



Protokoll

6. Sitzung der 5. Satzungsversammlung

SV-Mat. 33/2014

BRAK-Nr. 239/2014

A | 34

Datum: 05.05.2014

Beginn: 9:00 Uhr

Ende: 16.20 Uhr

Ort: Hotel Pullman Schweizerhof Berlin

Berlin, 28.05.2014

Vorsitz: RA Axel C. **Filges**, Präsident der BRAK

Schriftführerin: RAin Anne **Riethmüller**

Anwesend: Die Anwesenheit ergibt sich aus der beigefügten Anwesenheitsliste.

Inhalt:

I. Formalien	3
Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung	3
Bestimmung des Schriftführers (§ 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO)	3
Genehmigung des Protokolls über die 5. Sitzung der 5. Satzungsversammlung	3
II. Beschlussfassung über Anträge und Beratung	4
1. Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften	4
a) Bericht aus dem Ausschuss	5
b) Ergänzung des § 1 FAO – Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht	8
c) Studie zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften in Deutschland	9
2. Ausschuss 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung	10
a) Bericht aus dem Ausschuss	10
b) Antrag zur Änderung des § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA – Umsatzzahlen	12
3. Ausschuss 3 – Geld/Vermögensinteressen/Honorar	17
a) Bericht aus dem Ausschuss	17
b) Doppelte Treuhandtätigkeit	18
4. Ausschuss 4 – Grenzüberschreitender Rechtsverkehr	20
a) Bericht aus dem Ausschuss	20
b) Charter of Core Principles of the European Legal Profession des CCBE – § 29 BORA a.F.	20
5. Ausschuss 5 – Aus- und Fortbildung	26
Resolution zur allgemeinen Fortbildungspflicht	26
6. Ausschuss 6 – Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz	33
Änderung von § 2 BORA – Verschwiegenheit	33
7. Verschiedenes	42

I. Formalien

Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung

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

Genehmigung des Protokolls über die 5. Sitzung der 5. Satzungsversammlung

RA Filges: Zur sechsten 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 26. Januar 2014 die von allen geschätzte Kollegin Silvia Denk aus Straubing nach schwerer Krankheit verstorben sei. Rechtsanwältin Denk sei seit der 3. Legislaturperiode Mitglied in der Satzungsversammlung gewesen und habe bis zur Niederlegung ihres Amtes am 12.09.2013 im Ausschuss Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung mitgewirkt. Ihr Andenken werde stets in Ehren gehalten.

Er freue sich, Herrn Kollegen JR Gerhard Leverkinck als neuen Präsidenten der RAK Koblenz begrüßen zu können.

Ferner begrüße er ganz herzlich RDn Peter als Vertreterin des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Außerdem heiße er den japanischen Richter Kubo Masashi herzlich willkommen, der an einem Austausch der Justizministerien teilnimmt und zurzeit bei der Rechtsanwaltskammer Koblenz hospitiert. Er bitte um das Einverständnis des Plenums, dass Herr Kubo Masashi an der heutigen Sitzung teilnehmen kann.

Gegen die Anwesenheit von Herrn Kubo Masashi werden keine Einwände erhoben.

Zunächst habe er die Formalien festzustellen. Rechtzeitig mit Rundschreiben vom 29.01.2014 (SV-Mat. 1/2014) habe er zur 6. Sitzung der 5. Satzungsversammlung eingeladen. Die Materialien zur Sitzung seien den Mitgliedern der Satzungsversammlung zusammen mit der Tagesordnung mit Schreiben vom 14.04.2014 (SV-Mat. 7/2014) und vom 23.04.2014 (SV-Mat. 26/2014) 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 09.08 Uhr seien es 70 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 ihn Herr Kollege Dr. Finzel auf eine Unrichtigkeit im Protokoll hingewiesen. In seinem Redebeitrag auf Seite 18 müsse es heißen, dass 118 Fachanwälte für Agrarrecht lediglich 0,7 ‰ (statt 0,7 %) aller Berufsträger ausmachen. Das Protokoll sei insoweit geändert und die geänderte Seite 18 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.

II. Beschlussfassung über Anträge und Beratung

1. Ausschuss 1 – Fachanwaltschaften

RA Filges: Bevor Dr. Greve gleich aus der laufenden Arbeit des Ausschusses 1 berichten werde, wolle er, wie inzwischen üblich, kurz von der Sitzung des Versammlungsrates berichten, die gestern Abend stattgefunden habe.

Der Versammlungsrat habe sich in seiner gestrigen Sitzung im Schwerpunkt mit dem Ablauf dieser Plenumsitzung, d. h. mit prozeduralen Fragen befasst. Diskutiert worden sei auch über die Termine im Jahr 2015. Im Vorfeld habe er bereits die Vorsitzenden nach den wahrscheinlich verbleibenden Projekten der jeweiligen Ausschüsse befragt, um in Erfahrung zu bringen, ob im Jahr 2015 ein Termin ausreicht oder zwei Termine erforderlich sind. Lediglich ein Vorsitzender habe für zwei Termine votiert. Gleichwohl habe er vorsorglich in diesem Hotel zwei Termine geblockt, und zwar den 16.03.2015 und den 15.06.2015. Er schlage vor, am Ende dieser Sitzung darüber zu befinden, ob man für das Jahr 2015 einen oder zwei Termine vorsieht.

Befasst habe sich der Versammlungsrat ferner mit der Versendung von SV-Materialien. Hierzu bitte er RA Dahns, kurz zu berichten.

RA Dahns: Auf Anregung eines Mitglieds des Plenums habe man sich Gedanken über die zukünftige Versendung von SV-Materialien gemacht. Bislang würden Materialien ausschließlich per Post versandt. Das Einverständnis des Plenums unterstellt, wolle man zukünftig im Grundsatz die SV-Materialien auch weiterhin per Post versenden. Darüber hinaus sollen jedoch alle Materialien zusätzlich in ein Intranet der BRAK eingestellt werden. Diese Handhabung habe sich beispielsweise bei den Gebührenrechtsreferenten der BRAK bewährt. Wer zukünftig keine Materialien mehr per Post erhalten möchte, müsse dies ausdrücklich erklären. Alle Mitglieder würden zukünftig jedes Mal per E-Mail darüber informiert, wenn neue Materialien ins Intranet eingestellt werden.

Das Plenum billigt diesen Vorschlag. In einer Liste wird festgehalten, wer zukünftig weiterhin die SV-Materialien per Post erhalten möchte und wer zukünftig keinen Versand mehr per Post wünscht.

a) **Bericht aus dem Ausschuss**

Dr. Greve: Der Ausschuss 1 habe sich seit der letzten Sitzung der Satzungsversammlung Anfang Dezember 2013 in zwei Sitzungen im Februar und März 2014 mit aktuellen Themen beschäftigt. Insbesondere sei ihm die von der Bundesrechtsanwaltskammer in Auftrag gegebene Studie des IFB zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften in Deutschland vorgestellt worden. Diese sei allen Mitgliedern der Satzungsversammlung vor wenigen Tagen zugegangen. Der Bericht über einige Ergebnisse der Studie erfolge, wenn die Satzungsversammlung dies denn wolle, in einem gesonderten Punkt etwas später. Die notwendige Nacharbeit zum Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht erfolge ebenfalls in einem gesonderten Punkt.

Daher zunächst der allgemeine Bericht zu den sonstigen Themen.

1. **Fachanwalt für Opferrechte**

Wie bereits auf der letzten Sitzung der Satzungsversammlung angekündigt, seien in der Februarsitzung des Ausschusses die Kolleginnen Dr. Doering-Striening aus Essen und Hilbricht aus Solingen zu Gast gewesen und hätten in eindrucksvoller Form die Anforderungen geschildert, die ein anwaltlicher Vertreter von Opfern erfüllen muss, um die Interessen eines Opfers sachgerecht wahrnehmen zu können.

Ein Fachanwalt für Opferrechte würde sich, wie bei vielen bereits bestehenden Fachanwaltschaften ebenfalls, in Teilbereichen mit anderen Fachanwaltschaften überschneiden. Es wäre zu eng, ihn nur mit dem Strafrecht zu assoziieren. Arbeitsrecht, Ausländerrecht, Sozialrecht und Zivilrecht seien nur einige Rechtsgebiete, in denen vertiefte Kenntnisse erforderlich sind. Darüber hinaus zwingt ein eventueller Fachanwalt für Opferrechte den Ausschuss und gegebenenfalls sodann auch die Satzungsversammlung, sich darüber Gedanken zu machen, welche nichtjuristischen Kenntnisse, etwa aus dem Bereich der Traumapsychologie, von einem solchen Fachanwalt verlangt werden können bzw. verlangt werden müssen.

Aus der Diskussion des Ausschusses sei zudem deutlich geworden, dass der Begriff des Opfers noch sehr undeutlich ist und klare Konturen gefunden werden müssen, auch um Missverständnisse des rechtssuchenden Publikums zu vermeiden.

Er gehe davon aus, dass der Ausschuss in seiner nächsten Sitzung Anfang Juni eine Arbeitsgruppe zu diesem Themenkomplex einsetzen wird. Dieser habe sich einstimmig bei zwei Enthaltungen für die Weiterbeschäftigung mit dem Fachanwalt für Opferrechte ausgesprochen.

2. **Fachanwalt für Vergaberecht und Fachanwalt für Migrationsrecht**

Die Diskussion um diese beiden möglichen Fachanwaltschaften habe der Ausschuss zunächst zurückgestellt, aber weder beendet noch eine finale Entscheidung getroffen.

Theoretisch sei es daher denkbar, dass der Ausschuss der Satzungsversammlung noch in dieser Legislaturperiode drei weitere Fachanwaltschaften vorschlagen könnte.

3. **Umbenennung des Fachanwalts für Insolvenzrecht in Fachanwalt für Insolvenzrecht und Sanierung oder Fachanwalt für Sanierungs- und Insolvenzrecht**

Prof. Flöther sei an den Ausschuss mit der Bitte herangetreten, den Fachanwalt für Insolvenzrecht in Fachanwalt für Insolvenzrecht und Sanierung umzubenennen. Der Kollege di Stefano habe sich dan-

kenswerterweise bereit erklärt, die Thematik für den Ausschuss aufzubereiten und dem Ausschuss einen entsprechenden Vorschlag zu präsentieren. Dies habe er in der letzten Sitzung Ende März getan. Eine solche Umbenennung trage den großen rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen des Tätigkeitsgebietes Rechnung, welche in Folge des Inkrafttretens des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) zu konstatieren sind.

Auf Grund der überzeugenden Darstellung habe der Ausschuss nach kurzer Diskussion beschlossen, § 1 und die Überschrift in § 14 dahin zu ändern, dass es in § 1 zukünftig „Fachanwalt für Insolvenzrecht und Sanierung“ und in der Überschrift von § 14 „Nachzuweisende besondere Kenntnisse in Insolvenzrecht und Sanierung“ heißen soll. Eine inhaltliche Änderung sei zu § 5 Abs. 1 Buchstabe g) Nr. 3 Buchstabe a) dahingehend beschlossen, dass die Ersetzungsmöglichkeiten für Verfahren mit mehr als fünf Arbeitnehmern in der Weise erweitert werden sollen, dass auch die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter gemäß §§ 270a und 270b InsO, als Sanierungsgeschäftsführer und als Vertreter des Schuldners nicht nur im Verbraucherinsolvenz-, sondern auch im Unternehmensinsolvenzverfahren angerechnet werden können.

Gleichwohl schlage der Ausschuss der Satzungsversammlung diese Änderungen noch nicht vor, denn es müsse noch beraten werden, wie eine Überleitungsregelung für die bisherigen Titelinhaber aussehen kann und muss. Er hoffe, dass der Ausschuss bis zur nächsten Sitzung der Satzungsversammlung im November zu einem Ergebnis gekommen ist und die Änderungen dann beraten und hoffentlich beschlossen werden können.

4. Ergänzung des § 2 Abs. 3 FAO um die „menschenrechtlichen Bezüge des Fachgebiets“

Dr. Althoff vom Deutschen Institut für Menschenrechte hatte im vergangenen Jahr vorgeschlagen, § 2 Abs. 3 FAO um die menschenrechtlichen Bezüge des Fachgebiets zu erweitern.

