlich die Heilberufe, bei denen es spezielle Vorschriften zur Telemedizin gibt. Soweit es sich um ausländische Anbieter

handelt, gelten die Bestimmungen, die auch bei einer persönlichen Beratung einschlägig sind. Regelungslücken bestehen daher nicht.

Ein Anpassungsbedarf berufsrechtlicher Regelungen aufgrund der Digitalisierung (Kapitel H) ist über in dieser Studie vertieft diskutierten Fragen hinaus nur teilweise zu erkennen. Auch hier sind zwei tatsächliche Herausforderungen zu benennen. An erster Stelle folgen aus der Digitalisierung ein erhöhter Investitionsbedarf sowie eine Änderung der täglichen Arbeit. Beide Aspekte sollten berücksichtigt werden, wenn derzeit über eine Öffnung der Gesellschaftsstrukturen Freiberuflicher Gesellschaften diskutiert wird. Will der Freiberufler nicht zugleich auch IT-Experte sein, ist die Zusammenarbeit mit Ingenieuren, Programmierern und sonstigen Experten erforderlich (Kapitel H I.). Die genannten IT-Experten, die meist nicht den verkammerten Freien Berufen angehören, sollten zukünftig gleichberechtigt in Freiberuflergesellschaften mitarbeiten dürfen. Dies erfordert ihre Aufnahme in den Kreis der zulässigen Gesellschafter.

Um dem Investitionsbedarf der Freien Berufe entgegenzukommen (Kapitel H II.), ist auch die begrenzte Zulassung der Aufbringung von Eigenkapital durch nicht aktiv in der Gesellschaft tätige Berufsangehörige zu diskutieren. Allein durch Fremdkapital (etwa Bankkredite) wird der Investitionsbedarf vieler Gesellschaften nicht gedeckt werden können. Dies gilt vor allem für kleinere Gesellschaften. Die Folge könnten immer größere Zusammenschlüsse sowie eine Konzentration der digitalen Angebote auf große Freiberuflergesellschaften sein. Notwendig sind Investitionen vor allem, wenn die Freiberufler selbst innovative Anwendungen entwickeln möchten.





## Anhang

### Tätigkeitsprofile

#### Allgemeinmediziner/in

Tätigkeit	Digitalisierbarkeit
Anamnese	×
Manuelle Untersuchung	×
Technische Untersuchung	×
Diagnose	×
Therapie	×
Überwachung chronisch kranker Patienten	✓
Präventionsschulung	✓
Vorsorgeuntersuchung	×
Rehabilitation	×
Verwaltung, Organisation und Koordination der Behandlung	✓
Informationsverpflichtung	✓
Substituierungspotenzial	36%

#### Steuerberater/-in

Tätigkeit	Digitalisierbarkeit
Steuerberatung	×
Steuererklärungen	✓
Prüfung von Steuerbescheiden	✓
Begleitung von Betriebsprüfungen	×
Finanz- und Lohnbuchführung	✓
Bilanzierung/Jahresabschluss	✓
Rechtsvertretung (u.a. Einspruchsverfahren und Klageverfahren)	×
Vereinbare Tätigkeiten im Sinne von § 15 BOSTB	×
Substituierungspotenzial	50%

**Wirtschaftsprüfer/-in**

Tätigkeit	Digitalisierbarkeit
Jahresabschlussprüfungen von Kapitalgesellschaften durchführen	×
Prüfungsbericht erstellen	✓
Steuerliche Beratung	×
Steuererklärung	✓
Betriebswirtschaftliche Beratung	×
Buchführung	✓
Sachverständigen- bzw. Treuhandtätigkeiten	×
Substituierungspotenzial	43%

**Architekt/-in**

Tätigkeit	Digitalisierbarkeit
Machbarkeitsprüfung (finanziell und rechtlich)	×
Entwurfsplanung	×
Kommunikation mit anderen beteiligten Fachleuten	✓
Fertigungsmaterialien planen	✓
Baukosten ermitteln	✓
Baugenehmigung einholen	×
Modelle erstellen	✓
Vergabe der Bauleistungen	×
Bauüberwachung	×
Bauabnahme	×
Gutachtertätigkeit	×
Substituierungspotenzial	36%

**Beratende/r Ingenieur/-in**

Tätigkeit	Digitalisierbarkeit
Beratung	×
Entwicklung, Planung und Vorbereitung	×
Vermessung und Berechnung	×
Angebotskalkulation	✓
Ausführung und Überwachung	×
Dokumentation und Evaluation	✓
Prüfung und Sachverständigung	×
Forschung und Entwicklung	×
Substituierungspotenzial	25%

**Rechtsanwalt/-anwältin**

Tätigkeit	Digitalisierbarkeit
Rechtliche Beratung der Mandanten	×
Sachverhalte auf rechtliche Durchsetzbarkeit analysieren	×
Außergerichtliche Einigung herbeiführen	×
Aktenstudium, Anfertigen von Schriftsätzen und Einholen von Gutachten	✓
Mit anderen Parteien verhandeln und Schriftwechsel führen	×
Rechtsvertretung vor Gericht und Behörden	×
Ausgestaltung von Verträgen	✓
Substituierungspotenzial	29%



## Literaturverzeichnis

- Adam, Katharina*: Blockchain-Technologie für Unternehmensprozesse, Berlin 2020. (zit.: *Adam, Blockchain-Technologie für Unternehmensprozesse*).
- Armbrüster, Christian*: Verantwortungsverlagerung und Versicherungsschutz – Das Beispiel des automatisierten Fahrens, in: *Gless, Sabine/Seelmann, Kurt*: Intelligente Agenten und das Recht, München 2016, S. 205 – 224 (zit.: *Armbrüster* in: *Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht*).
- Autor, David H./Levy, Frank/Murnane, Richard J.*: The Skill Content of Recent Technological Change: An Empirical Exploration. in: *The Quarterly Journal of Economics (QJE)* 2003, 118(4), p. 1279–1333 (zit.: *Autor/Levy/Murnane QJE* 2003, 118(4), p. 1279–1333).
- Autor, David H.*: The “task approach” to labor markets: an overview. In: *Journal for Labour Market Research* 2013, 46(3), p. 185–199 (zit.: *Autor Journal for Labour Market Research* 2013, 46(3), p. 185–199).
- Bales, Stefan/Schwanenflüge, Matthias, v.*: Die elektronische Gesundheitskarte – Rechtliche Fragen und zukünftige Herausforderungen, in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2012, S. 2475-2479 (zit.: *Bales/von Schwanenflügel NJW* 2012, 2475).
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J.*: *Handelsgesetzbuch*, 39. Auflage, München 2020 (zit.: *Baumbach/Hopt/Bearbeiter*).
- Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Roseck, Roman*: Beck’scher Online-Kommentar zum BGB, 55. Edition, München, 2020 (zit.: *BeckOKBGB/Bearbeiter*).
- Beck, Susanne*: Grundlegende Fragen zum rechtlichen Umgang mit der Robotik, in: *Juristische Rundschau (JR)* 2009, S. 225-230 (zit.: *Beck JR* 2009, 225).
- Beck, Susanne*: Über Sinn und Unsinn von Statusfragen – zu Vor- und Nachteilen der Einführung einer elektronischen Person, in: *Hilgendorf, Eric/Günter, Jan-Philipp*, Robotik und Gesetzgebung, München 2013, S. 239 ff. (zit.: *Beck* in: *Hilgendorf/Günter, Robotik und Gesetzgebung*).
- Bettels, Lutz*: Der digitale Zwilling in: *Deutsche Bauzeitschrift* Heft 1/2020, Onlineressource, [https://www.dbz.de/artikel/dbz\\_Der\\_digitale\\_Zwilling\\_3472174.html](https://www.dbz.de/artikel/dbz_Der_digitale_Zwilling_3472174.html) (zit.: *Bettels Deutsche Bauzeitschrift* Heft 1/2020, Onlineressource).
- Beyhs, Oliver/Poymanov, Artem*: Digitalisierung im Accounting und Reporting, in: *Zeitschrift für internationale Rechnungslegung (IRZ)* 2019, S. 19 ff. (zit.: *Behys/Poymanov IRZ* 2019, 19).
- Bilski, Nico/Schmid, Thomas*: Verantwortungsfindung beim Einsatz maschinell lernender Systeme, in: *Neure Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ)* 2019, S. 657-661 (zit.: *Bilski/Schmid NJOZ* 2019, 657).

