



## Protokoll

### 5. Sitzung der 5. Satzungsversammlung

**SV-Mat. 02/2014**

BRAK-Nr. 35/2014

A | 34

Datum: 06./07.12.2013  
Beginn: 10.00 Uhr (Freitag), 9:15 Uhr (Samstag)  
Ende: 17.50 Uhr (Freitag), 13.00 Uhr (Samstag)  
Ort: Hotel Pullman Schweizerhof Berlin

Berlin, 14.01.2014

Vorsitz: RA Axel C. **Filges**, Präsident der BRAK  
Schriftführerin: RAin Anne **Riethmüller**

**Anwesend:** Die Anwesenheit ergibt sich aus der beigefügten Anwesenheitsliste.

**Anlagen:**

1. Der NSA-Datenskandal und das Völker- und Verfassungsrecht, Präsentation Prof. Dr. Ewer
2. Erklärung: Für einen wirksamen Schutz vor digitaler Ausspähung
3. Antrag des Ausschusses 6 zur Änderung des § 2 BORA, Präsentation Prof. Dr. Gasteyer

Inhalt:

<b>I. Formalien</b>	<b>3</b>
Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung	3
Bestimmung des Schriftführers (§ 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO)	3
Genehmigung des Protokolls über die 4. Sitzung der 5. Satzungsversammlung	3
<b>II. Beschlussfassung über Anträge und Beratung</b>	<b>4</b>
1. Aktuelle Stunde	4
2. Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften	15
a) Bericht aus dem Ausschuss	15
b) Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht	17
c) Änderung des § 15 FAO – Fortbildung	24
3. Ausschuss 4 – Grenzüberschreitender Rechtsverkehr	29
Evaluierung der anwaltsbezüglichen Richtlinien und nationalen Regelungen	29
4. Ausschuss 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung	32
Bericht aus dem Ausschuss	32
5. Ausschuss 3 (Geld/Vermögensinteressen/Honorar)	33
a) Bericht aus dem Ausschuss	33
b) Doppelseitige Treuhandtätigkeit	33
c) Ergänzung des § 23 BORA um eine Auszahlungsverpflichtung	36
6. Ausschuss 5 (Aus- und Fortbildung)	37
Bericht aus dem Ausschuss	37
7. Ausschuss 6 – Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz	41
Vorschlag zur Änderung des § 2 BORA – Verschwiegenheit	41
8. Verschiedenes	59

## I. Formalien

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

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

### **Genehmigung des Protokolls über die 4. Sitzung der 5. Satzungsversammlung**

**RA Filges:** Zur fünften – diesmal zweitägigen – Sitzung der 5. Satzungsversammlung begrüße er alle Kolleginnen und Kollegen ganz herzlich in Berlin.

Bevor die Sitzung beginne, habe er die traurige Pflicht mitzuteilen, dass am 8. August 2013 die von allen geschätzte Kollegin Dr. Helga Pense aus Frankfurt nach schwerer Krankheit verstorben sei. Rechtsanwältin und Notarin a.D. Dr. Pense sei von der 1. bis zur 4. Legislaturperiode Mitglied in der Satzungsversammlung gewesen und habe sehr engagiert im Ausschuss Fachanwaltschaften und im früheren Ausschuss Mediation mitgewirkt. Ihr Andenken werde stets in Ehren gehalten.

Er freue sich, Herrn Kollegen Stefan Graßhoff aus Schwerin als neuen Kammerpräsidenten der RAK Mecklenburg-Vorpommern begrüßen zu können. Ebenfalls als neuen Präsidenten der RAK Frankfurt heiße er Herrn Kollegen Dr. Michael Griem herzlich willkommen.

Herr Rechtsanwalt Fritz Weißenfels aus Nürnberg habe sein Amt in der Satzungsversammlung zum 03.09.2013 aus gesundheitlichen Gründen niedergelegt. Herr Kollege Weißenfels sei seit Anbeginn Mitglied der Satzungsversammlung und habe sich sehr im Ausschuss Fachanwaltschaften engagiert.

Als Nachfolger habe die Rechtsanwaltskammer Nürnberg Herrn Kollegen Dr. Joachim Reitenspiess aus Nürnberg benannt, den viele bereits im Rahmen seiner Mitgliedschaft in der 3. und 4. Legislaturperiode kennengelernt haben.

Auch Frau Rechtsanwältin Silvia Denk aus Straubing habe ihr Amt in der Satzungsversammlung zum 12.09.2013 niedergelegt. Als Nachfolger habe die Rechtsanwaltskammer Nürnberg Herrn Kollegen Robert Nentwich ebenfalls aus Nürnberg benannt. Er begrüße Herrn Kollegen Nentwich recht herzlich im Plenum der Satzungsversammlung.

Als Gast dieser Sitzung begrüße er MR Dr. Franz aus dem BMJ.

Zunächst habe er die Formalien festzustellen. Rechtzeitig mit Rundschreiben vom 28.05.2013 (SV-Mat. 17/2013) habe er zur 5. Sitzung der 5. Satzungsversammlung eingeladen. Die Materialien zur Sitzung seien den Mitgliedern der Satzungsversammlung zusammen mit der Tagesordnung mit Schreiben vom 19.11.2013 (SV-Mat. 21/2013) übersandt worden.

Er stelle fest, dass die Satzungsversammlung beschlussfähig sei, da von den insgesamt 91 stimmberechtigten Mitgliedern die gemäß § 191d Abs. 2 BRAO notwendigen 3/5 (das seien 55) anwesend seien. Um 10.15 Uhr seien es 61 Mitglieder gewesen.

Gemäß § 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO bestimme er Frau Kollegin Riethmüller zur Schriftführerin der Satzungsversammlung.

Im Zusammenhang mit dem Protokoll über die letzte Sitzung habe er vom Kollegen Dr. Finzel den richtigen Hinweis erhalten, dass uns Prof. Ewer in seinem Redebeitrag auf die Notwendigkeit einer „systemischen“ (und nicht „systematischen“) Qualitätssicherung hingewiesen hat. Das Protokoll sei insoweit geändert und die geänderte Seite im Protokoll (S. 34) bereits mit der Bitte um Austausch gemeinsam mit der Tagesordnung übersandt worden. Da ihm weitere Protokollberichtigungsanträge nicht vorliegen, sei das Protokoll damit genehmigt.

Zum weiteren Verfahren bitte er, die altbewährte Übung einzuhalten. Soweit man Anträge stellen möchte, bitte er, diese ausschließlich schriftlich bei der Schriftführerin, Frau Kollegin Riethmüller, abzugeben. Der schriftliche Antrag müsse den Namen des Antragstellers und dessen Unterschrift enthalten. Mündliche Änderungsanträge könne er leider nicht berücksichtigen.

Nach Aussprache der Satzungsversammlung werde er über einzelne Anträge abstimmen lassen, wobei die Mehrheitsverhältnisse nach § 191d Abs. 3 BRAO für diese Abstimmung noch nicht gelten sollen. D. h.: Die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen reiche aus, damit die Satzungsversammlung sich mit dem Antrag weiterhin beschäftigt.

Nach Abstimmung über einzelne Anträge finde eine weitere Abstimmung statt, bei der dann die Mehrheitsverhältnisse des § 191d Abs. 3 BRAO notwendig seien. Ein Beschluss zur Berufsordnung oder Fachanwaltsordnung komme nur zustande, wenn die Mehrheit aller stimmberechtigten Mitglieder dafür stimmt. Das seien bei 91 Mitgliedern somit 46 Stimmen.

Bevor er den ersten Tagesordnungspunkt aufrufen werde, wolle er kurz über die Sitzung des Versammlungsrats berichten, die heute Morgen stattgefunden habe. Der Versammlungsrats habe sich in dieser kurzen Zusammenkunft insbesondere intensiv mit der Frage befasst, wann die erste Sitzung im Jahre 2014 stattfinden sollte. Zunächst sei überlegt worden, einen ersten Termin erst für den Spätsommer vorzuschlagen, da nicht abzusehen sei, ob die Ausschüsse bis zum Frühjahr alle neuen Themen abschließend behandelt haben. Der Versammlungsrats empfiehlt, dass sich das Plenum bereits heute bzw. morgen abschließend auf alle Termine für das Jahr 2014 verständigt. Der Versammlungsrats vertritt zudem die Auffassung, dass ein erster Termin im Spätsommer zu spät sei und schlage daher vor, den 05.05.2014 zu wählen. Als zweiter Termin könnte dann ein Tag im Spätherbst bzw. Winter gewählt werden. Ferner habe sich der Versammlungsrats mit organisatorischen Einzelfragen befasst. Unter anderem habe man darüber diskutiert, unter welchen Voraussetzungen SV-Materialien an Dritte herausgegeben werden können. Schließlich habe man sich insbesondere mit dem Thema der aktuellen Stunde befasst.

## **II. Beschlussfassung über Anträge und Beratung**

### **1. Aktuelle Stunde**

#### **NSA-Skandal – Hintergrund und rechtliche Bewertung**

**RA Filges:** Die so genannte NSA-Überwachungs- und Spionageaffäre sei nach wie vor eines der beherrschenden Themen in der Politik und den Medien. Seit spätestens 2007 würden die Vereinigten Staaten von Amerika in großem Umfang verdachtsunabhängig Telekommunikationsmittel und insbesondere den Internetverkehr überwachen und die auf diese Weise gewonnenen Daten auf Vorrat speichern. In vielen betroffenen Ländern sei es zu Protesten gegen die massenhafte Überwachung der Bürger gekommen.

Spätestens seit der Spiegel im Heft 41/2013 darüber berichtet habe, dass auch deutsche Ermittlungsbehörden mehrfach rechtswidrig Telefonate von Rechtsanwälten mit ihren Mandanten abgehört hätten, sei auch die Anwaltschaft aufgerufen gewesen, sich zu diesem Thema deutlich zu positionieren. DAV und BRAK hätten bereits mit Pressemitteilungen reagiert und vor einer Aufweichung des Anwaltsgeheimnisses gewarnt.

Am 18. November hätten zudem nach einem Aufruf der Hamburger Initiative "Rechtsanwälte gegen Totalüberwachung" Rechtsanwälte in Roben an einer Demonstration vor dem Deutschen Bundestag anlässlich der Sondersitzung des Parlaments zur "NSA-Affäre" teilgenommen, um sich gegen verdachtslose Massenüberwachung, für die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses und für die effektivere Kontrolle von Geheimdiensten einzusetzen.

Er freue sich, dass der Ausschuss 6 dieses wichtige Thema aufgegriffen und sich Prof. Ewer bereit erklärt hat, hierzu im Rahmen einer Aktuellen Stunde ein Kurzreferat zu halten. Auf die sich daran anschließende Diskussion sei er gespannt.

**Prof. Ewer** bedankt sich für die Möglichkeit, im Namen des Ausschusses 6 im Rahmen der aktuellen Stunde auf einige ausgesuchte Aspekte des NSA-Datenskandals eingehen zu dürfen.

Die groben Züge des Sachverhalts seien allgemein bekannt. Daher werde er diesen nur ganz knapp zusammenfassen: Die USA sollen, vor allem mittels ihrer National Security Agency oder NSA, in sehr großem Umfang Internetverkehre ausgewertet, fremde Regierungen und die EU abgehört und Personen im In- und Ausland ganz klassisch observiert haben. Ans Licht gebracht habe das ganz wesentlich der Informant Edward Snowden. Seit heute Morgen sei zudem bekannt, dass täglich Handyortungen stattfänden. Dabei würden weltweit 5 Milliarden Daten gespeichert. So sei für die Behörden nicht nur rekonstruierbar, wann und wo Mobiltelefone verwendet würden, sondern auch, welcher konkrete Inhalt kommuniziert würde.

Nachdem die Amerikaner zuletzt einen gewissen Anflug von Zerknirschung gezeigt hätten, dürfte der Sachverhalt in seinen groben Zügen unstrittig und geklärt sein. Im Einzelnen gebe es aber natürlich noch Unsicherheiten. Im Milieu der Geheimdienste sei dies nicht weiter erstaunlich.

Auf der bisher verfügbaren Grundlage werde er nun zuerst der Frage nachgehen, ob die USA mit ihren Aktionen Völkerrecht verletze. Die Verantwortlichkeit Großbritanniens für ganz ähnliche Vorgänge werde er aus Zeitgründen weglassen. Die rechtspolitische Diskussion habe aber auch noch einen anderen Aspekt aufgebracht: Da vielfach Daten aus Deutschland von den Amerikanern abgeschöpft würden, stelle sich die Frage, ob etwa die Bundesregierung Schutzpflichten zugunsten der deutschen Grundrechtsträger nach dem Grundgesetz unterliege. Außerdem sei verschiedentlich berichtet worden, dass deutsche Geheimdienste – vor allem der BND – eng mit der amerikanischen NSA zusammenarbeiten würden, und dies auch im Zusammenhang mit den problematischen Datenerhebungen. Daher sei der Frage nachzugehen, inwieweit das Grundgesetz einer solchen Zusammenarbeit Grenzen setze.

Er komme zunächst zum allgemeinen Völkerrecht. Hier ergebe sich das Problem, dass letztlich alle Staaten Spionage betreiben würden. Ein allgemeines Verbot der Spionage – beispielsweise kraft Völkergewohnheitsrechts – gebe es daher nicht. Allerdings sei es auch wieder nicht so, dass die Staaten Spionage in der Überzeugung betrieben, das tun zu dürfen. Jeder Staat behalte sich vielmehr vor, ertappte Spione zu bestrafen. Das ginge nicht an, wenn die Spionage eine erlaubte Tätigkeit eines anderen souveränen Staates wäre. Das sei also nicht der Fall. Anders ausgedrückt: Die Staatengemeinschaft habe daher weder ein allgemeines Verbot noch eine positive Erlaubnis der

Spionage geschaffen. Daraus folge, dass einzelne Handlungsformen der Spionage gegen allgemeine völkerrechtliche Normen verstoßen könnten.

Hier komme in erster Linie ein Verstoß gegen ein grundlegendes Prinzip des Völkerrechts in Betracht: Die Hoheitsgewalt jedes souveränen Staates sei auf seinem Staatsgebiet ausschließlich. Das sei letztlich das zwischenstaatliche Gegenstück zum inneren Gewaltmonopol des Staates gegenüber seinen Bürgern: Wenn nur der Staat Hoheitsgewalt ausüben dürfe, dann dürfe es in jedem Gebiet auch nur einen Staat geben. Kein Staat dürfe also Hoheitsakte außerhalb seines eigenen Staatsgebiets setzen – es sei denn, er sei dazu besonders ermächtigt.

Was ein Hoheitsakt sei, sei nicht ganz einfach zu definieren. Im heutigen Zusammenhang dürfe aber angenommen werden, dass Handlungen amerikanischer Agenten auf fremdem Gebiet, mit denen diese offizielle Spionageaufträge durchführten, Hoheitsakte darstellten. Zumindes gelte das, wenn die Agenten sich heimlich aus nicht öffentlich zugänglichen Quellen informierten. Kurz gesagt: Zeitung lesen dürften sie, aber wenn sie „Wanzen“ installierten oder sonst Dinge tun, die nicht jedermann ohne Hoheitsrechte tun dürfe, überschreite ihr Herkunftsstaat damit seine Befugnisse.

Nun werde den USA in letzter Zeit vor allem vorgeworfen, dass sie einen Großteil des Internetverkehrs an Knotenpunkten in den USA überwachten. Obwohl das natürlich auch Daten aus anderen Staaten beträfe, handelten die USA damit nicht im Ausland. Insoweit würden sie also nicht die Souveränität anderer Staaten verletzen.

Soweit den USA allerdings auch vorgeworfen werde, Herrn Assange von der Plattform Wikileaks in Berlin über deutsche Behörden bzw. Einrichtungen observiert zu haben und Einrichtungen der EU in Brüssel abgehört zu haben, sei die deutsche bzw. belgische Souveränität betroffen. Das allgemeine Völkerrecht erlaube diese extraterritorialen Hoheitsakte nicht. Fraglich sei deshalb, ob die betroffenen Staaten die USA dazu ermächtigt hätten. Das sei bei Belgien wohl nicht der Fall. Im Fall von Deutschland führe diese Frage auf die Geschichte der amerikanischen Vorrechte auf deutschem Boden zurück.

Verhältnismäßig einfach sei die Rechtslage unmittelbar nach dem Krieg und bis zur Aufhebung des Besatzungsstatuts zum 5. Mai 1955 gewesen. Unter dem Besatzungsstatut seien die USA berechtigt gewesen, in sehr weitem Umfang Telekommunikationsüberwachung in Deutschland durchzuführen. Nun könne man meinen, dass die technischen Möglichkeiten damals sehr eingeschränkt gewesen seien. Eine neue historische Untersuchung (*Foschepoth, Überwachtes Deutschland, Göttingen 2012/2013*) habe aber gezeigt, dass die Westalliierten durchaus in sehr erheblichem Umfang Telefone abgehört hätten.

Zum 5. Mai 1955 sei das umfassende Besatzungsstatut aufgehoben und die deutsche Souveränität weitgehend wiederhergestellt worden. Die Westalliierten hätten sich aber in geheimen Zusatzabkommen zu den Verträgen, mit denen der rechtliche Status der NATO-Truppen auf deutschem Gebiet festgelegt worden sei, Rechte zur eigenen Telekommunikationsüberwachung vorbehalten. Diese Rechte sollten erst erlöschen, wenn deutsche Dienststellen gesetzlich ermächtigt würden, selbst solche Maßnahmen durchzuführen. Diese Ermächtigung sei dann ihrerseits mit dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses von 1968, dem sogenannten G 10, geschaffen worden. Die Vorbehaltsrechte der Westalliierten seien demnach im Jahr 1968 erloschen. Seither hätten die Westalliierten noch gewisse Ansprüche auf Rohdaten aus der Telefonüberwachung, die die deutschen Geheimdienste erhoben hätten. Dabei sei es aber natürlich nicht mehr um eigene Überwachungsrechte der Alliierten gegangen. Ansonsten bestünden bis heute gewisse Rechte zum Eigenschutz der in Deutschland stationierten NATO-Truppen. Um einen

Eigenschutz der NATO-Truppen dürfe es aber bei den aktuell diskutierten Überwachungen nicht gehen. Er habe sich zu der völkerrechtlichen Seite kurz gefasst.

Demnach spräche sehr viel dafür, dass mögliche Überwachungsaktionen auch in Deutschland die Souveränität der Bundesrepublik verletzt hätten. Eine weitere Souveränitätsverletzung, die zuletzt größere Wellen geschlagen habe, könne auch in dem Abhören des Handys der Bundeskanzlerin liegen. Diese Vorgänge seien unter dem Stichwort „Handygate“ bekannt geworden. Außer der Bundeskanzlerin seien übrigens wohl auch die brasilianische und die mexikanische Regierung betroffen.

Hier liege der Gedanke an ein weiteres Grundprinzip des allgemeinen Völkerrechts, das Interventionsverbot, nahe. Dieses Grundprinzip verbiete es jedem Staat, in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates gleichsam „hineinzuregieren“, also mit einem gewissen Zwang einzuwirken. Dass es bei der Kommunikation der Bundeskanzlerin um innere Angelegenheiten der Bundesrepublik gehe, sei nicht zweifelhaft. Nicht innere Angelegenheiten der Bundesrepublik seien nur solche, hinsichtlich derer die Bundesrepublik völkerrechtlich gebunden sei. Es gebe aber eindeutig keine völkerrechtliche Verpflichtung in dem Sinne, dass Regierungschefs nur öffentlich kommunizieren dürften.

Als problematischer werde teilweise das Merkmal der Zwangswirkung angesehen. Natürlich solle die Bundeskanzlerin zu nichts gezwungen werden, indem man ihr Handy abhöre. Sie sollte ja gar nichts davon erfahren. Gleichwohl werde man sagen dürfen, dass sich die USA mit dem Abhören sozusagen durch „unmittelbaren Zwang“ oder „vis absoluta“ Zugang zu Geheimnissen der Bundesrepublik verschafft habe. Das solle als Zwangswirkung genügen. Außerdem müsse aus seiner Sicht berücksichtigt werden, dass das Interventionsverbot die souveräne Freiheit eines Staates schütze. Ein Eingriff in die sozusagen engste Geheimnissphäre eines Staates berühre sicherlich seine souveräne Freiheit. Daher dürfte ein solcher Vorgang auch das völkerrechtlich geschützte Interventionsverbot verletzen.

Somit seien aus völkerrechtlicher Sicht zwei verschiedene Verletzungen durch das Ausspähen denkbar: Die Verletzung des Prinzips der ausschließlichen territorialen Hoheitsgewalt und des Interventionsverbotes.

Damit komme er zu der Frage, ob die amerikanische Spionage nicht nur die Rechte von Staaten, sondern auch völkerrechtliche Menschenrechte verletzt haben könnte. Die Frage beantworte sich vor allem nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966, an den die USA gebunden seien. Der Pakt sei übrigens in einem sehr engen Sinne mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vergleichbar. An diese seien die USA aber natürlich nicht gebunden.

Der Pakt garantiere unter anderem den Schutz der Privatsphäre und der Korrespondenz. Beides, insbesondere die Korrespondenz, werde berührt, wenn Online-Daten ausgespäht würden. Die Schranken Klauseln des Paktes verlangten, dass eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für die Überwachung vorliege und dass die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibe. Die Verhältnismäßigkeit – um diesen Aspekt vorwegzunehmen – sei nicht so leicht zu beurteilen, wie man auf den ersten Blick meinen könnte. Natürlich sei es so, dass der Umfang der amerikanischen Überwachung vor allem im Internet ganz enorm sei. Das erhöhe auch das Gewicht des Eingriffs in den Schutz der Privatsphäre und der Korrespondenz.

Man müsse aber auch sehen, dass eine allgemeine Überwachung des Internets, also ohne Ansatz bei konkret verdächtigen Personen, gar nicht möglich sei, ohne dass große Datenmengen auf bestimmte Schlüsselwörter hin durchsucht würden. Dass das Internet überhaupt überwacht werden solle, sei

aber nachvollziehbar, denn es werde natürlich vielfach für terroristische und andere kriminelle Zwecke genutzt. Außerdem bedeute der Umstand, dass die großen Datenmengen nicht individuell ausgewertet, sondern vor allem nach Schlüsselwörtern gefiltert würden, dass die Grundrechtseingriffe zwar sehr breit gestreut und fast wahllos seien, dass sie aber zugleich nicht sehr tiefgreifend seien. Führe man sich nun vor Augen, dass die Maßgaben des global konzipierten Internationalen Paktes nicht annähernd so streng seien wie die des Grundgesetzes, sei eine Unverhältnismäßigkeit nicht mit Sicherheit festzustellen.

Deutlicher sei die menschenrechtliche Problematik bei dem Gebot der hinreichenden Bestimmtheit der Rechtsgrundlage. Das erfordere nämlich auch, dass die erlaubte Überwachung klare rechtliche Grenzen habe. Danach sei das geltende amerikanische Bundesrecht äußerst problematisch.

Das amerikanische Gesetz – der Foreign Intelligence Surveillance Act – kenne zwar die datenschutzrechtlichen Schranken, die es in ähnlicher Weise auch im deutschen und europäischen Datenschutzrecht gebe. Diese würden aber – und das sei so bemerkenswert wie problematisch – immer nur zum Schutz amerikanischer Inländer gelten. Die NSA müsse darauf achten, grundsätzlich keine Daten von Amerikanern zu erheben und gegebenenfalls müsse sie einmal erhobene Daten von Amerikanern wieder löschen. Für Ausländer würden aber fast keine Datenschutzvorschriften gelten. Insoweit gebe es nur die formellen Bestimmungen, dass ein Minister – und nicht etwa ein Gericht – die gesamten Überwachungsaktionen für je ein Jahr genehmigen und dass der US-Kongress halbjährliche Prüfungen durchführen müsse. Das genüge nicht den Anforderungen an eine hinreichende bestimmte gesetzliche Eingrenzung.

Ein erhebliches Problem sei noch nicht angesprochen worden: Der amerikanische Gesetzgeber sei mit diesen Regelungen davon ausgegangen, dass nur Inländer in den USA Grundrechte nach der amerikanischen Verfassung erhielten, die durch die Überwachung betroffen sein könnten. Das könne so sein oder auch nicht. Ein ähnliches Problem gebe es aber auch unter dem Pakt: Es stelle sich die Frage nach seiner territorialen Anwendbarkeit.

Zwar sei gesichert, dass der Pakt nicht nur im Staatsgebiet einer Partei gelte, sondern dass er auch extraterritorial anwendbar sein könne. Das sei aber nur der Fall, wenn eine Partei „effektive Kontrolle“ über ein Gebiet oder eine Person ausübe. Wenn das eine umfassende Kontrolle voraussetze, fehle es daran natürlich, wenn die USA nur die Daten von Ausländern einsehen, aber sonst keine Kontrolle ausüben würden. Eine andere Sichtweise sei aber vorstellbar. Fraglich sei, ob eine Kontrolle nur über die Kommunikation ausreiche, um den Schutz der Korrespondenz nach dem Pakt auszulösen. Dazu könne er aber derzeit nicht mehr sagen, als dass die internationale Rechtsprechung zu dieser Frage gerade im Fluss sei. An dieser offenen Frage hänge hier die mögliche Verletzung des Pakts.

Eine Verletzung der EMRK habe er in diesem Vortrag nicht ausführlich dargestellt, da sich diese Rechtsfrage nur für Großbritannien und nicht für die USA stelle. Eine Verletzung durch die englischen Geheimdienste sei hier wohl anzunehmen, weil auch die britische Rechtsgrundlage nicht hinreichend eingegrenzt sei. Zu einer früheren Fassung dieses Gesetzes habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits so entschieden, und die Gesetzeslage habe sich seither nicht in entscheidender Weise geändert. Die Europäische Grundrechtecharta sei in diesem Zusammenhang aber nicht zielführend, da Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit der nationalen Sicherheit aus dem Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Datenschutzvorschriften ausdrücklich ausgenommen seien. Eine Verletzung der EU-Grundfreiheiten sei ebenfalls nicht anzunehmen, da die Grundfreiheiten lediglich den Marktzugang schützen würden, dieser aber – auch bei dem Markt der Telekommunikationsdienstleistungen – durch Überwachungsaktionen nicht eingeschränkt werde.



Abschließend möchte er nun noch auf ein paar Fragen eingehen, die sich für die deutsche Staatsgewalt aus dem nationalen Verfassungsrecht ergeben würden:

Die erste Frage, die auch im politischen Raum teilweise diskutiert worden sei, gehe dahin, ob etwa die Bundesregierung ihre Bürger vor der Ausspähung durch die USA schützen müsse. Damit werde nach den grundrechtlichen Schutzpflichten gefragt. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG, die durch die Urteile zum Atomrecht entwickelt worden sei, seien Grundrechte nicht nur als Abwehrrechte gegen den Staat, sondern auch als Schutzrechte des Bürgers vor Eingriffen Dritter ausgestaltet. Der Staat könne verpflichtet werden, die Bürger vor Eingriffen Dritter in die Schutzbereiche der Grundrechte zu schützen.