Eine derartige Ergänzung der besonderen theoretischen Kenntnisse des jeweiligen Fachgebiets sei vor dem Hintergrund der immer weiter reichenden Wirkung internationaler und europäischer Menschenrechte in der deutschen Rechtspraxis erforderlich. Die Bedeutung internationaler und europäischer Menschenrechtsabkommen steige mit der wachsenden Ausdifferenzierung menschenrechtlicher Normen durch neue Regelwerke, wie z. B. der UN-Behindertenrechtskonvention, sowie auch durch die zunehmende Spruchpraxis der jeweiligen Kontrollorgane wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Dies gelte für alle Fachgebiete, wenn auch nicht für alle im gleichen Maße. Menschenrechtsabkommen der UN und des Europarates hätten durch die jeweiligen Ratifikationsgesetze Eingang in die deutsche Rechtsordnung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes erhalten. Als solche seien sie innerstaatlich zu beachten und zur Anwendung zu bringen.

Für den Ausschuss habe sich der Kollege Dr. Engel – dem er herzlich danke – näher mit dem Thema auseinandergesetzt mit dem Ergebnis, dass der Vorschlag positiv aufgegriffen werden sollte. Eine Arbeitsgruppe befasse sich derzeit noch mit den im Ausschuss angesprochenen offenen Fragen.

Wer sich mit dem Thema näher beschäftigen wolle, könne im aktuellen Anwaltsblatt 5/2014 diverse Beiträge zu diesem Thema lesen, insbesondere über die Bedeutung der Menschenrechte im Arbeitsrecht, im Asyl- und Ausländerrecht, im Familienrecht, im Gesellschaftsrecht, im Sozialrecht, im Strafrecht und im Bereich von Compliance-Systemen.

5. Die Arbeit am Kriterienkatalog

Eine große Arbeitsgruppe aus Mitgliedern des Ausschusses habe sich intensiv mit dem alten Kriterienkatalog beschäftigt und hierzu dem Ausschuss erste Zwischenergebnisse vorgestellt, die intensiv

und durchaus kontrovers auf der letzten Sitzung diskutiert worden sind. Allen Mitgliedern der Arbeitsgruppe danke er sehr, auch dafür, dass sie die Arbeit fortsetzen. Der Ausschuss hoffe, im November der Satzungsversammlung ein Ergebnis in Form eines modifizierten Kriterienkatalogs vorlegen zu können.

Weitestgehend Einigkeit bestehe im Ausschuss über einen Paradigmenwechsel im Katalog, und zwar den Wechsel vom Rechtsgebiet hin zu Lebenssachverhalten. Nach seiner Meinung werde damit im Kriterienkatalog nur nachvollzogen, was bei der Zulassung neuer Fachanwaltschaften ohnehin schon stattgefunden hat.

Einig sei sich der Ausschuss auch darin gewesen, dass es eine so genannte Vertrauensschutzregelung für bestehende Fachanwaltschaften geben muss. Uneinigkeit bestehe aber derzeit darüber, ob dies ein eigenes Kriterium des Katalogs werden soll oder ob dies neben dem Katalog als in jedem Fall zu beachtende allgemein gültige Grundregel zu gelten hat. Der derzeitige, noch als unvollkommen empfundene, Formulierungsvorschlag spreche von einer zu verhindernden „entwertenden Überschneidung“. Hier sei die Diskussion aber noch sehr im Fluss.

Man sehe, der Ausschuss 1 sei mit seiner Arbeit in dieser Legislaturperiode noch keineswegs am Ende, man könnte den Eindruck gewinnen, er habe sich gerade erst warm gelaufen.

Prof. Ewer: Er danke dem Ausschuss 1 insbesondere dafür, dass er sich Gedanken über eine Ergänzung des § 2 Abs. 3 FAO um die menschenrechtlichen Bezüge eines Fachgebiets mache. Eine entsprechende Änderung begrüße er ausdrücklich. Hinsichtlich der zurzeit noch diskutierten Formulierung habe er lediglich eine Anmerkung. Diese Formulierung suggeriere, dass die verfassungs- und europarechtlichen Bezüge menschenrechtliche Aspekte mit einschließen. Im Wesentlichen stünden diese jedoch außerhalb des Verfassungs- und Europarechts. Daher schlage er vor, wie folgt zu formulieren:

„(...) müssen die verfassungs-, europarechtlichen sowie menschenrechtlichen Bezüge des Fachgebiets umfassen“.

Dr. Finzel: Der Ausschuss 1 befasse sich zurzeit mit drei neuen Fachanwaltschaften. In diesem Zusammenhang habe er eine Frage zum Zeitplan. Seines Erachtens sei es zwingend, sich zunächst auf die Änderungen des bisher angewandten Kriterienkatalogs zu konzentrieren und erst danach über die Vorschläge zu neuen Fachanwaltschaften zu befinden.

Dr. Greve: Im Ausschuss bestehe die einhellige Auffassung, dass die erforderliche Arbeit an einer Überarbeitung des Kriterienkatalogs die Diskussion über neue Fachanwaltschaften nicht blockieren dürfe. Vermieden werden müsse eine Ungleichbehandlung der Kollegen.

Dr. Finzel: Diese Argumentation verstehe er nicht. Was passiere, wenn man nach Verabschiedung einer neuen Fachanwaltschaft entdeckt, dass diese mit einem neuen Kriterienkatalog nicht mehr vereinbar ist. Eine besondere Eilbedürftigkeit zur Verabschiedung der drei möglicherweise in Betracht kommenden Fachanwaltschaften sehe er im Übrigen nicht. Insbesondere sei es notwendig, sich abschließende Gedanken darüber zu machen, ob man zukünftig ein K.o.-Kriterium bei seiner Entscheidung zu Grunde legt. Im Ergebnis plädiere er daher mit Nachdruck dafür, dass das Plenum nun zunächst den neuen Kriterienkatalog beschließt, ehe man über neue Fachanwaltschaften diskutiert.

RA Filges: Er verstehe den Ausschuss 1 so, dass dieser pragmatisch zweigleisig verfahren wolle. Im Interesse der vielen jungen Kolleginnen und Kollegen und unter Würdigung der jeweiligen Entwicklungen in den Fachgebieten müsse weiter diskutiert werden. Dies entspreche auch der aktuellen Beschlusslage im Plenum.

Dr. Greve: Der Ausschuss 1 werde keine neuen Fachanwaltschaften vorschlagen, die nicht zum neuen Kriterienkatalog passen werden.

RAin Klein: Auch wenn die ganz überwiegende Mehrheit im Ausschuss für eine Zweigleisigkeit votiert habe, seien auch vereinzelt Zweifel geäußert worden. Auch sie vertrete die Auffassung, dass sich die Satzungsversammlung zunächst auf einen neuen Kriterienkatalog verständigen sollte. Die Satzungsversammlung könne Beschlüsse über neue Fachanwaltschaften solange zurückstellen.

Prof. Gasteyer: Der Ausschuss 1 habe die Aufgabe, Beschlüsse für die Satzungsversammlung verantwortungsbewusst vorzubereiten. Er bitte darum, den Ausschuss entsprechend weiterarbeiten zu lassen.

RA Filges: Er wolle darauf aufmerksam machen, dass über die Einführung einer neuen Fachanwaltschaft am Ende ohnehin das Plenum – und nicht der Ausschuss 1 – entscheidet.

b) Ergänzung des § 1 FAO – Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht

RA Filges: Als in der letzten Sitzung mit großer Mehrheit die Einführung eines Fachanwalts für Internationales Wirtschaftsrecht verabschiedet wurde, sei bedauerlicherweise von allen übersehen worden, auch § 1 FAO entsprechend zu ändern. Diese Norm enthalte eine Aufzählung aller Fachanwaltschaften. Dies müsse heute nachgeholt werden. Der Ausschuss 1 habe einen entsprechenden Änderungsvorschlag vorgelegt, über den seines Erachtens sogleich abgestimmt werden könne.

Er bitte Frau RDn Peter, Herrn MR Dr. Franz für seinen Hinweis auf das Versäumnis zu danken.

Dr. Greve: An einer Klarstellung des § 1 FAO komme man in der Tat nicht vorbei. Der Ausschuss habe zwar kurz diskutiert, ob man zukünftig nicht ganz auf die Vorschrift des § 1 FAO verzichten sollte, sich dann aber mit großer Mehrheit für eine Beibehaltung der Vorschrift ausgesprochen, da diese dem Leser der FAO einen schnellen Überblick verschafft.

Fachanwaltsbezeichnungen können gemäß § 43c Abs. 1 Satz 2 Bundesrechtsanwaltsordnung für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht verliehen werden. Weitere Fachanwaltsbezeichnungen können für das Familienrecht, das Strafrecht, das Insolvenzrecht, das Versicherungsrecht, das Medizinrecht, das Miet- und Wohnungseigentumsrecht, das Verkehrsrecht, das Bau- und Architektenrecht, das Erbrecht, das Transport- und Speditionsrecht, den gewerblichen Rechtsschutz, das Handels- und Gesellschaftsrecht, das Urheber- und Medienrecht, das Informationstechnologierecht, das Bank- und Kapitalmarktrecht, das Agrarrecht sowie das Internationale Wirtschaftsrecht verliehen werden.

(angenommen; dafür: 72, dagegen: 0, Enthaltungen: 1)

RA Filges stellt fest, dass die Änderung des § 1 FAO mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden ist.

c) Studie zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften in Deutschland

Dr. Greve: Zunächst erbitte er vom Plenum ein Votum, ob er heute die Studie zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften in Deutschland vorstellen soll.

Der Ausschuss 1 habe bisher bedauerlicherweise nicht genügend Zeit gehabt, sich inhaltlich vertieft mit dieser Studie zu befassen. Daher könne er heute auch noch keine Aussagen zu etwaigen Konsequenzen bzw. zu einem Änderungsbedarf machen. Der Ausschuss 1 vertrete die Auffassung, dass dem Plenum gleichwohl bereits heute die wesentlichen Ergebnisse der Studie ohne Wertung des Ausschusses präsentiert werden sollten. Er habe nun vernommen, dass der Versammlungsrat diesbezüglich Bedenken habe und vielmehr anrege, dass sich der Ausschuss zunächst vertieft mit den möglichen Konsequenzen der Studie befasst, bevor er über die Evaluierung berichtet.

RA Filges: Es sei weder der Plan noch die Aufgabe des Versammlungsrats, die Diskussion im Plenum vorwegzunehmen. Die Auffassung des Versammlungsrats sei lediglich als prozedurale Anregung zu verstehen. Der Versammlungsrat befürchte, dass eine Präsentation der umfangreichen Studie ohne nähere Bewertung durch den zuständigen Ausschuss zu einer sehr allgemeinen und womöglich ausufernden Diskussion führen könnte. Aus Sicht des Versammlungsrats sei es deshalb sinnvoller, den Bericht sogleich mit einer Bewertung des Ausschusses zu versehen. Auf einer derartigen Grundlage könne das Plenum viel kenntnisreicher und strukturierter über die möglichen Konsequenzen diskutieren.

Dr. von Wedel: Er habe gehofft, in einem ersten Schritt über die Untersuchung zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften informiert zu werden, damit er sich auf dieser Grundlage auch eigene Gedanken machen kann.

Dr. Finzel: Vor dem Hintergrund, dass sich der Ausschuss 1 noch nicht vertieft mit der neuen Studie auseinandergesetzt hat, verstehe er noch weniger, warum man sich bereits jetzt konkrete Gedanken über neue Fachanwaltschaften mache.

Prof. Ewer: Er wolle die Anregung des Versammlungsrats etwas näher erläutern. Die Studie des IFB werfe ganz grundsätzliche Fragen auf, und zwar nicht allein zum Thema Klausurenmodell. Auf der Grundlage einer Kurzzusammenfassung ohne nähere Bewertung könne das Plenum nicht hinreichend diskutieren. Es sei aber Aufgabe des Ausschusses, diese nähere Bewertung vorzunehmen.