- Blocher, Walter/Heckmann, Dirk/Zech, Herbert*: DGRI Jahrbuch 2016, 2017 (zit.: Blocher/Heckmann/Zech/Bearbeiter).
- Boehm, Franziska*: Herausforderungen von Cloud Computing-Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP) 2016, S. 358-387 (zit.: Boehm ZEuP 2016, 358).
- Bördner, Jonas*: Digitalisierung im Gesundheitswesen – Eine haftungsrechtliche Bestandsaufnahme, in: Gesundheit und Pflege (GuP) 2019, S. 131-136 (zit.: Bördner GuP 2019, 131).
- Bonin, Holger/ Gregory, Terry/ Zierahn, Ulrich*: Übertragung der Studie von Frey/Osborne (2013) auf Deutschland, Forschungsbericht 455, Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) 2015, Mannheim (zit.: Bonin et al. 2015).
- Borges, Georg*: Rechtliche Rahmenbedingungen für autonome Systeme, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2018, S. 977-982 (zit.: Borges NJW 2018, 977).
- Bräutigam, Peter/Klindt, Thomas*: Industrie 4.0, das Internet der Dinge und das Recht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2015, S. 1137-1142 (zit.: Bräutigam/Klindt NJW 2015, 1137).
- Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian*: Rechtshandbuch Legal Tech, München 2018 (zit.: Breidenbach/Glatz/Bearbeiter, Rechtshandbuch Legal Tech).
- Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur*: Stufenplan Digitales Planen und Bauen, Berlin 2015 (zit.: Stufenplan Digitales Planen und Bauen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur).
- Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V./Deutsches Forschungszentrum für Künstliche Intelligenz GmbH*: Künstliche Intelligenz – Wirtschaftliche Bedeutung, gesellschaftliche Herausforderungen, menschliche Verantwortung, [https://www.dfki.de/fileadmin/user\\_upload/import/9744\\_171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf](https://www.dfki.de/fileadmin/user_upload/import/9744_171012-KI-Gipfelpapier-online.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.08.2020) (zit.: Bitkom/DFKI, Künstliche Intelligenz).
- Dahns, Christian*: Rechtssicherheit beim Outsourcing von Dienstleistungen, in: Neue Juristische Wochenschrift Spezial (NJW-Spezial) 2017, S. 766-767 (zit.: Dahns NJW-Spezial 2017, 766).
- Deckenbrock, Christian/Henssler, Martin*: Rechtsdienstleistungsgesetz, 4. Auflage, München, 2015 (zit.: Deckenbrock/Henssler/Bearbeiter RDG).
- Deckenbrock, Christian*: Anwaltliche Verschwiegenheit und berufliche Zusammenarbeit, in: Anwaltsblatt Online 2019, S. 321-326 (zit.: Deckenbrock AnwBl. Online 2019, 321).
- Deckenbrock, Christian*: Wann wird Legal Tech zur Rechtsdienstleistung?, in: Anwaltsblatt Online 2020, S. 178-185 (zit.: Deckenbrock AnwBl. Online 2020, 178).

- Degen, Thomas/Krahmer, Benjamin*: Erbringt ein Generator für Vertragstexte eine Rechtsdienstleistung?, in: Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR-Prax) 2016, S. 363-365 (zit.: *Degen/Krahmer GRUR-Prax* 2016, 363).
- Denga, Michael*: Deliktische Haftung für künstliche Intelligenz – Warum die Verschuldenshaftung des BGB auch künftig die bessere Schadensausgleichsordnung bedeutet, in: Computer und Recht (CR) 2018, S. 69-78 (zit.: *Denga CR* 2018, 69).
- Dengler, Katharina/Britta Matthes*: Folgen der Digitalisierung für die Arbeitswelt: Substituierbarkeitspotenziale von Berufen in Deutschland. IAB-Forschungsbericht 2015, No. 11/2015 (zit.: *Dengler und Matthes* 2015).
- Dengler, Katharina/ Britta Matthes*: Substituierbarkeitspotenziale von Berufen: Wenige Berufsbilder halten mit der Digitalisierung Schritt. IAB-Kurzbericht 2018, No. 4/2018 (zit.: *Dengler und Matthes* 2018).
- Dettling, Hein-Uwe/Krüger, Stefan*: Digitalisierung, Algorithmisierung und Künstliche Intelligenz im Pharmarecht, in: Pharma Recht (PharmR) 2018, S. 513-522 (zit.: *Dettling/Krüger PharmR* 2018, 513).
- Deutsch, Anika*: Disruption als Chance für den Abschlussprüfer?, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg) 2019, S. 496 ff. (zit.: *Deutsch WPg* 2019, 496).
- Dierks, Christian*: Der Rechtsrahmen der Fernbehandlung in Deutschland und seine Weiterentwicklung, in: Medizinrecht (MedR) 2016, S. 405-410 (zit.: *Dierks MedR* 2016, 405).
- Dreyer, Heinrich/Lamm, Christian-Peter/Müller, Thomas*: RDG – Rechtsdienstleistungsgesetz mit Einführungsgesetz und Rechtsdienstleistungsverordnung, Praxiskommentar, Berlin 2009 (zit.: *Dreyer/Lamm/Müller/Bearbeiter RDG*).
- Droste, Wiebke*: Intelligente Medizinprodukte: Verantwortlichkeiten des Herstellers und ärztliche Sorgfaltspflichten, in: Medizin Produkte Rechte (MPR) 2018, S. 109-115 (zit.: *Droste MPR* 2018, 109).
- Eger, Thomas*: Digitale Modelle in der Steuerberatung – Zukunftsfähig bleiben im Spannungsfeld zwischen Tradition und Legal Tech, Wiesbaden 2018 (zit.: *Eger Digitale Modelle in der Steuerberatung*).
- Engel, Martin*: Algorithmisierte Rechtsfindung als juristische Arbeitshilfe, in: Juristenzeitung 2014, S. 1096-1100 (zit.: *Engel JZ* 2014, 1096).
- Engelhart, Karl F./Hoffmann, Klaus/Lehner, Stefan/Rohregger, Michael/Vitek, Claudia*: RAO Rechtsanwaltsordnung, Manz Kurzkommentare, 10. Auflage 2018 (zit.: *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek RAO*).

- Epping, Volker/Hillengruber, Christian*: BeckOK Grundgesetz, 43. Edition, München Stand 15.05.2020 (zit.: BeckOKGG/Bearbeiter).
- Feld, Klaus-Peter/Kreisel, Horst/Baum, Grit*: Bedeutung der IT für die Abschlussprüfung, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg) 2013, S. 565 ff. (zit.: *Feld/Kreisel/Baum* WPg 2013, 565).
- Ferrari, Franco/Kieninger, Eva-Maria/Mankowski, Peter/Otte, Karsten/Saenger, Ingo/Schulze, Götz/Staudinger, Ansgar*: Internationales Vertragsrecht – Rom I-VO . CISG – CMR- FactÜ, Kommentar, 3. Auflage, München, 2018 (zit.: *Ferrari/Bearbeiter* Internationales Vertragsrecht).
- Fest, Timo*: Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, in: Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (ZfPW) 2016, S. 173 ff. (zit.: *Fest* ZfPW 2016, 173).
- Feuerich, Wilhelm (Begr.)/Weyland, Dag*: Bundesrechtsanwaltsordnung – Berufsordnung, Fachanwaltsordnung, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, Patentanwaltsordnung, 10. Aufl. München 2020 (zit.: *Feuerich/Weyland/Bearbeiter*).
- Feuchtinger, Clas-Steffen*: Sachverhaltsermittlung im Wirtschaftsrecht: Technologie als Anwaltpflicht, in: Legal Tribune Online, 29.10.2019, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/38435/](https://www.lto.de/persistent/a_id/38435/) (zuletzt abgerufen am: 14.08.2020).
- Fill, Hans-Georg/Meier, Andreas*: Blockchain, Grundlagen, Anwendungsszenarien und Nutzungspotentiale, Wiesbaden 2020 (zit.: *Fill/Meier/Bearbeiter* Blockchain).
- Fortmann, Michael*: Cyberversicherung: ein gutes Produkt mit noch einigen offenen Fragen, in: recht und schaden (r+s) 2019, S. 429-444 (zit.: *Fortmann* r+s 2019, 429).
- Franzen, Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut*: Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Auflage, München, 2020 (zit.: *EuArbR/Bearbeiter*).
- Frey, Carl Benedikt/ Osborne, Michael A.*: The future of employment. How susceptible are jobs to computerisation? Working paper 2013, University of Oxford (zit.: *Frey und Osborne* 2013).
- Fries, Martin*: PayPal Law und Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, S. 2860-2865 (zit.: *Fries* NJW 2016, 2860).
- Fries, Martin*: Staatsexamen für Roboteranwälte? Optionen für die Regulierung von Legal-Tech-Dienstleistern, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2018, S. 161-166 (zit.: *Fries* ZRP 2018, 161).
- Fritz, Luisa*: Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, Schriften zum Berufsrecht 2019 (zit.: *Fritz* Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen).
- Gaier, Reinhard/Wolf, Christian/Göcken, Stephan*: Anwaltliches Berufsrecht, 3. Auflage 2020 (zit.: *Gaier/Wolf/Göcken/Bearbeiter*).