Das betroffene Grundrecht sei hier das Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 Abs. 1 des GG. Dieses umfasse jede Form der Telekommunikation, also z. B. auch E-Mails. Aus diesem Grundrecht könnten sich nach der Rechtsprechung des BVerfG und der herrschenden Meinung in der Literatur auch Schutzpflichten ergeben. Nach der Rechtsprechung zur Struktur der Schutzpflichten – wenn auch bei anderen Grundrechten – könne außerdem auch Schutz vor Einwirkungen durch ausländische Staaten geboten sein. Das sei nur logisch, denn bei den Schutzpflichten komme es nur auf die Existenz einer Bedrohung an, nicht darauf, von wem die Bedrohung ausgehe.

Letztlich folge aus einer solchen Schutzpflicht aber nicht viel. Schon ganz allgemein bestehe bei den Schutzpflichten ein „weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.“ Das gelte umso mehr, wenn es um Schutz im außenpolitischen Bereich gehe. Hier habe das BVerfG etwa im Fall Rudolf Hess hingenommen, dass die Bundesregierung keine rechtlichen Schritte gegen die Alliierten eingeleitet habe. Es sei ihm daher nicht ersichtlich, wozu die Bundesregierung hier verpflichtet sein sollte – außer vielleicht zur Erhebung diplomatischer Proteste, die sie aber schon erhoben habe.

Damit bleibe als Letztes noch die Frage, inwieweit deutsche Geheimdienste verfassungsrechtlich gehindert seien, mit der NSA im Hinblick auf die problematischen Datenerhebungen zusammenzuarbeiten. Hierbei sei davon auszugehen, dass ein deutscher Geheimdienst nicht nur dann in das Fernmeldegeheimnis eingreife, wenn er selbst die Kommunikation überwache, sondern auch dann, wenn er einmal erhobene Daten bei einer anderen Stelle abrufe. Das gelte auch, wenn die Daten bei einer ausländischen Stelle abgerufen würden. Die territoriale Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte sei insofern einfach, wenn die Daten aus Deutschland stammten, denn die Inhaber der Daten in Deutschland seien selbstverständlich Grundrechtsträger. Aber auch sonst gelte Art. 10 des GG für den jeweiligen deutschen Geheimdienst, denn das BVerfG habe es hierfür als ausreichend angesehen, dass die Daten in Deutschland verarbeitet – hier also in Deutschland abgerufen – würden. Wenn demnach ein deutscher Geheimdienst beim Abruf von Daten an das Grundgesetz gebunden sei, dürfe er – ebenfalls nach der Rechtsprechung des BVerfG – die Grenzen seiner eigenen Befugnisse zur Überwachung der Telekommunikation nicht überschreiten. Er dürfe also die ihm gesetzten Grenzen nicht umgehen, indem er sich Daten anderswo verschaffe. Für die deutschen Geheimdienste bedeute das vor allem, dass sie Daten, die sie von der NSA erhielten, im Grundsatz nur strategisch auswerten dürften, also zur Unterrichtung der Bundesregierung über allgemeine Gefahrenlagen.

Abschließend sei zu sagen, dass anhand des Vortrages deutlich werde, dass es zur NSA-Affäre aus rechtlicher Sicht einiges zu sagen gebe. Etwas mehr dazu habe er in einem demnächst erscheinenden Artikel in der NJW niedergelegt (*Ewer/Thienel*, NJW 2014, S. 30-35). Insgesamt würden sich einige Problemfelder ergeben. Verschiedene Rechtsfragen und viele Tatsachenfragen seien noch nicht geklärt. Es sei wenig zielführend festzustellen, welche rechtliche Handlungsmöglichkeiten es gebe, sondern es käme darauf an, politisch erfolgreich voranzugehen und deutlich zu machen, welche Rolle der Geheimnisschutz für das Leben, für die Gestaltung der

Persönlichkeit und auch für die Menschenwürde habe, denn letztlich sei das, was durch das Abhören passiere, der Versuch, alle Menschen zum Objekt staatlichen Handelns zu machen. Er denke, man dürfe darauf vertrauen, dass die Anwaltschaft auf beiden Seiten des Atlantiks einen erheblichen Anteil an der weiteren Klärung aller dieser Fragen haben werde.

**RA Filges:** Er bedanke sich bei Prof. Ewer für die Zusammenfassung. Die NSA Debatte zeige, dass nicht alles verboten sei, was durch die Geheimdienste praktiziert werde. Dieser Umstand mache die Debatte so schwierig. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Einstellung der American Bar Association (ABA) hingewiesen, die der Position der BRAK und der deutschen Anwaltschaft sehr positiv zugeneigt sei. Im Folgenden werde Prof. Hellwig eine Resolution vorschlagen.

**Prof. Hellwig:** Er sei grundsätzlich ein Freund der USA, da er dort seine entscheidende berufliche Prägung erhalten habe. Die Freundschaft zu einem solchen Land schließe es aber nicht aus, ein konkretes Verhalten zu kritisieren. Der Skandal erinnere ihn an eine Situation vor 10 Jahren, als er als Vizepräsident des CCBE an der Jahreshauptversammlung der American Bar Association in den USA teilgenommen habe. Dort sei über die Praktiken im Gefängnis in Guantánamo berichtet worden. Seine ausländischen Kollegen und er seien von den Berichten, die eklatante Menschenrechtsverletzungen beschrieben, schockiert gewesen. Er habe sich damals als Einziger gemeldet und seine persönliche Meinung kundgetan: „The absence of rule of law - can never be a rule of law“. Der Präsident der American Bar Association habe sich im Anschluss bei ihm bedankt, da seine Meinungsäußerung eine große Hilfe für die ABA gewesen sei.

Ebenso könne er heute hinsichtlich des NSA-Skandals nicht schweigen. Die Erkenntnisse, die durch den Informanten Edward Snowden ans Licht gekommen seien, seien selbst für George Orwell kaum denkbar gewesen. Das Thema, das die Anwaltschaft nun beschäftige, habe zwei Seiten, die Prof. Ewer in seinen Schlussworten bereits dargestellt habe: die rechtliche Seite, bei der man sich vor überstürzten Handlungen hüten müsse und die politische Seite, die er als systemischen Aspekt verstehe. Dabei stelle sich die Frage, was die Abhörpraktiken für den Einzelnen bedeuten. In diesem Zusammenhang sei ihm erneut klar geworden, dass es nicht sein dürfe, dass die Anwaltschaft dazu schweige. Deshalb habe er sich überlegt, dass neben der Reflexion über die Tatsachen, auch eine Resolution der Anwaltschaft erforderlich sei, die auf die systemisch-emotionalen Konsequenzen hinweise. Er schlage deshalb vor, dass die Satzungsversammlung eine Resolution verabschiede, in der die Bundesregierung zum Handeln aufgefordert werde. Er habe bereits heute Vormittag im Versammlungsrat den Entwurf einer Resolution vorgelegt, die er dem Plenum in der heutigen Sitzung vorschlagen möchte:

#### **Resolution**

*Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer als demokratisch gewählte Vertreterversammlung aller Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland fasst folgende*

#### **Resolution**

*Die Satzungsversammlung ist in großer Sorge darüber, dass die Geheimdienste anderer Staaten sogar den innerdeutschen Telekommunikationsverkehr massenhaft abhören.*

*Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die staatsfreie Kommunikation eine „elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen Staatswesens.“ Belegt wird diese Aussage durch die Erfahrungen, die viele*

*Länder Europas im Laufe ihrer Geschichte machen mussten. Darunter Deutschland zur Zeit des Nationalsozialismus von 1933 bis 1945 und die DDR von 1945 bis 1989.*

*Die Satzungsversammlung fordert deshalb die Bundesregierung auf, sich mit Nachdruck dafür einzusetzen, dass die genannten Abhörpraktiken so weit und so rasch wie möglich beendet werden.*

Zur Begründung dieser Resolution wolle er noch auf Folgendes hinweisen:

Als Grund für ein Tätigwerden der Anwaltschaft bestünden zwei Argumentationslinien. Zum einen könne die Resolution auf der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht, als „core value“ der Anwaltschaft, basieren. Auf dieser Grundlage seien die Erklärungen des Berliner Anwaltsvereins, der Rechtsanwaltskammer Berlin, der Steuerberaterkammer Berlin und der Hamburger Rechtsanwälte („Hamburger Erklärung zur Totalüberwachung“) gefasst worden. Seiner Meinung nach berge diese Argumentation die Gefahr, dass solche Äußerungen als alleiniges Interesse der Anwaltschaft wahrgenommen würden.

Der zweite Ansatz, der systemische, sei die Bedeutung der freien Kommunikation für die Demokratie und die Rechtsstaatlichkeit. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sei die staatsferne Kommunikation eine „elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen Staatswesens“. Diese Kommunikationsart sei erheblich gefährdet, wenn ein massenhaftes Abhören aller Bürger und auch aller Rechtsanwälte stattfände. Dies zeigten auch die geschichtlichen Erfahrungen Deutschlands und anderer europäischer Staaten.

Als Kerninhalt der Resolution solle die Bundesregierung aufgefordert werden, sich dafür einzusetzen, dass die genannten Abhörpraktiken so weit und so rasch beendet werden. Er habe explizit keine konkreten Pflichten in die Resolution aufgenommen, da diese allgemein gehalten sein sollte.

Seiner Meinung nach könne die Satzungsversammlung gerne über die unterschiedlichen Formulierungen seines Resolutionsvorschlages diskutieren. Dass sich die Satzungsversammlung gegen diese Abhörpraktiken zur Wehr setzen müsse, stünde seiner Meinung nach nicht zur Disposition. Dieses Thema sei zu wichtig, als dass die Anwaltschaft hierzu schweigen dürfe. Der Skandal tangiere die Grundlage des Rechtsstaates und damit ganz unmittelbar die gesamte deutsche Anwaltschaft.

**RA Filges:** Die Diskussion in den USA und Großbritannien zu dem Skandal habe gezeigt, dass von unterschiedlichen Standpunkten innerhalb der unterschiedlichen Länder ausgegangen werde. Insbesondere die Parlamentsdebatte in Großbritannien zeige, dass das Abhören auch mit wirtschaftlichen Argumenten gerechtfertigt werde. Dies sei in Deutschland nicht vorstellbar. Er schlage vor, eine offene Diskussion zu der Resolution von Prof. Hellwig zu führen.

**Dr. Finzel:** Er befürworte eine Verabschiedung dieser Resolution. Zudem stimme er Prof. Hellwig zu, dass die Resolution kurz und allgemein gehalten sein müsse. Er schlage dennoch vor, in dem Absatz 2 der Resolution das Wort „sogar“ zu streichen. Hierdurch entstehe der Eindruck, dass sich die Anwaltschaft mit anderen Praktiken der Geheimdienste einverstanden erklären würde. Zudem schlage er vor, in Absatz 3 den Bezug auf den Nationalsozialismus und die DDR-Zeit zu streichen. Es müsse vermieden werden, dass sich die Anwaltschaft dem Vorwurf aussetzt, dass sie diese Schreckenszeiten instrumentalisieren, um Kritik üben zu dürfen. Mit diesen beiden Änderungen würde er den Vorschlag voll unterstützen.

**Dr. Mollnau:** Er fordere die Satzungsversammlung auf, sich der Erklärung des Berliner Anwaltsvereins, der Rechtsanwaltskammer Berlin und der Berliner Steuerberaterkammer vom

02.12.2013 („Für einen wirksamen Schutz vor digitaler Ausspähung“) anzuschließen. Er halte eine gesonderte Resolution der Satzungsversammlung nicht für sinnvoll. Durch diese Erklärung werde deutlich, dass die Anwaltschaft in doppelter Art und Weise von dem Abhörskandal betroffen sei. Die Dualität werde durch das Dokument von Prof. Hellwig nicht zum Ausdruck gebracht. Zudem sei es seiner Meinung nach wichtig, konkrete Forderungen in die Erklärung einzubinden.

Überdies sei es ein gutes Zeichen, wenn die Satzungsversammlung sich der Erklärung der Berliner Anwaltschaft anschließen würde. Damit werde ein einheitliches Auftreten der Anwaltschaft sichergestellt. Er habe auch bereits die Rechtsanwaltskammern dazu aufgefordert, sich der Erklärung anzuschließen.

**RAin Meier-van Laak:** Sie halte es für sinnvoll, dass die Satzungsversammlung eine eigene Erklärung abgebe. Hinsichtlich des Wortlauts schlage sie vor, dass im Absatz 4 „soweit und“ gestrichen werde. Zudem teile sie die Auffassung von Dr. Finzel, dass das „sogar“ in Absatz 2 überflüssig sei.

**Dr. Thümmel:** Auch er gehe davon aus, dass die Satzungsversammlung als „Parlament der Anwaltschaft“ eine eigenständige Resolution verabschieden sollte. Ihm sei eine zügige Abstimmung des Inhalts wichtig. Eventuell könnte während der Plenumsitzung eine Kommission eingesetzt werden, die eine abgestimmte Version erarbeitet.

**RAin Klein:** Sie habe eine inhaltliche Frage zu dem Resolutionstext. Darin sei nur das Abhören durch die amerikanischen Geheimdienste erfasst und nicht die Verwendung der Daten durch deutsche Behörden oder deutsche Geheimdienste.

**Prof. Hellwig:** Er habe bei der Erarbeitung des Textes auch überlegt, ob das Abhören durch die deutschen Behörden mit in die Resolution einbezogen werden sollte. Er habe sich am Ende jedoch dagegen entschieden, da die deutschen Stellen nicht massenhaft abhören würden. Bisher seien nur Einzelfälle bekannt. Zudem gebe es in Deutschland ein stringentes Regelwerk, das gerade in den USA und Großbritannien nicht existiere. Dort bestehe ein rechtsfreier Raum, der so nicht toleriert werden könne. Diese Aspekte seien mit der Situation in Deutschland nicht vergleichbar. Deshalb sei es nicht sinnvoll, beide Tatsachen in einer Resolution anzusprechen.

Zudem bestehe noch ein rechtliches Problem: Nach dem deutschen Verfahrensrecht könnten Erkenntnisse aus illegal durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen im Einzelfall wirksam verwendet werden. Der Rechtsgrundsatz „Fruit of the poisonous tree doctrine“ gelte in Deutschland nicht in vergleichbarem Umfang. Die Verwertung der Ergebnisse aus amerikanischen Abhörmaßnahmen würde in Deutschland zu einer verfassungsrechtlichen Diskussion führen. In einem politischen Dokument, wie der Resolution, sei es jedoch nicht sinnvoll, Tatsachen miteinzubeziehen, die verfassungsrechtliche Diskussionen eröffnen könnten.

**Prof. Ewer:** Er stimme den Ausführungen von Frau RAin Klein zu. Er halte es ebenfalls für sinnvoll, wenn auch die Verwendung der Daten durch deutsche Geheimdienste von der Resolution erfasst würde. Zudem sei es seiner Meinung nach durchaus denkbar, zwei unterschiedliche Erklärungen zu diesem Thema von der Anwaltschaft zu veröffentlichen. An dem Resolutionsvorschlag sei insbesondere positiv, dass er auf einer demokratisch systemischen Grundlage beruhe und kurz gefasst sei.

**RA Filges:** Er sei ebenfalls von dem Inhalt des Resolutionsvorschlags überzeugt. Dem Stimmungsbild des Plenums entnehme er, dass nun eine kleine Gruppe den bisherigen Text überarbeiten sollte. Um eine Veröffentlichung am heutigen Tag sicherzustellen, sei eine Endfassung der Resolution und Beschlussfassung bis 13.00 Uhr erforderlich.

*Der Resolutionstext von Prof. Hellwig wird von Dr. Thümmel, RAin Böttger, RAin Meier-van Laak, Dr. Finzel, Prof. Ewer und Prof. Hellwig redaktionell überarbeitet.*

**Prof. Hellwig:** Nach Rücksprache mit der Arbeitsgruppe würden folgende Änderungen in den Text aufgenommen:

- Das „sogar“ in Absatz 2 werde gestrichen.
- In Absatz 3 ende der Satz nun mit: „machen mussten“. Die Beispiele aus der NS-Zeit und aus der DDR-Zeit würden mithin gestrichen.
- In Absatz 4 werde die Formulierung: „so weit und“ gestrichen.
- Des Weiteren sei darüber diskutiert worden, ob in Absatz 3 statt „viele Länder Europas“ „Deutschland und andere Länder“ eingefügt werden sollte. Durch diese Formulierung würde Deutschland besonders in die Pflicht genommen. Gleichzeitig würde jedoch klargestellt, dass man auch in anderen europäischen Ländern, wie z. B. in Irland und Jugoslawien, ähnliche Erfahrungen mit totalitärem Regime gemacht habe.

**Dr. Abend:** Seiner Meinung nach sei es nicht Aufgabe der Satzungsversammlung, in einer aktuellen Stunde über den NSA-Skandal zu diskutieren. Die Satzungsversammlung habe die gesetzliche Aufgabe, die Berufsordnung zu ändern. Es sei wichtig, dass sich die Satzungsversammlung innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse bewege. Zudem sei er nicht der Auffassung, dass die aktuelle Stunde für allgemeinpolitische Themen wie den NSA-Skandal verwendet werden dürfe. Wenn die Mehrheit der Anwesenden die Verabschiedung der Resolution befürworten sollte, schlage er vor, zumindest in der Einleitung klarzustellen, dass nicht die „Satzungsversammlung“, sondern die „Mitglieder der Satzungsversammlung“ diese Resolution verabschiedet haben.

**RA Baur:** Die von Dr. Abend vorgeschlagene Klarstellung halte er für sinnvoll. Zudem schlage er vor, in den Einleitungssatz der Resolution statt „alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland“ die Formulierung „Deutsche Anwaltschaft“ einzufügen. Zudem könnten in Absatz 3 der Resolution statt „Deutschland und andere Länder Europas“ die Worte „die Länder Europas“ eingefügt werden. Damit würde der europäische Gedanke in der Resolution wiedergespiegelt werden.

**RA Filges:** Er persönlich finde die Idee von RA Baur, die europäische Anwaltschaft in den Resolutionstext mit einzubeziehen, überdenkenswert.

**Dr. Finzel:** Seiner Auffassung nach bedürfe die besondere Situation, die durch das Bekanntwerden des NSA-Skandals eingetreten sei, einer besonderen aktuellen Stunde. Deshalb sei es richtig, dass die Satzungsversammlung sich so ausführlich mit dieser Problematik auseinandersetzt. Zudem habe er die Formulierung in Absatz 3 der Resolution „so weit und“ für sinnvoll erachtet.

**RAin Rick:** Da durch den Abhörskandal auch die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verletzt werde, halte sie es für sinnvoll, in der Einleitung der Resolution „Die Satzungsversammlung“ zu schreiben.

**Prof. Gasteyer:** Der NSA-Skandal habe zudem auch maßgeblich die Arbeiten zu § 2 BORA beeinflusst. Damit handele es sich um ein sehr relevantes Thema für die Anwaltschaft. Die Satzungsversammlung sei damit originär für eine Diskussion über den NSA-Skandal zuständig.

**RAin Holloch:** Sie danke Dr. Abend für die interessanten Anregungen. Ihrer Auffassung nach sei die Satzungsversammlung zuständig für sämtliche Konflikte, die die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verletzen. Deshalb sei es sinnvoll, in die Resolution die Formulierung „Die Satzungsversammlung“

und nicht „Die Mitglieder der Satzungsversammlung“ in die Eingangsformulierung aufzunehmen. Ebenso sei es erforderlich, sehr ausführlich in der aktuellen Stunde zu diesem Thema zu diskutieren.

**RAin Heinicke:** Sie befürworte die vorgeschlagene Formulierung in Absatz 3 der Resolution „Deutschland und andere Länder“.

**RAin Paul:** Sie schlage vor, nicht nur die Bundesregierung in Absatz 4 der Resolution in die Pflicht zu nehmen, sondern auch andere staatliche Einrichtungen. Ansonsten sei sie mit der aktuellen Fassung der Resolution einverstanden.

**RAuN Joester:** Er schließe sich der Argumentation von RAin Rick und Prof. Gasteyer an. Die Satzungsversammlung sei originär zuständig, sobald eine Verletzung von § 2 BORA möglich erscheine. Seiner Auffassung nach sei die Satzungsversammlung sogar verpflichtet einzugreifen; und nicht nur berechtigt.

**Dr. Mollnau:** In Absatz 2 der Resolution werde nur das massenhafte Abhören thematisiert. Dabei sei seiner Meinung nach das Speichern der noch gewichtigeren Grundrechtseingriff. Hier finde eine Beschränkung der Resolution statt, ohne dass dies erforderlich sei. Er schlage deshalb vor, die Resolution auch auf das Speichern von Daten zu erweitern.

**Prof. Hellwig:** Er habe absichtlich nur das Abhören gewählt, da dieses am Anfang der Kette stehe. Dort, wo nichts abgehört werde, könne auch nichts gespeichert werden. Da es sich bei der Resolution um eine politische Erklärung handele, müssten nicht alle Tatsachen erfasst werden.

Er befürworte die Formulierung „Deutschland und andere Länder“ in Absatz 3 der Resolution. Die Idee von RA Baur lehne er ab, da es sich nicht um eine europapolitische Resolution handele. Kernaussage sei, dass die Demokratie in Deutschland durch das massenhafte Abhören geschädigt werden könne. Deshalb müsse Deutschland ausdrücklich angesprochen werden.

Er habe in Absatz 4 der Resolution bewusst nur die Bundesregierung als Spitze der Exekutive in den Text aufgenommen. Die Judikative und Legislative seien nicht in der Lage, eine Beendigung des Abhörens zu erwirken.

**RA Filges:** Er bitte nun um Handzeichen, wer für eine Resolution in der nachfolgenden überarbeiteten Fassung plädiert.

***Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer als demokratisch gewählte Vertreterversammlung aller Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland fasst folgende***

#### **Resolution**

***Die Satzungsversammlung ist in großer Sorge darüber, dass die Geheimdienste anderer Staaten den innerdeutschen Telekommunikationsverkehr massenhaft abhören.***

***Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die staatsfreie Kommunikation eine „elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen Staatswesens.“ Belegt wird diese Aussage durch die Erfahrungen, die Deutschland und andere Länder Europas im Laufe ihrer Geschichte machen mussten.***

***Die Satzungsversammlung fordert deshalb die Bundesregierung auf, sich mit Nachdruck dafür einzusetzen, dass die genannten Abhörpraktiken so rasch wie möglich beendet werden.***

***(angenommen; einstimmig mit 59 Stimmen)***

**Dr. Diller:** In den Einleitungssatz der Resolution könnte noch aufgenommen werden, dass die Satzungsversammlung diese Resolution einstimmig gefasst habe.

**RA Filges:** Aus seiner Sicht sei es sinnvoller, dies in den Eingangstext der Presserklärung aufzunehmen.

*Die Presseerklärung wird am 06.12.2013 mit dem Zusatz veröffentlicht, dass die Satzungsversammlung die Resolution einstimmig gefasst hat.*

## **2. Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften**

### **a) Bericht aus dem Ausschuss**

**Dr. Greve:** Er berichte heute über die Arbeit des Ausschusses 1 als dessen neuer Vorsitzender. Frau Dr. Offermann-Burckart habe dem Ausschuss eine Überlastungsanzeige übermittelt und nach langjährigem Vorsitz dieses Amt zurückgegeben. Ihr gebühre für ihre Arbeit sowohl nach Art und Umfang als auch wegen ihrer vermittelnden Art und Weise der Dank des Ausschusses, den er auch hier deutlich machen wolle. Aus persönlichen Gründen könne sie an dieser Sitzung der Satzungsversammlung nicht teilnehmen und er hoffe, sie sei zu beschäftigt, um an die Sitzung zu denken.

Sein allgemeiner Bericht solle, da der Ausschuss die Satzungsversammlung in zwei konkreten Punkten unmittelbar im Anschluss um ein zustimmendes Votum bitten werde, gebotenermaßen kurz gehalten werden. Der Ausschuss habe seit der letzten Tagung der Satzungsversammlung drei Sitzungen abgehalten. Es seien zudem Unterarbeitsgruppen zu diversen Sitzungen zusammengekommen. Die Themen seien vielfältig und die Motivation und Einsatzbereitschaft der Ausschussmitglieder ungebrochen hoch. Hierfür an dieser Stelle sein ausdrücklicher Dank. Konkret gehe es derzeit um vier Themen:

#### **1. Der Syndikusanwalt**

Der Ausschuss habe, nachdem ein erster Vorschlag auf der 3. Sitzung der Satzungsversammlung am 13.11.2012 sehr kontrovers diskutiert und dann an den Ausschuss zurückgegeben wurde, sich in mehreren Sitzungen mit der Thematik beschäftigt, wie Regelungen in der FAO für Syndikusanwälte gestaltet werden könnten. Hierzu habe der Ausschuss Vorschläge erarbeitet, die eigentlich auf der heutigen Sitzung der Satzungsversammlung vorgestellt werden sollten. Sie beträfen Änderungen in den §§ 5 und 6 der FAO, die die Diskussion in der Satzungsversammlung aufgreifen.

Zwischenzeitlich habe jedoch der Berufsrechtsausschuss der BRAK in der Hauptversammlung am 20.09.2013 ein erstes Reformmodell vorgestellt, das derzeit in den Vorständen der Rechtsanwaltskammern zu diskutieren sei und offenbar bereits intensiv diskutiert werde. Der Ausschuss habe deshalb entschieden, diese Diskussion abzuwarten und nicht mit eigenen Vorschlägen die Konstruktivität der Diskussion zu belasten.

## 2. Fachanwalt für Vergaberecht

An den Ausschuss sei die Idee herangetragen worden, einen Fachanwalt für Vergaberecht zu diskutieren und der Satzungsversammlung vorzuschlagen. Der Ausschuss habe das Thema breit erörtert und anhand des bekannten Kriterienkatalogs positiv abgestimmt. Eine interne Arbeitsgruppe habe einen Normierungsvorschlag erarbeitet und diesen im Ausschuss vorgetragen. Die Arbeitsgruppe habe sich über die Anzahl der nachzuweisenden praktische Fälle nicht einigen können und habe hierzu vom Ausschuss ein Meinungsbild mitgenommen, werde dem Ausschuss für die nächste Sitzung im Februar einen Vorschlag unterbreiten, so dass die Satzungsversammlung in ihrer nächsten Sitzung über diesen Fachanwalt befinden kann.