Prof. Hellwig: In der Tat habe das IFB ein sehr komplexes Papier vorgelegt. Er wage die Behauptung, dass im Rahmen einer kurzen Präsentation zwingend Aspekte weggelassen würden. Es bestehe mithin die Gefahr, dass die Auswahl unvollständig ist und man sich dem Vorwurf aussetzt, etwas weggelassen zu haben. Aus diesem Grund spreche auch er sich ausdrücklich dafür aus, dieses Thema heute von der Tagesordnung zu nehmen und zunächst abzuwarten, wie der Ausschuss 1 die Ergebnisse dieser Studie bewertet. Anderenfalls verzettele sich das Plenum.

Dr. Greve: Er räume ein, dass die Vorstellung naturgemäß eine erste Würdigung enthalten würde, und zwar, weil er im Vorfeld eine Entscheidung über die heute vorzustellenden Aspekte getroffen habe. Jedoch solle die Präsentation ohnehin nicht die Lektüre eines jeden einzelnen ersetzen. Im Übrigen schlage der Ausschuss 1 derzeit keine neuen Fachanwaltschaften vor, da die Arbeiten daran noch nicht abgeschlossen seien.

RA Filges: Die Satzungsversammlung habe die Verpflichtung, die Ergebnisse der Studie so weit zu berücksichtigen, wie dies innerhalb der noch verbleibenden Legislaturperiode möglich ist. Er plädiere deshalb dafür, dass der Ausschuss 1 bereits im Vorfeld der Sitzung im November seine Bewertung –

beispielsweise in einem Protokoll – festhält und vorab den Mitgliedern der Satzungsversammlung zur Verfügung stellt. Sehe sich der Ausschuss hierzu in der Lage?

Dr. Greve: Die nächste Sitzung finde bereits am 02.06.2014 statt. Ob darüber hinaus noch ein weiterer Termin vor der Sommerpause möglich ist, sei derzeit noch offen. Danach könne man sich wohl erst wieder im September zusammenfinden. Gleichwohl sei er guter Dinge, dass das Thema ausführlich am 10. November behandelt werden kann.

Dr. Greve wird in der heutigen Sitzung noch nicht über die Studie zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften in Deutschland berichten. In der nächsten Sitzung wird dieser Bericht mit einer Bewertung durch den Ausschuss verbunden.

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

a) Bericht aus dem Ausschuss

Dr. Giesen: Der Bericht aus dem Ausschuss 2 umfasse vier Themen, von denen drei Themen noch nicht in einen Beschlussvorschlag umgesetzt worden seien, da der Ausschuss 2 hierzu noch Beratungsbedarf sehe.

Erstens habe der Ausschuss 2 erwogen, § 11 BORA (Unterrichtung des Mandanten) um die **Untätigkeit zu ergänzen**. Die Berufspflicht zur Tätigkeit für den Mandanten sei im Zusammenhang mit der weiteren Frage zu betrachten, ob eine Konkretisierung der Berufspflicht der Gewissenhaftigkeit nach § 43 BRAO geboten sei. Die Diskussion dazu sei noch nicht abgeschlossen, da es noch Kontroversen um die richtige Ermächtigungsgrundlage gebe und weil die Umsetzung in einen Normtext schwierig sei. Es sei aber im Ausschuss 2 Konsens, dass die Untätigkeit regelungsbedürftig sei: Wer Anfragen des Mandanten unverzüglich beantworte, aber nichts tue, um das Mandat zu fördern, begehe keine Berufspflichtverletzung. Wer einen Mandanten – jedenfalls auf Anfrage – darüber informiere, was er zu tun gedenke, aber das dann nicht tue, begehe ebenfalls keine Berufspflichtverletzung. Wer Anfragen des Mandanten unverzüglich beantworte und mitteile, welche Tätigkeit zu entfalten er beabsichtige, begehe keine Berufspflichtverletzung, auch wenn er entgegen seiner Ankündigung untätig bleibe. Wer seinen Worten keine Taten folgen lasse, handele berufsrechtskonform. Wer aber tätig werde, es aber unterlasse, den Mandanten über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten oder auf Anfragen des Mandanten unverzüglich zu antworten, handele berufsrechtswidrig. Wer die gebotene Tätigkeit unterlässt, hierüber seinen Mandanten unverzüglich unterrichtet und auch auf Anfragen antworte, handele nicht berufsrechtswidrig.

Diesen sophistischen Irrgarten verstehe kein Mandant. Ihm sei nicht verständlich zu machen, dass eine unterbliebene Unterrichtung oder eine unterbliebene Antwort eine Berufspflichtverletzung darstelle, nicht aber die sich daran regelmäßig anknüpfende Untätigkeit selbst. Noch weniger verstehe der Mandant, weshalb das eine Verhalten von den Rechtsanwaltskammern im Rahmen der Berufsaufsicht beanstandet werden könne, während hinsichtlich der Untätigkeit der Mandant auf den Zivilrechtsweg verwiesen werde, weil durch die Untätigkeit regelmäßig Schaden eingetreten sei. Mit der anwaltlichen Untätigkeit werde der Kern der anwaltlichen Dienstleistung und der Erwartungen des Mandanten getroffen, weshalb dieser Rechtszustand so nicht bleiben könne. Kein Gegenargument sei, dass man auf die im Zivilrechtsweg durchzusetzenden Schadenersatzansprüche noch eine Berufspflichtverletzung „draufsatteln“ würde. Derartige berufsrechtliche Bekräftigungen zivilrechtlicher Pflichten gebe es sowohl in der BRAO (§§ 43a Abs. 4 und Abs. 5 BRAO) als auch in der BORA (§§ 4, 16 und 26 BORA).

Es bestehe daher im Ausschuss 2 Konsens, dass die anwaltliche Untätigkeit auch berufsrechtlich als Pflichtverletzung eingestuft werden müsse und dass zivilrechtliche Schadensersatzansprüche allein nicht ausreichen. Hier sei der Kernbereich der Mandatsbeziehung und der Erwartungen des Mandanten berührt. Allerdings bestehe die Schwierigkeit, dass die inhaltliche Mandatsbearbeitung nicht der berufsaufsichtlichen Kontrolle unterworfen werden könne, da die Berufsaufsicht zu einer inhaltlichen Überprüfung der Mandatsarbeit weder befugt sei noch dafür die notwendigen Ressourcen habe. Deshalb müsse die berufsrechtliche Regelung der anwaltlichen Untätigkeit allein auf das zeitliche Moment abstellen. Berufspflichtverletzungen müssten sich in der berufsaufsichtlichen Arbeit der RAKn relativ leicht und einfach feststellen lassen, da die Berufsaufsicht kein kontradiktorisches Verfahren wie im Zivilprozess sei.

Diese Umsetzung unter Beschränkung auf das zeitliche Moment der Untätigkeit sei nicht einfach, wie sich im Protokoll der 6. Sitzung des Ausschusses 2 der 5. Satzungsversammlung vom 31.01.2014 auf den Seiten 2 bis 11 nachlesen lasse (SV-Mat. 15/2014). Ursprünglich sei vorgeschlagen worden, dass der Rechtsanwalt verpflichtet sei, das Mandat unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, zu bearbeiten. In der Diskussion im Ausschuss 2 habe sich jedoch dann herausgestellt, dass der Begriff „unverzüglich“ möglicherweise zu eng sein könnte, weil eine gewisse Verzögerung durchaus im artikulierten oder wohl verstandenen Interesse des Mandanten liegen könne, etwa bei nahender Verjährung. Der Ausschuss 2 habe deshalb zuletzt auf die Formulierung „der Rechtsanwalt ist verpflichtet, das angenommene Mandat in angemessener Zeit zu bearbeiten ...“ verständigt, will dies aber in der nächsten Ausschusssitzung noch einmal beraten. Deshalb könne der Ausschuss 2 einen Beschlussvorschlag zu dieser Thematik wohl erst in der November-Sitzung vorlegen.

Zweitens habe der Ausschuss 2 erwogen, die Gewissenhaftigkeit der Berufsausübung nach § 43 BRAO in der BORA zu konkretisieren. Diese Thematik sei schon zweimal im Ausschuss 2 diskutiert worden. § 43 BRAO sei sehr allgemein gehalten und es gebe auch eine Ermächtigungsgrundlage zu seiner näheren Regelung in § 59b Abs. 2 Nr. 1a) BRAO. Der Ausschuss 2 habe sich daher zunächst der Frage gewidmet, ob eine Konkretisierung der Gewissenhaftigkeit einerseits wünschenswert und andererseits machbar sei. Die Tendenz gehe zu einer eher präambelartigen Formulierung in § 1 BORA, also eher gedacht als Appellfunktion denn als sanktionierbare Berufspflicht. Klar sei nur, dass man keine verschriftete Ethik und auch keine inhaltliche Qualitätskontrolle der anwaltlichen Arbeit wolle. Die Diskussionen hierzu würden im Ausschuss 2 fortgeführt werden und möglicherweise werde der Ausschuss 2 in der Novembersitzung einen konkreten Vorschlag vorlegen können.

Drittens habe den Ausschuss 2 beschäftigt, ob die Angabe sämtlicher Gesellschafter auf Briefbögen (§ 10 Abs. 2 BORA) noch praktikabel sei. Die Norm sei bekanntlich 2002 sowohl vom BGH als auch vom BVerfG für rechtens und verfassungsgemäß eingestuft worden. Die bisherige Diskussion im Ausschuss 2 tendiere nicht in Richtung einer Streichung, sondern in Richtung einer sachgerechten Anpassung zwecks Verbesserung der praktischen Handhabung, zur kritischen Würdigung, ob das alleinige Abstellen auf Briefbögen heute noch zeitgemäß sei, und auch zur Berücksichtigung anderer bestehender Transparenzpflichten. Bisher seien diese Fragen aber nur ansatzweise diskutiert worden, so dass er noch nicht sagen könne, ob der Ausschuss 2 schon für die Plenumsitzung im November 2014 einen konkreten Vorschlag vorlegen könne.

Prof. Ewer: Zur Ergänzung des § 11 BORA um die Untätigkeit habe er Sympathie für den Vorschlag von Dr. Finzel, auf die „angemessene Zeit“ abzustellen. Eine unverzügliche, d.h. in der Regel auch schnelle Bearbeitung sei häufig kontraproduktiv gemessen an den Interessen des Mandanten. Bei verwaltungsrechtlichen Entscheidungen komme es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit häufig auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung oder den Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung an. Bei einer angestrebten Zulassung oder Genehmigung müsse dem Mandanten daher oftmals Gelegenheit gegeben werden, die notwendigen Voraussetzungen noch nachträglich

tatsächlich zu erfüllen. Bei Widerrufsentscheidungen müsse häufig dem Mandanten die Gelegenheit gegeben werden, die den Widerruf begründenden Tatsachen auszuräumen. Schnelligkeit um ihrer selbst willen könne daher keine Berufspflicht werden. Auch dürften gute, aber überlastete Rechtsanwälte nicht gegängelt werden.

Dr. Giesen: Das sehe der Ausschuss 2 genauso, weshalb er der Anregung von Dr. Finzel gefolgt sei. Probleme habe der Ausschuss 2 allerdings damit, dass mit der Formulierung „angemessene Zeit“ eine inhaltliche Bewertung der Anwaltstätigkeit verbunden werden könnte, die gerade vermieden werden sollte. Aus diesem Grund habe der Ausschuss 2 seine Beratung auch noch nicht abschließen können.

Dr. Purruicker: Zum zweiten Thema der Regelung der Gewissenhaftigkeit sei er der Auffassung, dass dies ein Schritt in die richtige Richtung sei. Die Kernpflicht der Anwaltschaft sei jedoch die Verschwiegenheitspflicht, weshalb die Gewissenhaftigkeit gegenüber der Verschwiegenheitspflicht in der BORA nachrangig geregelt werden sollte, damit keine Missverständnisse entstünden. Konkret bedeute dies, dass die Gewissenhaftigkeit nicht vor, sondern nach der Verschwiegenheitspflicht geregelt werden sollte.

RA Baur: Die Legaldefinition „unverzüglich“ werde in § 121 BGB i.d.R. dahin verstanden, dass darunter maximal zwei Wochen Verzögerungen zu verstehen seien. Diese Frist sei für vielbeschäftigte, aber dennoch qualitativ hochwertig arbeitende Rechtsanwälte viel zu kurz.