- Gaßner, Maximilian/Strömer, Jens*: Mobile Health Applivations – Haftungsrechtlicher Standard und das Lasser-Faire des Gesetzgebers, in: *Versicherungsrecht (VersR)* 2015, S. 1219-1228 (zit.: *Gaßner/Strömer VersR* 2015, 1219).
- Glindemann, Jan*: Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe, 2019 (zit.: *Glindemann Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe*).
- Göttsche, Max/Steindl, Tobias/Baier, Carolin/Amann, Thomas/Zipfel, Leo*: Die Auswirkungen der Digitalisierung auf den Berufsstand des Wirtschaftsprüfers: Schafft sich die Wirtschaftsprüfung im Zuge der Digitalisierung selbst ab?, in: *Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ)* 2018, S. 401 ff. (zit.: *Göttsche/Steindl/Baier/Amann/Zipfel IRZ* 2018, 401).
- Grapentin, Justin*: Die Erosion der Vertragsgestaltungsmacht durch das Internet und den Einsatz Künstlicher Intelligenz, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2019, S. 181-185 (zit.: *Grapentin NJW* 2019, 181).
- Greger, Reinhard*: Das "Rundum-sorglos-Modell": Innovative Rechtsdienstleistung oder Ausverkauf des Rechts?, in: *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)* 2018, S. 897-901 (zit.: *Greger MDR* 2018, 897).
- Groß, Anika*: Die Digitalisierung der Finanzverwaltung und Steuerberatung. Beschreibung der aktuellen Situation hinsichtlich der Umsetzung von Maßnahmen und Ausblick auf mögliche Perspektiven, *Anhalt* 2013 (zit.: *Groß Digitalisierung in der Finanzverwaltung und Steuerberatung*).
- Groß, Nadja/Gressel, Jacqueline*: Entpersonalisierte Arbeitsverhältnisse als rechtliche Herausforderung - Wenn Roboter zu Kollegen und Vorgesetzten werden, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2016, S. 990-996 (zit.: *Groß/Gressel NZA* 2016, 990).
- Groß, Stefan/Kummer, Jan-Pelle/Oberwallner, Kathrin/Sellhorn, Thorsten/Vogl, Andreas*: Digitalisierung in der Wirtschaftsprüfung: Beyond the Hype – Tagungsbericht zum 1. Münchener Round Table (zit.: *Redner*, zit. nach *WPg* 2018, 127).
- Groß, Stefan/Thomas, Oliver/ Bruckner, Andrea*: Audit Clouds – Auswirkungen auf Prozesse in der Abschlussprüfung - Podiumsdiskussion, in: *Die Wirtschaftsprüfung (WPg)* 2019, S. 122 (zit.: *Redner*, zit. nach *WPg* 2019, 122).
- Grunewald, Barbara/Römermann, Volker*: BeckOK RDG, 14. Edition, Stand 01.07.2020, München 2019 (zit.: *BeckOK RDG/Bearbeiter*).
- Grützmaker, Malte*: Die deliktische Haftung für autonome Systeme – Industrie 4.0 als Herausforderung für das bestehende Recht? in: *Computer und Recht (CR)* 2016, S. 695-698 (zit.: *Grützmaker CR* 2016, 695).
- Günther, Jens-Günther/Böglmüller, Matthias*: Künstliche Intelligenz und Roboter in der Arbeitswelt in: *Betriebsberater* 2017, S. 53-58 (zit.: *Günther/Böglmüller BB* 2017, 53).

- Günther, Jan-Phillip*: Roboter und rechtliche Verantwortung, München 2016 (zit.: *Günther* Roboter und rechtliche Verantwortung).
- Guggenberger, Leonid*: Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2019, S. 844-850 (zit.: *Guggenberger* NVwZ 2019, 844).
- Gutenberg, Markus*: Digitalisierung in der Steuerberatung – Stirbt der Steuerberater aus? - Steuerberater müssen ihre digitale Zukunft planen, NWB-Steuer- und Wirtschaftsrecht 2016, S. 3336 ff. (zit.: *Gutenberg* NWB 2016, 3336).
- Hahn, Erik*: Telemedizin und Fernbehandlungsverbot – Eine Bestandsaufnahme zur aktuellen Entwicklung, in: Medizinrecht (MedR) 2018, S. 384-391 (zit.: *Hahn* MedR 2018, 384).
- Hanisch, Jochen*: Zivilrechtliche Haftungskonzepte für Roboter, in: Hilgendorf, Eric/Günther, Jan-Phillip, Robotik und Gesetzgebung, München 2013 (zit.: *Hanisch* in: Hilgendorf/Günther, Robotik und Gesetzgebung).
- Hanisch, Jochen*: Zivilrechtliche Haftungskonzepte für Robotik in: Hilgendorf, Eric, Robotik im Kontext von Recht und Moral, München 2016, S. 27-61 (zit.: *Hanisch* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral).
- Härbele, Peter*: Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar, Bd. I, München 2019 (zit.: *Erbs/Kohlhaas/Bearbeiter* StBerG).
- Härting, Nico*: Guter Rat im Internet - Ein Fall für das RBERG, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, in: Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 2002, S. 1157-1162 (zit.: *Härting* MDR 2002, 1157).
- Härting, Niko*: Sicher outsourcen – wie § 43 e BRAO funktioniert, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, S. 1423-1425 (zit.: *Härting* NJW 2019, 1423).
- Harren, K./Dittrich, F./Reinecke, F./Jäger, M.*: Digitalisierung und künstliche Intelligenz in Orthopädie und Unfallchirurgie, Der Orthopäde 2018, S. 1039 ff. (zit.: *Harren/Dittrich/Reinecke/Jäger* Der Orthopäde 2018, 1039).
- Hartmann, Malte*: Bremst die Mietpreisbremse das Legal Tech-Inkasso? Der Umfang der Inkassoerlaubnis aus aufsichtsrechtlicher Perspektive Mietright, wenigermieten & Co. vor den Zivilgerichten, in: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM) 2019, S. 353-358 (zit.: *Hartmann* NZM 2019, 353).
- Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot*: Legal Tech – Digitalisierung des Rechtsmarktes, München 2018 (zit.: *Bearbeiter* Legal Tech).
- Hartung, Markus*: Legal Tech und anwaltliches Berufsrecht - Skizze einer schwierigen Beziehung, Legal Revolution 2018, 137, abrufbar unter <https://www.legal-revolution.com/images/pdf/Legal-Tech-und-anwaltliches-Berufsrecht.pdf>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020 (zit.: *Hartung* LR 2018, 137).