## 3. Der Fachanwalt für Opferrecht

Die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister habe sich am 15. November 2012 u. a. auch mit einem Bericht der Arbeitsgruppe „Intensivierung der Opferhilfe“ befasst und festgestellt, dass der Anwaltschaft bei der Opferhilfe eine zentrale Bedeutung zukommt. Die Justizministerinnen und Justizminister seien zu dem Ergebnis gekommen, dass eine sachgerechte anwaltliche Beratung breit angelegte Kenntnisse sowohl im Straf- als auch im Zivil- und Sozialrecht erfordern. Vor diesem Hintergrund sei die BRAK, allerdings mit deutlicher zeitlicher Verzögerung, gebeten worden zu prüfen, wie diesen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden könne. Die Arbeitsgruppe erachte es für sinnvoll, sich Gedanken über die Einführung eines Fachanwalts für Opferrecht zu machen. Mit Schreiben vom 09.08.2013 habe sich zudem die Bundesvorsitzende des Weißen Ringes, Frau Müller-Piepenkötter, an Dr. Offermann-Burckart gewandt und einen Vorschlag für einen Fachanwalt für Opferrecht übersandt. Der Ausschuss habe diesen Vorschlag auf seiner letzten Sitzung diskutiert. Es habe Einvernehmen bestanden, dass zunächst eine Wissensgrundlage geschaffen werden müsse, um diese Anregung seriös diskutieren zu können. Frau Kollegin Dr. Doering-Striening aus Essen, die Vorsitzende der Task Force sei, die sich beim DAV mit diesem Thema beschäftige, sei ebenso wie Frau Kollegin Hilbricht aus Solingen, die über intensive Erfahrungen als „Opferanwältin“ verfügt, eingeladen worden, den Ausschuss auf seiner nächsten Sitzung Anfang Februar bei der Schaffung der Wissensgrundlage zu beraten. Beide Kolleginnen hätten dankenswerterweise ihre Teilnahme bereits zugesagt. Zusätzlich habe er Frau Müller-Piepenkötter zwischenzeitlich bei einem business-lunch Fragen stellen können, zu denen sie dem Ausschuss im Laufe dieses Monats noch Anregungen und Antworten übermitteln wolle. Der Ausschuss werde in der Folge über das weitere Vorgehen entscheiden. Aus seiner Sicht werde dabei eine Thematik eine Rolle spielen, die bislang auch bei anderen Fachanwaltstiteln immer mal wieder aufgekommen sei, nämlich inwieweit ein Fachanwalt für seine Tätigkeit notwendigerweise auch über nichtjuristisches Wissen verfügen muss und wie dem bei den Anforderungen an den Erwerb des Fachanwaltstitels Rechnung getragen werden kann bzw. werden muss.

## 4. Die grundlegende Überarbeitung der FAO („FAO 2.0“) und die BRAK-Umfrage

Der Ausschuss habe bereits zu Beginn dieser Legislaturperiode von der Satzungsversammlung den Auftrag erhalten, die Überarbeitung der FAO im Sinne der sogenannten FAO 2.0 voranzutreiben. Nach Überzeugung des Ausschusses werde es aber zu einer dafür notwendigen Änderung des § 43c BRAO durch den Gesetzgeber nur kommen, wenn die Änderungsvorschläge auf einer belastbaren Datengrundlage beruhen. Die BRAK habe deshalb beim Institut für Freie Berufe eine Umfrage in Auftrag gegeben, bei der ein in Zusammenarbeit mit dem Ausschuss 1 erarbeiteter Fragenkatalog von allen Rechtsanwaltskammern, allen Vorprüfungsausschüssen und einer Stichprobe von Anwältinnen und Anwälten beantwortet werden sollte. Insbesondere von den Antworten der Vorprüfungsausschüsse hätte sich der Ausschuss 1 belastbare Erkenntnisse über Probleme bei den einzelnen Fachanwaltschaften bzgl. der Fallzahlen und der Quoren, aber auch des Zuschnitts der



Anforderungen erhofft. Die Abschlussbericht des IFB liege noch nicht vor, was insbesondere darauf zurückzuführen sei, dass die Antworten der Vorprüfungsausschüsse trotz mehrfacher Erinnerung durch das IFB, wenn überhaupt, sehr spät vorlagen. Eine kleine Arbeitsgruppe des Ausschusses 1 habe die Ergebnisse aus allen drei Umfragen bereits mit dem IFB diskutieren können. Der Bericht werde in Kürze vorliegen. Schon jetzt könne gesagt werden, dass die Ergebnisse zum Teil deutliche Unterschiede zu den Ergebnissen des Soldan Instituts und den vom Kollegen Dr. Kilian gezogenen Schlussfolgerungen erkennen lassen.

Die Rückläufe durch die Kolleginnen und Kollegen, die im Rahmen der Stichprobe angeschrieben worden waren, seien ebenso wie die Antworten der Kammer so zahlreich, dass statistisch eine Verallgemeinerung der Ergebnisse nach Aussage des IFB zulässig sei. Dies gelte für die Zahl der Antworten der Vorprüfungsausschüsse nicht. Aus Sicht des Ausschusses sei dies ganz besonders bedauerlich.

Sobald der Bericht des IFB vorliege, werde der Ausschuss 1 diskutieren, welche Schlussfolgerungen daraus gezogen werden können und welche Auswirkungen dies auf das Projekt FAO 2.0 hat.

## **b) Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht**

**Dr. Greve:** Der Ausschuss 1 schlage vor, einen Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht einzuführen. Der Ausschuss habe sich in mehreren Sitzungen und im Rahmen einer Arbeitsgruppe intensiv mit diesem Thema beschäftigt und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Einführung eines solchen Fachanwalts sinnvoll ist. Als Vertreterin der Arbeitsgruppe stehe ihm Frau Kollegin Kindermann zur Seite. Angestoßen worden sei die Diskussion von der Arbeitsgemeinschaft Internationaler Rechtsverkehr des DAV, dessen Mitglied im Geschäftsführenden Ausschuss, der Kollege Dr. Curschmann, heute als Gast anwesend sei.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssten auch auf dem Gebiet der internationalen Rechtsberatung ihr Profil schärfen, um sich gegen immer zahlreichere Wettbewerber zu behaupten. Dies werde durch die neue Fachanwaltsbezeichnung unterstützt. Die zunehmende Internationalisierung der deutschen Unternehmen, nachdrücklich auch aus dem KMU-Bereich, mache eine entsprechende fachliche Ausrichtung auch innerhalb der Anwaltschaft erforderlich. Das Fachgebiet „Internationales Wirtschaftsrecht“ sei durch den geforderten Auslandsbezug eigenständig und als Querschnittsmaterie breit genug für eine Fachanwaltschaft, gleichzeitig aber auch hinreichend abgrenzbar zu bereits bestehenden Fachanwaltschaften, insbesondere dem Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht. Mit den besonderen Kenntnissen, die im Bereich des Kollisionsrechts der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnissen verlangt werden, werde ebenso ein Spezialgebiet berührt wie mit den besonderen Kenntnissen im Bereich des internationalen Schiedsverfahrensrechts. Bei der Anzahl der Fälle, die zum Nachweis der praktischen Erfahrungen notwendig sind, habe sich der Ausschuss an der Untergrenze der bei anderen Fachanwaltschaften geforderten Zahlen orientiert. Das Quorum der rechtsförmlichen Verfahren ergebe sich aus der vorrangigen beratenden Tätigkeit im Rahmen einer solchen Fachanwaltschaft und der Tatsache, dass Fälle mit internationalem Bezug in der Regel deutlich komplexer sind als rein nationale Fälle.

Dem Wunsch der Arbeitsgemeinschaft beim DAV, auch eine englischsprachige Bezeichnung der Fachanwaltschaft, nämlich „Bar-Approved Lawyer for International Business Law“ zu gestatten, habe sich der Ausschuss nicht zu eigen gemacht. Der Ausschuss habe hier sowohl Probleme wegen einer vermutlich fehlenden Satzungscompetenz als auch die sich dann ergebende Notwendigkeit gesehen, entsprechende Bezeichnungen auch für andere Fachanwaltschaften regeln zu müssen. Aus ähnlichen

Gründen habe der Ausschuss davon abgesehen, eine zunächst angedachte Formulierung, wonach auch die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Schiedsrichter als Fall anerkannt werden sollte, aufzunehmen. Im Ausschuss sei zunächst kontrovers diskutiert worden, ob das Quorum von 15 Fällen aus den Bereichen „International vereinheitlichtes Handelsrecht“, „International vereinheitlichtes Gesellschaftsrecht“ und „Europäisches Beihilfen- und Wettbewerbsrecht“ nicht so gestaltet werden müsste, dass aus allen drei Bereichen Fälle nachgewiesen werden müssten. Dies würde nach letztllicher Auffassung des Ausschusses jedoch zu einer nicht erforderlichen Erschwerung des Erwerbs dieser Fachanwaltschaft führen. Hinsichtlich der weiteren Überlegungen dürfe er auf die vorliegende Begründung verweisen.

**RAin Klein:** Im Ausschuss habe sie die Entwicklung zum jetzigen Vorschlag bedauerlicherweise nicht durchgängig begleiten können. Die Änderungen seien im Vergleich zum ersten Entwurf auch grundsätzlich positiv zu bewerten. Der erste Entwurf habe sich bezüglich der Teilrechtsgebiete bei nahezu jeder Fachanwaltschaft bedient. Inzwischen konzentriere er sich auf die Bereiche Handels- und Gesellschaftsrecht bzw. Wettbewerbsrecht. Gleichwohl verbleiben ihre Zweifel hinsichtlich dieser nicht unerheblichen Überschneidungen. Es stelle sich die Frage, ob man derartige Überschneidungen im Hinblick auf bereits bestehende Fachanwaltschaften verantworten könne. Alternativ biete es sich an, für das internationale Wirtschaftsrecht eigenständige Zusatz- bzw. Spezialistenbezeichnungen einzuführen.

**RAin Holloch:** Die Argumente für die Einführung dieser Fachanwaltschaft hätten sie nicht allein deshalb überzeugt, weil sie selbst in diesem Bereich tätig sei. Sie habe lediglich eine inhaltliche Frage zum Anforderungskanon. Sie interessiere insbesondere, was der Ausschuss im Detail unter „Betrugsbekämpfung“ verstehe. Die im ursprünglichen Vorschlag vorgesehene Idee, eine englischsprachige Bezeichnung dieser Fachanwaltschaft zu gestatten, sehe sie ebenfalls kritisch und könne insoweit auch keinen Mehrwert erkennen.

**RAin Meier-van Laak:** Am Anfang der Diskussion sei sie hinsichtlich der Einführung dieser Fachanwaltschaft durchaus skeptisch gewesen. Die Satzungsversammlung müsse sich aber insbesondere vor Augen führen, dass Deutschland über sehr viele Außengrenzen verfüge. Die grenzüberschreitende Tätigkeit nehme kontinuierlich zu. Dies zeige nicht zuletzt auch die Initiative „Law – Made in Germany“. Sie kenne viele Kollegen, die in diesem Bereich tätig seien. Um sich gegenüber ausländischen Rechtsanwälten behaupten zu können, sei ein Rückgriff auf diesen Titel sehr hilfreich.

**RA Filges:** Er wolle darauf hinweisen, dass es die Initiative „Law – Made in Germany“ sogar in den Koalitionsvertrag geschafft habe.

**Dr. Finzel:** Er wolle an dieser Stelle die grundsätzliche Frage aufwerfen: Könne die Satzungsversammlung den bisher eingeschlagenen Weg bei der Einführung neuer Fachanwaltschaften noch weiter beschreiten? Persönlich erachte er die Einführung des Fachanwalts für Agrarrecht für den ersten Sündenfall. Zu bedenken gelte, dass lediglich 118 Rechtsanwälte über diesen Fachanwaltstitel verfügen. Dies seien insgesamt 0,7 ‰ aller Berufsträger. Diese neu vorgeschlagene Fachanwaltschaftsbezeichnung würde seines Erachtens nicht einmal eine dreistellige Anzahl erreichen.

Die Väter und Mütter der Fachanwaltschaften hätten seinerzeit keinesfalls die Atomisierung – wie sie seinerzeit der Kollege Scharmer vorgeschlagen habe – vor Augen gehabt. Selbst der Ausschuss 1 sei der Auffassung gewesen, dass diese Fachanwaltschaft nach ihrem Aufgabenspektrum nicht hinreichend breit, vielfältig und als eigenständiges Rechtsgebiet von anderen Rechtsgebieten, insbesondere den bestehenden Fachanwaltschaften, abgrenzbar sei. Als problematisch erachte er zudem, dass man inzwischen lediglich seine Lobby brauche, um „seinen“ Fachanwaltschaft zu bekommen. Er teile die Auffassung von Prof. Henssler, dass das Potential für weitere Fachanwaltschaften weitgehend

ausgeschöpft sei. Dies habe auch der Ausschuss selbst gesehen, indem er sich jüngst konkrete Gedanken über die Reform des Kriterienkatalogs gemacht habe. Insbesondere vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage, ob es überhaupt Sinn mache, heute abschließend über den Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht abzustimmen. Und schließlich sei es seines Erachtens viel dringlicher, für die jungen Kollegen Erleichterungen hinsichtlich des Zugangs zum Fachanwaltschaft zu schaffen. Insofern verweise er auf den Vorschlag, den Dr. van Bühren vor einiger Zeit unterbreitet hat. Auch Dr. Kilian habe in der jüngsten Ausgabe des Anwaltsblatts zum Ausdruck gebracht, dass seine Untersuchungen belegen, dass eine Anpassung der FAO durch die Satzungsversammlung angezeigt sei, damit nicht einzelne Fachanwaltschaften zum „closed shop“ werden. Mit dieser empirischen Untersuchung sollte sich der Ausschuss 1 näher befassen.

Als Resümee wolle er festhalten, dass das derzeitige Fachanwaltschaftssystem in eine Sackgasse geraten sei. Die Schaffung eines neuen Exoten führe jedenfalls in die Irre. Im Ergebnis rege er an, die Beschlussfassung über weitere Fachanwaltschaften zurückzustellen, bis die notwendige Überarbeitung des Kriterienkatalogs abgeschlossen ist und die Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltschaft an das gewandelte Berufsbild des Rechtsanwalts angepasst sind.

**RA Filges:** Nach seinem Verständnis habe sich der Ausschuss sehr wohl mit der Frage befasst, ob er das generelle Überprüfen des Kriterienkatalogs als vorrangig ansieht oder aber, wie am Ende beschlossen, beide Dinge nebeneinander tut.

**RAuNin Kindermann:** Der Ausschuss 1 habe die von Dr. Finzel eingeforderte Generaldebatte bereits geführt. Parallel hierzu beschäftige sich der Ausschuss auch schon seit längerer Zeit mit allen wesentlichen Aspekten im Zusammenhang mit der Erleichterung des Zugangs zu einer Fachanwaltschaft. Die Diskussion über die Frage, ob neue Fachanwaltschaften eingeführt werden sollen, dürfe aber nicht bis auf unbestimmte Zeit zurückgestellt werden. Alle weiteren Fachanwaltschaften, die in der Zukunft eingeführt werden, werden eher kleine Gebiete umfassen. Aus diesem Grund könne man in diesem Zusammenhang auch nicht eine bestimmte Mindestanzahl von Berufsträgern fordern, für die dieser neue Fachanwalt relevant werden könnte.

Der erste „Sündenfall“ sei – wenn überhaupt – der Fachanwalt für Verkehrsrecht gewesen. Seinerzeit habe auch sie gegen diese Fachanwaltschaft votiert, weil man damit das seinerzeit für die Fachanwaltschaften vorgesehene Konzept verlassen habe. Da die Satzungsversammlung allerdings bereits einen grundsätzlichen Richtungswechsel vollzogen hat, dürfe man diejenigen, die dem Plenum ein nachvollziehbares Bedürfnis für die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft darlegen, nicht außen vor lassen. Das System der Fallerfordernisse könne durchaus einzelne Berufsträger ausschließen, nicht aber eine neu eingeführte Fachanwaltschaft als solche. Im Ergebnis dürfe es jedenfalls nicht darauf ankommen, wie viele Kollegen im Endeffekt diese Fachanwaltschaft erwerben. Die Frage sei, ob der Markt, d. h. der Verbraucher, diesen Titel brauche. Zudem sei auch relevant, ob die Anwaltschaft durch die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft gestärkt werde. Die Diskussion um die Einführung eines Fachanwalts für internationales Wirtschaftsrecht dürfe nicht mit der Generaldebatte vermischt werden, die sinnvollerweise erst nach der Veröffentlichung der Ergebnisse der Evaluierung der Fachanwaltschaften geführt werden dürfe.

**Prof. Ewer:** Seiner Wahrnehmung nach habe Dr. Finzel verschiedene Aspekte miteinander vermischt und Gegensätze aufgebaut, die so nicht real seien. Natürlich habe der Erfolg der Fachanwaltschaften eine gewisse Sogwirkung entfaltet, die insbesondere bei jüngeren Kollegen zu einigen Problemen geführt hätten. Die wichtige Aufgabe, diese Probleme zu lösen, habe jedoch nichts mit diesem Tagesordnungspunkt zu tun.

Zudem habe sich der Ausschuss 1 bereits ausführlich mit der Zugangsproblematik befasst. Richtig sei, dass es auch weiterhin Aufgabe der Satzungsversammlung sei, sich diesem anderen Thema zu widmen und zeitnah eine Lösung zu finden. Es müsse der Spagat bewältigt werden, die Zugangshürden für jüngere Kollegen ohne Qualitätsverlust zu verringern. Hinsichtlich des deutschen Fachanwaltsystems habe er bei zahlreichen ausländischen Konferenzen die Erfahrung gemacht, dass man uns für dieses System beneidet. Insbesondere werde gewürdigt, dass die Fachanwaltschaften die Anwaltschaft insbesondere in der Konkurrenz mit nichtanwaltschaftlichen Beratern stärke. Insofern müsse stets darauf geachtet werden, ob es für eine neue Fachanwaltschaft einen Bedarf auf dem Markt gebe. In diesem Zusammenhang sei für ihn eher nebensächlich, dass dieser Markt möglicherweise eher klein sei. Aus diesem Grund sei es seinerzeit auch richtig gewesen, einen Fachanwalt für Agrarrecht zu schaffen. Überschneidungen mit anderen Rechtsgebieten dürften ebenfalls keinen Hinderungsgrund darstellen. Lediglich bei Teilspezialisierungen innerhalb eines Fachanwaltsbereiches könnte man an Spezialistenbezeichnungen denken. Gerade das Agrar- oder Medizinrecht seien aber beispielsweise keine Untergliederungen eines eigenständigen Bereichs. Anders könnte man dies beispielsweise beim Umweltrecht als Untergliederung des Verwaltungsrechts sehen.

Der bisher von der Satzungsversammlung eingeschlagene Weg sei richtig. Die Fachanwaltschaften seien ein Erfolgsmodell. Vor diesem Hintergrund sei es konsequent parallel zu überprüfen, ob bestimmte Kriterien zur Einführung neuer Fachanwaltschaften überarbeitet werden müssten. Dieser Schritt müsse jedoch nicht zwingend vorgezogen werden. Im Ergebnis plädiere er dafür, dem Antrag des Ausschusses 1 zuzustimmen.

**Dr. Göpfert:** Grundsätzlich bestehe ein Bedürfnis für die Einführung neuer Fachanwaltschaften. Jedoch sei vor einer inflationären Entwicklung der Fachanwaltschaften zu warnen. Daher seien die von Dr. Finzel vorgebrachten Argumente zu berücksichtigen.

**RA Scharmer:** Es müsse gleiches Recht für alle gelten. Daher hätten Rechtsanwälte, die in kleineren Gebieten tätig sind, die gleichen Rechte, wie Rechtsanwälte, die in größeren Rechtsgebieten tätig sind. Das Führen eines Fachanwaltstitels eröffne berufliche und ökonomische Chancen. Er frage sich, woher man das Recht nehme, Kolleginnen und Kollegen diese Chance zu versagen. Außerdem müsse berufspolitisch an die jüngeren Kolleginnen und Kollegen sowie an die kleineren Kanzleien gedacht werden. Denn die Großkanzleien bräuchten einen Fachanwaltstitel nicht, um Mandanten zu gewinnen. Vielmehr seien es doch die jungen Kolleginnen und Kollegen sowie die kleineren Kanzleien, die damit Mandanten gewinnen könnten.

Zu § 14n FAO–E unter Punkt 3. „International vereinheitlichtes Handelsrecht“ und Punkt 4. „International vereinheitlichtes Gesellschaftsrecht“ sei auszuführen, dass diese Unterpunkte nicht identisch mit dem Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht seien. Zwar gebe es Überschneidungen, diese seien jedoch minimal. Außerdem gebe es auch bei anderen Fachanwaltschaften Überschneidungen.

**Prof. Gasteyer:** Er nehme Bezug auf die von Dr. Finzel getätigte Aussage. Aus den zitierten Statistiken könne herausgelesen werden, dass grundsätzlich Modernisierungsbedarf bestehe, nicht hingegen die Nichteinführung neuer Fachanwaltschaften hilfreich sei. Dem Vorschlag von Dr. Finzel, zunächst den Kriterienkatalog vor der Einführung neuer Fachanwaltschaften zu überarbeiten, möchte er widersprechen. Denn dies würde zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, dass es in den nächsten Jahren zu einem Stillstand kommen könnte. Eine positive Beschlussfassung der Satzungsversammlung sollte nicht zu lange hinausgezögert werden.

**RA Paul:** Richtig sei, dass der Fachanwalt für Agrarrecht und Transportrecht nicht sehr viel Zulauf finde. Gleichermaßen werde der Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht auch keine evident

hohen Zulaufzahlen aufweisen können. Zu berücksichtigen seien im Rahmen der Entscheidung jedoch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die einen solchen Fachanwaltstitel als effektives Marketinginstrument nutzen können.

Eine Überarbeitung des allgemeinen Kriterienkatalogs sei zurückgestellt worden, bis die Umfrageergebnisse des IFB zur Evaluierung der Fachanwaltschaften vorliegen. Deswegen sei eine Diskussion über den Kriterienkatalog heute noch nicht sinnvoll. Der gegenwärtige Kriterienkatalog sei außerdem nur eine Hilfestellung für den Ausschuss. Letztlich sei hier und jetzt der gegenwärtige Antrag zur Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht maßgeblich.

**RA Baur:** Dass die FAO überarbeitet werden müsse, sei nichts Neues. Außerdem wolle er darauf hinweisen, dass den Interessen der jungen Kolleginnen und Kollegen im Ausschuss durch Dr. Greve, RAin Groppler und ihm Rechnung getragen werde. Die Anregung des Kollegen Dr. Finzel verstehe er als Stillstand. Der Vorschlag, bis zur Überarbeitung des Kriterienkatalogs keine neuen Fachanwaltschaften einzuführen, könne daher als falsches Signal verstanden werden. Er appelliere an alle, diesem Vorschlag nicht zu folgen.

**RAin Holloch:** Zu bedenken sei, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auch Unternehmerinnen und Unternehmer seien. Die Satzungsversammlung müsse auf diesen Aspekt Rücksicht nehmen. Zum Fachanwalt für Agrarrecht und der niedrigen Anzahl der Kolleginnen und Kollegen, die diesen Fachanwaltstitel tragen, wolle sie ausführen, dass Deutschland kein Agrarland mehr sei. Vielmehr sei Deutschland ein Exportland. Da eine Vielzahl von Rechtsanwälten in angloamerikanische Kanzleien gehe, stelle sich eher die Frage, warum ein Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht erst jetzt auf der Tagesordnung stehe. Außerdem wolle sie festhalten, dass die Anzahl derer, die den Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht machen werden, nicht dreistellig, sondern vierstellig sein werde.

**RAin Groppler:** Der Ausschuss 1 habe sich ausführlich mit dem Für und Wider einer Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht befasst. Die Einführung eines solchen Fachanwalts sei für die Anwaltsskolleginnen und Anwaltsskollegen eine Chance. Sie sei regelmäßig bei einer Stellenbörse für Referendare und Praktikanten anwesend. Diese würden gezielt nach Tätigkeiten im internationalen Bereich fragen. Außerdem wolle sie zu Protokoll geben, dass sie Lobbyarbeit grundsätzlich schätze. Dies sei in einem alten Protokoll missverständlich festgehalten worden.

**RAuN Meyer-Schwickerath:** Der Kriterienkatalog zur Einführung neuer Fachanwaltschaften sei eine bloße Entscheidungshilfe. Deswegen müsse mit der Einführung neuer Fachanwaltschaften nicht abgewartet werden, bis dieser überarbeitet sei. Darüber hinaus grenze sich der Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht sehr gut von anderen Fachanwaltschaften ab. Seines Erachtens werden gerade junge Kolleginnen und Kollegen den Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht erwerben wollen, um mandatiert zu werden.

**RAin Paul:** Die grundsätzliche Frage müsse erlaubt sein, ob eine Auffächerung der einzelnen Fachanwaltschaften zu befürworten sei. Nicht für jedes Spezialgebiet müsse eine neue Fachanwaltschaft eingeführt werden. In allen Rechtsgebieten gebe es Spezialisten, die auch vom Markt als solche wahrgenommen werden würden. Es stelle sich die Frage, wie viele Fachanwaltschaften es am Ende des Tages geben solle. Die Internationalisierung schreite zwar voran, aber damit könne jeder einzelne Kollege umgehen. Letztlich frage sie sich, ob man den Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht tatsächlich brauche.

**Prof. Hellwig:** Zu berücksichtigen seien die bisher geführten Diskussionen, die Auswirkungen die die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft für Kolleginnen und Kollegen habe, die Abgrenzung der einzelnen Fachanwaltschaften untereinander sowie die Frage, ob ein Bedürfnis für die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft bestehe.

Zunächst wolle er auf zwei Entscheidungen des BVerfG hinweisen. Zum einen auf die Bastille-Entscheidungen des BVerfG aus dem Jahre 1987, zum anderen auf das Apotheker-Urteil des BVerfG aus dem Jahre 1958.

Der Vorschlag von Dr. Finzel, nämlich zunächst den Kriterienkatalog zu überarbeiten, verhindere, dass Großkanzleien Konkurrenz bekommen. Außerdem bestehe ein Bedürfnis seitens der Mandanten sowie Kolleginnen und Kollegen, einen Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht einzuführen. Er wolle darauf hinweisen, dass es nicht entscheidend sein könne, wie viele Kolleginnen und Kollegen letztlich einen bestimmten Fachanwaltstitel tragen. Vielmehr müsse das Bedürfnis der betroffenen Kolleginnen und Kollegen berücksichtigt werden. Die Nichteinführung neuer Fachanwaltschaften könnte zu „Schattenbezeichnungen“ führen.

Darüber hinaus wolle er in Bezug auf die Ausführungen des Kollegen Dr. Finzel zu bedenken geben, dass eine Untätigkeitsbeschwerde beim Bundesministerium der Justiz wegen Untätigkeit der Satzungsversammlung sowie eine Untätigkeitsklage gegen die Bundesrechtsanwaltskammer erhoben werden könnte.

**RA Engelke:** Dem Kollegen Dr. Finzel sei in vielen Punkten zuzustimmen. Zu kritisieren sei, dass sich die Satzungsversammlung bisher geweigert habe, ein „Zentralabitur“ für Fachanwaltschaften einzuführen. Es sei nun das Gebot der Stunde, nicht über die Einführung der nächsten Fachanwaltschaft abzustimmen.

**Dr. Finzel:** Er wolle mit folgenden Missverständnissen aufräumen: Zunächst sei er nicht grundsätzlich gegen die Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht. Jedoch passe der bisherige Kriterienkatalog nicht mehr. Daher solle nun nicht an der FAO und einem künftigen Kriterienkatalog vorbei gehandelt werden. Der Ausschuss 1 sollte sich zunächst mit der Überarbeitung des Kriterienkatalogs beschäftigen. Zudem wolle er festhalten, dass er sich gerade für die jungen Kolleginnen und Kollegen einsetze.