Prof. Hellwig: Er bezweifele, ob die Definition des „unverzüglich“ aus § 121 BGB – also aus dem Zivilrecht – ohne Weiteres auf das Berufsrecht übertragen werden könne. Hierzu gebe es keine obergerichtliche Rechtsprechung. Auf jeden Fall sollte man die Etablierung einer Berufspflicht vermeiden, die sich – ungewollt – gegen die legitimen Interessen des Mandanten richten könnte.

RA Schons: Es gehe doch um eine BORA-Norm, die den „Arbeitsverweigerern oder Arbeitsunwilligen“ sagen soll, dass dies eine Berufspflichtverletzung sei. Dieses Zeichen sollte die Satzungsversammlung unbedingt setzen.

Dr. Giesen: Genau wegen der hier angesprochenen Probleme habe sich der Ausschuss 2 noch keine endgültige Meinung bilden können und werde das auf der nächsten Ausschusssitzung besprechen.

b) Antrag zur Änderung des § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA – Umsatzzahlen

Dr. Giesen: Der Ausschuss 2 schlage mit SV-Mat. 16/2014 vor, in § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen zu streichen.

Werbung sei dem Rechtsanwalt nach § 43b BRAO nur erlaubt, soweit über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet wird und die Werbung nicht auf Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. § 6 Abs. 1 BORA nehme die erste Teilaussage auf, während § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen für unzulässig erklärt. Absatz 2 sei seit der 1. Satzungsversammlung im Jahre 1996 mit Ausnahme einer redaktionellen Anpassung auf Grund der Streichung der früheren Regelung zu Praxisbroschüren und Rundschreiben unverändert geblieben. Trotz der einschränkenden Formulierung des § 43b BRAO („nur“) sei im Lichte des Grundrechts der Berufsfreiheit Werbung einem Rechtsanwalt grundsätzlich erlaubt. Jede Werbebeschränkung sei eine Berufsausübungsregelung, deren Zulässigkeit voraussetze, dass sie dem Schutz vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls diene und sowohl verhältnismäßig als auch erforderlich, geeignet und angemessen sei. Letztlich beschränkten sich Werbeverbote auf das Verbot der Irreführung. Das flankie-

rende Argument vom Schutz des Vertrauens der Rechtsuchenden in die Integrität und das Ansehen des Rechtsanwalts habe nur noch stark untergeordnete Bedeutung und berge eher die Gefahr in sich, als vorgeschobenes Argument für ein Werbeverbot angesehen werden zu können.

Letztlich werde es immer schwieriger, anwaltliche Werbemaßnahmen einem Verbot zu unterwerfen, insbesondere wenn hierüber der Wettbewerbssenat des BGH zu entscheiden habe. In der Entscheidung „Kommanditistenbriefe“ aus November 2013 habe der BGH das Anbieten anwaltlicher Dienste an Kommanditisten einer insolventen Fondsgesellschaft mittels Anschreiben für zulässig gehalten, obwohl dies in Kenntnis des konkreten Beratungsbedarfs geschehen sei. Der BGH habe darauf abgestellt, dass die Adressaten des Schreibens weder belästigt, genötigt noch überrumpelt worden seien und sie sich andererseits in einer Lage befunden hätten, in der sie auf Beratung angewiesen seien, weshalb eine am Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein könne.

Vor diesem Hintergrund sei die Mehrheit des Ausschusses der Auffassung gewesen, dass sich ein pauschales Verbot der Angabe zutreffender Umsatzzahlen nicht mehr rechtfertigen lasse. Umsatzzahlen indizierten Größe und Ressourcen, beinhalteten aber keine inhaltliche Qualitätsbestimmung, so dass per se keine Irreführung bei zutreffenden Umsatzzahlen vorliegen könne. Mit Umsatzzahlen werde eine Aussage zur Größe einer Kanzlei getroffen, vielleicht auch noch zu deren Leistungsfähigkeit im Sinne größerer Ressourcen, aber erkennbar nicht zur Qualität der anwaltlichen Dienstleistung. Hinzu komme, dass bei anwaltlichen Kapitalgesellschaften die Publizitätspflichten die Angabe von Umsatzzahlen gesetzlich vorsähen.

Das mag man, abhängig von der persönlichen Grundeinstellung im Hinblick auf das Berufsbild, für angemessen halten oder auch nicht, zumal Größe allein nicht immer von Vorteil sei, aber per se in derartigen Angaben – auch im Kontext werbemäßiger Herausstellungen – eine Irreführung zu sehen, erscheine dem Ausschuss 2 nicht mehr vertretbar. Das entspreche vielen Stimmen in der Literatur, die das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen für verfassungswidrig halten. Auch der Unterausschuss Normenscreening habe das kritisch gesehen, wenngleich es auch ein Minderheitenvotum dagegen gegeben habe. Der Ausschuss 2 empfehle daher, das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen zu streichen.

Der Ausschuss 2 habe auch erwogen, ob das bisher Gesagte auch für die Werbung mit Erfolgszahlen gelten sollte, was zur Streichung des ganzen Satzes führen würde. Hier gebe es jedoch einen entscheidenden Qualitätsunterschied: Die Werbung mit Erfolgszahlen aus der Vergangenheit enthalte typischerweise eine irreführende Zukunftsprognose, nämlich dass der so werbende Rechtsanwalt auch künftig ähnlich erfolgreich sein werde. Auf Grund der kaum bestimmbar definierten Erfolgswahrscheinlichkeit, was Erfolg sei, und insbesondere der Tatsache, dass bei anwaltlicher Tätigkeit aus früheren Erfolgen, schon wegen unterschiedlicher Sachverhalte, typischerweise nicht auf künftige Erfolge geschlossen werden könne, sei die Irreführung bei Verwendung von Erfolgszahlen wesentlich wahrscheinlicher als bei der Angabe von Umsatzzahlen. Die wenigen Konstellationen, in denen konkret keine Irreführung der Mandanten zu befürchten sei, ließen sich durch eine grundrechtskonforme Auslegung lösen – hier gelte das Verbot im Einzelfall nicht. Beispiele hierzu fänden sich am Ende von SV-Mat. 16/2014. In diesen Fällen sei ausnahmsweise von einer sachlichen und nicht irreführenden Information auszugehen.

Der Ausschuss 2 habe sich gleichwohl mit der Frage beschäftigt, ob nicht dennoch das Verbot der Angabe von Erfolgszahlen gestrichen werden sollte, weil sich das Verbot irreführender Werbung bereits aus den UWG ergebe. Der Ausschuss 2 habe sich aber bewusst entschieden, das anwaltliche Werberecht nicht alleine dem UWG zu überlassen. Damit würde das anwaltliche Werberecht der Berufsaufsicht und damit der Anwaltsgerichtsbarkeit mit der Konsequenz entzogen, dass die Berufsaufsicht der Kammern ausgeschaltet wäre und über die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung nur noch

staatliche Berufsrichter ohne besondere Kenntnis vom Anwaltsberuf entscheiden würden. Außerdem wäre eine komplette Streichung ein falsches Signal, weil damit auf Grund des Schweigens der BORA der Eindruck entstehen könnte, die anwaltliche Werbung sei gänzlich frei von Beschränkungen, obwohl nach wie vor § 43b BRAO und das UWG Geltung beanspruchen würden.

RA Filges: Er danke Dr. Giesen für den Bericht aus dem Ausschuss 2 und eröffne nunmehr die Diskussion.

RA Engelke: § 6 BORA sollte komplett gestrichen werden, denn § 6 BORA sei auch in der Berufsaufsicht letztlich nicht angekommen. Er habe sich bei der RAK Stuttgart für einen Mandanten über den Erhalt eines solchen Kommanditistenbriefes beschwert – noch vor der BGH-Entscheidung. Die Beschwerde sei erfolglos geblieben, obwohl die Ausrede des Gegners, es habe sich um ein Versehen gehandelt, offenkundig nicht der Wahrheit entsprochen habe.

Prof. Hellwig: Der vorgeschlagene Normtext stehe im Widerspruch zur Begründung am Ende von SV-Mat. 16/2014, wonach es durchaus – zulässige – wahrheitsgemäße Werbung mit Erfolg in der Vergangenheit geben könne. Die dort angeführte Entscheidung des Anwaltssenats vom 09.06.2008 müsse sich deshalb bereits im Normtext wiederfinden. § 43b BRAO erlaube sachliche – also nicht irreführende – Werbung, so dass auch ein pauschales Verbot der Angabe von Erfolgszahlen durch untergesetzliches Recht nicht zulässig sei. Verboten werden könnten nur die irreführenden Angaben von Erfolgs- und Umsatzzahlen.

RAin Vohmann: Im Ausschuss 2 habe das bewahrende, konservative Element gefehlt. Die Pflicht zur Veröffentlichung von Umsatzzahlen bei anwaltlichen Kapitalgesellschaften nach § 325 HGB könne nicht als Argument zur Streichung des Verbots der Angabe von Umsatzzahlen herangezogen werden, da die Pflichtveröffentlichung im Bundesanzeiger überhaupt keine Werbung sei. Kein potenzieller Mandant lese den Bundesanzeiger, um sich über die Umsatzzahlen einer anwaltlichen Kapitalgesellschaft zu informieren. Die Veröffentlichung von Umsatzzahlen im Bundesanzeiger sei vielmehr das Gegenteil von Werbung. Außerdem würden Umsatzzahlen allenfalls etwas über die Größe der Kanzlei aussagen können, aber nichts über die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung dort. Werde das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen gestrichen, frage sich jeder potenzielle Mandant, weshalb die von ihm ins Auge gefasste Kanzlei nicht mit Umsatzzahlen werbe, wohl aber andere Kanzleien. Das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen sollte daher beibehalten werden.

Prof. Ewer: Aus Rechtsgründen sei das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen nicht mehr haltbar. Was das Verbot der Angabe von Erfolgszahlen betreffe, stimme er Prof. Hellwig zu, wonach die in der Begründung von SV-Mat. 16/2014 angesprochene Differenzierung in den Normtext übernommen werden müsse. Die werbende Angabe „bei sechs von 12 Krankenhausprivatisierungen wurden wir beauftragt“ könne – wenn sie wahrheitsgemäß sei – nicht beanstandet werden, obwohl es sich um die Angabe von Erfolgszahlen handele. Unklar sei auch, was mit der „Angabe von Erfolgszahlen“ gemeint sei – offenbar wohl der Prozess Erfolg und nicht nur der „Beratungserfolg“. All das sollte sich im Normtext widerspiegeln. Das Verbot der Werbung mit der Angabe von Erfolgszahlen sei für eine Sanktionsnorm daher zu unbestimmt. Bisher sei ja § 6 Abs. 2 Satz 2 BORA von Änderungsüberlegungen ausgenommen worden, obwohl auch Satz 2 eingeschränkt werden müsse, etwa bei öffentlich bekannten Mandaten. Hinweise auf solche bereits in der Öffentlichkeit bekannten Mandate könnten nicht verboten werden. Hinweise auf in der Öffentlichkeit unbekannt Mandate und in der Öffentlichkeit unbekannt Mandanten dürften schon wegen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht nicht gegeben werden, so dass Satz 2 eigentlich überflüssig sei.

RA Staehle: Niemand könne genau sagen, was Erfolgszahlen eigentlich seien. In der berufsaufsichtlichen Praxis sei das Verbot der Angabe von Erfolgszahlen irrelevant und er bleibe bei seiner grundsätzlichen Auffassung, dass alles Überflüssige gestrichen werden sollte.

RA Filges: Umsatzzahlen würden häufig über die Medien gespielt und seien oft zu hoch, was aber unkommentiert bleibe.

Dr. Engelmann: Der Rechtsanwalt sei immer noch Organ der Rechtspflege mit besonderen, auch sozialen Berufspflichten wie der Pflicht zur Übernahme von Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe. Umsatzzahlen könnten allenfalls bei Abrechnung auf Stundenhonorarbasis eine gewisse, wenn auch geringe Aussagekraft haben. Wer – wie die meisten Anwälte – nach RVG abrechne oder abrechnen müsse, für den sei die Werbung mit Umsatzzahlen systemisch falsch, da sie allenfalls etwas über die Höhe der beim Rechtsanwalt anfallenden Streitwerte aussagen könne, nicht aber über die Qualität seiner Mandatsbearbeitung. Umsatzzahlen seien kein Qualitätskriterium. Das Gleiche gelte für Erfolgszahlen. Der Rechtsanwalt könne auch bei noch so guter Arbeit den dem Mandat zugrunde liegenden Lebenssachverhalt nicht ändern und damit auch nicht über Sieg oder Niederlage entscheiden. Er spreche sich daher gegen eine Streichung des Verbots der Angabe von Umsatz- und Erfolgszahlen aus.