- Hartung, Markus*: Noch mal: Klagen ohne Risiko - Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als unzulässige Rechtsdienstleistung?, in: Betriebs-Berater (BB) 2017, S. 2825-2829 (zit.: *Hartung BB* 2017, 2825).
- Hartung, Markus/Weberstaedt, Jakob*: Legal Outsourcing, RDG und Berufsrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, S. 2209-2214 (zit.: *Hartung/Weberstaedt NJW* 2016, 2209).
- Hartung, Wolfgang/Scharmer, Hartmut*: Berufs- und Fachanwaltsordnung, Kommentar, 7. Auflage 2020 (zit.: *Hartung/Scharmer/Bearbeiter*).
- Haubold, Johannes*: Künstliche Intelligenz in der Radiologie, Der Radiologe 2020, S. 64-69 (zit.: *Haubold Der Radiologe* 2020, 64).
- Heckelmann, Martin*: Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2018, S. 504-510 (zit.: *Heckelmann NJW* 2018, 504).
- Hempe, Richard*: Digitalisierung und Vernetzung – absehbare Auswirkungen auf die Steuerberatung, in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2017, S. 805-808 (zit.: *Hempe DStR* 2017, 805).
- Henke, Jens/Sommer, Ulrich*: Digitale (R)Evolution – Chancen und Herausforderungen für die Steuerberatung, in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2018, S. 1253-1256 (zit.: *Henke/Sommer DStR* 2018, 1253).
- Hense, Burkhard/Ulrich, Dieter/Ziegler, Gerhard/Gelhausen, Hans-Friedrich*: WPO-Kommentar, Düsseldorf 2018 (zit.: *Hense/Ulrich/Bearbeiter*).
- Henssler, Martin*: Prozessfinanzierende Inkassodienstleister – Befreit von den Schranken des anwaltlichen Berufsrechts?, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, S. 545-550 (zit.: *Henssler NJW* 2019, 545).
- Henssler, Martin/Deckenbrock, Christian*: Das Berufsrecht der Rentenberater, in: Der Betrieb (DB) 2013, S. 2909-2917 (zit.: *Henssler/Deckenbrock DB* 2013, 2909).
- Henssler, Martin/Kilian, Matthias*: Rechtsinformationssysteme im Internet, Computer und Recht (CR) 2001, S. 682-693 (zit.: *Henssler/Kilian CR* 2001, 682).
- Henssler, Martin*: DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht, Anwaltsblatt Online 2018, S. 564 ff. (zit.: *Henssler AnwBl. Online* 2018, 564).
- Henssler, Martin/Deckenbrock, Christian*: Die vorsichtige Öffnung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe, Anwaltsblatt 2016, S. 211-216 (zit.: *Henssler/Deckenbrock AnwBl.* 2016, 211).
- Henssler, Martin/Trottmann, Franziska*: Berufsrechtliche Besonderheiten bei der interprofessionellen Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2017, S. 241-249 (zit.: *Henssler/Trottmann NZG* 2017, 241).
- Henssler, Martin*: Neue Chancen für die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, in: Zeitschrift für die Anwaltspraxis (ZAP), S. 263-264 (zit.: *Henssler ZAP* 2016, 263).

- Henssler, Martin*: Keine Öffnung für Anwaltskonzerne, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, S. 1644-1646 (zit.: *Henssler NJW 2017, 1644*).
- Henssler, Martin/Prütting, Hanns*: Bundesrechtsanwaltsordnung mit EuRAG, Berufsfachanwaltsordnung, RAVPV, Rechtsdienstleistungsgesetz, Mediationsgesetz, ZMediatAusbV und Partnerschaftsgesetz – Kommentar, 5. Auflage, 2019, München, 2019 (zit.: *Henssler/Prütting/Bearbeiter*).
- Henssler, Martin*: Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2018 (zit.: *Henssler PartGG*).
- Henssler, Martin*: Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit, Juristenzeitung (JZ) 1994, S. 178-188 (zit.: *Henssler JZ 1994, 178*).
- Henssler, Martin*: Haftung der Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer, Anwaltsblatt (AnwBl) 1996, S. 3-11 (zit.: *Henssler AnwBl 1996, 3*).
- Herberger, Maximilian*: „Künstliche Intelligenz“ und Recht – ein Orientierungsversuch, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2018, S. 2825-2829 (zit.: *Herberger NJW 2018, 2825*).
- Hermann, Marco*: Arbeitsbuch Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 5. Aufl., Stuttgart 2016 (zit.: *Hermann Grundzüge der Volkswirtschaftslehre*).
- Heuer-James, Jens-Uwe/Chibanguza Kuuya J./Stücker, Benedikt*: Industrie 4.0 – vertrags- und haftungsrechtliche Fragestellungen, in: Betriebs-Berater (BB) 2018, S. 2818-2832 (zit.: *Heuer-James/Chibanguza/Stücker BB 2018, 2818*).
- Heuermann, Bernd/Brandis, Peter*: Blümich, EStG, KStG, GewStG, Kommentar, Bd. 1, EL 152, München 2020 (zit.: *Blümich/Bearbeiter EStG*).
- Hilgendorf, Eric*: Können Roboter schuldhaft handeln? in: Beck, Susanne, Jenseits von Mensch und Maschine, München 2012, S. 119 ff. (zit.: *Hilgendorf in: Beck, Jenseits von Mensch und Maschine*).
- Hinck D./Friemert, B.* Künstliche Intelligenz, Robotik und Digitalisierung im Konzept der Einsatzchirurgie des deutschen Sanitätsdienstes, Der Chirurg 2020, S. 240-244 (zit.: *Hinck/Friemert Der Chirurg 2020, 240*).
- Hoch, Veronica*: Anwendung Künstlicher Intelligenz zur Beurteilung von Rechtsfragen im unternehmerischen Bereich – Zulässigkeit, Grenzen und Haftungsfragen beim Einsatz von Legal Robots, in: Archiv für civilistische Praxis (AcP) 219 (2019), S. 646-702 (zit.: *Hoch AcP 219, 646*).
- Holdenried, Eva*: Mehr Digitalisierung?!, in: Deutsches Architektenblatt Regional Rheinland-Pfalz, Heft 6/19, S. 15 (zit.: *Holdenried DAB Regional Rheinland-Pfalz Heft 6/19, 15*).
- Horner, Susanne/Kaulartz, Markus*: Haftung 4.0, in: Computer und Recht (CR) 2016, S. 7-17 (zit.: *Horner/Kaulartz CR 2016, 7*).

- Hullen, Nils*: Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung durch Visualisierungstools, Von der Rechtsinformatik zu Legal Tech, Baden-Baden 2019 (zit.: *Hullen* Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung).
- Hüßtege, Rainer/Mansel, Heinz-Peter*: Nomos Kommentar zum BGB, Band 6: Rom-Verordnungen, 3. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit.: NK-BGB/Bearbeiter).
- Hütter, Marvin/Lentfer, Thies/Weber, Stefan/Fischer, Alexander*: Digitalisierung in der Steuerberatung - Eine empirische Untersuchung zum Status quo der Nutzung automatischer Texterkennung (OCR-Erkennung) in der Finanzbuchhaltung, in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2019, S. 1590-1595 (zit.: *Hütter/Lentfer/Weber/Fischer* DStR 2019, 1590).
- IDW-Verlag: WP-Handbuch, Wirtschaftsprüfung und Rechnungslegung, 16. Auflage, Düsseldorf 2019 (zit.: WP-Handbuch/Bearbeiter).
- Jakobs, Isabel/Huber, Fabian*: Software als Medizinprodukt: Haftungs- und versicherungsrechtliche Aspekte, in: Medizin Produkte Recht (MPR) 2019, S. 1-6 (zit.: *Jakobs/Huber* MPR 2019, 1).
- Jänich, Volker/Schrader, Paul/Reck, Vivian*: Rechtsprobleme des autonomen Fahrens, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NVZ) 2015, S. 313-318 (zit.: *Jänich/Schrader/Reck* NVZ 2015, 313).
- Janal, Ruth*: Die deliktische Haftung beim Einsatz von Robotern, in: *Gless, Sabine/Seelmann, Kurt*: Intelligente Agenten und das Recht, München 2016, S. 141-262 (zit.: *Janal* in: *Gless/Seelmann*, Intelligente Agenten und das Recht).
- Jakobs Isabelle/Huber, Fabian*: Software als Medizinprodukt: Haftungs- und versicherungsrechtliche Aspekte in: Medizin Produkte Recht 2019, 1-6 (zit.: *Jakobs/Huber* MPR 2019, 1).
- John, Robert*: Haftung für künstliche Intelligenz, Hamburg 2007 (zit.: *John* Haftung für künstliche Intelligenz).
- Jost, David/Kempe, Johann*: E-Justice in Deutschland - Eine Bestandsaufnahme zur Digitalisierung der Justiz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, S. 2705 (zit.: *Jost/Kempe* NJW 2017, 2705-2708).
- Jungk, Antje*: Anwaltschaft online – Haftungsgefahren in der digitalen Welt - Worauf Kanzleien achten sollten, wenn sie IT, beA, Legal Tech und Internet nutzen, in: Anwaltsblatt (AnwBl) 2017, S. 776-778 (zit.: *Jungk* AnwBl 2017, 776).
- Kämmerer, Jörn Axel*: Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, 2010 (zit.: *Kämmerer* Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, 2010).
- Kämmerer, Jörn Axel*: Interprofessionelle Zusammenarbeit und europarechtliche Kohärenz, in: Deutsches Steuerrecht Beihefter (DStR-Beih) 2015, S. 33-44 (zit.: *Kämmerer* DStR-Beih, 33).