**Dr. Greve:** Eine etwaige Überarbeitung des Kriterienkatalogs stehe noch ganz am Anfang. Man wisse zurzeit noch überhaupt nicht, wie ein „neuer“ Kriterienkatalog aussehen werde. Die Interessen der jungen Kolleginnen und Kollegen, insbesondere einen angemessenen Zugang zum Markt zu bekommen, müssten berücksichtigt werden. Die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft schaffe neue Chancen der Qualifizierung. Außerdem sei die derzeitige Umfrage des IFB zur Evaluierung der Fachanwaltschaften bei der Überarbeitung eines Kriterienkataloges mit einzubeziehen. Durch diese Umfrage werde beispielsweise geklärt, inwiefern alte Fachanwaltschaften angepasst werden müssen. So könnten beispielsweise auch alte Fachanwaltschaften den Zugang zum Recht erschweren.

Zum Thema Einführung von Fachanwaltschaften durch Lobbyinitiativen wolle er anmerken, dass der Begriff „Lobbyinitiative“ herabwürdigend klinge. Der Ausschuss 1 könne nicht allein jede neue Fachanwaltschaft „ersehen“, weshalb Hinweise von außen nützlich seien. Außerdem ließen sich die Mitglieder des Ausschusses von Lobbyarbeit nicht beeinflussen.

Es spreche nicht gegen die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft, wenn diese mit anderen bereits vorhandenen Fachanwaltschaften gewisse geringe Überschneidungen habe. Zu § 14n Nr. 6 FAO-E „Grundzüge der Regelungen zur Korruptions-, Betrugs- und Geldwäschebekämpfung im

Internationalen Rechtsverkehr“ wolle er ausführen, dass die Regelung zur Erfassung von börsennotierten Unternehmen so gewählt worden sei.

Abschließend wolle er festhalten, dass die Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht gerade den jungen Kolleginnen und Kollegen helfe und deswegen auch eingeführt werden sollte.

**RAuNin Kindermann:** Die Einführung neuer Fachanwaltschaften stelle eine Chance für Kolleginnen und Kollegen dar, ein neues Marktsegment zu nutzen. Außerdem sage die Anzahl der Nutzer einer Fachanwaltschaft nichts über die Fachanwaltschaft selbst. Sie könne nur davor warnen, eine feste Höchstzahl für Fachanwaltschaften festzulegen. Zudem möchte sie daran erinnern, dass das BVerfG einmal ausgeführt habe, dass ein Spezialist derjenige sei, der ausschließlich in einem Bereich tätig sei. Im Vergleich dazu seien Fachanwaltschaften offener.

Zu einer Überarbeitung des Kriterienkatalogs sei festzuhalten, dass der Ausschuss hieran auch parallel arbeiten könne. Den Vorschlag, bis zur Überarbeitung des Katalogs keine neuen Fachanwaltschaften einzuführen, halte sie für verfehlt. Außerdem wolle sie ausdrücklich darauf hinweisen, dass in der bisherigen Diskussion fast niemand den Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht an sich in Frage gestellt habe. Grundsätzlich bestehe ein Bedürfnis zur Einführung dieser Fachanwaltschaft.

Zu den Ausführungen von Dr. Finzel möchte sie schließlich anmerken, dass Personen aus dem Ausland gezielt Fachanwälte zur Vertretung ihrer Interessen aussuchen würden. Diese könnten mit der Beauftragung eines Fachanwaltes einen Rechtsanwalt mit überprüfter Qualität als Interessenvertretung wählen. Letztlich sollte die Satzungsversammlung dem vorliegenden Antrag zustimmen.

**RA Filges** bittet um Handzeichen, wer dem Antrag zur Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht in der vorliegenden Form grundsätzlich zustimmen kann.

(dafür: 48)

**RA Filges** stellt nunmehr den folgenden Antrag gemäß § 191d Abs. 3 BRAO zur satzungsändernden Abstimmung:

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

**„Internationales Wirtschaftsrecht: 50 Fälle aus den in § 14n genannten Bereichen, davon mindestens 5 rechtsförmliche Verfahren vor deutschen oder ausländischen (einschließlich EU) Gerichten und Behörden. Die Fälle müssen sich auf mindestens 3 verschiedene Bereiche des § 14n beziehen, dabei mindestens 15 Fälle aus den Bereichen des § 14n Nr. 3, 4 oder 5.“**

**2. Es wird folgender neuer § 14n FAO eingeführt:**

**„§ 14n Nachzuweisende besondere Kenntnisse im internationalen Wirtschaftsrecht**

**Für das Fachgebiet internationales Wirtschaftsrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:**

1. ***Kollisionsrecht (IPR) der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse,***
2. ***Internationales Zivilprozess- und Schiedsverfahrensrecht,***
3. ***International vereinheitlichtes Handelsrecht,***
4. ***International vereinheitlichtes Gesellschaftsrecht,***
5. ***Europäisches Beihilfen- und Wettbewerbsrecht,***
6. ***Grundzüge der Regelungen zur Korruptions-, Betrugs- und Geldwäschebekämpfung im internationalen Rechtsverkehr,***
7. ***Grundzüge im internationalen Steuerrecht,***
8. ***Grundzüge der Rechtsvergleichung.“***

***(angenommen; dafür: 48, dagegen: 13, Enthaltungen: 4)***

**RA Filges** stellt fest, dass die Änderung des § 5 und die Einführung eines neuen 14n FAO mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden sind.

#### **c) Änderung des § 15 FAO – Fortbildung**

**Dr. Greve:** Der Ausschuss 1 schlage vor, die Regelungen über die Fortbildung gemäß § 15 FAO neu zu fassen. Die Neufassung habe sowohl inhaltliche als auch formelle Inhalte. Maßgeblich sei dieser Vorschlag von einer Arbeitsgruppe erarbeitet worden, an der die ihm zur Seite stehende Kollegin Groppler intensiv mitgewirkt habe.

Die inhaltlich bedeutendste Veränderung sei der Ersatz des Begriffes „anwaltliche Fortbildungsveranstaltung“ durch die Formulierung „an fachspezifischen der Aus- oder Fortbildung dienenden Veranstaltungen“. Dies öffne den Bereich der anererkennungsfähigen Fortbildungen für interdisziplinäre Veranstaltungen und auch für Vorträge für nichtanwaltliche Zuhörer. Der Ausschuss sei sich darin einig gewesen, dass die dozierende Tätigkeit auch vor nichtanwaltlichem Publikum ein hohes Maß an Vorbereitung erfordert und damit einen nicht unerheblichen Fortbildungseffekt hat. Gerade interdisziplinäre Fortbildungen könnten für Fachanwälte notwendige Kenntnisse in dem Spezialgebiet vermitteln, sei es über Bautechniken beim Fachanwalt für Baurecht, seien es Spezialkenntnisse für den Medizinrechtler. Gerade derartige Fortbildungen könnten den Spezialisierungsgrad der Fachanwälte erheblich verbessern. Bei der hörenden Fortbildung müsse es sich um eine anwaltsorientierte oder interdisziplinäre Veranstaltung handeln. Die entsprechenden Regelungen fänden sich in Absatz 1 des neuen § 15. Absatz 2 entspreche dem alten § 15 Abs. 1 Satz 2.

Der Ausschuss sei sich der Tatsache bewusst, dass in der vergangenen Legislaturperiode eine Erhöhung der Fortbildungsverpflichtung auf 15 Zeitstunden von der Satzungsversammlung abgelehnt worden war. Er schlage der jetzigen Satzungsversammlung dennoch erneut eine solche Anhebung vor, weil er sie für unverzichtbar für den Erhalt der Qualifizierung hält. Um dem Einwand der Unzumutbarkeit vorzubeugen, sehe Absatz 4 vor, dass bis zu fünf Zeitstunden im Wege des



Selbststudiums absolviert werden können. Allerdings müsse eine Lernerfolgskontrolle erfolgen. Damit werde zugleich den veränderten technischen Möglichkeiten Rechnung getragen. Absatz 5 entspreche dem alten Absatz 4, ergänzt um die sich aus den Änderungen ergebenden erweiterten Nachweispflichten. Im Übrigen dürfe er auf die vorliegende Begründung verweisen.

**RA Schons:** Die Erhöhung auf 15 Zeitstunden sei schon lange überfällig gewesen. Die Satzungsversammlung sollte die Kraft aufbringen, deutlich nach außen zu signalisieren, dass man es mit der Qualität ernst nimmt.

**Dr. Finzel:** Er habe einige wenige Vorschläge redaktioneller Art. Das „hörend oder dozierend“ im ersten Satz des Absatzes 1 sollte an den Schluss gestellt werden. In Absatz 2 müsste es seines Erachtens lauten „muss die Möglichkeit“. Zudem verstehe er nicht, warum im Absatz 5 die Lernerfolgskontrollen neben den Bescheinigungen gesondert aufgeführt werden. Schließlich habe sich ihm noch nicht hinreichend erschlossen, was genau unter „Lernerfolgskontrollen“ zu verstehen sei.

**RA Scharmer:** Er wolle noch einmal darauf hinweisen, dass nur bei der hörenden Teilnahme bewusst eine anwaltsorientierte oder interdisziplinäre Veranstaltung vorausgesetzt wird. Im dozierenden Bereich sei eine Vorbereitung auf die Veranstaltung auch ohne Anwaltsorientierung jedenfalls im Regelfall gleichermaßen fortbildungsintensiv, weil man beispielsweise ein Skript erstellt. Zudem gelte es zu berücksichtigen, dass Laien häufig sogar intensiver nachfragen als Anwaltskollegen.

**Dr. Göpfert:** Die Fortbildung gehöre zu den Grundpflichten eines jeden Rechtsanwalts. Der Ausschuss sage, dass eine Erhöhung von 10 auf 15 Zeitstunden der Qualität diene. Seines Erachtens sei diese Erhöhung immer noch unzureichend, weil sie nach wie vor die Differenz zwischen einem Allgemeinanwalt und einem Fachanwalt nicht hinreichend berücksichtige. Warum besitze der Ausschuss nicht den Mut, nachhaltig – d. h. beispielsweise auf 20, 30 oder 50 Stunden – zu erhöhen?

**Dr. Greve:** Er habe bereits erwähnt, dass eine Erhöhung von 10 auf 15 Zeitstunden in der letzten Legislaturperiode gescheitert sei. Grund hierfür sei insbesondere der Umstand gewesen, dass es nicht in allen Fachanwaltsgebieten in jedem Jahr so viele Neuentwicklungen gibt, dass eine erhebliche Erhöhung erforderlich ist. Als Fachanwalt für Steuerrecht teile er die Auffassung, dass zumindest dieses Rechtsgebiet regelmäßig eine Fortbildung im Umfang von mindestens 50 Zeitstunden erforderlich mache. Dies sei aber nicht für alle Fachgebiete der Maßstab. Zu bedenken gelte, dass die besondere Fortbildungspflicht für Fachanwälte ein Zusatz zur allgemeinen Fortbildungspflicht für jeden Rechtsanwalt bedeute. Mit der Anregung von Dr. Finzel, den Passus „hörend oder dozierend“ an einer anderen Stelle des Absatzes 1 zu verorten, sei er einverstanden.

**RAin Groppler:** Bei der Erhöhung auf 15 Zeitstunden, die gleichzeitig eine Flexibilisierung hinsichtlich der hinzukommenden fünf Stunden vorsehe, handele es sich um einen Kompromiss, weil man keine realistischen Chancen hinsichtlich einer Erhöhung auf 15 Stunden ohne Flexibilisierung gesehen habe. Hinsichtlich der Formulierung „müssen die Möglichkeit“ gebe sie zu bedenken, dass dies den aktuellen Gesetzeswortlaut wiedergebe. Dies schließe natürlich nicht aus, gleichwohl eine sprachliche Anpassung vorzunehmen. Hinsichtlich der Lernerfolgskontrollen habe der Ausschuss insbesondere die sogenannten Online-Zertifikate im Blick gehabt. Bei dieser Art von Fortbildung erhalte der Rechtsanwalt regelmäßig per E-Mail Fortbildungs-Newsletter, die er durcharbeite. Üblicherweise würden ihm Fragen zu Entscheidungen und Aufsätzen, die in diesen Newslettern behandelt worden sind, gestellt. Diese müsse er beantworten, um ein Zertifikat zu erhalten.

**RA Staehle:** Er warne davor, kurzfristig möglicherweise nicht zu Ende überlegte redaktionelle Änderungen an diesem Vorschlag vorzunehmen.

**RA Schons:** Er rege an, zunächst in Erfahrung zu bringen, ob sich das Plenum überhaupt auf eine Erhöhung auf 15 Zeitstunden verbunden mit dem neuen Aspekt des Selbststudiums verständigen kann. Wenn dies der Fall sei, könne man sich in einem weiteren Schritt auf die Feinarbeit konzentrieren.

**RAin Rick:** Ihr habe sich immer noch nicht ganz erschlossen, was sich genau hinter Lernerfolgskontrollen verbirgt. Ferner würde sie interessieren, ob eine dozierende Tätigkeit vor Zollfahndern eine fachspezifische Veranstaltung im Sinne der neuen Vorschrift sei. Diese Tätigkeit habe die Rechtsanwaltskammer München bisher jedenfalls nicht als Fortbildung im Sinne des § 15 FAO anerkannt.

**Dr. Greve:** Unter Geltung der neuen Vorschrift müsste die Rechtsanwaltskammer München eine derartige Tätigkeit zukünftig als Fortbildungsveranstaltung im Sinne des § 15 FAO anerkennen.

**RAin Groppler:** Ein ganz wesentliches Ziel dieses Vorschlags sei es, eine Vereinheitlichung der Kammerpraxis zu schaffen, weil es gerade in diesem Bereich viel Uneinheitlichkeit gebe. Ein ganz typisches Beispiel für das Selbststudium sei wie bereits erwähnt das Durcharbeiten von abonnierten Fachnewslettern mit zusätzlicher Beantwortung von Fragen zu deren Inhalten.

**RA Kramer:** Diese Lernerfolgskontrollen seien in der Tat etwas Neues. Im Zusammenhang mit dem Vorschlag zu Abs. 5 wolle er auf folgendes hinweisen. Im Kammerbezirk der Rechtsanwaltskammer Oldenburg gebe es immer häufiger Probleme, am Ende des Jahres alle Fortbildungsbescheinigungen zusammen zu bekommen. Häufig müsste erinnert werden. Teilweise setze man Nachfristen. Aus diesem Grunde schlage er vor vorzusehen, dass die Nachweise bis zum 31.03. des Folgejahres nachzuweisen sind.

**RAin Vohmann:** Sie spreche sich gegen eine Erhöhung auf 15 Zeitstunden aus. Eine derartige Erhöhung bringe weder dem Wissen des Fachanwalts etwas noch nütze dies der Anwaltschaft im Hinblick auf etwaige Marketing-Aktivitäten. Mit dieser Änderung würde man sich von der Basis der Kollegen entfernen, da diese ohnehin schon sehr belastet seien. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass es inzwischen zulässig sei, Fachanwaltsbeziehungen für insgesamt drei Gebiete zu erwerben.

**RA Scharmer:** Jedenfalls dürfe man das Wort „unaufgefordert“ nicht streichen, weil der Fachanwalt sonst dem Irrtum erlegen könnte, dass er einen Nachweis lediglich auf Aufforderung nachweisen müsse.

**RAin Meier-van Laak:** In Köln müsse man die Nachweise bereits bis zum 31.01. des Folgejahres vorlegen. Persönlich plädiere sie dafür, dass sich die Satzungsversammlung nicht in die jeweilige Praxis der einzelnen Kammern einmische. Man sollte es bei dem Wort „unaufgefordert“ belassen.

**Dr. Finzel:** Er plädiere dafür, eine Übergangsvorschrift vorzusehen, aus der sich unmissverständlich ergibt, wann die Neufassung des § 15 in Kraft tritt.

**RA Staehle:** Eine Übergangsregelung sei in der Tat zwingend erforderlich.

**Dr. Göpfert:**

*Die Gesamtdauer der Fortbildung darf je Fachgebiet 20 Zeitstunden nicht unterschreiten.*

*(abgelehnt; mit großer Mehrheit)*

**RAuN Kramer:**

§ 15 Abs. 5 FAO wird wie folgt gefasst:

*Die Erfüllung der Fortbildungspflicht ist der Rechtsanwaltskammer durch Bescheinigungen oder andere geeignete Unterlagen nachzuweisen. Fortbildung im Sinne des Absatzes 4 ist durch Bescheinigungen und Lernerfolgskontrollen nachzuweisen. Die Nachweise gemäß Satz 1 und 2 sind bis zum 31.03. des Folgejahres unaufgefordert zu führen.*

*(abgelehnt; mit großer Mehrheit)*

**Dr. Finzel:**

§ 15 Abs. 5 Satz 2 wird gestrichen.

*(abgelehnt; mit großer Mehrheit)*

**RA Filges:** Er wolle zunächst in Erfahrung bringen, wer für den nachfolgenden modifizierten Vorschlag des Ausschusses 1 plädiert:

1. § 15 Abs. 1 FAO wird wie folgt neu gefasst:

*Wer eine Fachanwaltsbezeichnung führt, muss kalenderjährlich auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren oder an fachspezifischen der Aus- oder Fortbildung dienenden Veranstaltungen hörend oder dozierend teilnehmen. Die hörende Teilnahme setzt eine anwaltsorientierte oder interdisziplinäre Veranstaltung voraus.*

2. § 15 Abs. 2 FAO wird wie folgt neu gefasst:

*Bei Fortbildungsveranstaltungen, die nicht in Präsenzform durchgeführt werden, müssen die Möglichkeiten der Interaktion des Referenten mit den Teilnehmern sowie der Teilnehmer untereinander während der Dauer der Fortbildungsveranstaltung sichergestellt sein und der Nachweis der durchgängigen Teilnahme erbracht werden.*

3. § 15 Abs. 3 FAO wird wie folgt neu gefasst:

*Die Gesamtdauer der Fortbildung darf je Fachgebiet 15 Zeitstunden nicht unterschreiten.*

4. § 15 FAO wird folgender neuer Absatz 4 angefügt:

*Bis zu fünf Zeitstunden können im Wege des Selbststudiums absolviert werden, sofern eine Lernerfolgskontrolle erfolgt.*

5. § 15 FAO wird folgender neuer Absatz 5 angefügt:

*Die Erfüllung der Fortbildungspflicht ist der Rechtsanwaltskammer durch Bescheinigungen oder andere geeignete Unterlagen unaufgefordert nachzuweisen. Fortbildung im Sinne des Absatzes 4 ist durch Bescheinigungen und Lernerfolgskontrollen nachzuweisen.*

§ 16 FAO wird folgender neuer Absatz 3 angefügt:

*(3) Die Neufassung von § 15 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 Satz 2 in der Fassung vom 6.12.2013 wird am 1.1. des auf das Inkrafttreten folgenden Jahres wirksam.*

*(dafür: 51)*

RA Filges stellt nunmehr den folgenden Antrag gemäß § 191d Abs. 3 BRAO zur satzungsändernden Abstimmung:

**1. § 15 Abs. 1 FAO wird wie folgt neu gefasst:**

***Wer eine Fachanwaltsbezeichnung führt, muss kalenderjährlich auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren oder an fachspezifischen der Aus- oder Fortbildung dienenden Veranstaltungen hörend oder dozierend teilnehmen. Die hörende Teilnahme setzt eine anwaltsorientierte oder interdisziplinäre Veranstaltung voraus.***

**2. § 15 Abs. 2 FAO wird wie folgt neu gefasst:**

***Bei Fortbildungsveranstaltungen, die nicht in Präsenzform durchgeführt werden, müssen die Möglichkeiten der Interaktion des Referenten mit den Teilnehmern sowie der Teilnehmer untereinander während der Dauer der Fortbildungsveranstaltung sichergestellt sein und der Nachweis der durchgängigen Teilnahme erbracht werden.***

**3. § 15 Abs. 3 FAO wird wie folgt neu gefasst:**

***Die Gesamtdauer der Fortbildung darf je Fachgebiet 15 Zeitstunden nicht unterschreiten.***

**4. § 15 FAO wird folgender neuer Absatz 4 angefügt:**

***Bis zu fünf Zeitstunden können im Wege des Selbststudiums absolviert werden, sofern eine Lernerfolgskontrolle erfolgt.***

**5. § 15 FAO wird folgender neuer Absatz 5 angefügt:**

***Die Erfüllung der Fortbildungspflicht ist der Rechtsanwaltskammer durch Bescheinigungen oder andere geeignete Unterlagen unaufgefordert nachzuweisen. Fortbildung im Sinne des Absatzes 4 ist durch Bescheinigungen und Lernerfolgskontrollen nachzuweisen***

§ 16 FAO wird folgender neuer Absatz 3 angefügt:

***(3) Die Neufassung von § 15 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 Satz 2 in der Fassung vom 6.12.2013 wird am 1.1. des auf das Inkrafttreten folgenden Jahres wirksam.***

**(angenommen; dafür: 52, dagegen: 8, Enthaltungen: 1)**

RA Filges stellt fest, dass die Änderungen der §§ 15 und 16 FAO mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden sind.

### 3. Ausschuss 4 – Grenzüberschreitender Rechtsverkehr

#### Evaluierung der anwaltsbezüglichen Richtlinien und nationalen Regelungen

**Prof. Hellwig** berichtet über den aktuellen Stand der Evaluierung der anwaltsbezüglichen Richtlinien und nationalen Regelungen. Zunächst gebe es die Panteia-I-Studie, die gemeinsam vom niederländischen Wirtschaftsinstitut Panteia und der Juristischen Fakultät der Universität Maastricht erstellt wurde. Hervorzuheben sei, dass diese Studie von Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlern erstellt wurde. Dies sei wichtig, weil 2002 mit der IHS-Studie schlechte Erfahrungen gemacht worden seien, einer rein wirtschaftswissenschaftlichen Studie, die nicht unbedingt vom großen Sachwissen geprägt gewesen sei.

Aufgabe der Panteia-I-Studie war es, das Regelwerk hinsichtlich seiner Umsetzung in nationales Recht zu überprüfen. Das Ergebnis der Studie sei, dass die Richtlinien gut umgesetzt wurden. In einem zweiten Schritt sollten die Wissenschaftler feststellen, ob es einen Änderungsbedarf gibt. Die Studie komme zu dem Schluss, dass sich die Richtlinien grundsätzlich bewährt haben. Insgesamt sei das Bild wesentlich positiver als noch 2002. Allerdings gebe es einige Probleme administrativer und grundsätzlicher Art.

Zunächst zur Dienstleistungsrichtlinie von 1977: In der Praxis der vorübergehenden Dienstleistung fehle oft eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des Anwalts für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr. Insofern bestehe eine Lücke im Mandantenschutz. Dieses sei vor dem Hintergrund beachtlich, dass das Umsatzvolumen der grenzüberschreitenden Rechtsdienstleistung in Europa 4,2 Milliarden Euro jährlich betrage.

Bei der Niederlassungsrichtlinie weise die Studie auf folgende Probleme hin:

Die Formalitäten bei der Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer im Niederlassungsstaat sollten in manchen Mitgliedstaaten erleichtert werden. In Deutschland gebe es jedoch keine administrativen Probleme.

Zu Art. 8 der Niederlassungsrichtlinie, nämlich der Regelung der Niederlassung des Syndikusanwalts im Ausland, komme die Studie zu dem Ergebnis, dass die Niederlassung als Syndikusanwalt dann möglich sein soll, wenn dieses nach dem Recht des Aufnahmestaates zulässig ist, unabhängig davon, wie die rechtliche Situation im Herkunftsstaat ist. Diese Position habe sich inzwischen auch der CCBE zu Eigen gemacht.

Bei der Integration nach Art. 10 der Niederlassungsrichtlinie, nämlich der Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer im Aufnahmestaat nach 3 Jahren, gebe es praktische Probleme. Der Begriff „effektive und regelmäßige Tätigkeit“ sei schwer auszulegen. Die Panteia-Studie fordere, dass dieser Begriff präzisiert werden müsse. Die Diskussion im CCBE habe zu keinem Ergebnis geführt. Man sehe nicht, wie dieser Begriff präzisiert werden kann. Auch der Ausschuss 4 sei zu diesem Ergebnis gekommen. Er selber erinnere sich im Übrigen an die Schwierigkeiten im Rechtsetzungs- und Gesetzgebungsverfahren in den 90er-Jahren.

Art. 11 Abs. 5 der Niederlassungsrichtlinie befasse sich mit dem Fall, dass sich der ausländische Anwalt im Inland niederlässt und einer MDP oder einer Fremdkapitalgesellschaft angehört. Die Panteia-Studie komme in diesem Fall zu dem Ergebnis, dass das Recht des Heimatstaates anwendbar sei, wenn die dortige Regelung selber EU-rechtskonform ist. Der CCBE sei zu dieser Frage zerstritten.

Ein Problem, das es in der Niederlassungs- und der Dienstleistungsrichtlinie gebe, sei die Double Deontology. Art. 4 der Dienstleistungsrichtlinie bestimmte, dass beide Berufsrechte, das des Herkunftsstaates und das des Aufnahmestaates, zur Anwendung kommen können. Art. 6 der Niederlassungsrichtlinie sei je nach Sprachfassung unterschiedlich zu verstehen. Nach der deutschen Fassung können beide Berufsrechte zur Anwendung kommen, nach der englischen nur das Niederlassungsrecht. In diesem Zusammenhang sei es problematisch, dass nach der Rechtsprechung des EuGH alle Sprachfassungen gleiches Gewicht haben. Die Panteia-Studie komme zu dem Schluss, dass nur das Recht des Aufnahmestaates gelten solle. Zu diesem Ergebnis komme auch der CCBE.

Ein praktisches Beispiel, wo die Double Deontology zu Schwierigkeiten führen könne, habe es in London gegeben. Dort habe sich eine schwedische Kanzlei niedergelassen mit Schwerpunkt der Tätigkeit im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. Da der Interessenkonflikt in Schweden sehr viel strenger geregelt ist, habe dieses zu großen Wettbewerbsnachteilen gegenüber den englischen Kollegen geführt, so dass die schwedische Kanzlei wieder schließen musste.

Bei der Dienstleistungsrichtlinie schlägt die Panteia-Studie als Ergebnis vor, dass nur das Recht des Herkunftsstaates gelten solle mit Ausnahme der Vorschriften über die Tätigkeit vor Gerichten und Behörden. Der CCBE sei sich in dieser Frage nicht einig. Auch die deutsche Delegation sei sich uneinig.

Über die Zeitachse habe sich das Anwaltsrecht in vielen Ländern liberalisiert (in Deutschland – angestoßen vom BVerfG – insbesondere beim Erfolgshonorar und beim Interessenkonflikt), aber z. B. in Schweden, Frankreich und Italien sei es teilweise weiterhin noch sehr streng. Dies führe dazu, dass in der EU einige Rechtsanwälte nach ihrem Heimatrecht bestimmte Tätigkeiten vornehmen können, jedoch nicht nach dem lokalen Recht. Damit entstünde ein Hindernis für Rechtsanwälte aus liberalen Rechtskreisen, so auch aus Deutschland. Dadurch komme es auch im vorübergehend grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zu Verwerfungen.