Dr. Göpfert: Die Angabe von Umsatzzahlen in JUVE sei nie beanstandet worden. Seit 20 Jahren habe er in der Berufsaufsicht keine Beschwerde betreffend § 6 Abs. 2 BORA gehabt, so dass die Vorschrift gestrichen werden sollte.

RA Paul: Eine Irreführung sei auch bei der Angabe oder Werbung mit Umsatzzahlen denkbar, so dass seiner Meinung nach das bisherige Verbot aufrechterhalten werden könne, wenn ausdrücklich auf die Irreführung abgestellt werde.

RA Scharmer: Die Irreführung sei auch im Ausschuss 2 ausführlich diskutiert worden, jedoch sei bei Umsatzzahlen eine Irreführung kaum nachweisbar, so dass man sich zur kompletten Streichung entschlossen habe, wenn auch weniger aus der Überzeugung heraus, dass die Werbung mit Umsatzzahlen begrüßenswert sei, als vielmehr aus der Einsicht in die mögliche Verfassungswidrigkeit des Verbots. Anders sei es bei der Beibehaltung des Verbots der Angabe von oder der Werbung mit Erfolgszahlen. Der Begriff „Erfolg“ verschließe sich jeder objektiven Definition, weil er von objektiven wie subjektiven Kriterien abhängt: Sei eine geringfügig gegenüber dem Plädoyer des Staatsanwalts geminderte Freiheitsstrafe ein Erfolg? Sei ein Vergleich ein Erfolg, obwohl andere Betrachter den Kompromiss kritischer beurteilten, weil sie die Erfolgsaussichten höher einschätzten? Sei der eingetretene Rechtsfrieden ein Erfolg, obwohl ein kämpferischer Rechtsanwalt mit seinem kämpferischen Mandanten ein für diesen besseres Ergebnis hätte erzielen können? Kurzum: Die Angabe von Erfolgszahlen sei per se irreführend, weil sich keine rechtssichere Definition des Erfolges finden lasse, da dieser von zu vielen objektiven und subjektiven Parametern abhängt.

Das Argument, eine Verbotsnorm müsse abgeschafft werden, weil niemand gegen sie verstoße, könne er überhaupt nicht verstehen. Verbotsnormen drückten den gesellschaftlichen Konsens darüber aus, was eine Gesellschaft entweder hinzunehmen oder eben nicht hinzunehmen bereit ist. In Hamburg sei es jedenfalls gemeinsame Überzeugung, dass man mit Erfolgszahlen nicht werben dürfe. Eine Norm sei umso erfolgreicher, je öfter sie befolgt werde. Niemand käme auf den Gedanken, etwa die Rechtsbeugung, den Parteiverrat oder den Mord straflos zu stellen, nur weil gegen diese Normen nur höchst selten verstoßen werde. Die Angabe von Erfolgszahlen oder die Werbung damit sei per se irreführend, weil Erfolg nicht messbar sei. Der Umsatz sei messbar, nicht aber der Erfolg. Den Ausdruck einer gemeinsamen Überzeugung über das, was im Beruf geboten und verboten sei, sollte man

keinesfalls ohne Not über Bord werfen, weil damit ein völlig falsches Signal an den Berufsstand gesendet würde.

Dr. von Wedel: Das Verbot der Angabe von Erfolgszahlen beruhe auf der Erkenntnis, dass auch richtige Zahlen irreführend sein können. Wer als Rechtsanwalt im Hochschulzulassungsverfahren damit werbe, dass er 30 % seiner Mandanten einen Studienplatz verschaffe, werbe wahrheitsgemäß, auch wenn ein Teil seiner Mandanten auch ohne anwaltliche Tätigkeit im Nachrückverfahren einen Studienplatz bekommen hätten. An dieser Erkenntnis, dass auch wahrheitsgemäße Zahlen irreführend sein können, habe sich nichts geändert. Er plädiere daher dafür, die bisherige Norm beizubehalten.

RA Filges: Schnellschüsse wie eine Kompletstreichung des § 6 Abs. 2 BORA sollte das Plenum nicht beschließen, bevor der zuständige Ausschuss 2 darüber diskutieren konnte. Eine Kompletstreichung hätte auch die falsche Signalwirkung. Wenn eine Norm einen allgemeinen Konsens im Berufsstand ausdrücke, gebe es keine Verstöße gegen sie. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, die Norm sei überflüssig, denn anderenfalls könnten wir fast alle Normen der BORA streichen.

Dr. Finzel: Die bisher vorgetragenen Bedenken halte er für erwägenswert. Möglicherweise fehle es dem Änderungsvorschlag an Bestimmtheit. Auch die Aufnahme der Irreführung müsse überdacht werden. Da keine Eilbedürftigkeit für diesen Änderungsvorschlag bestehe, plädiere er dafür, die Sache zur erneuten Beratung in den Ausschuss 2 zurückzuverweisen.

Dr. Thümmel: Bei der Berufsaufsicht im Bereich der RAK Köln gebe es keine Fälle der verbotenen Angabe von Erfolgszahlen, weil kein Rechtsanwalt mit Erfolgszahlen werbe. Überflüssig sei § 6 Abs. 2 BORA dennoch nicht, weil er einen allgemeinen Konsens im Berufsstand widerspiegele. Allerdings treffe es zu, dass der letzte Teil der Begründung in einem nicht auflösbaren Widerspruch zum Normtext selber stehe, so dass auch er für Zurückverweisung in den Ausschuss 2 plädiere.

Prof. Hellwig: Die Diskussion bewege sich im Spannungsverhältnis zwischen der Stellung als Organ der Rechtspflege einerseits und der Berufsfreiheit andererseits. Er stimme Prof. Ewer darin zu, dass der vorgeschlagene Normtext zu unbestimmt sei. Bei den Erfolgszahlen sei die Aufnahme des ergänzenden Tatbestandsmerkmals der Irreführung an sich ein Pleonasmus, da Erfolgszahlen per se irreführend seien. Auch wahrheitsgemäße Angaben könnten irreführend sein, wie das Beispiel von Dr. von Wedel belege. Erfolgszahlen, die auch für die ungewisse Zukunft Erfolg suggerieren, seien per se irreführend. Gleichwohl sollte man im Normtext auf die Irreführung abheben, weil die wahrheitsgemäße Angabe von Erfolgen in der Vergangenheit nicht per se irreführend sein müsse, wenn damit keine ungewisse Zukunftsprognose verbunden sei. Das gelte gleichermaßen auch für die Angabe von Umsatzzahlen. Wenn dort das Merkmal der Irreführung zusätzlich aufgenommen werde, könne auch das Verbot der Angabe von Umsatzzahlen beibehalten werden.

Dr. Giesen: Der Ausschuss 2 nehme die Anregungen auf und werde neu beraten. Das Problem sei allerdings, dass heute im Plenum keine einheitliche Tendenz erkennbar sei. Etliche wollten den § 6 Abs. 2 BORA in seiner bisherigen Fassung unbedingt erhalten, während andere für eine Kompletstreichung und Verweis allein auf das UWG plädierten. Eine leichte Mehrheit schein es dafür zu geben, den Vorschlag des Ausschusses 2 zu präzisieren. Aber auch hier sei das Meinungsbild nicht einheitlich: Beschränkung auf irreführende Angaben einerseits, mehr Bestimmtheit insbesondere im Hinblick auf die Definition des „Erfolgs“ andererseits. Wenn alle bei ihrer bisherigen Auffassung blieben, gebe es möglicherweise auch für einen neuen Vorschlag des Ausschusses 2 keine satzungsändernde Mehrheit. Dann bestehe die Gefahr, dass die heutige Fassung bei nächster Gelegenheit für verfassungswidrig erklärt werde. Mit Blick darauf, dass dies in der schon etwas länger zurück liegenden Vergangenheit häufiger geschehen und der BORA-Normgeber dann dem Bundesverfassungsge-

richt „hinterher laufen“ musste, was aber möglichst vermieden werden sollte, wollte der Ausschuss 2 dem durch seinen Vorschlag aktiv vorbeugen.

RA Filges: Dr. Finzel habe folgenden Antrag gestellt, über den er abzustimmen bitte. Eine Auszählung sei nicht erforderlich, da es sich lediglich um einen Sachleistungsantrag handele.

Der Vorschlag des Ausschusses zu § 6 Abs. 2 Satz 1 BORA wird an den Ausschuss 2 zur erneuten Beratung zurückverwiesen.

(mit großer Mehrheit angenommen)

3. Ausschuss 3 – Geld/Vermögensinteressen/Honorar

a) Bericht aus dem Ausschuss

RA Schons: Die 5. Satzungsversammlung habe dem Ausschuss 3 einen klaren Auftrag erteilt, eine Lösung im Hinblick auf das Problem zur doppelten Treuhandtätigkeit vorzustellen. Der Ausschuss 3 sei fast einstimmig der Auffassung, dass die beidseitige Treuhandtätigkeit rechtswidrig sei. Er mache hierzu auch auf die Entscheidung des BGH vom 19.09.2013 (Az: IX ZR 322/12) aufmerksam. In dieser Entscheidung habe sich der BGH jedoch lediglich auf die Gebührenfrage konzentriert. Er halte die Entscheidung daher für sehr zweifelhaft und zu kurz gedacht.

Nachdem der Vorschlag des Ausschusses zur doppelten Treuhandtätigkeit in der letzten Sitzung der Satzungsversammlung nicht zur Abstimmung gelangt sei, habe der Ausschuss 3 unter Einbeziehung der geäußerten Kritik erneut eingehend beraten und den Formulierungsvorschlag leicht verändert. Hilfreich seien dabei die Beispielfälle und Stellungnahmen gewesen, die einige Kollegen auf Einladung des Ausschusses zur Verfügung gestellt hätten. Hierfür bedanke er sich recht herzlich.

Die Diskussion in der letzten Sitzung habe insbesondere ergeben, dass sie weitestgehend von Missverständnissen geprägt gewesen sei. So seien immer wieder Beispielfälle genannt worden, die den Vorschlag des Ausschusses überhaupt nicht tangierten. Ferner lasse sich feststellen, dass drei „Hauptströmungen“ erkennbar seien:

1. Eine Änderung von § 3 BORA sei nicht erforderlich, da es doch auf der Hand liege, dass die doppelte Treuhandtätigkeit als Wahrnehmung widerstreitender Interessen verboten sei.
2. Die Gefahr widerstreitender Interessen bei der doppelten Treuhand lasse sich durch einen entsprechend formulierten Treuhandauftrag weitestgehend bzw. vollständig ausschließen. Wenn es gleichwohl zum Interessenkonflikt im konkreten Fall komme, könne das Mandat immer noch niedergelegt werden.
3. In der Praxis sei die beidseitige Treuhand häufig und üblich, weil die Mandanten dies wünschten und dies auch preiswerter sei. Ferner werde der angeblich bestehende Versicherungsschutz als Argument angeführt.

In Ergänzung zur bisherigen Begründung des ursprünglichen Antrags vom 31.10.2013 habe sich der Ausschuss erneut mit den Argumenten auseinandergesetzt. Auch der Ausschuss sei zum ersten Punkt der Ansicht, dass die beidseitige Treuhandtätigkeit unter dem Gesichtspunkt der widerstreitenden Interessen eigentlich bereits per se verboten sei. Die Praxis belege aber

eindrucksvoll, dass vielen Kolleginnen und Kollegen dies nicht bewusst sei. Es komme hinzu, dass die mit der Treuhandtätigkeit verbundenen Haftungsgefahren in den üblichen Vermögenshaftpflichtversicherungsverträgen gerade nicht versichert seien, ebenso wenig wie die Treuhandtätigkeit in den Notarversicherungsverträgen eine Deckung ausweise. Aus gutem Grunde vermieden Notare bei Grundstückskaufverträgen die Abwicklung über ihr Notaranderkonto.