- Karl, Beatrix*: Rechtsfragen grenzüberschreitender telematischer Diagnostik und Therapie, in: *Medizinrecht (MedR)* 2016, S. 675-681 (zit.: *Karl MedR* 2016, 675).
- Katzenmeier, Christian*: Big Data, E-Health, M-Health KI und Robotik in der Medizin, in: *Medizinrecht (MedR)* 2019, S. 259-271 (zit.: *Katzenmeier MedR* 2019, 259).
- Katzenmeier, Christian*: Haftungsrechtliche Grenzen ärztlicher Fernbehandlung in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2019, S. 1769-1774 (zit.: *Katzenmeier NJW* 2019, 1769).
- Kaulartz, Markus/ Heckmann, Jörn*: Smart Contracts - Anwendungen der Blockchain-Technologie, in: *Computer und Recht (CR)* 2016, S. 618-624 (zit.: *Kaulartz/Heckmann CR* 2016, 618).
- Kelm, Daniela/Kuck, Sebastian*: Berufsrecht: aktuelles Praxis-Knowhow – Konkrete Aspekte der Digitalisierung im Berufsrecht, in: *Die Wirtschaftsprüfung (WPg)*, 2019, S. 711 ff. (zit.: *Kelm/Kuck WPg* 2019, 711).
- Kersten, Jens*: Menschen und Maschinen, in: *Juristenzeitung* 2016, S. 1-8 (zit.: *Kersten JZ* 2015, 1).
- Keßler, Oliver*: Intelligente Roboter – neue Technologien im Einsatz – Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Handelns informationstechnischer Systeme, in: *MultiMedia und Recht (MMR)* 2017, S. 589-594 (zit.: *Keßler MMR* 2017, 589).
- Kilian, Matthias*: Die Regulierung von Legal Tech Risiken und Nebenwirkungen von Sonderregeln – Plädoyer für eine ganzheitliche Betrachtung, in: *Anwaltsblatt (AnwBl)* 2019, S. 24-30 (zit.: *Kilian AnwBl* 2019, 24).
- Kilian, Matthias*: Nichtanwälte als Sozien: Sozietätsfähigkeit de lege ferenda, in: *Anwaltsblatt (AnwBl.)* 2016, S. 217-219 (zit.: *Kilian AnwBl.* 2016, 217).
- Kilian, Matthias*: Die Neuregelung der interprofessionellen Berufsausübung, in: *Anwaltsblatt (AnwBl.)* 2018, S. 352-353 (zit.: *Kilian AnwBl* 2018, 352).
- Kilian, Matthias*: Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, Bonn 2018 (zit.: *Kilian, Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts*).
- Kilian, Matthias/Koch, Ludwig*: *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl. 2018 (zit.: *Kilian/Koch, Anwaltliches Berufsrecht*).
- Kilian, Matthias*: Die Zukunft der Juristen - Weniger, anders, weiblicher, spezialisierter, alternativer – und entbehrlicher?, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2017, S. 3043-3050 (zit.: *Kilian NJW* 2017, 3043).
- Kilian, Matthias*: Anwaltliche Erfolgshonorare in Zeiten von Legal Tech, *Anwaltsblatt (AnwBl.)* 2020, S. 157-159 (zit.: *Kilian AnwBl.* 2020, 157).
- Kirchhof, Paul*: Die steuerrechtliche Bedeutung der Digitalisierung für Unternehmen und Unternehmensberater, in: *Deutsches Steuerrecht (DStR)* 2018, S. 497-504 (zit.: *Kirchhof DStR* 2018, 497).

- Klaas, Arne*: Demokratieprinzip im Spannungsfeld mit künstlicher Intelligenz - Demokratische Entscheidungsfindung durch und mithilfe von selbstlernenden Algorithmen, in: *MultiMedia und Recht (MMR)* 2019, S. 84-90 (zit.: *Klaas MMR* 2019, 84).
- Klebe, Thomas*: Betriebsrat 4.0 – Digital und global?, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage Nr. 3(NZA-Beilage Nr. 3)* 2017, S. 77-84 (zit.: *Klebe NZA-Beilage Nr. 3* 2017, 77).
- Klein, Klaus-Günther/Naumann, Klaus-Peter*: Wirtschaftsprüfung in einem sich wandelnden Umfeld – Strategische Herausforderungen für den Berufsstand der Wirtschaftsprüfer, in: *Die Wirtschaftsprüfung (WPg)* 2019, S. 561 ff. (zit.: *Klein/Naumann WPg* 2013, 561).
- Kleine-Cosack, Michael*: Anfang vom Ende des Anwaltsmonopols des RDG - Verschärfter Wettbewerb auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt, in: *Anwaltsblatt (AnwBl) Online* 2019, S. 6 ff. (zit.: *Kleine-Cosack AnwBl Online* 2019, 6).
- Kleine-Cosack, Michael*: Anwaltsspezifisches Sozietätsrecht vor dem „Aus“, in: *Anwaltsblatt (AnwBl.)* 2016, S. 311-315 (zit.: *Kleine-Cosack AnwBl.* 2016, 311).
- Kluth, Winfried/Rieger, Frank*: Die neue EU-Berufsankennungsrichtlinie – Regelungsgehalt und Auswirkungen für Berufsangehörige und Berufsorganisationen, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2005, S. 486-492 (zit.: *Kluth/Rieger EuZW* 2005, 486).
- Kluth, Winfried*: *Handbuch des Kammerrechts*, 3. Auflage, Baden-Baden, 2020 (zit. *Kluth/Bearbeiter Handbuch des Kammerrechts*).
- Knauth, Uwe*, Die Zukunft ist Digital, *Deutsches Architektenblatt Regional Rheinland-Pfalz*, Heft 4/2017, Onlineressource, <https://www.diearchitekten.org/main-menue/newsroom/detail/detail/News/die-zukunft-ist-digital/?cHash=af56a09704efa8a6fd26a16f1fb03bcb&L=0> (zit.: *Knauth DAB Regional Rheinland-Pfalz*, Heft 4/2017, Onlineressource).
- Knickrehm, Sabine/Kreikebohm, Ralf/Waltermann, Raimund*: *Kommentar zum Sozialrecht*, 6. Auflage, München 2019 (zit.: *Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Bearbeiter Kommentar zum Sozialrecht*).
- Köbrich, Thomas*: Lass uns quatschen – werbliche Kommunikation mit Chatbots, Wettbewerb in Recht und Praxis (*WRP*) 2017, S. 1188-1192 (zit.: *Köbrich WRP* 2017, 1188).
- Köhler, Helmut*: Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* 182 (1982), S. 126-171 (zit.: *Köhler AcP* 182 (1982), 126).
- Körner, Anne/Leitherer, Stephan/Mutscheler, Bernd/Rolfs, Christian*: *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, 109. Ergänzungslieferung, München 2020 (zit.: *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Bearbeiter*).
- Koslowski, Günter*: *Steuerberatungsgesetz*, 7. Auflage, München 2015 (zit.: *Koslowski StBerG*).