Ein weiteres Problem der anwaltsbezogenen Richtlinien sei, dass sie den Einzelanwalt adressieren, nicht aber den Zusammenschluss. In England und Wales hingegen seien die ABS und alle sonstigen Anwaltszusammenschlüsse inzwischen neben den einzelnen Anwälten Regelungsobjekt. Ist ein deutscher Rechtsanwalt im Rahmen einer Rechtsanwalts-GmbH im Ausland tätig, stelle sich die Frage, ob er oder die Rechtsanwalts-GmbH tätig sei. Kann sich die Rechtsanwalts-GmbH auf die Niederlassungsrichtlinie berufen? Werde eine anwaltliche Tätigkeit vorübergehend grenzüberschreitend angeboten, z. B. per Telefon, stelle sich die Frage, ob der Rechtsanwalt für sich selber oder für seinen Zusammenschluss tätig geworden sei. Der CCBE habe kontrovers diskutiert, ob die beiden Richtlinien auch auf Anwaltsgesellschaften ausgedehnt werden sollten. Er sei zu dem Schluss gekommen, dass der CCBE von sich aus dieses Thema nicht anstoßen werde. Für die Praxis reiche, was bisher geregelt sei. Die bisherigen Probleme würden in der Praxis durch Parallelgesellschaften gelöst. Dieses aber praktisch nicht sauber.

**Prof. Hellwig** berichtet sodann von der Konferenz der DG MARKT der Europäischen Kommission „Binnenmarkt für Rechtsanwälte: Bisherige Erfolge, verbleibende Herausforderungen“, die am 28.10.2013 in Brüssel stattfand. Sie wurde einberufen durch den Kommissar Barnier, der ein sehr verbindliches Eingangsstatement gehalten und die Anwaltschaft ausdrücklich gelobt habe. Änderungen der Richtlinie sollten nur mit Einvernehmen der Berufsgruppen erfolgen. Das Klima der Konferenz war insgesamt sehr gut. Verglichen dazu war die Konferenz, die 2003 unter Kommissar Monti stattfand, sehr viel feindlicher.

Bei einigen in der Konferenz erörterten Änderungen der Richtlinien habe der CCBE bereits sein Einverständnis signalisiert, bei anderen nicht. Allerdings werde der CCBE nicht von selber

Änderungen anstoßen. Alle seien sich einig, dass bei einer Öffnung der Richtlinie die Gefahr bestehe, dass andere Interessierte ihre Wünsche aufsatteln und die Richtlinie in eine völlig andere Richtung gehen könnte.

Was den Zeitplan angeht, werde unter dieser Kommission nichts mehr geschehen, sondern der neue Kommissar abgewartet. Mit Änderungen sei frühestens Ende 2014/Anfang 2015 zu rechnen. Allerdings sei die Auffassung der Kommission aus anderen Verlautbarungen bekannt. So habe die Kommission eine zweite Studie, nämlich Panteia II in Auftrag gegeben. Hier gehe es um die Rechtsform und Mehrheitsverhältnisse (Shareholder requirements). Dabei habe die Kommission im Arbeitsprozess die Anwendung auf die Anwaltschaft eingegrenzt. Das Thema Rechtsform und Mehrheitsverhältnisse sei schon Gegenstand von Panteia I gewesen, aber in sehr viel geringerem Umfang.

**Prof. Hellwig** weist darauf hin, dass es in vielen Mitgliedstaaten ein Verbot bestimmter Rechtsformen gibt. In Deutschland sei nach wie vor die Rechtsanwalts-GmbH und Co. KG verboten. Diese per se Verbote seien der Kommission ein Dorn im Auge. Auch der CCBE sehe per se Verbote bestimmter Rechtsformen vor dem Hintergrund der Centros-Entscheidung des EuGH als problematisch an. Beschränkungen seien möglich, wenn das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt werde. Was die Mehrheitsverhältnisse angeht, gehe es um die Frage, wer darf wie beteiligt sein. Viele Mitgliedstaaten sähen Verbote zum Teil auch in Form von prozentualen Zulässigkeitshöchstgrenzen vor. Der Standpunkt der Kommission finde sich als letztes Dokument in ihrer Mitteilung vom 02.10.2013. An sich hätte die Studie Panteia II bereits Ende November vorgelegt werden sollen. Nun sei mit dem Endbericht Ende Januar 2014 zu rechnen.

Er wolle noch zwei weitere Themen ansprechen. In den USA dürfen in den verschiedenen Einzelstaaten andere US-Anwälte oder Anwälte aus Übersee nicht vorübergehend tätig sein. In einem konkreten Fall sei ein kanadischer Anwalt im Büro eines befreundeten Anwalts in Detroit bzw. Chicago vorübergehend tätig gewesen. Dies habe die Behörde in dem US-Staat erfahren und den Anwalt wegen illegal practise of law und der Verletzung von immigration law und labor law angeklagt. Der US-Anwalt sei der Beihilfe strafbar. Es werde vermutet, dass dieser Fall den Behörden durch Abhören von Telefonaten seitens der NSA bekannt geworden sei. Es zeige sich, welche immense Dimension das Abhören habe, auch für in den USA tätige ausländische Anwälte.

Ferner wolle er über eine Entwicklung in Österreich berichten. Bei den Gesprächen mit dem deutschen Bundesministerium der Justiz über das PartGG habe auch die Öffnung der GmbH und Co. KG für Rechtsanwälte im Raum gestanden. Das BMJ habe das abgelehnt mit der Begründung, dass die GmbH und Co. KG für Kaufleute und nicht für Juristen sei. In Österreich hingegen stünden den Anwälten alle Gesellschaftsformen offen. Die Rechtsanwaltskammern führten Anwaltslisten, in die sich sowohl alle Anwälte als auch alle Firmen eintragen müssen. Seit dem 01.09.2013 gebe es in Österreich auch die Rechtsanwalts-GmbH und Co. KG.

**RA Filges** dankt Prof. Hellwig für seinen Vortrag. Von seinem Überblick über die Ereignisse in Europa profitierten immer alle.

#### 4. Ausschuss 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung

##### Bericht aus dem Ausschuss

**Dr. Giesen:** Der Ausschuss 2 der 5. Satzungsversammlung habe auf seiner 4. Sitzung am 28.10.2013 in Berlin keine Änderungsvorschläge beschlossen.

Im Lichte gerade auch der Diskussion im letzten Plenum habe der Ausschuss zwar eine Generalrevision des § 32 BORA (Beendigung einer gemeinschaftlichen Berufsausübung) erwogen und auch anhand einer schriftlichen Ausarbeitung erörtert, jedoch letztlich keinen Änderungsbedarf gesehen. § 32 BORA bereite in der Praxis materiell keine Probleme. Der Vorbehalt anderweitiger vertraglicher Vereinbarungen gelte nur für § 32 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 BORA, nicht aber auch für § 32 Abs. 1 Sätze 4 und 5 BORA. Seine Änderungsüberlegungen, die er dem Ausschuss vorgestellt habe, halte er zwar weiterhin für berechtigt, aber nicht für materiell geboten, da sie die Norm letztlich nur „schöner“, nicht aber spürbar „besser“ machen würden.

Mehrheitlich habe der Ausschuss 2 beschlossen, die Untätigkeit in der BORA als Unterfall der besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags (§ 59b Abs. 2 Nr. 5a) BRAO) zu regeln. Ein entsprechender Regelungsvorschlag, der die Untätigkeit sanktionierbar mache, sei in Arbeit und werde auf der 6. Sitzung des Ausschusses 2 der 5. Satzungsversammlung am 31.01.2014 behandelt. Der Ausschuss 2 neige mehrheitlich dazu, das Untätigkeitsverbot auf die Regelungskompetenz über die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme und Wahrnehmung eines Auftrags zu stützen und nicht auf die Regelungskompetenz für die Gewissenhaftigkeit nach § 59b Abs. 2 Nr. 1a) BRAO. Die Untätigkeit verstoße zwar auch gegen die allgemeine Berufspflicht zur Gewissenhaftigkeit, jedoch im besonderem Maße gegen die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme und Wahrnehmung eines Mandats, so dass die speziellere Regelungskompetenz des § 59b Abs. 2 Nr. 5a) BRAO die richtige Kompetenzgrundlage sei.

Daneben wolle man auch die allgemeine Berufspflicht zur Gewissenhaftigkeit nach § 43 BRAO – gestützt auf die Satzungskompetenz des § 59b Abs. 2 Nr. 1a) BRAO – als Generalklausel in Angriff nehmen. Hierzu sei die Meinungsbildung im Ausschuss 2 allerdings noch nicht abgeschlossen, da es widersprechende Auffassungen gebe. Von einer Einbeziehung der Sachbearbeitungskompetenz des RA in eine Regelung zur Gewissenhaftigkeit habe man jedoch wieder Abstand genommen, da die fachliche Kompetenz zur Mandatsbearbeitung auch noch nach Mandatsannahme erarbeitet werden könne. Man dürfe jungen Anwältinnen und Anwälten mit wenig praktischer Erfahrung, aber Zeit und Wille zur Einarbeitung, nicht die Chance nehmen, sich fachlich fundiert in die zu bearbeitende Rechtsmaterie einzuarbeiten. Der junge engagierte Berufsanfänger könne auch für ihn zunächst fremde Materien aufgrund seiner verfügbaren Zeit genauso gut oder gar besser als ein überarbeiteter und unter Zeitnot stehender Routinier bearbeiten. Diese komplexe Abgrenzung könne eine abstrakt-normative Regelung nicht leisten. Schließlich wolle der Ausschuss 2 mit seinem Regelungsvorschlag zur Gewissenhaftigkeit auch nicht durch die Hintertür allgemeine Ethikregeln kodifizieren.

Weiterhin in der Diskussion sei § 10 Abs. 2 BORA, wonach sämtliche Gesellschafter auf Briefbögen angegeben werden müssen. Diese Mandanten schützende Vorschrift solle bekanntlich sicherstellen, dass für die Mandanten einer Berufsausübungsgemeinschaft jederzeit durch die übersandten Mandantenkopien von Schriftsätzen ersichtlich ist, wie sich seine Kanzlei personell zusammensetzt, damit er weiß, welche Personen ggf. haften. Sie erscheint in ihrer heutigen Form – ohne Berücksichtigung des Internets – nicht mehr zeitgemäß. Der Ausschuss 2 müsse dem aber noch intensiver nachgehen, weshalb bisher hierzu noch kein Vorschlag für eine sicherlich notwendige Änderung vorgelegt werden könne.



Schließlich befasse sich der Ausschuss 2 auch mit der Frage, ob § 6 Abs. 2 BORA mit dem Verbot der Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen noch zeitgemäß sei. Hierzu werde der Ausschuss 2 konkrete Formulierungsvorschläge bis zu seiner nächsten Sitzung am 31.01.2014 vorliegen haben, die dann in der darauffolgenden Plenumsitzung erörtert werden könnten.

Abschließend möchte er sich für die konstruktive Zusammenarbeit mit den Ausschüssen 3 und 6 der 5. Satzungsversammlung bedanken, mit denen es in der Vorbereitung dieses Plenums mit Blick auf überlappende Zuständigkeitsbereiche eine sehr gute Abstimmung gegeben habe.

## **5. Ausschuss 3 (Geld/Vermögensinteressen/Honorar)**

### **a) Bericht aus dem Ausschuss**

**RA Schons** berichtet, dass sich der Ausschuss seit der letzten Sitzung mit den Themen doppelseitige Treuhandtätigkeit und Ergänzung des § 23 BORA um eine Auszahlungsverpflichtung befasst habe. Beide Themen seien Gegenstand eigener Anträge des Ausschusses, sodass er seinen Bericht kurz halten und gleich zu den Anträgen des Ausschusses kommen wolle.

### **b) Doppelseitige Treuhandtätigkeit**

**RA Schons** berichtet über die Diskussionen des Ausschusses. Bereits die 4. Satzungsversammlung habe sich mit der Frage der Unzulässigkeit doppelseitiger Treuhandtätigkeit als Interessenkollision des Rechtsanwalts befasst. Die wesentlichen Argumente, die in der 4. Satzungsversammlung vorgetragen worden seien, seien noch gültig.

Der Ausschuss habe dank der Unterstützung von Dr. Streck ein Meinungsbild bei einigen Kanzleien, die vorwiegend im Transaktionsbereich tätig seien, eingeholt. Die Reaktionen seien unterschiedlich gewesen. Eine Gruppe habe Unverständnis geäußert, dass überhaupt Mandate übernommen würden, die eine doppelseitige Treuhandtätigkeit des Rechtsanwalts zum Inhalt hätten. Andere hätten darauf hingewiesen, dass die Unzulässigkeit bereits durch das Verbot der Interessenkollision geregelt sei. Wieder andere hielten doppelte Treuhandtätigkeit für möglich, wenn eine klare Treuhandvereinbarung mit beiden Parteien geschlossen werde. Schließlich sei vorgetragen worden, dass berufsrechtliche Regelungen nicht zu Lasten des Anwalts geschäft gehen dürften mit der Folge, dass eine Klarstellung nicht ins Gesetz aufgenommen werden dürfe.

Der Ausschuss vertrete die Meinung, dass wegen Verstoßes gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen eine doppelte Treuhandtätigkeit des Rechtsanwalts unzulässig sei und die Satzungsversammlung sich klar zu diesem Verbot bekennen sollte. Ob das Anwaltsgeschäft wirklich beeinträchtigt werde, habe der Ausschuss ebenfalls bei im entsprechenden Tätigkeitsfeld tätigen Kanzleien abgefragt. Es habe sich ein durchwachsenes Bild ergeben. Im Ergebnis habe sich aber herausgestellt, dass eine doppelte Treuhandtätigkeit für die Kanzleien nicht notwendig sei. In der Regel werde an Notare, einen dritten Rechtsanwalt oder Banken verwiesen. Nennenswerte Mehrkosten würden durch die Beauftragung eines Dritten nicht entstehen.

Zu der Frage, ob eine doppelte Treuhandtätigkeit möglich sei, wenn klare Treuhandabreden mit den Parteien getroffen seien, vertrete der Ausschuss die Auffassung, dass bereits die Beteiligung an einer Vertragsgestaltung, deren Gegenstand die doppelte Treuhandtätigkeit sei, eine Interessenkollision bedeute. Das Argument, dass nur die Gefahr des Interessenkonfliktes nicht ausreichend sei, um ein Verbot anzunehmen, könne den Ausschuss nicht überzeugen. Das Einverständnis des Mandanten

helfe über den Konflikt nicht hinweg. Der Ausschuss sei der Auffassung, dass strikt getrennt werden müsse zwischen dem Rechtsanwalt als reinem Parteivertreter und dem neutralen Treuhänder.

**RA Filges** dankt RA Schons für diesen Bericht und die Begründung des Antrags des Ausschusses.

**Dr. Krenzler:** Er habe zwei Verständnisfragen. Zunächst wolle er den Fall bilden, dass ein Rechtsstreit von zwei Parteien geführt werde. Beide Parteien seien anwaltlich vertreten. Ein dritter Rechtsanwalt werde als Treuhänder eingeschaltet. Ihm stelle sich die Frage, ob der Rechtsanwalt, der die Treuhandstätigkeit übernehme, sich in einem Interessenkonflikt befinde.

Aus der Begründung ergebe sich, dass der Ausschuss der Auffassung sei, dass eine mögliche Interessenkollision ausreiche, ein hypothetischer Konflikt also bereits zum Verbot der Treuhandstätigkeit führe. Er verstehe hingegen das Urteil des BGH vom 23.4.2012 (BRAK-Mitt. 2012, 223 ff.) so, dass in jedem Einzelfall geprüft werden müsse, ob nach den konkreten Umständen des Einzelfalls widerstreitende Interessen bestünden und vertreten würden. Nehme der Ausschuss hingegen bereits einen Verstoß gegen § 3 BORA bei einem lediglich hypothetischen Konflikt an, sehe er einen Verstoß gegen Art. 12 GG. Die vom Ausschuss vorgeschlagene generelle Regelung beachte nicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit.

**RA Schons** nimmt zu den Hinweisen von Dr. Krenzler wie folgt Stellung:

Zu dem zunächst geschilderten Fall ergebe sich klar aus dem Wortlaut des Vorschlags des Ausschusses, dass wenn beide Parteien anwaltlich vertreten seien und ein dritter Rechtsanwalt die Treuhandstätigkeit übernehme, kein Verstoß gegen das Verbot widerstreitender Interessen vorliege, die Konstellation also zulässig sei.

Zu der Entscheidung des BGH und die Auslegung durch Dr. Krenzler bemerke er, dass der BGH sich in dem geschilderten Fall im Nachhinein mit der Frage habe auseinandersetzen müssen, ob ein Konflikt vorgelegen habe. In diesem Fall sei es so gewesen, dass die Parteien sich zunächst geeinigt hätten und nicht der Rechtsanwalt eine Vereinbarung formuliert habe und durch seine Mandanten dadurch gebunden worden sei.

**Prof. Gasteyer** äußert grundsätzliches Verständnis für das Anliegen des Ausschusses. Er weise auf Ziffer 4 der Begründung des Antrags des Ausschusses hin und stelle die Frage, ob dann, wenn der Rechtsanwalt eine sogenannte Escrow-Vereinbarung über die Auszahlung an seinen Mandanten treffe, bereits ein Interessenkonflikt vorliege und der Rechtsanwalt keine Vereinbarung zur Vermeidung eines Konflikts treffen dürfe.

**Dr. Abend** stellt auf die Formulierung „entgegennehmen“ in dem Vorschlag des Ausschusses und die Begründung unter Ziff. 6 ab. Er stelle sich die Frage, ob der Rechtsanwalt deshalb für seinen Mandanten treuhänderisch nichts entgegennehmen dürfe, ohne dem Verbot widerstreitender Interessen zu unterfallen. Als Beispiel nenne er, dass der RA eine Bürgschaftsurkunde entgegengenommen habe, bevor eine Vereinbarung getroffen worden sei.

**RAin Holloch** erwidert auf den Einwand von Prof. Gasteyer, dass der Ausschuss sich in mehreren Sitzungen ausführlich mit allen denkbaren Beispielsfällen befasst habe. Persönlich sehe sie bei dem geschilderten Fall der Escrow-Vereinbarung kein Problem der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, da der Rechtsanwalt nur eine einseitige Beratung vornehme. Darüber hinaus verweise sie auf eine Entscheidung des BFH aus dem Jahre 2006, der die Treuhandstätigkeit nicht als freiberufliche Tätigkeit angesehen habe.

**Dr. Schwarz:** Man dürfe nur den Treuhänder selbst betrachten. Ein Problem entstehe nur dann, wenn er für seinen Mandanten verhandele und gleichzeitig für beide Parteien Vermögenswerte treuhänderisch entgegennehme.

**Dr. Baur:** Der Vorschlag des Ausschusses enthalte nicht das Wort „beidseitig“. Ein Interessenkonflikt werde aber abgelehnt, wenn zwei Mandanten ihrem gemeinsamen Rechtsanwalt ein Mandat erteilen, aber trotzdem gegensätzliche Interessen hätten. Dann sei das Interesse des Mandanten abzufragen.

Beispielsweise bedeute ein Vergleich zur Beilegung eines Rechtsstreits auch, dass der eigene Mandant nachgeben müsse. In der entsprechenden Beratung und Vertretung bei Vergleichsverhandlungen sei aber wohl keine Interessenkollision zu sehen.

Ein zweites Beispiel sei, dass z. B. eine Bank als Dritter dem RA eine Löschungsbewilligung unter der Bedingung schicke, dass der Mandant das Darlehen zurückzahle. Nach der Rechtsprechung des BGH sei eine solche Gestaltung möglich, solange nicht ein Konflikt ausbreche. Im Übrigen teile er die durch Prof. Gasteyer geäußerten Bedenken.

**RA Schons** geht auf die geschilderten Fallgestaltungen ein.

Bei dem von Dr. Baur geschilderten Fall des Vergleiches bleibe der Rechtsanwalt Interessenvertreter seines Mandanten und nicht des Gegners. Es liege also kein Fall der Interessenkollision vor. Das Beispiel passe nicht.

Der Fall der Löschungsbewilligung, die dem Rechtsanwalt unter einer Bedingung übersandt werde, sei problematisch. Er empfehle, in einem solchen Fall die Löschungsbewilligung an die Bank zurückzusenden. Im Interesse seines Mandanten könne der Rechtsanwalt aber unter Verwendung der Löschungsbewilligung auch die Löschung beantragen, ohne dass die Bedingung eingetreten sei. Er wolle klarstellen, dass die Rechtsanwälte nur die Interessen ihres Mandanten vertreten und vertreten müssten.

**Dr. Krenzler** weist erneut auf die Entscheidung des BGH vom 23.4.2012 (BRAB-Mitt. 2012, 223) hin. Im Hinblick auf diese Entscheidung überzeuge die von RA Schons getroffene Unterscheidung nicht. Bezüglich einer Treuhandabrede mit beiden Parteien lasse sich aus dieser Entscheidung des BGH schließen, dass der Konflikt durch eine Vereinbarung ausgeräumt werden könne. Das Ziel der Signalwirkung, das der Ausschuss beabsichtigte, sei verständlich. Allerdings relativiere der BGH durch seine Entscheidung das Interessenkollisionsverbot, sodass die vorgeschlagene Regelung eine unzulässige Berufseinschränkung darstelle. Er plädiere daher dafür, es bei dem geltenden Text des § 3 Abs. 1 BORA zu belassen.

**RAuNin Kindermann:** Auf die geschilderten Beispielfälle gehe sie wie folgt ein: Der von Dr. Krenzler geschilderte Fall der reinen Treuhandtätigkeit des Rechtsanwalts im Auftrag von Mandanten, die sich bereits geeinigt hätten, stelle keine Rechtsanwaltschaft dar. Der Rechtsanwalt sei lediglich Treuhänder. Bezüglich der Entscheidung des BGH vom 23.4.2012 weise sie auf die Sachverhaltsgestaltung hin. Es sei hier nicht um eine Auslegung der vertraglichen Vereinbarung gegangen.

Hinsichtlich des von Prof. Gasteyer geschilderten Falls der Escrow-Vereinbarung sehe sie keine Probleme, da lediglich einseitig beraten werde. Schließlich sei zu dem von Dr. Baur geschilderten Fall der Zusendung einer Löschungsbewilligung unter einer Bedingung zu bemerken, dass der Rechtsanwalt sie zurückschicken solle, wenn sie ihm ungefragt zugeschickt worden sei. Ansonsten entstehe ein Interessenkonflikt.

**RA Wagner:** Ein Konflikt entstehe immer dann, wenn Schutzpflichten auch für einen Dritten außerhalb des eigentlichen Mandatsverhältnisses wahrgenommen würden.

**RA Meier** bildet den Fall aus dem Baurecht, dass eine Gewährleistungsbürgschaft an den Rechtsanwalt mit der Auflage übersandt werde, dass diese nur gegen Zahlung an den Mandanten herauszugeben sei.

**RA Graßhoff** bemerkt zu diesem Fall, dass der Rechtsanwalt dann, wenn er den Treuhandauftrag eines Dritten annehme, Diener zweier Herren sei. Dies stelle den Inbegriff der Interessenkollision dar. Die RAK Mecklenburg-Vorpommern habe sich mit einer Vielzahl solcher Fälle zu befassen.

**Dr. Diller:** Der Ausschuss habe sich sehr ausführliche Gedanken gemacht, der Text sei aber sehr knapp und zu vage. Er erbitte weitere Informationen, welche Fälle umfasst sein sollten.

**JR Jansen:** Er stelle die Frage, was in dem Beispielfall zulässig sei, wenn ein Unternehmer, gegen den ein Versäumnisurteil ergangen sei, etwas gegen die Pfändung unternehmen wolle. Insbesondere stelle er die Frage, ob die Hinterlegung bei seinem Rechtsanwalt zur Vermeidung der Pfändung möglich sei.

**RA Schons** antwortet, dass an einer dritten Stelle hinterlegt werden müsse. Er gebe die klare Antwort, dass bei der Hinterlegung bei einem der beiden Parteianwälte ein Interessenkonflikt vorliege.

**Dr. Abend** bildet das Beispiel der Zug-um-Zug-Verurteilung im Kaufrecht. Nach dem Vorschlag des Ausschusses könne der Rechtsanwalt zur Vermeidung eines Interessenkonfliktes dann nicht mehr bei der Rückabwicklung assistieren. Außerdem stelle er die Frage, wie die Rechtslage bei der Entgegennahme eines Vermögensgegenstandes von nur einer Partei vor Entstehung des Konflikts mit der gegnerischen Partei zu entscheiden sei.

**RA Schons:** Bei einer Zug-um-Zug-Rückabwicklung erhalte der RA seine Auszahlungsanweisung in der Regel nur von einer Partei, sodass kein Interessenkonflikt vorliege.

Im Übrigen habe die Diskussion gezeigt, dass der Ausschuss sich noch einmal mit den genannten Beispielen beschäftigen und diese prüfen sollte. Er bitte daher die Mitglieder der Satzungsversammlung darum, Beispiele einzureichen. Der Ausschuss werde diese dann prüfen und sein Ergebnis zunächst der Satzungsversammlung mitteilen. Eine Abstimmung über den Antrag solle in dieser Sitzung nicht erfolgen.

*Dieser Vorschlag wird zustimmend zur Kenntnis genommen.*

### **c) Ergänzung des § 23 BORA um eine Auszahlungsverpflichtung**

**RA Schons:** Der Ausschuss habe sich nach der Befassung mit der Entscheidung des AGH NRW vom 7.9.2012 – 2 AGH 8/12 – mit der Frage befasst, ob § 23 BORA um eine Auszahlungsverpflichtung zu ergänzen sei. Er habe dies zunächst nicht für erforderlich gehalten, nach einem weiteren Appell des Ausschusses 2 sich aber noch einmal mit der Frage befasst. Der AGH habe nämlich festgestellt, dass berufsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn der Rechtsanwalt zwar abrechne, ein von ihm errechnetes Guthaben aber nicht auszahle. Der Ausschuss 3 habe hinsichtlich einer Auszahlungsverpflichtung zunächst Bedenken gehabt, ob diese mit einer möglichen Aufrechnung oder einem Zurückbehaltungsrecht kollidiere. Anlässlich des Anwaltsrichtertages in Hamm sei die Frage aber noch einmal diskutiert worden. Der Ausschuss habe dann den Vorschlag formuliert, dass der

Rechtsanwalt das von ihm errechnete Guthaben auszahlen müsse. Von dieser Formulierung seien die Fälle der Aufrechnung des Zurückbehaltungsrechts erfasst.

Er bitte im Namen des Ausschusses, dem Vorschlag zuzustimmen. Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege übe einen Beruf aus, dem hohes Vertrauen entgegengebracht werde. Deshalb verbiete es sich, in Fällen, in denen rechtswidrig nicht ausgezahlt werde, auf die zivilrechtliche Klärung zu verweisen.

**Dr. Greve** schlägt folgende redaktionelle Änderung des Vorschlags des Ausschusses vor:

*„§ 23 BORA wird am Ende wie folgt ergänzt:*

*(...) und ein von ihm errechnetes Guthaben auszuzahlen.“*

Dieser Formulierungsvorschlag berücksichtige, dass nicht zwingend ein Guthaben errechnet werde.