Bei dem zweiten Punkt werde übersehen, dass bereits die Mitwirkung an einem Vertrag, der die Interessen des Mandanten wie die des Kontrahenten berücksichtige, den Vorwurf der Wahrnehmung widerstreitender Interessen auszulösen vermag. Je ausgefeilter der Treuhandauftrag sei, den sich der Rechtsanwalt erteilen lasse, umso eher entferne er sich von dem eigentlichen Interesse seines Mandanten. Er verkürze die Möglichkeit seines eigenen Auftraggebers, das Geld oder den Vermögenswert wieder heraus zu verlangen, möglicherweise sogar selbst dann, wenn das Mandatsverhältnis sein Ende finde.

Dass es in der Praxis üblich sei oder häufiger passiere, dass sich Kolleginnen und Kollegen im laufenden Mandat als Treuhänder für beide Parteien gerierten, sei sicherlich kein Argument, die Anwaltschaft hinsichtlich der oben geschilderten Gefahren in einer Grauzone zu belassen. Üblichkeit oder Häufigkeit seien keine rechtlichen Argumente, an denen sich ein Gesetzestext orientieren dürfe. Angesichts der eingeholten Auskünfte habe der Ausschuss auch erhebliche Zweifel daran, dass die beidseitige Treuhand weitestgehend toleriert und ausgeübt werde.

Die eingereichten Beispielfälle – so überschaubar sie leider auch gewesen seien – hätten für den Ausschuss eine gute Basis für hoffentlich klarstellende Ausführungen dargestellt, wobei in diesen Beispielfällen interessanter Weise auch die Vorschrift des § 45 BRAO thematisiert worden sei. So könne es als ein typisches Missverständnis bezeichnet werden, dass einige meinten, es sei einem Rechtsanwalt durch den Vorschlag des Ausschusses generell verboten, als Treuhänder für zwei Parteien zu fungieren. Dem sei selbstverständlich nicht so, sondern es gehe lediglich um die Treuhandtätigkeit während eines laufenden Mandates. Der Ausschuss meine, dies durch die Formulierung „Mandanten einerseits und/oder Anspruchsgegner andererseits“ deutlich gemacht zu haben. Zur weiteren Klarstellung diene die jetzt ergänzte Formulierung. Außerhalb eines laufenden Mandatsverhältnisses sei es natürlich jedem Rechtsanwalt gestattet, als dann unparteiischer Dritter zu fungieren.

Inhaltlich sei seines Erachtens alles besprochen. Er bitte die Satzungsversammlung daher, heute zu entscheiden.

b) Doppelte Treuhandtätigkeit

RA Schons: § 3 Abs. 1 BORA sollte um folgenden Satz 3 ergänzt werden:

„Der Rechtsanwalt darf in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.“

Dr. von Wedel: Er stimme mit RA Schons überein, dass die Satzungsversammlung heute eine Entscheidung treffen müsse. Er habe jedoch noch eine Frage an den Ausschuss: Die Formulierung „in einem laufenden Mandat“ sei für ihn im Zusammenhang mit der Problematik der Vorbefassung noch unklar. Dies sei seiner Meinung nach ein klassischer Fall des § 203 StGB, weshalb diese Klarstellung überflüssig sei.

RA Schons erwidert, dass es hier um eine Art „Zusatzauftrag“ gehe. Im Rahmen eines laufenden Mandates werde eine Treuhandtätigkeit hinzugefügt. Das Sicherheitsinteresse sei aber bei beiden Parteien ein eigenes, weshalb nach Ansicht des Ausschusses 3 entgegengesetzte Interessen vorlägen. Es können zwar ein gemeinsames Ziel, aber dennoch entgegenlaufende Parteiinteressen gegeben sein. Die finanziellen Fragen müssten dann von einem neutralen Dritten behandelt werden.

Dr. Diller: Er stimme zu, dass die Satzungsversammlung heute eine Entscheidung treffen müsse. Er sei jedoch der Ansicht, dass die Satzungsversammlung der Änderung des § 3 BORA nicht zustimmen sollte. Er habe bislang keine Begründung dafür gesehen, warum der Fall der doppelten Treuhandtätigkeit berufsrechtswidrig sein solle. Es würden Mehrkosten entstehen und das Verfahren werde erheblich umständlicher. Er denke nicht, dass entgegenlaufende Interessen vorlägen.

Dr. Finzel: Er sehe Satz 2 als Ergänzung zu Satz 1. Danach stehe das Wort „auch“ am falschen Ort. Er würde daher formulieren:

„Der Rechtsanwalt darf auch nicht in einem laufenden Mandat Vermögenswerte von dem Mandanten und oder dem Anspruchsgegner zum Zwecke der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen“.

RA Meier: Er sei der Ansicht, dass die neue Regelung nur denjenigen schütze, der sich überhaupt keine Gedanken mache. Wenn man hingegen in einem Treuhandvertrag regele, wann das Geld wieder überwiesen werden solle, läge seines Erachtens kein Problem vor.

RA Schons: Der Ausschuss 3 sei allerdings – wie bereits dargelegt – der Ansicht, dass man bereits bei der Formulierung eines Treuhandauftrages gegen die Interessen des eigenen Mandanten verstoße.

Dr. Streck führt aus, dass durch die Umstellung des Wortes „auch“ im Vorschlag von Dr. Finzel der Inhalt des Satzes geändert werde.

RA Schons bittet die Satzungsversammlung, über den Antrag, so wie er eingangs vorgestellt wurde, abzustimmen.

RA Filges: Er wolle zunächst ein Meinungsbild zu dem Vorschlag des Ausschusses einholen:

(dafür: 52, dagegen: 10, Enthaltungen: 10)

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

Der Rechtsanwalt darf in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.

(angenommen; 51 dafür, 11 dagegen, 11 Enthaltungen)

RA Filges stellt fest, dass die Änderung des § 3 Abs. 1 BORA mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden ist.

4. Ausschuss 4 – Grenzüberschreitender Rechtsverkehr

a) Bericht aus dem Ausschuss

Prof. Hellwig: Er erkläre einleitend, dass es nun nicht um Berufsrecht, sondern um Berufspolitik und vor allem um Psychologie gehe. Er erinnere daran, dass die Satzungsversammlung in der Sitzung vom 15.04.2013 beschlossen habe, § 29 BORA aufzuheben und stattdessen die §§ 29a und b BORA als neue Vorschriften zu erlassen. Hintergrund sei gewesen, dass § 29 BORA a. F. mit der dort vorgesehenen pauschalen Übernahme der Berufsregeln des CCBE nicht durch die Satzungskompetenz der Satzungsversammlung nach § 59b Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 BRAO gedeckt war. Das Risiko, dass dieser Beschluss gegenüber dem CCBE als unfreundlicher Akt angesehen werden könnte, habe nicht ausgeschlossen werden können. Dem Risiko sei versucht worden zu begegnen, indem man der Anregung von Dr. Abend folgte, einen weiteren, begleitenden Beschluss zu fassen, wonach alle Fragen, die in den einzelnen Bestimmungen des CCBE Code of Conduct behandelt sind, im deutschen Berufsrecht entweder gesetzlich bzw. durch Satzung geregelt oder durch die Rechtsprechung der Gerichte geklärt sind. Dieser parallel laufende Beschluss sollte ein Signal für den CCBE und die Anwaltschaften der anderen Mitgliedstaaten sein, dass sich die Satzungsversammlung inhaltlich nicht vom Code of Conduct verabschiedet habe. Dieser Versuch mit einem deklaratorischen Beschluss habe leider nicht ausgereicht. Das müsse heute eindeutig festgestellt werden. Die Abschaffung werde als unfreundlicher Akt aufgefasst. RA Filges habe einschlägige Post bekommen. Prof. Hellwig sei ebenfalls darauf in Brüssel angesprochen worden. Er habe versucht, die Beschlüsse der Satzungsversammlung auf Grund des spezifischen deutschen Systems zu erklären. In Brüssel habe man sich gewünscht, dass die Satzungsversammlung nicht nur den deklaratorischen Beschluss gefasst, sondern zusätzlich ein positives Bekenntnis zum CCBE abgegeben hätte.

Ein Kollege habe konkret gefragt, ob sich die Satzungsversammlung nicht wenigstens zur „Charter of the Core Principles of the European Legal Profession des CCBE“ (im Folgenden: Charter) bekennen könne. Dies habe ihn veranlasst, im Ausschuss 4 darüber zu berichten und zu überlegen, was man machen könne.

b) Charter of Core Principles of the European Legal Profession des CCBE – § 29 BORA a.F.

Prof. Hellwig berichtet weiter, dass sich der Ausschuss näher mit der Charter befasst habe, die am 25.11.2006 im CCBE einstimmig, also mit den Stimmen der deutschen Delegation, angenommen wurde. Die darin aufgelisteten zehn Prinzipien seien allen Anwaltschaften in Europa gemeinsam – bei aller Anerkennung, dass die Detailausformungen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr unterschiedlich seien. Der Ausschuss 4 sei der Auffassung, sich zu der Charter zu bekennen, sei nichts anderes als was die deutsche Delegation mit ihrer seinerzeitigen Zustimmung getan habe.

Die ursprünglich angedachte Formulierung „*Die Satzungsversammlung begrüßt...*“ sei unpassend, da etwas, das in der Vergangenheit längst passiert sei, nicht begrüßt werden könne. Daher sei die Formulierung „*...bekennt sich zu...*“ geeigneter. Das Bekennen zur Charter sei ohne rechtliche Verpflichtung, was dem Ausschuss sehr wichtig sei. Die Satzungsversammlung sei in Zukunft in ihrer Arbeit in keiner Weise eingeschränkt. Es bleibe allerdings die Frage, ob die Satzungsversammlung die Kompetenz habe, so etwas zu beschließen. Es sei eindeutig kein Satzungsbeschluss. Es handele sich um einen Beschluss vergleichbar dem deklaratorischen Zusatzbeschluss bei der Abschaffung von § 29 BORA a. F. In diese Richtung eines politischen Beschlusses solle auch das heutige Bekenntnis

zur Charter eingeordnet werden. Es bestehe keine juristische Bindung der Satzungsversammlung für die Zukunft.

Er gestehe offen, dass, wenn diese Problematik im Ausschuss 4 seinerzeit bereits bedacht worden wäre, schon damals der Vorschlag so gelautet hätte – als Good-Will-Geste. Es gehe nicht um Recht, es gehe um Psychologie. Ob der Versuch Erfolg habe, könne niemand garantieren. Der Eindruck eines unfreundlichen Aktes, dass sich die Satzungsversammlung vom CCBE abgewandt habe, solle aber so weit wie möglich beseitigt werden. Es sei eine, wenn nicht die einzige Möglichkeit, „draußen“ psychologische Akzeptanz zu schaffen dafür, was die Satzungsversammlung aus zwingenden Gründen habe beschließen müssen. Daher bitte er, den Beschluss zu fassen.

Prof. Simon: Er wolle in diesem Zusammenhang auf ein seiner Ansicht nach wichtiges Urteil des französischen Kassationsgerichtes vom 14.11.2003 hinweisen, bei dem es um die Honorarforderung eines Korrespondenzanwaltes im europäischen grenzüberschreitenden Verkehr geht. In diesem sei die Anwendbarkeit von Nr. 5.7. CCBE im europäischen grenzüberschreitenden Verkehr ausdrücklich bestätigt worden. In letzter Instanz entschied das französische Kassationsgericht den Fall und gab als Begründung an, dass ein Rechtsanwalt, der sich nicht darauf beschränke, einem ausländischen Rechtsanwalt einen Klienten zu empfehlen oder bei diesem einzuführen, sondern einem Korrespondenzanwalt eine Angelegenheit anvertraue oder ihn in diesem Zusammenhang als Berater hinzuziehe, für die Honorarforderung des Korrespondenzanwalts persönlich haftbar werde.