- Kuhls, Clemens/Busse, Alexander/Goez, Christoph/Kleemann, Roland/Maxl, Peter/Riddermann, Thomas/Ruppert, Stefan/Willerscheid, Katharina*: Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, 3. Auflage 2011 (zit.: *Kuhls/Bearbeiter StBerG*).
- Kütük-Markendorf, Merih Erdem/Essers, David*: Zivilrechtliche Haftung des Herstellers beim autonomen Fahren – Haftungsfragen bei einem durch ein autonomes System verursachten Verkehrsunfall, in: *MultiMedia und Recht (MMR)* 2016, S. 22-26 (zit.: *Kütük-Markendorf/Essers MMR* 2016, 22).
- Landesregierung des Landes Nordrhein-Westfalen*: Strategie für das digitale Nordrhein-Westfalen | 2019, Teilhabe ermöglichen – Chancen eröffnen, Düsseldorf 2019 (zit.: *Strategie für das digitale Nordrhein-Westfalen | 2019, Teilhabe ermöglichen – Chancen eröffnen*).
- Leimeister, Jan Marco/Brenner, Walter*: Towards Thought Leadership in Digital Transformation, Tagungsband 13. Internationale Tagung Wirtschaftsinformatik, St. Gallen 2017, abrufbar unter [https://www.wi2017.ch/images/tagungsband\\_wi\\_2017.pdf](https://www.wi2017.ch/images/tagungsband_wi_2017.pdf) (zuletzt aufgerufen am 14.08.2020).
- Leupold, Andreas/ Glossner, Silke/Peintinger, Stefan*: eHealth: Rechtliche Rahmenbedingungen, Datenschutz und Datensicherheit, in: *eHealth in Deutschland* (Hrsg. 2016 von Florian Fischer und Alexander Krämer), S. 47-82 (zit.: *Leupold/Glossner/Peintinger eHealth in Deutschland*, 47).
- Ley, Ursula*: Besteuerung und Automatisierung, in: *Deutsches Steuerrecht (DStR)* 2019, S. 72-77 (zit.: *Ley DStR* 2019, 72).
- Lohmann, Melinda*: Ein europäisches Roboterrecht – überfällig oder überflüssig? in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2017, 168-171 (zit.: *Lohmann ZRP* 2017, 168).
- Lombardi, Danielle/Bloch, Rebecca/Vasarhelyi, Miklos*: The Current State and Future of the Audit Profession, *Current Issues in Auditing* 2015, Volume 9 P10, DOI:10.2308/ciia-50988, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020 (zit.: *Lombardi/Bloch/Vasarhelyi, Current Issues in Auditing* 2015, Volume 9 P10).
- Löschhorn, Alexander*: Pflicht zur Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) und zur anwaltlichen Verschwiegenheit – gesetzliche und technische Grundlagen, in: *MultiMedia und Recht (MMR)* 2018, S. 204-208 (zit.: *Löschhorn MMR* 2018, 204).
- Lutz, Lennart*: Autonome Fahrzeuge als rechtliche Herausforderung, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2015, S. 119-124 (zit.: *Lutz NJW* 2015, 119).
- Malek, Paul/Schütz, Camilla*: Cyberversicherung: Rechtliche und praktische Herausforderungen, in: *recht und schaden (r+s)* 2019, S. 421-429 (zit.: *Malek/Schütz r+s* 2019, 421).
- Mann, Thomas*: Interprofessionelle Zusammenarbeit Freier Berufe im Lichte des verfassungsrechtlichen Kohärenzgebots, in: *Deutsches Steuerrecht Beihefter (DStR-Beih)* 2015, S. 28-33 (zit.: *Mann DStR-Beih* 2015, 28).

- Martini, Mario/Weinzierl, Quirin*: Die Blockchain-Technologie und das Recht auf Vergessenwerden - Zum Dilemma von nicht Vergessen-Können und Vergessen-Müssen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2017, S. 1251-1259 (zit.: *Martini/Weinzierl* NVwZ 2017, 1251).
- Matthias, Andreas*: Automaten als Träger von Rechten, Berlin 2008 (zit.: *Matthias* Automaten als Träger von Rechten).
- Meier, Andreas/Stormer, Henrik*: Blockchain=Distributed Ledger+Consensus, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2018, S. 1139 ff. (zit.: *Meier/Stormer* HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 2018, 1139).
- Meyer, Stephan*: Künstliche Intelligenz und die Rolle des Rechts für Innovation – Rechtliche Rationalitätsanforderungen an zukünftige Regulierung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2018, S. 233-238 (zit.: *Meyer* ZRP 2018, 233).
- Meyer-Pries, Lars*: Die digitale Bilanz – Der Weg zum digitalen Abschlussdatenreporting in Deutschland, in: Bär, Christian/Grädler, Thomas/Mayr, Robert, Digitalisierung im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 1. Band, Heidelberg 2018, S. 264 ff. (zit.: *Meyer-Pries* Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 264).
- Müller, Henning*: Noch unvollendet: Das beA der Rechtsanwaltsgesellschaft – Besprechung on BGH, Urt. v. 6.5.2019 – AnwZ (Brfg) 69/18, NZA 2019, 858, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2019, S. 825-827 (zit.: *Müller* NZA 2019, 825).
- Müller-Hengstenberg, Claus/Kirn, Stefan*: Intelligente (Software-)Agenten: Eine neue Herausforderung unseres Rechtssystems – Rechtliche Konsequenzen der "Verselbstständigung" technischer Systeme, in: MultiMedia und Recht (MMR) 2014, S. 307-313 (zit.: *Müller-Hengstenberg /Kirn* MMR 2014, 307).
- Müller-Hengstenberg, Claus/Kirn, Stefan*: Kausalität und Verantwortung für Schäden, die durch autonome smarte Systeme verursacht werden – Eine Untersuchung der deliktischen Haftung für den Einsatz autonomer Softwareagenten, in: Computer und Recht (CR) 2018, S. 682-692 (zit.: *Müller-Hengstenberg/Kirn* CR 2018, 682).
- Ortner, Roderic/Daubenbüchel, Felix*: Medizinprodukte 4.0 – Haftung, Datenschutz, IT-Sicherheit, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, S. 2918-2924 (zit.: *Ortner/Daubenbüchel* NJW 2016, 2918).
- Pesendorfer, Wolfgang/Wolinsky, Asher*: Second Opinions and Price Competition: Inefficiency in the Market for Expert Advice, in: The Review of Economic Studies 70 (2) 2003, S. 417-437 (zit.: *Pesendorfer/Wolinsky* The Review of Economic Studies 70 (2) 2003, S. 417-437).
- Pfeiffer, Thomas*: Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts in den Jahren 1995/96, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1997, S. 1207-1216 (zit.: *Pfeiffer* NJW 1997, 1207).