**RA Schons** übernimmt diese redaktionelle Änderung zum Antrag des Ausschusses.

**RA Filges** bittet um ein Stimmungsbild zum Antrag des Ausschusses 3 in der Fassung des Antrags von Dr. Greve.

**(dafür: 61)**

**RA Filges** stellt nunmehr den Antrag gem. § 191d Abs. 3 BRAO zur satzungsändernden Abstimmung:

*„§ 23 BORA wird am Ende wie folgt ergänzt:*

*(...) und ein von ihm errechnetes Guthaben auszuzahlen.“*

**(angenommen; dafür 60, dagegen 2, Enthaltungen 2)**

**RA Filges** stellt fest, dass der vorgenannte Antrag des Ausschusses 3 mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden sei.

## **6. Ausschuss 5 (Aus- und Fortbildung)**

### **Bericht aus dem Ausschuss**

**Dr. Wagner:** Der Ausschuss 5 habe sich in der derzeitigen Wahlperiode der Satzungsversammlung in bisher vier Sitzungen mit der Frage der allgemeinen anwaltlichen Fortbildungspflicht befasst. Er habe dabei die Arbeitsergebnisse des Ausschusses aus der letzten Wahlperiode der Satzungsversammlung einbezogen.

Der Ausschuss habe sich dabei vor allem mit der Frage befasst, wie eine nähere Ausgestaltung der Fortbildungspflicht aussehen könnte. Dabei seien zahlreiche, teilweise gegenläufige Aspekte zu berücksichtigen, insbesondere:

- die Berufsausübungsfreiheit des einzelnen Anwalts, die sich auch auf die Fortbildung erstrecke,

- die Gebiete, auf denen die Fortbildung zu erfolgen habe,
- die Art und Weise der Fortbildung und
- die Mindestdauer der Fortbildung.

Das bisherige Ergebnis der Ausschussberatungen sehe wie folgt aus: Bei der Erfüllung der gesetzlichen Fortbildungspflicht könne der Rechtsanwalt vor dem Hintergrund seiner Berufsausübungsfreiheit selbst entscheiden, auf welchen Gebieten er sich fortbilde. Die Mindestdauer der Fortbildung solle 40 Stunden jährlich betragen. Der Rechtsanwalt könne, ebenfalls mit Blick auf seine Berufsausübungsfreiheit, die Art und Weise der Fortbildung frei bestimmen, jedoch mit der Maßgabe, dass mindestens zehn Stunden auf Fortbildungsveranstaltungen mit Teilnahmenachweis entfallen. Das bedeute, dass von den 40 Stunden Fortbildungspflicht nur 10 Stunden nachzuweisen seien. Habe der Rechtsanwalt als Fachanwalt an Fortbildungsveranstaltungen nach § 15 FAO teilgenommen, werde diese Teilnahme mit fünf Stunden auf die vorgenannte Mindestdauer von zehn Stunden Fortbildungsveranstaltungen im Rahmen der allgemeinen Fortbildungspflicht angerechnet. Die Erfüllung der Fortbildungspflicht sei der Rechtsanwaltskammer auf Verlangen nachzuweisen. Die Regelungen betreffend die Mindestdauer der allgemeinen Fortbildungspflicht und die Pflicht zum Nachweis auf Verlangen gelte für Berufsanfänger erst nach Ablauf von drei vollen Kalenderjahren nach Ablegung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung.

Die Arbeit der Satzungsversammlung zu der Frage, wie die allgemeine Fortbildungspflicht in der BORA näher ausgestaltet werden könnte, könne allerdings praktische Relevanz nur entfalten, wenn die Satzungsversammlung eine entsprechende Satzungscompetenz habe. Das sei derzeit unzweifelhaft nicht der Fall. In der Satzungscompetenznorm des § 59b BRAO sei die allgemeine Fortbildungspflicht nicht enthalten.

Aus diesem derzeitigen Regelungszustand ergeben sich nach Meinung des Ausschusses zwei Fragen: Die erste Frage sei, ob eine nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht – gleichgültig, durch wen – rechtspolitisch erforderlich oder zumindest geboten sei. Dies sei nach Meinung des Ausschusses der Fall.

Die allgemeine Fortbildungspflicht als Grundpflicht des Rechtsanwalts nach § 43a Abs. 6 BRAO diene der Sicherung der Qualität im einzelnen Mandat des einzelnen Anwalts. Insofern gebe es Anlass zur Besorgnis, da nach einer 2007 veröffentlichten Studie des Soldan-Instituts "Mandanten und ihre Anwälte" 91 % der Mandanten mit der Kompetenz ihrer Rechtsanwälte zufrieden waren, was andererseits bedeute, dass 9 % unzufrieden waren. Ungeachtet des Ansehens, dessen sich die Anwaltschaft als Beruf insgesamt erfreue, ist eine Unzufriedenheitsquote von 9 % eine Größenordnung, der man rechtspolitisch zu denken geben müsse. Wie hoch die Unzufriedenheitsquote sein müsse, damit rechtspolitisches Handeln erforderlich oder zumindest geboten sei, lasse sich nicht allgemeingültig beantworten. Andererseits könne eine Unzufriedenheitsquote von 9 %, was die Kompetenz der von den Befragten eingeschalteten Anwälte angehe, nicht einfach negiert werden.

Vor diesem Hintergrund komme dem zweiten Argument für eine nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht nach Meinung des Ausschusses gesteigerte und besonders große Bedeutung zu. Dieses Argument hebe nicht ab auf die Sicherung der Qualität im einzelnen Mandat des einzelnen Anwalts. Es nehme vielmehr generalisierend den Gedanken der anwaltlichen Qualität im Gesamtsystem der Rechtspflege in den Blick.

Das Gesetz stelle durch die beiden Ausbildungsphasen Studium und Referendardienst, an deren Ende jeweils ein Staatsexamen steht, sicher, dass als Anwalt nur der zugelassen werde, der über das

Qualitätsniveau verfügt, das angesichts der Bedeutung der Rechtspflege und des Mandantenschutzes erforderlich sei. Dieser im System vorgesehene Qualitätsschutz rechtfertige die Schranken beim Zugang zum Beruf. Nach erfolgter Zulassung zum Beruf spiele der Qualitätsgedanke systemisch praktisch keine Rolle mehr. Die allgemeine Fortbildungspflicht als anwaltliche Grundpflicht stehe auf dem Papier. Sie sei schon allein mangels jeglicher inhaltlicher Ausgestaltung normativ nicht durchsetzbar. Die allgemeine Fortbildungspflicht sei systemisch nicht effektiv. Systemisch gesprochen können selbst die eklatantesten Fälle von Nicht-Fortbildung keine Konsequenzen nach sich ziehen.

Das Anwaltsmonopol werde gegenüber anderen Beratungsberufen mit der großen Bedeutung gerechtfertigt, die die Qualität der Mandatsbearbeitung durch Anwälte für die Belange der Rechtspflege und des Mandantenschutzes habe. Diese Qualität werde aber systemisch nur beim Zugang zum Beruf gesichert, nicht aber nach erfolgtem Berufszugang. Daraus ergebe sich die Gefahr des Vorwurfs, dass das Argument der Qualitätssicherung im System nur dem Schutz vor unliebsamer Konkurrenz beim Berufszugang diene, nicht aber dem nachhaltigen Schutz von Rechtspflege und Mandanten.

Nach Meinung des Ausschusses habe die Kommission in Brüssel und die deutsche Monopolkommission diese systemische Qualitätsschutzlücke zu Recht kritisiert.

Wenn die derzeit geltende hohe Schranke für den Zugang zum Anwaltsberuf und das Anwaltsmonopol auf Dauer Bestand haben sollen, müsse deshalb die derzeit bestehende normative Schutzlücke in der systemischen Qualitätsabsicherung geschlossen werden. Mit anderen Worten, die allgemeine Fortbildungspflicht müsse soweit näher ausgestaltet werden, dass sie hinreichend effektiv werden könne.

Nach Überzeugung des Ausschusses stehe dem die Freiheit des Anwaltsberufes nicht entgegen. Wie jede Freiheit könne auch die Berufsausübungsfreiheit eines Rechtsanwalts, zu der auch die Freiheit in der Ausgestaltung der Fortbildung gehöre, aus hinreichenden Gründen des Gemeinwohls beschränkt werden. So erkläre sich die nähere und rechtsverbindliche Ausgestaltung der Fortbildungspflicht für Fachanwälte, für Wirtschaftsprüfer und für Vertragsärzte. Letztere haben übrigens gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung nachzuweisen, dass sie im Rahmen ihrer allgemeinen Fortbildungspflicht innerhalb eines Nachweiszeitraums von fünf Jahren mindestens 250 Fortbildungspunkte bei durch die Landesärztekammern akkreditierten Veranstaltern (!) gesammelt haben. Diese Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht sei wesentlich strenger und anspruchsvoller als das, was Ausschuss 5 mit Blick auf die nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht von Rechtsanwältinnen im Auge habe.

Entscheidend und festzuhalten sei in diesem Zusammenhang Folgendes:

Die anwaltliche Berufsausübungsfreiheit stehe der näheren Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht nicht entgegen. Wenn schon § 15 FAO bei Fachanwälten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne, sei erst recht eine nähere Ausgestaltung der allgemeinen anwaltlichen Fortbildungspflicht verfassungsrechtlich bedenkenfrei. Die anwaltliche Berufsausübungsfreiheit stehe somit der näheren Ausgestaltung der allgemeinen anwaltlichen Fortbildungspflicht nicht entgegen. Sie sei nur bei dieser näheren Ausgestaltung angemessen zu berücksichtigen.

Wenn somit nach Meinung des Ausschusses feststehe, dass eine nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht zumindest aus Gründen der systemischen Konsequenz erforderlich und verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sei, ergebe sich die zweite Frage, wer die nähere

Ausgestaltung vornehmen sollte, der Gesetzgeber in der BRAO oder die Satzungsversammlung in der BORA. Nach Überzeugung des Ausschusses sei letzteres die eindeutig bessere Möglichkeit.

Die Satzungsversammlung könne auf rechtstatsächliche Entwicklungen und rechtspolitische Notwendigkeiten schneller reagieren, als der Bundesgesetzgeber. Vor allem wäre nicht einzusehen, weshalb § 59b BRAO der Satzungsversammlung einerseits die Satzungscompetenz zur näheren Ausgestaltung der allgemeinen Berufspflicht des § 43 BRAO (gewissenhafte Berufsausübung) sowie der ersten fünf Grundpflichten nach § 43a einräume (Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Sachlichkeit, keine Vertretung wegen widerstreitender Interessen und sorgfältiger Umgang mit anvertrauten Vermögenswerten), andererseits aber nicht die Kompetenz für die nähere Ausgestaltung auch der allgemeinen Fortbildungspflicht geben würde. Würde der Gesetzgeber abweichend von der Vorgehensweise im derzeitigen § 59b BRAO die nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht selbst vornehmen, anstatt sie der Satzungsversammlung zu überlassen, könne das nur als Ausdruck von Unzufriedenheit und Misstrauen gegenüber der Satzungsversammlung angesehen werden.

Zusammenfassend sei nach Meinung des Ausschusses eine normative Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht erforderlich, und diese sollte durch die Satzungsversammlung geleistet werden. Das erfordere eine entsprechende Erweiterung der Satzungsermächtigung nach § 59b BRAO.

Der Ausschuss erarbeite derzeit den Entwurf eines entsprechenden Resolutionsantrages, mit dem die Satzungsversammlung den Gesetzgeber auffordere, § 59b BRAO aus den genannten Gründen zu ändern. Ein entsprechender Entwurf sollte in der Sitzung des Ausschusses am 13.03.2014 beraten werden.

Der Ausschuss habe das Ziel, in der nächsten Plenumsitzung beide Teile seiner Arbeit vorzulegen, den genannten Entwurf einer Resolution in Richtung Gesetzgeber zwecks Änderung der BRAO einerseits, damit die Satzungsversammlung die erforderliche und vom Ausschuss gewünschte Satzungscompetenz erhält, und den Vorschlag des Ausschusses dafür, wie die allgemeine Fortbildungspflicht in einer neuen Vorschrift der BORA ausgestaltet werden sollte. Der Resolutionsvorschlag wäre von der Satzungsversammlung zu verabschieden. Die neue BORA-Bestimmung diene einstweilen nur zur Kenntnisnahme, wie die nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht aussehen könne. Diese Ausgestaltung könne – von dieser oder von der nächsten Satzungsversammlung – erst verabschiedet werden, wenn vorher der Gesetzgeber dafür die entsprechende gesetzliche Grundlage geschaffen habe.

Der Ausschuss 5 der 5. Satzungsversammlung schließe mit der Bitte, dass die Satzungsversammlung diesen Bericht zustimmend zur Kenntnis nimmt und den Ausschuss 5 beauftragt, auf dieser Grundlage seine Arbeit fortzusetzen.

**Prof. Ewer:** Er danke dem Ausschuss für den hervorragenden Vorschlag. Die allgemeine Fortbildungspflicht sei ein schwieriges Thema. Jedoch müsse man sich fragen, was notwendig sei, um das Rechtsmonopol der Anwaltschaft zu sichern.

Die allgemeine Fortbildungspflicht sei auch eine Frage des Verbraucherschutzes. Frappierend sei in diesem Zusammenhang, wie schlecht die Qualität von Anwälten von Verbrauchern eingeschätzt werden könne. Die von Dr. Wagner angesprochene Unzufriedenheitsquote sei in dieser Diskussion nicht ausschlaggebend. Grundsätzlich müsse durch ein System eine bestimmte Mindestqualität für die Verbraucher und für die Mandanten sichergestellt werden.



Letztlich sei die Arbeit des Ausschusses sehr gut, um ein effektives System der allgemeinen Fortbildungspflicht einzuführen. Der begangene Weg sollte weiter beschritten werden.

**Dr. Greve:** Er wolle nachfragen, ob die allgemeine Fortbildungspflicht für Fachanwälte nach Abzug der 5 Stunden dann 35 Stunden betrage. Durch das Protokoll, welches er vorab gelesen habe, sei ihm dies nicht hinreichend klar geworden.

**Dr. Wagner:** Wenn der Rechtsanwalt als Fachanwalt an einer Fortbildungsveranstaltung nach § 15 FAO teilgenommen habe, werde diese Teilnahme mit fünf Stunden auf die vorgenannte Mindestdauer von zehn Stunden Fortbildungsveranstaltungen im Rahmen der allgemeinen Fortbildungspflicht angerechnet. Der Fachanwalt habe damit nur noch 5 Stunden nachzuweisen.

**RAuN Schons:** Er stimme dem von Ausschuss erarbeiteten Vorschlag grundsätzlich zu. Auch er meine, dass die von Dr. Wagner angesprochene Unzufriedenheitsquote in einer Diskussion über die allgemeine Fortbildungspflicht nicht ausschlaggebend sei. Der hohe Anspruch, den die Anwaltschaft an sich stelle, müsse nach außen getragen werden.

Zudem möchte er an einen Vortrag von Prof. Ewer zu diesem Thema erinnern, der viel Zustimmung, insbesondere auch in der Kammerversammlung, erlangt habe. Die Anwaltschaft sei bereit für dieses Thema.

*RA Filges stellt im Rahmen eines Meinungsbildes fest, dass die Satzungsversammlung den Bericht des Ausschusses 5 zustimmend zur Kenntnis nimmt und den Ausschuss beauftragt, auf dieser Grundlage seine Arbeit fortzusetzen.*

## 7. Ausschuss 6 – Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz

### Vorschlag zur Änderung des § 2 BORA – Verschwiegenheit

**Prof. Gasteyer:** Der Ausschuss 6 schlage vor, § 2 BORA wie folgt zu ändern:

#### *§ 2 Verschwiegenheit*

1. *Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit nach § 43a Abs. 2 BRAO verpflichtet und berechtigt. Dies gilt auch nach Beendigung des Mandats.*
2. *Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit liegt nicht vor, soweit das Gesetz oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz eine Ausnahme fordert oder zulässt.*
3. *Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts*
  - a) *sozialadäquat ist,*
  - b) *mit Einwilligung des Mandanten erfolgt oder*
  - c) *zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich ist, insbesondere zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder zur Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache.*

4. *Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, auch soweit sie nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für ihn tätig sind.*
5. *Abs. 4 gilt auch hinsichtlich sonstiger Personen, deren Dienste der Rechtsanwalt zu seiner Unterstützung in Anspruch nimmt und*
  - a) *denen er verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zur Kenntnis gibt oder*
  - b) *die sich gelegentlich ihrer Leistungserbringung Kenntnis von verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen verschaffen können.*
6. *Handelt es sich bei einer in Abs. 5 genannten Person um ein Unternehmen, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dieses Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, dass das Unternehmen seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten muss.*
7. *Abs. 5 lit. b) und Abs. 6 gelten nicht bei solchen Dienstleistungen, bei denen die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Art der Dienstleistung offensichtlich ist.*
8. *Der Rechtsanwalt darf Mitarbeiter nach Abs. 4, sonstige Personen nach Abs. 5 und Unternehmen nach Abs. 6 zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen nicht hinzuziehen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben.*
9. *Die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.*

Es sei ihm eine Freude, dem Plenum die Ergebnisse der Arbeit des Ausschusses 6 vorzustellen, damit sie besprochen und abgestimmt würden. Der Ausschuss habe mehrfach getagt, gut vorbereitet diskutiert und sich die Vorlage nicht leicht gemacht. Er möchte sich bei dieser Gelegenheit bei den Mitgliedern des Ausschusses für ihre Arbeit zum Entwurf zu § 2 BORA bedanken.

Die Ausgangslage der Arbeit des Ausschusses 6 sei der Beschluss der Satzungsversammlung vom 15.04.2013 gewesen: *Die Satzungsversammlung bittet den Ausschuss, auf Grundlage des Berichtsentwurfs des Ausschusses 6 mit Stand vom 26.03.2013 einen konkreten Normenvorschlag mit Begründung zu erarbeiten.*

Dem Auftrag sei der Ausschuss 6 nachgekommen und schlage als Antrag vor, § 2 BORA neu zu fassen. Der Wortlaut des § 2 BORA sei mit SV-Mat 39/2013 versandt worden und liege dem Plenum als Synopse vor. Die allgemeine Begründung für den Reformbedarf sei bereits im April behandelt worden. Insoweit habe sich das Ergebnis nicht verändert. Zusammengefasst stelle es sich wie folgt dar: Die Grundlage von § 2 BORA „Verschwiegenheit“ sei § 59b Abs. 1 BRAO, wonach „das Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten“ in der Berufsordnung bestimmt werde. § 2 BORA sei seit Erlass der BORA im Jahre 1996 unverändert geblieben. Die Welt habe sich seitdem jedoch in vielfacher Hinsicht weiterentwickelt, so dass die Regelung des § 2 BORA nunmehr unvollständig sei.

Einige Beispiele zur Unvollständigkeit des § 2 BORA: Dass die Verschwiegenheitspflicht nicht gelte, soweit höherrangiges Recht Ausnahmen zulasse (z. B. die Meldepflicht nach dem

Geldwäschegesetz), sei selbstverständlich. Die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis und die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache seien Unterfälle des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen (vgl. § 193 StGB für den Bereich des Ehrenschatzes). Andere Unterfälle seien in § 2 Abs. 3 BORA hingegen nicht angesprochen. Nicht angesprochen werde von § 2 Abs. 3 BORA die für die Praxis besonders wichtige Einwilligung des Mandanten. Und dies, obwohl der Mandat Herr des Geheimnisses sei.

Insgesamt sei somit festzustellen, dass die Satzungsversammlung im Jahr 1996 mit § 2 BORA eine Regelung erlassen habe, die vor dem Hintergrund der damaligen Gegebenheiten nur in einigen Teilfragen „das Nähere“ geregelt habe. Somit habe die Anwaltschaft derzeit nur die Möglichkeit, aber auch die Aufgabe, die Konkretisierung der Verschwiegenheitspflicht in § 2 BORA fortzuschreiben und "das Nähere" zu bestimmen. Indem sie das tue, werde die Satzungsversammlung ihrem Satzungsauftrag nach § 59b Abs. 1 BRAO gerecht.

Und nun zur Begründung im Einzelnen.

#### **1. Zu § 2 Abs. 1 BORA-E (Recht und Pflicht zur Verschwiegenheit):**

*„Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit nach § 43a Abs. 2 BRAO verpflichtet und berechtigt. Dies gilt auch nach Beendigung des Mandats.“*

Die vorgeschlagene Änderung zu § 2 BORA sei im Wesentlichen redaktionell. Neu sei der Verweis auf § 43a Abs. 2 BRAO insgesamt, und nicht nur (an anderer Stelle) auf dessen Sätze 1 und 2. Der wichtige Satz 3 lautet

*„Das gilt nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung unterliegen.“*

Die Feststellung, dass der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit berechtigt sei, bleibe natürlich Kern der Aussage. Und den derzeitigen § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz BORA (Fortdauer über Mandatsende hinaus) habe der Ausschuss mit aufgenommen; insoweit habe also keine inhaltliche Änderung stattgefunden.

§ 2 Abs. 1 Satz 2 BORA-E entspreche dem derzeitigen § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz BORA.

#### **2. Zu § 2 Abs. 2 BORA-E (Kein Verstoß gegen die Verschwiegenheit allgemein)**

*„Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit liegt nicht vor, soweit das Gesetz oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz eine Ausnahme fordert oder zulässt.“*

Diese Regelung regle systematischer, umfassender und auch sprachlich klarer als die geltende Fassung von § 2 Abs. 3 BORA, wann kein Verstoß gegen die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht vorliege.

Als Gründe, weshalb kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht vorliege, nenne die Neufassung anders als derzeit nur das Gesetz und allgemeine Rechtsgrundsätze. Auf die bisherige Nennung auch der Berufsordnung werde verzichtet, weil sie tautologisch sei und weil die Berufsordnung keine vom Gesetz und von allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht gedeckte Ausnahmeregelung treffen könne.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 BORA-E spreche erstmals ausdrücklich die beiden Alternativen an, dass die Offenlegung als Pflicht gefordert werde oder ohne Vorliegen einer solchen Pflicht zulässig sei.

### 3. Zu § 2 Abs. 3 BORA-E (Entfallen eines Verstoßes insbesondere in bestimmten Fällen)

*„Ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts*

- a) *sozialadäquat ist,*
- b) *mit der ausdrücklichen, stillschweigenden oder mutmaßlichen Einwilligung des Mandanten erfolgt oder*
- c) *durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen erfordert ist, insbesondere die Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache.“*

§ 2 Abs. 3 BORA-E nenne die wichtigsten Fälle, in denen kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht vorliege. Das Wort „insbesondere“ stelle sicher, dass die Aufzählung dieser Fälle nicht abschließend sei.

### 4. Zu § 2 Abs. 3 lit. a) BORA-E (Sozialadäquanz)

In diesem Buchstaben liege der erste Höhepunkt des Antrags des Ausschusses 6. Über die wesentlichen Gründe habe das Plenum bereits gesprochen. Die Erläuterung des Begriffs „Sozialadäquanz“ werde wie folgt zusammengefasst:

- Einklang mit anerkannten Verhaltensmustern
- Verhalten sozial unverdächtig
- von einem erheblichen Teil der Allgemeinheit gebilligt
- kein kurzfristiges Phänomen
- verfestigtes Verhaltensmuster.

Wenn ein Verhalten sozialadäquat sei, erübrige sich die Anwendung der sonstigen Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitsausschlussgründe (z. B. Einwilligung). Was sozialadäquat sei, könne tatbestandlich nicht verboten sein. Im anwaltlichen Berufsrecht müsse der Begriff der Sozialadäquanz unter Berücksichtigung des anwaltspezifischen Normengefüges bestimmt werden, d. h. unter Würdigung der besonderen Pflichtenstellung des Rechtsanwalts und des hohen Stellenwerts der anwaltlichen Verschwiegenheit. Andererseits könne die anwaltliche Welt sich nicht von der Gesamtentwicklung der Gesellschaft abkoppeln, die durch zunehmende Arbeitsteiligkeit, Technologiesierung und Internationalisierung gekennzeichnet sei.

Zur Einschaltung Dritter allgemein:

Der Rechtsanwalt dürfe sich der Hilfe Dritter bedienen. Das gelte zunächst für die Einschaltung Dritter in die laufende Mandatsbearbeitung. Wenn man argumentiere, dabei müsse es sich stets um Angestellte des Rechtsanwalts handeln, wäre das zu eng (und nicht nur realitätsfremd). Es sei deshalb beispielsweise nicht a priori unzulässig, Schriftgut in der Anwaltskanzlei von externen (statt

kanzleiangestellten) Schreibkräften erledigen zu lassen. Die Frage könne nur sein, welche Pflichten den Rechtsanwalt in einem solchen Fall treffen würden. Es gebe einige Beispiele für die Einschaltung Dritter, bei denen aus Sicht des Mandanten ein verfestigtes Verhaltensmuster vorliege, er also gar keine Bitte des RA um ausdrückliche Zustimmung erwarte:

- Hinzuziehung von Sozien/angestellten Rechtsanwälten,
- externe Schreibkräfte,
- mandatsbedingte Übersetzung von Schriftstücken.

In diesen Fällen bleibe der aus der Sicht der Rechtspflege und des Mandanten wichtige Verschwiegenheitsschutz bestehen, denn alle vorgenannten Personen seien als eigene Berufsträger und/oder als Anwaltsgehilfen im Mandat zur Verschwiegenheit verpflichtet und zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Das Ganze gelte natürlich nicht, wenn der Mandant ausdrücklich wünsche, dass der Kreis der Wissenden eng eingegrenzt sei. Dieser Wunsch habe Vorrang vor allem. Hierin liege die Grenze der Sozialadäquanz.

Er werde im Folgenden ein Gegenbeispiel zu dieser These erläutern. Wenn ein Rechtsanwalt zu z. B. technischen Einzelfragen einen externen Sachverständigen hinzuziehe, würden Verschwiegenheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht auch für einen solchen Sachverständigen gelten, wenn nicht schon aus dessen eigenem Berufsrecht, so jedenfalls aus seiner Stellung als berufsmäßiger Gehilfe des Rechtsanwalts. Das dem Anwalt bzw. der Sozietät erteilte Mandat sei jedoch als Dienstleistung höherer Art höchstpersönlich. Er könne es nicht einfach weitergeben. Die Einschaltung externer Sachverständiger könne deshalb wohl nicht als verfestigtes Verhalten und damit sozialadäquat angesehen werden. Sie bedürfe vielmehr der Einwilligung des Mandanten gleich welcher Form.

Das nächste Fallbeispiel finde außerhalb der anwaltlichen Mandatsbearbeitung statt aber unter Offenlegung der für die Leistungserbringung erforderlichen geheimnisgeschützten Informationen. In diese Gruppe würden z. B. die Überwachung der Zahlungseingänge auf Honorarrechnungen für die anwaltliche Tätigkeit (meist durch kanzleieigenes Personal), die Führung der Bücher und die Vorbereitung der Steuererklärungen (kanzleieigenes Personal oder externe Steuerberater) fallen. Für die Erfüllung ihrer Aufgaben würden diesen Personen im erforderlichen Umfang mandatsgeheimnisgeschützte Informationen zur Kenntnis gegeben. Auch diese Einschaltung Dritter entspreche einem allgemeinen und auch für Anwälte akzeptierten Verhaltensmuster, so dass die Einschaltung sozialadäquat sei. Würde der Rechtsanwalt den Mandanten vor der Beauftragung fragen, ob er mit derartigen Diensten einverstanden sei, würde dies bei dem Mandanten auf Unverständnis stoßen.