RA Scharmer: Er gestehe, dass er mit einem ausschließlich politisch oder psychologisch determinierten Beschlusspetitum der Satzungsversammlung, das rechtlich unverbindlich sein soll, massive Probleme habe. Die Satzungsversammlung habe aus wohlerwogenen Gründen den alten § 29 BORA aufgehoben, weil die Parallelität der Berufsrechte vermieden werden sollte. Die Satzungsversammlung habe einen zwingenden Grund gesehen, nämlich dass das doppelte Berufsrecht zu einer Ungleichbehandlung führe. Man solle zu den Gründen auch stehen. Den CCBE-Kollegen solle kein unreiner Wein eingeschenkt werden. Es stimme nicht, dass alle die gleichen Maßstäbe im Berufsrecht haben und alle das Gleiche wollen. Die CCBE-Grundprinzipien seien im deutschen Berufsrecht nicht verankert, wenngleich diese Prinzipien der Sache nach begrüßt würden. Zum großen Teil handele es sich um ethische Begrifflichkeiten. Man dürfe nicht so tun, als ob sich dieses Legislativorgan davon leiten lassen würde. Die Satzungsversammlung lasse sich von der Verfassung und den europäischen Grundfreiheiten leiten, aber nicht von diesen allgemeinen Grundprinzipien. Er sehe nicht, dass das in Zukunft anders sein werde. Andernfalls würde die Satzungsversammlung ständig ihre Kompetenzen überschreiten. Es erschließe sich nicht, warum diese Satzungsversammlung sagen solle, dass sie sich an der Charter orientiert, ohne es zu können.

Dr. von Wedel: Er schließe sich den Ausführungen von RA Scharmer an.

RA Filges: Vor dem Hintergrund, dass es nach diesem Bekenntnis keine Bindung der Satzungsversammlung geben soll, interessiere ihn, ob sich der Ausschuss darüber Gedanken gemacht habe, ob sich aus dem Bekenntnis Soft Law und damit am Ende eine Bindung für die Anwaltschaft ergeben könne.

Prof. Hellwig: Er wolle zunächst zur angesprochenen französischen Entscheidung Stellung nehmen. Das französische Berufsrecht unterscheide nicht zwischen dem Mandatsvertrag einerseits und den Berufspflichten andererseits. Das französische Berufsrecht könne Mandatspflichten begründen, welche Ansprüche auslösen. In Deutschland dagegen sei bürgerliches Recht anwendbar, sofern es um die Haftung eines Rechtsanwalts gegenüber einem anderen Rechtsanwalt, den er eingeschaltet habe, gehe. Das sei ein zivilrechtlicher Haftungsanspruch und ergebe sich grundsätzlich nicht aus dem Berufsrecht. Allenfalls über § 823 BGB, wenn man das Berufsrecht als drittschützende Norm

ansieht, könne Berufsrecht zur Anwendung kommen. Diese strenge Differenzierung habe in der Kommentarliteratur bei uns zu der Ansicht geführt, dass Nr. 5.7. CCBE eindeutig die Satzungskompetenz der Satzungsversammlung überschreite. Das zeige, wie unterschiedlich die Dinge laufen können. Nr. 5.7. CCBE sei nicht generell abgeschafft, sondern in § 29b BORA eine Hinweispflicht vorgesehen worden. Diese Entscheidung sei mit einer der Gründe, weshalb auf französischer Seite die Abkehr von den CCBE-Regeln nicht verstanden werde.

Zu den Ausführungen von RA Scharmer wolle er anmerken, dass es nicht darum gehe, rechtlich die beschlossene Änderung zu verteidigen, es gehe darum, das Verständnis für diese Änderung und die Bereitschaft dazu zu fördern. Es sei nicht richtig, dass den Kolleginnen und Kollegen im Ausland unreiner Wein eingeschenkt würde. Die Charter sage ausdrücklich, dass die gemeinsamen Prinzipien in den einzelnen Rechtskreisen unterschiedlich ausgestaltet werden könnten. Es handele sich lediglich um eine einseitige Hoffnung des CCBE, dass die europäischen Anwaltschaften, Richter und Gesetzgeber etc. nach diesen Grundprinzipien agieren. Es handele sich keinesfalls um eine Verpflichtung. Das erste Grundprinzip „*die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und Freiheit des Rechtsanwalts, sich der Sache seines Mandanten anzunehmen*“, finde sich auch in der BRAO. Er habe kein Problem damit, dies gegebenenfalls näher auszugestalten – natürlich innerhalb des verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens. Die zweite Grundpflicht „*das Recht und die Pflicht des Rechtsanwalts, alle den Mandanten betreffenden Angelegenheiten vertraulich zu behandeln und das Berufsgeheimnis zu wahren*“, sei aus deutscher Sicht das Gleiche wie die Verschwiegenheitspflicht in § 43a BRAO. Die Grundpflicht „*Vermeidung von Interessenkonflikten, sowohl zwischen verschiedenen Mandanten als auch zwischen Rechtsanwalt und Mandant*“ sei auch ein allgemeiner Grundsatz und unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, etwa im Sozietätswechselbeschluss, in der BORA umgesetzt worden. Es handele sich nicht um einen Etikettenschwindel. Die Grundprinzipien der Charter entsprächen weitgehend den Grundpflichten, wie sie in der BRAO vorhanden seien. Wenn sie näher konkretisiert würden, würde die Satzungsversammlung genau das tun, was von ihr nach der Charter erwartet würde.

Zur Frage, ob es sich um Soft Law für den Einzelanwalt handeln könnte, gebe er zu bedenken, dass diese Frage schon seinerzeit gestellt worden sei, als die deutsche Delegation der Charter zustimmte. Da es sich nicht um einen Satzungsbeschluss handele, gebe es formal keine Rechtsbindung. Inhaltlich gesehen messe sich diese Charter selbst keinerlei Geltungsanspruch zu. Es sei ein gemeinsamer Nenner aus den nationalen Berufsrechtsregeln herausdestilliert worden. Die Charter selbst drücke nur die Hoffnung aus, dass sich in der Zukunft Richter, Gesetzgeber, Regierungen und internationale Organisationen gemeinsam mit den Anwaltskammern und Anwaltsvereinen für die Prinzipien dieser Charter einsetzen werden. Die Charter selbst bringe damit zum Ausdruck, dass sie letztlich normative Kraft erst dann entfalten könne, wenn sie auf der mitgliedschaftlichen Ebene umgesetzt werde durch eigene Gesetzgebung oder Gesetzanwendung durch die Gerichte. Eine Gefahr, dass sich Soft Law ergeben könnte, sehe der Ausschuss 4 nicht.

Dr. Greve: Er stimme ausnahmsweise nicht mit RA Scharmer überein. Er sehe kein Verbot des Gesetzgebers, auch politisch-psychologisch zu argumentieren. Am Vormittag sei das Thema Werben mit Erfolgszahlen behandelt worden. Diese – nicht sanktionsfähige – Regelung sollte nach überwiegender Auffassung der Satzungsversammlung im Gesetz verbleiben, gerade aus einem psychologischen Grund. Die Formulierung „*verschiedene Mandanten*“ beim Grundsatz der Charter betreffend die Vermeidung von Interessenkonflikten zwischen verschiedenen Mandanten leuchte ihm nicht ein.

Dr. Purucker: Er habe großes Verständnis dafür, psychologisch und politisch etwas berichtigen zu wollen, was einen schlechten Eindruck gemacht habe. Die Argumente von RA Scharmer seien aber überzeugend und ehrlich. Möglicherweise sei die politische Korrektur besser in der

Hauptversammlung der BRAK vorzunehmen, wo berufsethische Themen ihren Platz hätten und erörtert würden.

RA Scharmer: Dem sei nicht mehr allzu viel hinzuzufügen. Die CCBE-Prinzipien seien 2006 angenommen worden. Der CCBE setze sich zusammen aus Delegationen der Mitgliedstaaten, und zwar ohne Vertreter der Satzungsversammlung. Er sehe nicht, weshalb der Normgeber der deutschen Anwaltschaft indirekt von seinem eigenen Beschluss wieder abrücken sollte. Prof. Hellwig habe lediglich einige Punkte aus der Charter zitiert, die unproblematisch seien. Es gebe Prinzipien, die nicht Grundlage des deutschen Berufsrechts seien. Z. B. sei Respekt gegenüber Kollegen seit 1987 nicht mehr Bestandteil des deutschen Berufsrechts. Die BRAK oder der DAV könnten sich gern der Sache annehmen. Die Satzungsversammlung sollte aber nicht so tun, als ob sie die Standesrichtlinien zurück haben wolle. Warum solle die Satzungsversammlung, nachdem sie aus zwingenden rechtlichen Gründen einen Schritt vorangegangen sei, nun einen halben Schritt zurückgehen? Die deutsche Delegation könne sich dafür einsetzen, dass die Charter in der Arbeit der Satzungsversammlung zur Geltung gebracht wird. Es sei nicht einzusehen, dass diese Legislative selbst behauptet, Prinzipien umsetzen zu wollen, die sie gar nicht umsetzen kann und will.

RA Engelke: Er habe erhebliche Probleme mit einem solchen Beschluss. Damit würde eine Grundlage geschaffen, die ihm unter Umständen bei einer Tätigkeit in Großbritannien entgegengehalten werden könnte. Er habe erhebliche Zweifel, ob die Satzungsversammlung überhaupt kompetent sei, nach § 59b Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 BRAO einen solchen Beschluss zu fassen. Er verweise auf § 34 BORA. Jetzt erneut durch die kalte Küche eine indirekte Belastung der Kolleginnen und Kollegen einzuführen, sei bedenklich.

Prof. Hellwig: Betreffend die von Dr. Greve aufgeworfenen Fragen nach den verschiedenen Mandanten sei festzustellen, dass es um nichts anderes gehe als um das Dienen zweier Herren gemeinsam, also dem Tatbestand der Interessenkollision.

Betreffend die Anmerkungen von Dr. Purrucker: Es handele sich um allgemeine Prinzipien. Die Satzungsversammlung sei völlig frei, wie sie das Nähere ausgestalte. Dabei könne sie sich in erster Linie von den gesetzlichen Vorgaben, einschließlich des Grundgesetzes, leiten lassen. Es widerstrebe ihm, wenn die Hauptversammlung der BRAK das Problem auflösen solle, denn das psychologisch-politische Problem beim CCBE und den Kolleginnen und Kollegen im Ausland sei durch die Satzungsversammlung entstanden. Er sehe BRAK oder DAV nicht als die Gouvernante der Satzungsversammlung an. Die Satzungsversammlung solle das Problem, das durch ihren rechtlich notwendigen Beschluss entstanden sei, selbst anpacken und nicht anderen überlassen.

Zu den Fragen von RA Scharmer betreffend die Grundprinzipien, wolle er Folgendes anmerken: Z. B. würde „*die Würde und Ehrenhaftigkeit der Anwaltschaft sowie die Rechenschaft und der gute Ruf des einzelnen Rechtsanwalts*“ nur auf den ersten Blick stören, denn diese Formulierungen stammen aus verschiedenen Richtlinien, u. a. aus der E-Commerce-Richtlinie und der Dienstleistungsrichtlinie. Es handele sich um alte Textbausteine aus dem Unionsrecht, die übernommen wurden. Dieses Grundprinzip sei auch in Deutschland grundsätzlich vorhanden, z. B. sei die Beantragung eines Versäumnisurteils nur ausgeschlossen, wenn gegen die Interessen des Mandanten verstoßen würde. Bei den Grundprinzipien „*Achtung der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtspflege*“ handele es sich um das Bekenntnis zum Rechtsstaatsprinzip und zum System zur Rechtspflege. Auch gegen das Grundprinzip der „*Selbstverwaltung der Anwaltschaft*“ sei nichts einzuwenden. Die Argumente von RA Scharmer überzeugten daher nicht. Der angesprochenen Gefahr aus England sei entgegenzuhalten, dass die Regelung nicht den Anspruch erhebe, den einzelnen Kollegen zu binden. Dem britischen Richter könne entgegengehalten werden, von einer irgendwie gearteten Verpflichtung des einzelnen

Anwalts, sich danach zu richten, stehe in der Charter nichts drin. Der dem Berufsrecht unterworfenene Rechtsanwalt sei nicht angesprochen.