- Pfeifer, Matthias/Kraushaar, Martin/Lintz, Herbert*: Der digitale Bauantrag, Deutsche Bauzeitschrift Heft 1/2020, Onlineressource [https://www.dbz.de/artikel/dbz\\_Der\\_digitale\\_Bauantrag\\_Was\\_sich\\_Architekten\\_wuenschen\\_3463787.html](https://www.dbz.de/artikel/dbz_Der_digitale_Bauantrag_Was_sich_Architekten_wuenschen_3463787.html) (zit.: *Pfeifer/Kraushaar/Lintz* DBZ Heft 1/2020, Onlineressource).
- Plötl, Alexander*: Einfluss der Digitalisierung auf die Steuerberatung, Graz 2018 (zit.: *Plötl* Einfluss der Digitalisierung auf die Steuerberatung).
- Pott, Peter*: Aktuelle Entwicklungen in der Medizinrobotik, Gesundheit und Pflege (GuP) 2018, S. 41 ff. (zit.: *Pott* GuP 2018, 41).
- Prunzel, Regin*: „Ich, der Roboter-Arzt“, Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (RDG) 2012, S. 40 ff. (zit.: *Prunzel* RDG 2012, 40).
- Rast, Christian*: Die erfolgreiche digitale Transformation - eine Frage des Vertrauens, Interview, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg) 2019, S. 411 ff. (zit.: *Rast* WPg 2019, 411).
- Ratzel, Rudolf/Lippert, Hans-Dieter/Prütting, Jens*: Kommentar zur (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte, 7. Auflage, Berlin/Heidelberg, 2018 (zit.: *Ratzel/Lippert/Prütting/Bearbeiter* MBO-Ä).
- Reese, Jürgen*: Produkthaftung und Produzentenhaftung für Hard- und Software, in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 1994, S. 1121-1127 (zit.: *Reese* DStR 1994, 1121).
- Reidel, Alexandra-Isabelle*: Digitalisierung des Arbeitslebens: Schöne neue Welt und vergessene Verwaltung?, in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht (öAT) 2018, S. 73-76 (zit.: *Reidel* öAT 2018, 73).
- Remmert, Frank*: Aktuelle Entwicklungen im RDG – In dubio pro libertate?, BRAK-Mitteilungen (BRAK-Mitt.) 2018, S. 231-239 (zit.: *Remmert* BRAK-Mitt. 2018, 231).
- Remmert, Frank*: Aktuelle Entwicklungen im RDG – Rechtsdienstleistungen im Umbruch, BRAK-Mitteilungen (BRAK-Mitt.) 2019, S. 219-227 (zit.: *Remmert* BRAK-Mitt. 2019, 219).
- Remmert, Frank*: Legal Tech – Rechtliche Beurteilung nach dem RDG, BRAK-Mitteilungen (BRAK-Mitt.) 2017, S. 55-61 (zit.: *Remmert* BRAK-Mitt. 2017, 55).
- Remmert, Frank*: Legal Tech auf dem Prüfstand des RDG - Notwendig oder überflüssig?, Legal Revolution 2018, S. 163 ff., abrufbar unter <https://www.legal-revolution.com/images/pdf/Legal-Tech-auf-dem-Prfstand-des-RDG.pdf>, zuletzt aufgerufen am 14.08.2020 (zit.: *Remmert* LR 2018, 163).
- Römermann, Volker*: Der „Kuchen“ des Rechtsberatungsmarktes wächst durch neue Geschäftsmodelle, in: Betriebs-Berater (BB) 2019, S. 468 (zit.: *Römermann* BB 2019, 468).
- Römermann, Volker*: Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts: Endlich Bewegung? in: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2018, S. 1041-1050 (zit.: *Römermann* NZG 2018, 1041).

- Rott, Peter*: Rechtsdurchsetzung durch Legal Tech-Inkasso am Beispiel der Mietpreisbremse – Nutzen oder Gefahr für Verbraucher?, in: Verbraucher und Recht (VuR) 2018, S. 443-447 (zit.: *Rott VuR* 2018, 443).
- Ruß, Julia/Ismer, Roland/Margolf, Juliane*: Digitalisierung des Steuerrechts: Eine Herausforderung für die Ausgestaltung von materiellen Steuergesetzen, in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2019, S. 409-418 (zit.: *Ruß/Ismer/Margolf DStR* 2019, 409).
- Sacks, Rafael/Eastman, Charles/Lee, Ghang/Teicholz, Paul*: BIM Handbook, A Guide to Building Information Modeling for Owners, Designers, Engineers, Contractors, and Facility Managers, 3. Auflage, Hoboken 2018 (zit.: *Sacks/Eastman/Lee/Teicholz BIM Handbook*).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310), 8. Aufl., München 2019; Band 7: Schuldrecht Besonderer Teil IV, 7. Auflage, München 2017; Band 12: Internationales Privatrecht II, 8. Auflage, München 2020 (zit.: *MüKoBGB/Bearbeiter*).
- Schaub, Renate*: Interaktion von Mensch und Maschine in: Juristenzeitung 2017, S. 342-349 (zit.: *Schaub JZ* 2017, 342).
- Scheible, Florian/von Oppen, Sebastian*, Ziele im Wandel, in: Deutsche Bauzeitschrift Heft 1/2020, Onlineresource, [https://www.dbz.de/artikel/dbz\\_Ziele\\_im\\_Wandel\\_3479912.html](https://www.dbz.de/artikel/dbz_Ziele_im_Wandel_3479912.html) (zit.: *Scheible/von Oppen DBZ Hest* 1/2020, Onlineresource).
- Schirmer, Jan-Erik*: Rechtsfähige Roboter, in: Juristenzeitung (JZ) 2016, S. 660-666 (zit.: *Schirner JZ* 2016, 660).
- Schlachter, Monika/Ohler, Christoph*: Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, Baden-Baden, 2008 (zit.: *Schlachter/Ohler/Bearbeiter Europäische Dienstleistungsrichtlinie*).
- Schmid, Alexander*: Pflicht zur „integrierten Produktbeobachtung“ für automatisierte und vernetzte Systeme – Die Verkehrssicherungspflichten des Herstellers als dogmatische Grundlage einer zukunftsfähigen Produktbeobachtung, in: Computer und Recht (CR) 2019, S. 141-147 (zit.: *Schmidt CR* 2019, 141).
- Schneider, Frank/Weiller, Cornelius*: Big Data und Künstliche Intelligenz, Der Nervenarzt 2018, S. 859–860 (zit.: *Schneider/Weiller Der Nervenarzt* 2018, 859).
- Schrey, Joachim/Thalhofer, Thomas*: Rechtliche Aspekte der Blockchain, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, S. 1431-1436 (zit.: *Schrey/Thalhofer NJW* 2017, 1431).
- Schreyer, Marco/Sattarov, Timur/Borth, Damian/Dengel, Andreas/Reimer, Bernd*: Künstliche Intelligenz in der Wirtschaftsprüfung, in: Die Wirtschaftsprüfung (WPg) 2018, S. 674 ff. (zit.: *Schreyer/Sattarov/Borth/Dengel/Reimer, WPg* 2018, 674).
- Schütze, Bernd/Schlieter, Hannes*: Künstliche Intelligenz, Ein nützliches Werkzeug für den Radiologen, Der Radiologe 2019, S. 1091-1096 (zit.: *Schütze/Schlieter Der Radiologe* 2019, 1091).

- Schulz, Thomas*: Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, München 2015 (zit.: *Schulz* Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen).
- Schwarz, Georg*: Die rechtsgeschäftliche Vertretung durch Softwareagenten: Zurechnung und Haftung in: Schweighofer, Erich/Menzel, Thomas/Kreuzbauer, Günther, Auf dem Weg zur ePerson, Wien 2001, S. 65 – 72 (zit.: *Schwarz* in: Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer, Auf dem Weg zur ePerson).
- Schwintowski, Hans-Peter*: Legal Tech – Im Spannungsfeld zwischen Gewerbefreiheit und (erlaubnispflichtiger) Rechtsdienstleistung, in: Zeitschrift für Energie und Wettbewerbsrecht (EWeRK) 2018, S. 214 ff. (zit.: *Schwintowski* EWeRK 2018, 214).
- Seitz, Walter*: Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens, Handbuch, 4. Aufl., München 2015 (zit.: *Seitz/Bearbeiter* Inkassohandbuch).
- Sester, Paul/Nitschke, Tanja*: Software-Agent mit Lizenz zum...? Vertragsschluss und Verbraucherschutz beim Einsatz von Softwareagenten, in: Computer und Recht (CR) 2004, S. 548-554 (zit.: *Sester/Nitschke* CR 2004, 548).
- Simmchen, Christoph*: Blockchain (R)-Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, in: MultiMedia und Recht (MMR) 2018, S. 162-165 (zit.: *Simmchen* MMR 2017, 162).
- Specht, Luisa/Herold, Sophie*: Roboter als Vertragspartner? in: Multimediarecht 2018, S. 40-44 (zit.: *Specht/Herold* MMR 2018, 40).
- Spiecker gen. Döhmann, Indra*: Zur Zukunft systemischer Digitalisierung - Erste Gedanken zur Haftungs- und Verantwortungszuschreibung bei informationstechnischen Systemen, in: Computer und Recht 2016, S. 698-704 (zit.: *Spiecker gen. Döhmann* CR 2016, 698).
- Spickhoff, Andreas*: Medizinrecht, Kommentar, 3. Aufl., München 2018 (zit.: *Spickhoff/Bearbeiter* Medizinrecht).
- Spickhoff, Andreas*: Die Entwicklung des Arztrechts 2016/2017, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, S. 1790-1796 (zit.: *Spickhoff* NJW 2017, 1790).
- Spickhoff, Andreas*: Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Fernbehandlung, in: Medizinrecht (MedR) 2018, S. 535-539 (zit.: *Spickhoff* MedR 2018, 535).
- Spindler, Gerald*: Zivilrechtliche Fragen beim Einsatz von Robotern in: Hilgendorf, Eric, Robotik im Kontext von Recht und Moral, München 2016, S. 63 – 80 (zit.: *Spindler* in: Hilgendorf, Robotik im Kontext von Recht und Moral).
- Spindler, Gerald*: Roboter, Automation, künstliche Intelligenz, selbst-steuernde Kfz – Braucht das Recht neue Haftungskategorien – Eine kritische Analyse möglicher Haftungsgrundlagen für autonome Steuerungen, in: Computer und Recht (CR) 2015, S. 766-776 (zit.: *Spindler* CR 2015, 766).