Auf die Verschwiegenheitspflicht und das Zeugnisverweigerungsrechte der eingeschalteten Personen käme es nicht an, da sich diese aus ihrer eigenen berufsrechtlichen Stellung ergeben würden (z. B. Steuerberater) und nicht aber aus der Stellung als Anwaltsgehilfe, denn diese Personen seien nicht in die Mandatsbearbeitung eingeschaltet. Das mache aber die Einschaltung nicht unzulässig. Auf die Pflichten, die der Rechtsanwalt wegen der Einschaltung dieser Dritten habe, käme er später zu sprechen.

Ein weiteres Fallbeispiel sei die Einbindung von Dritten, die außerhalb der Mandatsbearbeitung und ohne Kenntnissgabe von Informationen aber mit der Möglichkeit, bei Gelegenheit der Leistung davon Kenntnis zu nehmen. Von dieser Gruppe seien insbesondere folgende Personen erfasst:

- die Reinigung der Kanzleiräume durch kanzleiinterne oder –externe Reinigungskräfte
- die Aufstellung, Installation und Wartung von technischen Einrichtungen einschließlich ITK
- Fotokopieren und Einscannen sowie die Vernichtung von Mandatsakten.

An diese außerhalb der eigentlichen Mandatsbearbeitung liegenden Tätigkeiten denke ein Mandant bei der Mandatserteilung in aller Regel nicht. Er mache sich darüber keine Gedanken. Deswegen könne man nicht überzeugend mit einer stillschweigenden Einwilligung argumentieren. Er wäre aber völlig perplex, wenn man ihn oder sie um die Zustimmung bitten würde (z. B. Aufstellen eines PCs). Auch hier liege ein anerkanntes Verhaltensmuster vor, so dass Sozialadäquanz gegeben sei. Die Inanspruchnahme von Kommunikations- und Informationsdienstleistungen falle an sich auch in diese Dienstleistungsgruppe, sie werde jedoch separat behandelt.

Die Inanspruchnahme Dritter für Kommunikations- und Informationsdienstleistungen:

Auch bei dieser Kategorie handele es sich um Dienstleistungen, bei denen der Leistungserbringer für die Erbringung seiner Leistung keine Kenntnis geheimnisgeschützter Informationen benötige, bei denen er aber die Möglichkeit habe, von solchen Informationen Kenntnis zu nehmen. In den ausführlichen Begründungen des Ausschusses zu dem Vorschlag werde deutlich, dass schon die Urform der menschlichen Kommunikation, das gesprochene Wort, nie absolut sicher gewesen sei. Hier sei auf das Sprichwort "Der Lauscher an der Wand hört seine eigene Schand" hingewiesen oder auf das „Fräulein vom Amt“.

Seit jeher habe man die im Lauf der Zeit ändernden Kommunikationsmethoden akzeptiert und kein Problem mit der anwaltlichen Verschwiegenheit gesehen, wenn auch ein Rechtsanwalt sie in der gesellschaftlich akzeptierten Form nutzte. Die Gesellschaft verlasse sich darauf, dass die Vorschriften und gesellschaftlichen Normen der Vertraulichkeit eingehalten würden. Die menschliche Gesellschaft sei in ihrer Arbeitsteiligkeit ohne ein Grundvertrauen in das rechtskonforme Verhalten aller Beteiligten nicht denkbar, und dieses Vertrauen dürfe auch ein Rechtsanwalt haben.

Diese Grundtatsache gelte auch mit Blick auf den heutigen Stand der Kommunikationstechnologie. Auch nach dem Bekanntwerden des NSA-Skandals hätten Rechtsanwälte weiter E-Mails versandt und telefoniert.

Er würde dies gerne anhand eines Beispiels verdeutlichen: Als vor über zehn Jahren diskutiert worden sei, ob ein Rechtsanwalt ohne ausdrückliche Einwilligung des Mandanten unverschlüsselte E-Mails versenden dürfe, seien diese Zusammenhänge nicht in den Blick genommen worden; die Diskussion sei geführt worden, als ob die älteren Kommunikationsarten absolut abgreifsicher wären. Aber bereits damals sei gesagt worden, wenn der Mandant seine Mails unverschlüsselt sende, könne berufsrechtlich vom Anwalt keine Verschlüsselung verlangt werden. Der Sache nach sei das das Argument der Sozialadäquanz. Der unverschlüsselte E-Mailverkehr entspreche einem allgemein verfestigten Verhaltensmuster. Dass die Gefahr des unbefugten Abgreifens bestehe, beseitige nicht die Sozialadäquanz des E-Mailverkehrs.

Die vorstehenden Ausführungen würden zeigen, dass sich über die Zeitachse mit den technischen Kommunikationsmöglichkeiten auch die Verhaltensmuster in der Kommunikation geändert hätten. Wenn neue Kommunikationsmöglichkeiten am Markt Erfolg haben würden, führten sie rasch zu allgemein anerkannten Verhaltensmustern, auch was ihre Nutzung durch Rechtsanwälte angehe. Die Frage könne nur sein, ob und gegebenenfalls welche berufsrechtlichen Pflichten einen Rechtsanwalt treffen würden, der diese Kommunikationsmöglichkeiten nutze. Darauf komme er später zurück.

Datenspeicherung:

Über die Speicherung von Daten in der sogenannten „Wolke“ habe das Plenum mehrfach gesprochen. Er verweise auf die Präsentation von Herrn Kollegen Dietzel. Zahlreiche Kollegen würden bereits jetzt Daten in der „Cloud“ speichern, z. T. würden speziell für Anwälte geschriebene IT-Programme das ausdrücklich vorsehen.

Die Daten würden in einem Server im In- oder Ausland gespeichert, bis sie auf Weisung des Absenders an diesen oder an einen vom Absender bestimmten Empfänger weiterbefördert würden. Inhaltlich sei dies nichts anderes als eine Nutzung der modernen Telekommunikationsmittel mit zwischenzeitlicher Speicherung der Daten. Alle vorstehenden Ausführungen zur Nutzung der modernen Telekommunikationsmittel würden deshalb auch hier gelten.

Damit sage der Ausschuss 6 nicht, dass Cloud Computing sozial adäquat und damit unbedenklich sei. Er erläutere aber das juristische Rüstzeug, mit dem diese Frage beantwortet werden müsse. Der Ausschuss 6 biete in dem Vorschlag einen Ansatz an, der für sämtliche Fragestellungen tauglich sei. Und wenn man feststellen könne, dass Cloud Computing sozial adäquat sei, also ein verfestigtes Verhaltensmuster bestehe, müsse der Rechtsanwalt sich dann der Möglichkeiten des Cloud Computing bedienen können, denn wenn es sozial adäquat sei, könne ihm diese technische Möglichkeit nicht verschlossen bleiben.

#### **5. Zu § 2 Abs. 3 lit. b) BORA-E (Einwilligung des Mandanten)**

Diese Bestimmung spreche, anders als der derzeitige § 2 Abs. 3 BORA, ausdrücklich die Einwilligung des Mandanten als einen Grund an, weshalb eine Verletzung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht entfallen könne. Diese ausdrückliche Erwähnung erscheine wegen der großen Bedeutung der Einwilligung des Mandanten geboten.

#### **6. Zu § 2 Abs. 3 lit. c) BORA-E (Wahrnehmung berechtigter Interessen)**

Entsprechendes gelte für die Wahrnehmung berechtigter Interessen. Es sei keine inhaltliche Änderung geplant. Die Änderung in § 2 BORA sei rein redaktionell.

#### **7. Zu § 2 Abs. 4-8 BORA-E (Verschwiegenheitsschutz Pflichten bei Einschaltung Dritter)**

Der Ausschuss 6 gehe davon aus, für die Absätze 4 – 8 eine Regelung getroffen zu haben, die es ermögliche, alle offenen Fragen zu klären. Es dürfe dem Ausschuss nicht vorgeworfen werden, nicht umfassend gedacht zu haben.

- „4. *Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, auch soweit sie nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für ihn tätig sind.*
5. *Abs. 4 gilt auch hinsichtlich sonstiger Personen, deren Dienste der Rechtsanwalt zu seiner Unterstützung in Anspruch nimmt und*
  - a) *denen er verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zur Kenntnis gibt oder*
  - b) *die sich gelegentlich ihrer Leistungserbringung Kenntnis von verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen verschaffen können.*

6. *Handelt es sich bei einer in Abs. 5 genannten Person um ein Unternehmen, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dieses Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten, dass das Unternehmen seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten muss.*
7. *Abs. 5 lit. b) und Abs. 6 gelten nicht bei solchen Dienstleistungen, bei denen die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Art der Dienstleistung offensichtlich ist.*
8. *Der Rechtsanwalt darf Mitarbeiter nach Abs. 4, sonstige Personen nach Abs. 5 und Unternehmen nach Abs. 6 zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen nicht hinzuziehen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen sich konkrete Zweifel an der mit Blick auf die Verschwiegenheitspflicht erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und nach Überprüfung verbleiben."*

In der letzten Plenumssitzung habe er berichtet, dass sich der Ausschuss 6 Gedanken mache, was die aus der Nutzung sozialadäquater Einschaltung Dritter folgenden Pflichten seien. Sie seien bisher in der BORA zum Teil aufgeführt. Das genüge aber nicht. Die Ausschussmitglieder könnten als Anwälte nicht versuchen, einerseits diejenigen Bestimmungen umfassend zu formulieren, bei denen Rechtsanwälten kein Rechtsverstoß vorgeworfen werde, ohne zugleich diejenigen Regeln auszuformulieren, an denen die Anwaltschaft sich bereits jetzt – ungeschrieben – orientiere. Und weil sich die Anwaltschaft häufig bereits jetzt an ihnen orientiere, seien diese Pflichten, diese Selbstbindung, praxisnah, zumutbar und möglich.

Durch ihre Formulierung möchte der Ausschuss 6 gleichzeitig dem entgegenwirken, dass jemand anderes Pflichten ausformuliere, die weder praxisnah, noch zumutbar, noch umsetzungsfähig seien. Im Einzelnen:

- Der jetzige § 2 Abs. 4 BORA sei zu eng. Er sei auf die Personen beschränkt, die bei der eigentlichen anwaltlichen Tätigkeit mitwirkten. Zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten seien aber auch solche Mitarbeiter, die nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für den Rechtsanwalt tätig seien und deshalb nicht unter eine abgeleitete anwaltliche Verschwiegenheitspflicht fallen würden. Deshalb werde durch die Klarstellung im neuen § 2 Abs. 4 BORA der Klammerhinweis auf § 43a Abs. 2 BRAO gestrichen und klargestellt, dass die Regelung auch dann gelte, wenn die Mitarbeiter nicht im Mandat, sondern in sonstiger Weise für den Rechtsanwalt tätig seien.
- § 2 Abs. 5 BORA-E sei inhaltlich neu. Die Vorschrift betreffe vom Rechtsanwalt hinzugezogene externe Personen (Nicht-Mitarbeiter). Auch sie seien zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten. Insoweit gehe es um zwei Alternativen.

In lit. a) handele es sich um Personen, denen der Rechtsanwalt verschwiegenheitsgeschützte Tatsachen zwecks Erbringung ihrer Leistung zur Kenntnis gebe. Als Beispiel seien zu nennen selbständige Übersetzer oder Buchführungsdienstleister.

Bei lit. b) gebe der Rechtsanwalt den dienstleistenden Personen keine verschwiegenheitsgeschützten Tatsachen zur Kenntnis, diese Personen können sich aber bei ihrer Leistungserbringung Kenntnis von solchen Tatsachen verschaffen. Dies sei etwa der Fall beim externen Kopieren, Einscannen und Vernichten von Mandatsakten.



In allen diesen Fällen komme es wie bei Abs. 4 nicht darauf an, ob die Verschwiegenheitspflicht und die Zeugnisverweigerungsrechte des berufsmäßigen Anwaltsgehilfen zum Tragen kämen.

- § 2 Abs. 6 BORA-E sei ebenfalls inhaltlich neu, entspreche aber in weiten Strecken der bisherigen Handhabung. Er handle von der Verpflichtung und Anhaltung zur Verschwiegenheit in den Fällen, in denen nicht einzelne externe natürliche Personen zur Dienstleistung eingeschaltet würden, sondern Unternehmen, die ihrerseits ihre Mitarbeiter einsetzten. Der Ausschuss 6 würde in der Neufassung des § 2 BORA eine Lücke sehen, wenn diese Fallgestaltung nicht geregelt sei. In einem solchen Fall sei das Unternehmen mit der Maßgabe zur Verschwiegenheit zu verpflichten und anzuhalten, dass es seinerseits seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichten und anhalten müsse.
- § 2 Abs. 7 BORA-E sehe deshalb Ausnahmen für solche Dienstleistungen vor, bei denen die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Art der Dienstleistung offensichtlich sei. Eine gesetzliche Verpflichtung erübrige sich, wenn sie keinen zusätzlichen Schutz bewirke. Daher seien die Ausnahmen bei Dienstleistungen, bei denen die Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen sei, vorgeschrieben. Gesetzlich vorgesehen sei z. B. die Pflicht zur Geheimhaltung im Rahmen des Post- und Telekommunikationsgeheimnisses. Der Rechtsanwalt könne theoretisch seinen Vertragspartner verpflichten, dafür zu sorgen, dass in der gesamten Kommunikationskette derartige Ver- und Gebote auferlegt würden. Eine solche Pflicht würde aber wiederum nur Kopfschütteln auslösen, weil alle Telekommunikationsunternehmen bereits von sich aus auf dieser Grundlage arbeiteten. Vor allem könnte der Rechtsanwalt in keinem Fall feststellen, ob das von ihm in dieser Weise auferlegte Gebot bzw. Verbot tatsächlich eingehalten werde. Eine diesbezügliche berufsrechtliche Pflicht des Rechtsanwalts wäre somit von vornherein nicht geeignet, über den dienstleistungsimmanenten Schutz hinaus die Vertraulichkeit zusätzlich sicherzustellen.

Die zweite Ausnahme Offensichtlichkeit betreffe beispielsweise den Fall, dass der Rechtsanwalt einen verschlossenen Brief durch einen externen Fahrradboten zum Empfänger befördern lasse. Unter diese Ausnahme fielen auch die Inanspruchnahme von Dienstleistungen auf dem Gebiet der modernen Informations- und Kommunikationstechnologie.

Bei der Inanspruchnahme von Kommunikationsdienstleistungen ergäbe sich die Pflicht, den Inhalt der Kommunikation nicht zur Kenntnis zu nehmen und vertraulich zu behandeln, aus der Sache selbst, aus der Natur der Dienstleistung: Das zu übermittelnde Wort- und Zeichengut sei „ungeöffnet“ zu übermitteln und gegenüber Dritten geheim zu halten.

- In § 2 Abs. 8 BORA-E werde eine Regelung zur Auswahl der herangezogenen Dritten eingefügt. Der derzeitige § 2 Abs. 4 BORA enthalte hierzu keine Regelung.

Der Rechtsanwalt sei zwar schon im Eigeninteresse um eine sorgfältige Auswahl bemüht und eine unsorgfältige Auswahl könne zivilrechtliche Schadensersatzpflichten auslösen. Das betreffe aber eher die fachliche Qualifikation der hinzugezogenen Personen. Daneben stelle sich die Frage nach der Zuverlässigkeit dieser Personen, was die Beachtung der anwaltlichen Verschwiegenheit angehe. Die faktischen Möglichkeiten der verschwiegenheitsbezüglichen Überwachung seien äußerst begrenzt und unrealistische Anforderungen würden sich verbieten. Andererseits sei aber dem hohen Stellenwert der anwaltlichen Verschwiegenheit aus Gründen des Mandantenschutzes und der Rechtspflege Rechnung zu tragen.

Der Ausschuss 6 habe daher vor der Frage gestanden, wie die Überprüfung der Zuverlässigkeit gestaltet werde, ohne die Haftung des Rechtsanwalts übermäßig zu erweitern. Hintergrund sei

die Tatsache, dass die Einschaltung des Dritten zulässig sei. Der Rechtsanwalt dürfe nicht durch eine Erfolgshaftung wegen Fehlverhaltens des Dritten nachträglich in die Strafbarkeit rutschen.

Im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht werde von den Aufsichtsbehörden neben der fachlichen Qualifikation für die Aufgabe als Geschäftsleiter auch die Zuverlässigkeit der in Aussicht genommenen Person geprüft. Diese Art von Überprüfung auf die Hinzuziehung Dritter durch einen Rechtsanwalt übertragen zu wollen, ginge jedoch bereits im Ausgangspunkt zu weit. Zudem könne der Rechtsanwalt allenfalls ein polizeiliches Führungszeugnis verlangen, was aber schon weite Bereiche der Kleinkriminalität nicht abdecke, geschweige denn anderes Relevante. Über die im öffentlichen Recht häufige Lösung, Zuverlässigkeit durch Zertifizierung zu belegen, habe der Ausschuss 6 lange gesprochen. Er habe sich dann dagegen entschieden, denn Zertifizierung sei nicht für jede Tätigkeit denkbar und viele kleinere aber zuverlässige Anbieter würden deshalb oder aus Kostengründen ausgeschlossen. So könnten insbesondere kleinere Anbieter im Bereich des Reinigungspersonals nicht berücksichtigt werden.

Deshalb sehe der inhaltlich neue § 2 Abs. 8 BORA-E vor, dass der Rechtsanwalt niemanden zur Mitarbeit im Mandat oder zu sonstigen Dienstleistungen hinzuziehen dürfe, wenn ihm Umstände bekannt seien, aus denen sich konkrete Zweifel an der erforderlichen Zuverlässigkeit ergeben und sie nach Überprüfung fortbestehen würden. Sobald jedoch dem Rechtsanwalt Umstände bekannt würden, aus denen sich Zuverlässigkeitszweifel ergeben, greife § 2 Abs. 8 BORA-E ein. Der Rechtsanwalt dürfe die Person bzw. das Unternehmen nicht beauftragen.

#### **8. Zu § 2 Abs. 9 BORA-E (Schutz personenbezogener Daten)**

*„Die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.“*

Durch die Neuregelung werde klargestellt, dass das Datenschutzrecht neben dem Berufsrecht unberührt bestehen bleibe. Der Schutz von Informationen durch die anwaltsberufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht und der Schutz personenbezogener Daten seien zwei von der Schutzrichtung und Ausgestaltung unterschiedliche Regelungskreise. Die Befugnis, durch die Berufsordnung das Nähere zu regeln, habe die Satzungsversammlung nur hinsichtlich der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht nicht hinsichtlich der für alle, nicht nur für Rechtsanwälte geltenden Regelungen des Datenschutzrechts. Letztere bleibe von der Berufsordnung unberührt.

Dies werde, um Missverständnissen vorzubeugen, in Abs. 9 ausdrücklich ausgesprochen. Damit werde der Rechtsanwalt gleichzeitig darauf hingewiesen, dass neben der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht auch die datenschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten seien. Weil es sich um nach Schutzgut und Ausgestaltung unterschiedliche Regelungskreise handele, könne aus der Tatsache, dass in einem konkreten Fall kein datenschutzrechtlicher Verstoß vorliege, nicht rückgeschlossen werden, dass deshalb auch kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht gegeben sei und umgekehrt.

**RA Filges:** Er danke Prof. Gasteyer für die ruhige und gelassene Darstellung des Vorschlags des Ausschusses 6 zu § 2 BORA und dem Ausschuss für seine gute Arbeit.

**RAin Rick:** Der Ausschuss gehe auf Seite 10 seiner Begründung davon aus, dass der Vorschlag systematischer und umfassender sei, als der bisherige § 2 BORA. Ihrer Auffassung nach sei die neue Regelung lediglich umfassender als die bisherige. Die neue Vorschrift sei hingegen nicht systematischer. Durch die Einbindung des Begriffs der Sozialadäquanz werde die Tatbestands- und

die Rechtswidrigkeitsebene vermischt. Denn durch den Vorschlag werde nicht deutlich, auf welcher Ebene die Sozialadäquanz wirke. Sogar der BFH habe in einem aktuellen Urteil die Rechtsfolgen verwechselt. In § 203 StGB sei er nicht genannt, dennoch habe er Auswirkungen auf das Strafrecht. Damit stelle sich ihrer Auffassung nach bereits die Frage nach der Satzungscompetenz.

**RA Scharmer:** Seiner Meinung nach sei der Verweis auf § 43a Abs. 2 BRAO missglückt. Die Verschwiegenheitspflicht beziehe sich auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Mandats bekannt geworden sei. Der Ausschuss habe ausgeführt, dass der Mandant Herr des Geheimnisses sei. Die Regelungen der BRAO seien hingegen weitgehender: Danach unterlägen auch die Daten des Gegners der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Insoweit würde der Wertungswiderspruch zwischen § 43a BRAO und § 2 BORA durch den Vorschlag des Ausschusses nicht gelöst. Dieser Widerspruch habe zudem auch praktische Bedeutung. So trete bei der Rechtsanwaltskammer Hamburg immer wieder die Diskussion auf, ob ein Rechtsanwalt, der von einem Mandanten um sein Honorar betrogen worden sei, Strafanzeige gegen diesen stellen dürfe. Seiner Meinung nach dürfe dieser keine Strafanzeige stellen. Dies werde aber unterschiedlich gesehen.

Zudem habe er Schwierigkeiten, die Sozialadäquanz als Ausschlussgrund in Absatz 3 der Vorschrift zu akzeptieren. Deutschland sei zwar derzeit ein friedliches Land, aber dies könne sich ändern. Wie die Erfahrungen aus der Vergangenheit zeigten, sei dies mal anders gewesen. In totalitären Regimen könne es als sozialadäquat angesehen werden, Daten die unter das anwaltliche Verschwiegenheitsrecht fielen, dem Staat weiterzuleiten. Der Begriff öffne damit totalitären Regimen die Möglichkeit, auf dieses Recht zuzugreifen. Z. B. könne es in China als sozialadäquat angesehen werden, wenn der Rechtsanwalt staatlichen Stellen die Mandantendaten anvertraue. Deshalb sei es seiner Meinung nach gefährlich, diesen Begriff unbeschränkt in den § 2 BORA einzufügen. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, als sogenannter „core value“ der Anwaltschaft, müsse in jedem Fall geschützt und dürfe in keiner Form relativiert werden. Ein Rückgriff auf den Begriff werde lediglich im Bereich der Telekommunikation erforderlich.

**RAuN Joester:** Ihn störe die Formulierung in § 2 Abs. 1 Satz 2 BORA, wonach die Verschwiegenheitspflicht auch nach Beendigung des Mandats weiterhin bestehe. In den Fällen, in denen der Rechtsanwalt wirksam davon entbunden worden sei, habe er keine eigene Berechtigung zur Verschwiegenheit. Sie sei lediglich vom Mandanten abgeleitet. Dieses Recht des Mandanten werde durch die Vorschrift nicht klargestellt.

**Dr. Göpfert:** Er sei mit der vorgeschlagenen Regelung des § 2 BORA ebenfalls unzufrieden. Zwar könne er die Hintergründe, die der Änderung zugrunde lägen, nachvollziehen. Grundsätzlich sei es sinnvoll, Regelungen zu schaffen, um die Einschaltung externer Dienstleister zu ermöglichen. Durch den vorliegenden Vorschlag werde jedoch strafrechtliches Terrain betreten, da der Begriff dort seinen Ursprung habe. Deshalb bestehe auch keine Satzungscompetenz für dieses Feld. Gemäß § 59b BRAO habe die Satzungsversammlung nur die Befugnis, dass Nähere zur Verschwiegenheitspflicht zu regeln. Durch die Formulierung „Sozialadäquanz“ werde das anwaltliche Verschwiegenheitsrecht hingegen aufgeweicht. Dies sei nicht Aufgabe der Satzungsversammlung.

**Prof. Hellwig:** Er habe als Ausschussmitglied einige Anmerkungen zu den bisherigen Argumenten der Kollegen.

Zur Systematik des derzeitigen § 2 BORA sei auszuführen, dass dort wichtige Anwendungsfelder fehlen würden. So seien insbesondere die Einwilligung und die Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht enthalten.

Der neue Vorschlag vertiefe auch nicht den Wertungswiderspruch zu § 43a Abs. 2 BRAO. Denn durch § 2 BORA werde nach wie vor nicht definiert, welchen Inhalt die Verschwiegenheitspflicht habe. Der Vorschlag des Ausschusses gehe der Problematik aus dem Weg. Die vorgetragene Kritik gelte genauso für die aktuelle Norm. Die BORA enthalte nach wie vor keine Regelung, wer Herr des Geheimnisses sei. Mit der heutigen Regelung des § 2 Abs. 1 BORA sei die Satzungsversammlung damals schon an ihre Grenzen gegangen. Seit der Entwicklung dieser Vorschrift sei umstritten, wem das Verschwiegenheitsrecht eigentlich zustehe. Der Ausschuss habe diese Problematik mit der Neufassung des § 2 BORA nicht lösen wollen. Die Reichweite des § 43a BRAO solle nicht geändert werden.

Das Problem hinsichtlich der Beendigung des Mandates bestehe damit bereits bei der aktuellen Regelung des § 2 BORA.

Zu dem Begriff der Sozialadäquanz sei Folgendes auszuführen: Der Begriff stamme nicht aus dem Strafrecht. RAin Böttger aus dem Ausschuss 6 habe in einem Vermerk herausgearbeitet, dass der Begriff in unterschiedlichen Rechtsgebieten verwandt werde und als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt sei. Hierzu gehöre zwar auch das Strafrecht. Als allgemeiner Rechtsgrundsatz habe das Prinzip ohnehin Geltung, ob es in der Vorschrift explizit genannt werde oder nicht. Der Grundsatz stehe nicht zur Disposition der Satzungsversammlung. Der Ausschuss habe damit einen normativen Ansatz gewählt, genauso wie die Strafrechtskommission der Deutschen Richterbundes. Er verweise dabei auf das Gutachten der Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes aus dem Jahr 2006, Seite 83. Deshalb sei es auch nicht begrenzbar auf die Telekommunikation.

Welche Rechtsfolge die Sozialadäquanz auslöse, sei von dem Ausschuss nicht in § 2 BORA geregelt worden. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe sich nicht, ob der Tatbestand der Norm oder die Rechtswidrigkeit entfalle.

Der Vergleich mit China sei nicht zielführend, da die Sozialadäquanz keinen globalen Standard darstelle. Eine Gesellschaft fälle selbst die Urteile über ein Verhalten, das in ihr selbst praktiziert werde.

Aus diesen Gründen sei auch die Satzungscompetenz gegeben, denn durch die Regelung werde nicht die Verschwiegenheitspflicht aufgeweicht, sondern nur näher ausgestaltet. Für die nähere Ausgestaltung der BORA würden alle allgemeinen Rechtsinstitute, die im Rang über der BORA stünden, gelten. Das Gebot der Transparenz mache es erforderlich das Rechtsinstitut in den Vorschlag aufzunehmen für die Kollegen die mit der Materie nicht so vertraut seien. Sie müsste man auf die Problematik aufmerksam machen. Die Aufnahme einzelner zulässiger Tätigkeiten sei keine Lösung, da hierdurch eine Verschiebung der Reichweite des allgemeinen Rechtsgrundsatzes eintreten könnte.

**RA Kury:** Er trete dem Vorschlag des Ausschusses 6 bei. Seiner Auffassung nach sei er alternativlos. § 203 StGB enthalte keinerlei berufsrechtliche Befugnisnorm für die Satzungsversammlung bzw. die Anwaltschaft. Das Justizministerium sehe seit 10 Jahren keinen Regelungsbedarf zur Anpassung des § 203 StGB bei der Beauftragung externer Dritter. Deshalb sei es rechtspolitisch richtig, dass die Satzungsversammlung dieses Thema vorantreibe. Im Anschluss müsse das Justizministerium aufgefordert werden, sich dazu zu verhalten und endlich eine Novellierung des § 203 StGB auf den Weg zu bringen. Zudem dürfe ein Rechtsanwalt bei einer Strafanzeige gegen seinen Mandanten die notwendigen Informationen offenbaren.

**Dr. Krenzler:** Für ihn sei zunächst die Länge des Gesetzestextes problematisch. Es stelle sich die Frage, ob nicht auf die Absätze 7 bis 9 verzichtet werden könne. Wie der Ausschuss selbst ausführe,

würden darin eher Selbstverständlichkeiten geregelt. Zudem schlage er vor, die Sozialadäquanz in Absatz 3 als „c)“, und nicht als „a)“ zu regeln. Denn sie stehe als allgemeiner Rechtsgrundsatz subsidiär zu den anderen Ausschlussgründen.

**RAin Holloch:** Ihrer Auffassung nach werde die Verschwiegenheitspflicht durch den vorliegenden Entwurf zu § 2 BORA nicht gestärkt, sondern verwässert. Zudem störe sie die Absätze 7 und 8. Die Regelung des Absatzes 7 sei nicht erforderlich, da darin Fälle geregelt würden bezüglich der Post und der Telekommunikation, die bereits allgemein anerkannt seien. Der Inhalt des Absatzes 8, in dem der Rechtsanwalt die Zuverlässigkeit der Person bzw. des Unternehmens zu prüfen habe, erscheine ihr schwierig. Sie gebe regelmäßig Schulungen zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse und habe dabei festgestellt, dass viele Personen hierfür kein Feingefühl hätten. Ihr sei zudem nicht klar, durch welche konkreten Maßnahmen der Rechtsanwalt die Zuverlässigkeit im Einzelfall feststellen könne.

**Dr. Diller:** Als zuständiges Ausschussmitglied sei er nicht der Auffassung, dass der vorliegende Entwurf des § 2 BORA die Verschwiegenheitspflicht lockern würde. Die Vorschrift enthalte eine Regelung für die Fälle, in denen externe Dritte mit Aufgaben beauftragt werden, die außerhalb der Mandatsbearbeitung lägen. Rechtsanwälte würden völlig selbstverständlich Dienste Dritter entgegennehmen, z. B. beim Einsatz von Reinigungspersonal, von Übersetzungs- und Schreibbüros. Für die Anwaltschaft sei es wesentlich, dass eine Grundlage für das Handeln externer Dritter gefunden werde. Ansonsten bestehe das Risiko, dass sich Kollegen strafbar machen. Ziel der Regelung sei also nicht das Verschwiegenheitsrecht einzudämmen, sondern flankierende Regelungen zum Schutz der Anwaltschaft aufzustellen.

**RAin Paul:** Sie sehe die Gefahr darin, dass die Anwaltschaft durch die neue Fassung des § 2 BORA in falsche Sicherheit gewogen werde. Denn, selbst wenn die Regelung zu § 2 BORA in Kraft trete, so bliebe § 203 StGB unverändert, so dass das Zeugnisverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot für die externen Dritten nicht gelten würden. Es sei deshalb unverzichtbar, dass der Gesetzgeber tätig werde.

**RA Scharmer:** Seiner Meinung nach widerspräche der Begriff der Sozialadäquanz dem Grundsatz des absoluten anwaltlichen Verschwiegenheitsrechts. Dem Rechtsanwalt werde aufgrund seiner Tätigkeit ein besonderes Vertrauen durch die Gesellschaft entgegengebracht. In der Charta der Rechte des Mandanten stehe unter Nr. 4 „ein Recht auf absolute Verschwiegenheit“. Das gleiche stünde im Vorspruch zu den CCBE-Regeln. Nach der Änderung müsse es dann heißen: „Der Mandant habe ein Recht auf einen der Sozialadäquanz verpflichteten Rechtsanwalt“. Es könne nicht sein, dass der höchste Grundwert der Anwaltschaft einem gesellschaftlich wandelbaren Begriff wie der Sozialadäquanz unterläge. Lediglich im Bereich der Telekommunikation könne eine Ausnahme hiervon gelten. Die Verschwiegenheitspflicht würde unter Vorbehalt gestellt. Es sei zudem schon fast sozialadäquat, wenn Rechtsanwälte im Zug Schriftsätze diktierten.

**Dr. Göpfert:** Seiner Meinung spräche gerade die Regelung des § 203 StGB gegen den bisherigen Vorschlag zu § 2 BORA. Dort seien für die Weitergabe von Daten bei ärztlichen und anwaltlichen Verrechnungsstellen eine gesonderte Regelung in § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB eingefügt worden. Damit werde im Umkehrschluss deutlich, dass sämtliche andere Dienstleister weder über ein Zeugnisverweigerungsrecht noch über ein Beschlagnahmeverbot verfügten. Der Mandant wäre nicht damit einverstanden, dass ein Dritter z. B. in Strafverfahren über die gespeicherten Daten Kenntnis erlange. Es müsse zunächst eine Änderung des § 203 StGB erfolgen.

Der BGH habe zum Begriff der Sozialadäquanz Folgendes in einem Urteil ausgeführt: *„Nach der Lehre von der Sozialadäquanz seien übliche, von der Allgemeinheit gebilligte und daher im sozialen Leben gänzlich unverdächtige, da im Rahmen der sozialen Handlungsfreiheit liegende Handlungen*

*nicht tatbestandsmäßig oder zumindest nicht rechtswidrig.*“ Seiner Meinung nach sei die Definition zu unbestimmt um Handlungen als zulässig zu erachten.

Zudem sei nochmals darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich in § 203 StGB davon ausgehe, dass die Verrechnungsstellen in zulässiger Weise eingeschaltet werden dürften. Im Umkehrschluss sei daraus zu folgern, dass die Beauftragung anderer Personen unzulässig und damit nicht sozial adäquat sei.

**RAuN Joester:** Er weise nochmals darauf hin, dass das bestehende Missverständnis zwischen § 2 BORA und § 43a BRAO durch den neuen Vorschlag verstärkt werde. Die „Berechtigung“ werde nur in § 2 BORA und nicht in § 43a BRAO genannt.

**Prof. Ewer:** Zur vermeintlichen Notwendigkeit, externe Dienstleister einzuschalten, wolle er anmerken, dass alle Versuche, die Geschichte zurückzudrehen, gescheitert seien. Die Einschaltung Externer durch Anwälte stelle die Realität dar. Es sei auch nicht möglich, in der heutigen Zeit ohne Telefon-/Internetanbietern oder sonstige Dritten zurecht zu kommen. Dies sei auch nicht eine Frage der Bequemlichkeit der Anwaltschaft, sondern vielmehr die Erwartung der Mandantschaft an den Anwalt.

Prof. Gasteyer habe ihn zudem davon überzeugt, dass eine Einbeziehung Dritter in den Anwendungsbereich des § 203 StGB unionsrechtswidrig wäre. Es würden nur die Dienstleister erfasst, die ihren Sitz in Deutschland hätten. Der Kreis der Inanspruchgenommenen könne nicht wirksam auf die in § 203 StGB erfassten Personen begrenzt werden. Deshalb sei auf einen bereits allgemeinen anerkannten Rechtsgrundsatz zurückgegriffen worden. Die Sozialadäquanz gelte bereits im allgemeinen Bundesrecht und damit auch für die BORA. Die einzige Alternative, die der Ausschuss zu der allgemeinen Befugnisnorm in § 2 BORA identifiziert habe, sei eine bereichsspezifische Vorschrift. Dies würde jedoch eine Aufzählung von allen möglichen Dienstleistungen erfordern. Nach Meinung des Ausschusses sei dies wiederum zu ausufernd auch nicht hilfreich. Seiner Ansicht nach sei der Vorschlag zu § 2 BORA alternativlos. Er könne für weitere Entwicklungen geöffnet werden und es seien flankierende Schutzmaßnahmen, wie die Unzuverlässigkeitsprüfung, enthalten. Er halte die Satzungscompetenz für gegeben, da die Regelung eine feststellende Konkretisierung sei. Sollte das BMJ das anders beurteilen – MR Dr. Franz sei zu diesem Tagesordnungspunkt bedauerlicherweise nicht anwesend – sei es in der Pflicht, eine andere Regelung zu treffen.

**Dr. von Wedel:** Der Ausschuss habe nicht beabsichtigt, das Schutzniveau der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht zu verringern. Die Entwicklung hin zu diesem Vorschlag sei ein mühsamer Lernprozess im Ausschuss gewesen. Alle hier genannten Argumente seien dort ebenfalls ausgetauscht worden. Die Sozialadäquanz biete die einzige Möglichkeit, um die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht handhabbar zu machen.

Zudem bestehe seiner Meinung nach ein Missverständnis darüber, welche Tatsachen der Begriff der Sozialadäquanz umfasse. Es würde nicht alles darunter fallen, was in der Gesellschaft akzeptiert werde, sondern nur das was berufsrechtlich sinnvoll und angebracht erscheine.

**RA Filges:** Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht stelle den wesentlichen Bestandteil des anwaltlichen Berufsrechts dar. Deshalb sei es dem Plenum unbenommen, genau zu überprüfen, ob das Merkmal der Sozialadäquanz geeignet sei, um einen Verstoß gegen diese Verpflichtung auszuschließen.

**RA Nentwich:** Er weise darauf hin, dass die neue Vorschrift des § 2 BORA ab Absatz 4 viele Handlungspflichten beinhaltet. Dabei regle § 2 BORA als Verschwiegenheitspflicht von seiner Natur aus eher eine Unterlassungspflicht.

Zudem sei seiner Auffassung nach der Begriff der Sozialadäquanz zu ungenau, um daraus Handlungspflichten abzuleiten.

Des Weiteren gebe er zu bedenken, dass auch die sorgfältige Auswahl des Drittanbieters in den Zeiten des NSA-Skandals schwierig sei. Er mahne daher zur Zurückhaltung, was die Absätze 4 ff. angeht.

**Prof. Hellwig:** Entgegen der bisher geäußerten Meinung weise er darauf hin, dass die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht keinen absoluten Rang habe. Der Mandant könne den Rechtsanwalt wirksam von der Verschwiegenheitspflicht entbinden. Zudem habe der BGH entschieden, dass bei Prüfung der Interessenkollisionen andere Rechte der Verschwiegenheitspflicht vorgehen könnten. Daher gelte nur die anwaltliche Unabhängigkeit absolut.

Zudem sei anzumerken, dass ein Missverständnis im Hinblick auf die Reichweite des Straftatbestands der Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB) bestehe. In den Anwendungsbereich dieser Norm fielen nicht alle Gehilfen, sondern nur berufsmäßige Gehilfen des Rechtsanwalts, die im unmittelbaren inhaltlichen Zusammenhang mit dem Mandat tätig würden. Dies sei bei externen Dienstleistern im IT-Bereich gerade nicht der Fall. Auch die klassische Reinigungskraft falle nicht unter die Regelung des § 203 StGB und dennoch bestreite niemand, dass der Rechtsanwalt nicht selbst fegen müsse. In diesen Fällen, in denen der Rechtsanwalt andere Personen mit Aufgaben betraue, die nicht unter § 203 StGB fielen, handele er trotzdem befugt. Allein die Sozialadäquanz rechtfertige die Berechtigung. Denn für eine mutmaßliche Einwilligung des Mandanten sei ein Erklärungsbewusstsein erforderlich, das in diesen Fällen nicht gegeben sei.

**RAin Rick:** Sie wende ein, dass kein Mandant damit einverstanden sei, dass seine Daten von einer fremden Person, z. B. von externen IT-Dienstleistern, gelesen würden. Ihrer Meinung nach gehe die Sozialadäquanz viel zu weit.

**Dr. Göpfert:** Er sehe ein, dass eine Notwendigkeit für die Einbindung externer Dienstleister bestehe. Jedoch weigere er sich anzuerkennen, dass die Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund für die Einbindung dieser Personen dienen könne. Seiner Meinung nach löse man diese Fallgestaltung über die mutmaßliche Einwilligung des Mandanten. Rechtsanwälte könnten davon ausgehen, dass Mandanten damit einverstanden seien, dass sie nicht selbst ans Telefon gingen und sauber machten. Die Sozialadäquanz sei nur für kritische Fälle heranzuziehen, z. B. für die IT-Wartung. Er befürworte die Lösung des DAV zu § 203 StGB.

**RA Schons:** Er sei davon überzeugt, dass die Lösung über die Sozialadäquanz richtig sei. Der Ausschuss habe damit die einzige Möglichkeit gefunden, die Realität abzubilden. Des Weiteren wolle er darauf hinweisen, dass der Strafrechtler RA Kury den Vorschlag des Ausschusses 6 vorbehaltlos unterstütze. Wie allen bekannt sein dürfte, wäre das nicht der Fall, wenn hierdurch eine Eingrenzung bzw. Abschwächung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht eintrete.

**RAin Vohmann:** Ihr sei aufgefallen, dass die Neufassung des § 2 BORA in Richtung einer Verbotsnorm tendiere. Dies sei für eine Befugnisnorm ihrer Meinung nach nicht sinnvoll. Zudem stelle sich für sie die Frage, ob nicht die Absätze 7 und 8 der Vorschrift gestrichen werden könnten.

**Prof. Ewer:** Der Ausschuss habe die Lösung über das Institut der mutmaßlichen Einwilligung ausführlich diskutiert. Ein Rückgriff hierauf könne jedoch nicht stattfinden, da dogmatisch die mutmaßliche Einwilligung nur dann verwendet werden könne, wenn die Einholung der Einwilligung nicht möglich sei. Dies sei jedoch bei der Einbindung externer Dritter in der Regel möglich, so dass sich ein Rückgriff auf die mutmaßliche Einwilligung verbiete. Deshalb sei die einzige Lösung das Institut der Sozialadäquanz.

Eine Änderung des § 203 StGB sei ebenfalls nicht zielführend: Darin werde definiert, wann eine unbefugte Weitergabe von Informationen statfinde. Damit könne hingegen nicht geregelt werden, wann eine befugte Weitergabe erfolge. Deshalb sei eine Klarstellung in der BORA erforderlich.

Die Klarstellung in § 2 Abs. 8 BORA sei aus Sicht des Ausschusses erforderlich, um klarzustellen, dass die berufsrechtlichen Regelungen nicht unter den Standard des allgemeinen Datenschutzrechtes fallen dürften. Zumindest der in § 11 Bundesdatenschutzgesetz festgelegte Standard müsse beibehalten werden.

**Dr. Thümmel:** Seiner Meinung nach liege ein Problem der Diskussion darin, dass zwei unterschiedliche Begriffe der Sozialadäquanz im Plenum verwendet würden. Der Ausschuss scheine eine berufsrechtliche Sicht auf den Grundsatz der Sozialadäquanz anzulegen, wohingegen in der Diskussion zum Teil von einer gesellschaftspolitischen Sicht auf die Sozialadäquanz ausgegangen werde.

**Prof. Gasteyer:** Es sei richtig, dass hinsichtlich der Sozialadäquanz ein Abschichten der unterschiedlichen Punkte stattfinden müsse. Die Sozialadäquanz sei als erster Punkt in den Absatz 3 aufgenommen worden, da dieses Merkmal den Tatbestand ausschließe. Unter b) und c) würden dann die Rechtsfertigungsgründe fallen. Dies erkläre die gewählte Reihenfolge; aber dies sei kein Dogma.

Im Hinblick auf die Länge der Absätze 6 bis 9 könnte man eventuell Absatz 7 als Satz 2 in den Absatz 6 einfügen.

Seiner Auffassung nach könne der Absatz 8 nicht ersatzlos gestrichen werden. Es sei wesentlich festzulegen, welche Pflichten dem Rechtsanwalt bei der Auswahl der externen Dritten auferlegt würden. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass andere Stellen die Nebenpflichten der Anwaltschaft festlegten.

Absatz 9 müsse beibehalten werden, um zu verdeutlichen, dass das Berufsrecht und das Datenschutzrecht unabhängig voneinander nebeneinander bestehen blieben. Zudem solle damit sichergestellt werden, dass berufsrechtlich zulässige Handlungen kein Verstoß gegen geltendes Datenschutzrecht darstellen könnten.

Hinsichtlich der Sozialadäquanz wolle er auf zwei wesentliche Punkte hinweisen: Zum einen sei im Ausschuss ausführlich diskutiert worden, dass ein Reformbedarf hinsichtlich der Vorschrift des § 2 BORA bei der Einschaltung externer Dritter bestehe. Er sei zu der Auffassung gelangt, dass etwas geregelt werden müsse. In der Lebenswirklichkeit der Rechtsanwälte sei dieses Problem vorhanden, weshalb die Satzungsversammlung den Ausschuss 6 eingesetzt habe und in der letzten Sitzung beauftragt habe, einen Regelungsvorschlag zu erarbeiten. Zu § 11 BORA wolle er sich an dieser Stelle nicht äußern, da sei man derzeit in der Abstimmung mit dem Ausschuss 2. Entweder komme man zu dem Ergebnis, dass kein Reformbedarf bestehe. Dies sei hier nicht gegeben. Es habe sich jedoch auch kein Alternativvorschlag angedeutet. Die Sozialadäquanz sei gleichzusetzen mit der Summe aller guten Sitten vor dem Hintergrund des Leitbildes eines Rechtsanwalts. Es sei darauf abzustellen, was nach dem Bewusstsein der Personen, die im anwaltlichen Umfeld tätig seien,



erforderlich und zulässig sein müsse. Hier käme es dann in erster Linie auf die Anwaltschaft selbst und auf die Rechtsanwaltskammern an. Die Handlungen, die nach dem Bewusstsein dieser Personen zulässig seien, könnten nicht strafbar sein. Der Ausschuss sehe keine andere Möglichkeit, als die Änderung des § 2 BORA über die Sozialadäquanz zu lösen. Für den Fall, dass die Satzungsversammlung sich diesem Grundgedanken nicht anschließt, müsse sie akzeptieren, dass es für den Ausschuss 6 dann keine Möglichkeit gebe, weitere Änderungen zu § 2 BORA zu erarbeiten. Er appelliere an die Satzungsversammlung, die Gelegenheit zu nutzen, sonst bestehe die Gefahr, dass sie sich durch das Untätigbleiben zum Spielball der Justiz mache.

**RA Filges:** Aus seiner Sicht sei es sinnvoll, in der Debatte zwischen drei unterschiedlichen Problemfeldern zu unterscheiden: In einem ersten Schritt hielte er es für angebracht, wenn sich das Plenum dazu erkläre, ob das Prinzip der Sozialadäquanz als solches geeignet sei, in § 2 BORA aufgenommen zu werden.

In einem zweiten Schritt könnte jeder Absatz des § 2 BORA einzeln abgefragt werden.

In einem dritten Schritt könnte pro Absatz eine Abfrage in Form eines Meinungsbildes und sodann eine Abstimmung vorgenommen werden.

Das Konzept basiere im Wesentlichen auf dem Prinzip der Sozialadäquanz.

**RA Scharmer:** Seiner Auffassung nach sollte das Prinzip der Sozialadäquanz nicht in Absatz 3 der Vorschrift verwendet werden. Er halte es lediglich für sinnvoll, diesen Grundsatz hinsichtlich der Telekommunikation zu verwenden. Die Absätze 4 bis 9 seien unproblematisch. Er schlage deshalb folgenden Änderungsantrag zu Absatz 3 vor:

*„§ 2 Abs. 3 a) ist zu streichen.*

*Die bisherigen Regelungen des § 2 Abs. 3 b) und c) werden als § 2 Abs.3 a) und b) bezeichnet.“*

**RAin Holloch:** Sie gebe RA Scharmer Recht. Ein unbestimmter Rechtsbegriff wie die Sozialadäquanz könne nicht als Tatbestandsmerkmal in § 2 BORA herangezogen werden. Vielmehr müssten konkrete Fälle in die Regelung aufgenommen werden. Sie habe mehrere Jahre in Russland gelebt. Dies habe ihr gezeigt, wie wichtig die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht für einen funktionierenden Rechtsstaat sei. Zudem sei gerade in Bezug auf die gestern verabschiedete Resolution der Satzungsversammlung und die NSA-Problematik eine strenge Vorschrift zu erarbeiten. Für das amerikanische Volk wäre die Abhörtätigkeit der NSA bestimmt ein sozialadäquates Verhalten. An diesem Vergleich werde deutlich, dass ein Rückgriff auf diesen Begriff für die Demokratie sehr gefährlich sei.

**Dr. von Wedel:** Der Ausschuss habe sich für die Zugrundelegung des Prinzips der Sozialadäquanz ausgesprochen. Es wäre für diesen schwierig, weiter an der Vorschrift zu arbeiten, ohne diesen grundlegenden Begriff weiterhin zu verwenden. Zudem sei nochmals darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Sozialadäquanz klar definiert sei. Weiterhin sei er lediglich als Auffangtatbestand zu verwenden. Dies werde durch die Formulierung „insbesondere“ in Absatz 3 deutlich.

**Prof. Ewer:** Er halte es für sinnvoll, wenn ein Meinungsbild hinsichtlich der Verwendung des Begriffs „Sozialadäquanz“ abgefragt werde. Der Ausschuss brauche keinen klaren Arbeitsauftrag, da er von sich heraus die notwendigen Konsequenzen aus dieser Debatte ziehen werde.

Er möchte nochmals darauf hinweisen, dass es sich bei der Diskussion um ein Missverständnis handele. Eventuell könne auch eine Definition bzw. Begründung der Sozialadäquanz in die Vorschrift aufgenommen werden. Die Eingrenzung allein auf die EDV-Fälle halte er für schwierig. Es seien zwar die dringendsten Fälle, aber er finde es nicht nachvollziehbar, wenn z. B. Aktenvernichter oder andere Personen anders behandelt würden als IT-Spezialisten.

**Prof. Hellwig:** Er möchte nochmal darauf verweisen, dass der Inhalt der Absätze 2 und 3 lediglich deklaratorisch sei. Die darin enthaltenden Merkmale würden ohnehin durch das höherrangige Recht vorgegeben und würden bereits jetzt gelten. Die Absätze 4 bis 7 würden den Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht erweitern. Bisher sei lediglich geregelt, dass Mitarbeiter, die den Rechtsanwalt bei seiner beruflichen Tätigkeit unterstützten, zur Verschwiegenheit verpflichtet werden müssen. Dies sei nun anders. Es sei nicht nur begrenzt auf die berufliche Tätigkeit. Damit liege eine Erweiterung vor.

Zudem sei zu betonen, dass die Arbeit des Ausschusses zu dem Ergebnis geführt habe, dass die momentane Regelung des § 2 BORA hochgradig defizitär sei. Ein Festhalten an dieser bisherigen Regelung wäre gefährlich. Er gehe ebenfalls davon aus, dass der Ausschuss keinen neuen Arbeitsauftrag brauche. Der Ausschuss werde unter Berücksichtigung der heutigen Diskussion nochmals ausführlich über die unterschiedlichen Absätze verhandeln. Eine Möglichkeit sei es, die Absätze 4 bis 7 kürzer zu fassen. Zudem sei es möglich, in Absatz 3 zur Sozialadäquanz eine Definition in die Vorschrift mit aufzunehmen.

**RAin Meier-van Laak:** Sie befürchte, dass der Begriff der Sozialadäquanz in der Anwaltschaft falsch verstanden werde und damit eine unzutreffende Außenwirkung erzeugt werde. Die Kolleginnen und Kollegen würden sich nicht die Mühe machen, zu lesen, was unter dem Begriff der Sozialadäquanz zu verstehen sei. Zudem wirke die Vorschrift des § 2 BORA durch die Einbindung dieses Begriffs so, als wäre der Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht schwächer geworden. Der Mandant würde dies als Abschwächung wahrnehmen. Dies sei auf keinen Fall zu befürworten.

**Dr. Göpfert:** Er spreche sich nach wie vor gegen den Vorschlag aus. Denn es bestehe hierdurch eine Kollision mit dem höherrangigen Recht, mit dem Strafgesetzbuch. Es sollte vielmehr an den Gesetzgeber appelliert und andere Ansätze entwickelt werden.

Der Absatz 3 sei entbehrlich, da sich die Buchstaben b) und c) aus den Urteilen der ständigen Rechtsprechung ergeben würden. Die Sozialadäquanz sei bereits von der Formulierung „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ in Absatz 2 des Vorschlags erfasst.

Im Übrigen sei auch die bisherige Reihenfolge im Absatz 3 fehlerhaft. Das Institut der Sozialadäquanz müsse, wenn überhaupt, als letztes der drei Merkmale genannt werden.

Durch den Rückgriff auf das Institut des allgemeinen Rechtsgrundsatzes würden dann auch die Abätze 5-8 entbehrlich.

**Prof. Gasteyer:** Er betone, dass das unbefugte Kenntniserlangen nicht durch einen Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze gelöst werden könne. Deshalb enthalte der Vorschlag eine gewisse Aufzählung.

**Prof. Gasteyer** bittet das Plenum, dem Ausschuss 6 einen Arbeitsauftrag zu erteilen mit folgendem Inhalt:

*Der Ausschuss 6 wird gebeten auf Basis des bisherigen Konzepts zu § 2 BORA und unter Berücksichtigung der bisherigen Diskussion, einschließlich eines ggf. noch zu präzisierenden Konzepts der Sozialadäquanz, einen Vorschlag zu entwickeln.*

**RA Filges** dankt Prof. Gasteyer sowie dem Ausschuss 6 für seine Tätigkeit.

***Der Ausschuss 6 wird gebeten auf Basis des bisherigen Konzepts zu § 2 BORA und unter Berücksichtigung der bisherigen Diskussion, einschließlich eines gegebenenfalls noch zu präzisierenden Konzepts der Sozialadäquanz, einen Vorschlag zu entwickeln.***

***(angenommen; dafür: 57, dagegen: 3, Enthaltungen: 1)***

## **8. Verschiedenes**

**Dr. Diller** bittet RA Filges wegen des steten Kampfes um die Beschlussfähigkeit, einen Brief an die Mitglieder zu schreiben, um deutlich zu machen, wie wichtig die Teilnahme an der Satzungsversammlung ist.

**RA Filges:** Er werde dies überdenken und bedanke sich bei den Mitgliedern der Satzungsversammlung für die durchgehende Beschlussfähigkeit. Es sei eine gute Sitzung gewesen mit unglaublich disziplinierten Teilnehmern.

Hamburg, 16.01.2014

Markt Diedorf, 27.01.2014

gez. RA Axel C. Filges  
Vorsitzender

gez. RAin Anne Riethmüller  
Schriftführerin