- Spitz-Oener, Alexandra*: Technical Change, Job Tasks, and Rising Educational Demands: Looking outside the Wage Structure. In: *Journal of Labor Economics (JOLE)* 2006, 24(2), p. 235–270 (zit.: *Spitz-Oener JOLE* 2006, 24(2), p. 235–270).
- Steffens, Frank*: Automatisierte Bauplanung, in: *Deutsche Bauzeitschrift* Heft 1/2020, Onlineressource, [https://www.dbz.de/artikel/dbz\\_Fahrplan\\_in\\_die\\_Zukunft\\_automatisierte\\_Bauplanung\\_347\\_9962.html](https://www.dbz.de/artikel/dbz_Fahrplan_in_die_Zukunft_automatisierte_Bauplanung_347_9962.html) (zit.: *Steffens DBZ* Heft 1/2020, Onlineressource).
- Stern, Michael*: Rechtsberatung durch Computerprogramme - Software in vermeidbarem Konflikt mit dem Rechtsberatungsgesetz (RBerG) bzw. dem Steuerberatungsgesetz (StBerG), in: *Computer und Recht (CR)* 2005, S. 561-566 (zit.: *Stern CR* 2004, 561).
- Stiemerling, Oliver*: "Künstliche Intelligenz" - Automatisierung geistiger Arbeit, Big Data und das Internet der Dinge, in: *Computer und Recht (CR)* 2015, S. 762-565 (zit.: *Stiemerling CR* 2015, 762).
- Stumpf, Cordula*: Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Dienstleistungs- und Niederlassungsrecht, in: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWIR)* 2006, S. 99-107 (zit.: *Stumpf DZWIR* 2006, 99).
- Taeger, Jürgen*: Die Entwicklungen des IT-Rechts im Jahr 2016, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2016, S. 3764-3770 (zit.: *Taeger NJW* 2016, 3764).
- Taupitz, Jochen*: Die Standesordnungen der Freien Berufe, Berlin 1991 (zit.: *Taupitz Standesordnungen*).
- Thüsing, Gregor/Rombey, Sebastian*: Forschung im Gesundheitswesen: Anforderungen an einen passgenauen Datenschutz, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)* 2019, S. 201-205 (zit.: *Thüsing/Rombey NZS* 2019, 201).
- Tolksdorf, Klaus*: „Sammelklagen“ von registrierten Inkassodienstleistern – eine unzulässige Erscheinungsform des kollektiven Rechtsschutzes?, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 2019, S. 1401-1411 (zit.: *Tolksdorf ZIP* 2019, 1401).
- Uwer, Dirk*: Die interprofessionelle Berufsausübung von Rechtsanwälten, in: *Anwaltsblatt Online (AnwBl. Online)* 2019, S. 20-24 (zit.: *Uwer AnwBl. Online* 2019, 20).
- Valdini, Daniel*: Klagen ohne Risiko - Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als zulässige Rechtsdienstleistung?, in: *Betriebs-Berater (BB)* 2017, S. 1609-1613 (zit.: *Valdini BB* 2017, 1609).
- Viga GmbH & Co. KG*: Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling, Berlin 2016 (zit.: *Autor* in: *Gebäude.Technik.Digital., Building Information Modeling*).
- Verband Freier Berufe im Lande NRW e.V.*: Positionspapier Digitalisierung, Auswirkungen auf die Freien Berufe, Düsseldorf 2018 (zit.: *Positionspapier Freie Berufe NRW*).

- Wagner, Jens*: Legal Tech und Legal Robots - Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, Heidelberg, 2. Auflage 2020 (zit.: *Wagner* Legal Tech und Legal Robots).
- Wagner, Jens*: Legal Tech und Legal Robots in Unternehmen und den sie beratenden Kanzleien - Teil 2: Folgen für die Pflichten und Vorstandsmitgliedern bzw. Geschäftsführern und Aufsichtsräten, in: *Betriebs-Berater (BB)* 2018, S. 1097-1105 (zit.: *Wagner* BB 2018, 1097).
- Waschkau, Michael*: EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie – Analyse der Auswirkungen auf das Recht der freien Berufe in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, Bonn, 2007 (zit.: *Waschkau*, EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie).
- Weberstaedt, Jakob*: Online-Rechts-Generatoren als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung? - Legal-Tech-Innovationen: Kein Objekt der Regulierung für Rechtsdienstleistungsrecht, in: *Anwaltsblatt (AnwBl)* 2016, S. 535-538 (zit.: *Weberstaedt* AnwBl 2016, 535).
- Wendehorst, Chistiane*: Die Digitalisierung und das BGB, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2016, S. 2609-2613 (zit.: *Wendehorst* NJW 2016, 2609).
- Wettlaufer, Jan*: Vertragsgestaltung, Legal Techs und das Anwaltsmonopol - Bewertung von Angeboten automatisierter Vertragsgestaltung durch das RDG, in: *MultiMedia und Recht (MMR)* 2018, S. 55-58 (zit.: *Wettlaufer* MMR 2018, 55).
- Wessel, Lauri/Harloff, Erik/Gersch, Martin*: Kann man digitale Innovation zerreden? Eine Diskursanalyse zur elektronischen Gesundheitskarte in Deutschland, in: *Multikonferenz Wirtschaftsinformatik (MKWI)* 2016 Band 2, S. 703-714 (zit.: *Wessel/Harloff/Gersch*, MKWI Bd. II, 703)
- Zander, Henning*: Legal Tech: Hallo, Computer! - Sind Legal Chatbots die Zukunft der Mandantenakquise?, in: *Anwaltsblatt (AnwBl)* 2019, S. 10-11 (zit.: *Zander* AnwBl 2019, 10).
- Zech, Herbert*: Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen, *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (ZfPW)* 2019, S. 198-219 (zit.: *Zech* ZfPW 2019, 198).
- Zech, Herbert*: Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken, in: *Gless, Sabine/Seelmann, Kurt*: Intelligente Agenten und das Recht, München 2016, S. 163-204 (zit.: *Zech* in: *Gless/Seelmann*, Intelligente Agenten und das Recht).
- Ziegler, Gerhard/Veidt, Reiner/Spang, Heiko*: Digitalisierung in der Wirtschaftsprüfung – Perspektive der Wirtschaftsprüferkammer, in: *Bär, Christian/Grädler, Thomas/Mayr, Robert*, Digitalisierung im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 1. Band, Heidelberg 2018, S. 563-573 (zit.: *Ziegler/Veidt/Spang* Digitalisierung in Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, 563).

*Zöch, Peter*: Zehn Beobachtungen zur Digitalisierung in Architektur und Bauwesen, Deutsche Bauzeitschrift Heft 1/2020, Onlineressource, [https://www.dbz.de/artikel/dbz\\_Zehn\\_Beobachtungen\\_zur\\_Digitalisierung\\_in\\_Architektur\\_und\\_Bauwesen\\_3479950.html](https://www.dbz.de/artikel/dbz_Zehn_Beobachtungen_zur_Digitalisierung_in_Architektur_und_Bauwesen_3479950.html) (zit.: *Zöch* DBZ Heft 1/2020, Onlineressource).

*Zorrilla, Montoya, Towards a Credible Future: Uses of Technology in International Commercial Arbitration*, in: Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) 2018, S. 106 (zit.: *Montoya/Zorrilla* SchiedsVZ 2018, 106).



## Herausgeber

Europäisches Zentrum für Freie Berufe  
Prof. Dr. Martin Hensler  
Universität zu Köln  
Albertus-Magnus-Platz  
50923 Köln  
Telefon: 0221/470-5711  
E-Mail: [inst-awr@uni-koeln.de](mailto:inst-awr@uni-koeln.de)