Schließlich komme er zur Frage der Satzungscompetenz. Er betone, dass es sich nicht um einen Satzungsbeschluss handle. Es sei nicht ausgeschlossen, andersartige Beschlüsse fassen zu dürfen, die nicht im Katalog des § 59b BRAO enthalten seien. So könne die Satzungsversammlung auch ihre Geschäftsordnung beschließen. Vor vielen Jahren sei von der Satzungsversammlung eine Resolution gefasst worden, den Gesetzgeber aufzufordern, die Berufsrechte der sozietätsfähigen Berufe zu harmonisieren. Die Resolution sei ein sinnvolles Instrument, um ein bestehendes Problem sachgerecht anzugehen. Das Bekenntnis sei lediglich deklaratorisch begleitend bzw. ein Annexbeschluss zum § 29b-BORA-Beschluss. Um nichts anderes gehe es jetzt. Man sollte immerhin der Anregung eines ausländischen Kollegen folgen. Wenn die Satzungsversammlung dem CCBE ein Signal geben würde, wäre das Problem weitgehend entschärft. Die Satzungsversammlung sollte sich zur Charter bekennen und nicht den „schwarzen Peter“ an BRAK oder DAV weitergeben. Ein selbstgeschaffenes Problem solle auch selbst gelöst werden.

RA Filges: Er wolle darauf hinweisen, dass es einen angekündigten Geschäftsordnungsantrag gebe. Über den „schwarzen Peter“ müsse nicht mehr geredet werden, denn die gemeinsame Delegation beim CCBE sei ohnehin an die Charter gebunden. Es würde nur wiederholt werden, was bereits beschlossen sei. Es gehe hier um einen sonstigen, nicht berufsrechtsändernden Beschluss. Auch diese Beschlüsse würden eine Ermächtigungsgrundlage brauchen. Da nicht Berufsrecht geändert werden soll, diene § 59b Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 BRAO nicht als Ermächtigungsgrundlage. Es könne sich lediglich um eine politische Meinungsäußerung handeln, wie bei der verabschiedeten Resolution.

RA Schons: So habe er es verstanden. Es handle sich um eine Resolution, die in die Satzungsversammlung gehöre und eine diplomatische Lösung sei. Er sehe Parallelen zur Diskussion um die Ethik-Regeln. Er verstehe den Antrag so, dass jeder einzelne, der Mitglied der Satzungsversammlung ist, obwohl er rechtlich nicht gebunden sei, sich gleichwohl den CCBE-Regeln verbunden fühlt. Mit der Resolution könne klargestellt werden, dass sich die Satzungsversammlung grundsätzlich zur Charter bekennt.

Dr. von Wedel: Er glaube, dass RA Engelke Recht habe. Die Satzungsversammlung habe keine Kompetenz. Auch eine Resolution sei außerhalb der Kompetenz. Der Satzungsversammlung sei die Kompetenz gegeben worden, Satzungsregelungen zu beschließen – nicht mehr. Alles, was die Satzungsversammlung habe tun müssen, um etwaige Missverständnisse zu vermeiden, habe sie ausdrücklich in dem Begleitbeschluss getan. Alles, was die CCBE-Regeln beinhalten, sei im Berufsrecht geregelt. Es sei völlig sinnlos, Beschlüsse zu fassen, die nichts bewirken und nicht von einer Kompetenz gedeckt seien. Im Nebenbeschluss habe die Satzungsversammlung deutlich gemacht, dass sie sich nicht gegen die CCBE-Regeln wendet. Das Beispiel von Prof. Hellwig zur Bitte an den Gesetzgeber zur Harmonisierung der sozietätsfähigen Berufe sei nicht vergleichbar. Wenn die Satzungsversammlung heute einen weiteren Beschluss fasse, werde impliziert, das deutsche Berufsrecht sei nicht vollständig gewesen.

Prof. Ewer: Er meine, dass die Satzungsversammlung keine Allzuständigkeit habe. Es gelte das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Die Kompetenzfrage lasse sich lösen, indem eine nachträgliche ergänzende Begründung abgegeben werde. Darin könne klargestellt werden, dass sich die Satzungsversammlung aus zwingenden rechtlichen Gründen gehalten sah, den pauschalen Verweis auf den CCBE Code of Conduct zu streichen, dass dieser Beschluss aber nicht in irgendeiner Weise als inhaltliche Distanzierung von der Charter verstanden werden darf. Dies sei kompetenzrechtlich unproblematisch. Er sei gegen eine Resolution. Es bestehe ein enger

Zusammenhang zu dem gefassten Beschluss und damit bestünde eine Möglichkeit, den Irritationen den Boden zu entziehen, unabhängig davon, ob sie zu Recht aufgekommen seien.

RA Filges: Er sei hin- und hergerissen. Er habe die Sorge, dass möglicherweise wieder ein eigener Beschluss kassiert würde. Er sehe mit Prof. Ewer, dass es einer Begründung bedarf. Bei ihm kämen die internationalen Beschwerden und Bedenken auch an. Er halte die deutsche Delegation auf dem europäischen Parkett für kompetent genug, im Gespräch die Besonderheiten des deutschen Systems zu erklären. Er sehe einen Unterschied zur Resolution zum Thema Datenschutz. Er sei der Auffassung, dass man das Problem am besten durch Erklären lösen könne.

Prof. Hellwig: Eine Resolution beziehe sich auf den gesamten Corpus des Berufsrechts und sei vom Katalog des § 59b BRAO gedeckt, aber nicht als Satzungsbeschluss. Der von Dr. Abend angeregte Beschluss habe sich nicht speziell auf die grenzüberschreitenden Pflichten, sondern auf die gesamte Regelungsmaterie bezogen – unterhalb der Schwelle eines Satzungsbeschlusses. Es handele sich um eine Beschlussfassung als Resolution zum Thema Berufsrecht. Die Frage der Kompetenz sei damals bei dem deklaratorischen Beschluss auf Anregung von Dr. Abend kein Problem gewesen. Es sei heute der Sache nach das Gleiche. Die Satzungsversammlung nehme lediglich zustimmend Kenntnis von dem, was die Delegation im Jahre 2006 beschlossen habe. Das Problem sei eine Frage der Vermittlung. Man dürfe nicht überschätzen, was die Delegation leisten kann. Es handele sich nicht um eine rationale Diskussion. Es handele sich um die unterschwellige Sorge, was macht die deutsche Anwaltschaft gegenüber dem CCBE. Inhaltlich deckten sich die Prinzipien mit den deutschen Berufsregeln mit normativer Geltung. Die Frage sei auch, wie steht die Satzungsversammlung zum CCBE. Es sei im Moment nicht einfach, die deutschen Standpunkte in Brüssel und in Europa bei anderen Anwaltschaften zu vertreten. Die allgemeine politische Situation färbe ab. Die Immobilienproblematik beim CCBE zeige, dass die Deutschen keinen leichten Stand haben. Mit rationalen Argumenten könne man wenig ausrichten.

RA Engelke: Er stelle den Antrag auf Nichtbefassung und Übergang zur Tagesordnung. Bei allen Überlegungen sehe er keine Beschlusskompetenz. Der deklaratorische Beschluss auf Anregung von Dr. Abend präjudiziere die Satzungsversammlung in keiner Weise. Zudem werde gegenüber den europäischen Partnern der dortige Papierwust nur noch größer. Er weise Prof. Hellwig darauf hin, dass sich die Satzungsversammlung nach § 191a Abs. 3 BRAO eine Geschäftsordnung zu geben habe. Ansonsten beziehe sich ihre gesamte Tätigkeit auf § 59b BRAO. Darüber hinaus sei eine Beschlussfassung unzulässig. Deshalb lehne er den Antrag ab.

RA Filges: Er wolle richtig stellen, dass damit ein Antrag auf Nichtbefassung vorliege, aber kein Geschäftsordnungsantrag. Es bestehe daher noch Gelegenheit, RA Baur zu hören.

RA Baur: Ein Bekenntnis der Satzungsversammlung zur Charter halte er für zweifelhaft. Man dürfe sich zu dem klaren Beschluss nicht in Widerspruch setzen. Bei der Datenschutz-Resolution habe sich der Ausschuss 6 zuvor mit der Thematik beschäftigt. Dabei sei die berufsrechtliche Gestaltung in der Zukunft betroffen. Das sei von der Satzungskompetenz gedeckt gewesen. Außerdem sei Recht immer rational und nicht emotional. Man solle zur Beschlussfassung stehen.

RA Scharmer: Man solle immer zu Ende denken. Der Beschluss sei wertlos. Es handele sich um eine Frage der Glaubwürdigkeit. Am Ende werde es in Brüssel heißen, die Deutschen wollen „uns Sand in die Augen streuen“. Das wäre schlimmer als der jetzige Zustand.

RA Filges stellt fest, dass ein Nichtbefassungsantrag vorliegt und bitte diesbezüglich um Handzeichen.

(nicht angenommen; dafür: 26, dagegen: 33, Enthaltungen: 6)

RA Filges bittet um Handzeichen für den Antrag des Ausschusses 4.

Dr. Finzel: Er sei der Ansicht, dass die Einholung eines Stimmungsbildes politisch gegebenenfalls vorzugswürdig sei.

RA Filges stellt mit Zustimmung Prof. Hellwigs klar, dass der Ausschuss eine Abstimmung wolle und stellt folgenden Antrag zur Abstimmung:

Die Satzungsversammlung bekennt sich zur „Charter of Core Principles of the European Legal Profession“ des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) von 2006.

(nicht angenommen; dafür: 26, dagegen: 28, Enthaltungen: 11)

RA Filges stellt fest, dass der Antrag abgelehnt worden ist.

5. Ausschuss 5 – Aus- und Fortbildung

Resolution zur allgemeinen Fortbildungspflicht

Dr. Wagner: Bereits anlässlich der vergangenen Sitzung der Satzungsversammlung am 07.12.2013 sei der Stand der Beratungen des Ausschusses 5 über die Ausgestaltung einer allgemeinen Fortbildungspflicht für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dargestellt worden unter Hinweis auf die Tatsache, dass für diese Frage der allgemeinen Fortbildungspflicht der Satzungsversammlung die Satzungscompetenz fehle.

Die Satzungsversammlung habe den Ausschuss gebeten, einerseits den Entwurf einer Resolution in Richtung Bundesgesetzgeber zwecks Änderung der BRAO vorzulegen, damit die Satzungsversammlung die erforderliche und vom Ausschuss gewünschte Satzungscompetenz erhalte und andererseits einen Vorschlag des Ausschusses darüber vorzulegen, wie die allgemeine Fortbildungspflicht in einer neuen Vorschrift der BORA ausgestaltet werden könne. Der Ausschuss habe nunmehr die folgende Resolution entworfen:

„Die Satzungsversammlung bittet den Gesetzgeber, der Satzungsversammlung Auftrag und Kompetenz zu geben, das Nähere zur Grundpflicht zur Fortbildung nach § 43 a Abs. 6 BRAO zu regeln und zu diesem Zweck in § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO einen neuen Buchstaben g) „Fortbildungspflicht“ einzufügen, wodurch der bisherige Buchstabe g) zu h) wird.“

In der Begründung der Resolution, die den Mitgliedern der Satzungsversammlung mit den Sitzungsunterlagen bereits zugegangen sei, setze sich der Ausschuss zunächst mit den Anforderungen einer inhaltlichen Ausgestaltung der Fortbildungspflicht auseinander. Hierbei 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,
- die Mindestdauer der Fortbildung.

Ausgehend von diesen Aspekten sei der Ausschuss zu folgender Konkretisierung der Ausgestaltung der Fortbildungspflicht gekommen:

- 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, wobei der Rechtsanwalt die Art und Weise der Fortbildung frei bestimmen könne, jedoch mit der Maßgabe, dass mindestens zehn Stunden auf Fortbildungsveranstaltungen mit Teilnahmenachweis entfallen müssen. Im Übrigen sei der Rechtsanwalt hinsichtlich der Art und Weise der Fortbildung frei.
- 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.
- Für den Junganwalt gelten diese Pflichten erst nach Ablauf von drei vollen Kalenderjahren nach Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung.

Die Einführung dieses Konzepts einer allgemeinen Fortbildungspflicht für Rechtsanwälte resultiere nicht aus der Intention des Ausschusses, die Freiheit des Anwaltsberufs durch weitere berufsregelnde Vorschriften einschränken zu wollen, sondern aus der Erkenntnis der Notwendigkeit der inhaltlichen Ausgestaltung einer allgemeinen Fortbildungspflicht zur systemischen Sicherung der Qualität im Regelungssystem der Stellung der Anwaltschaft.

In der Vergangenheit sei die Frage der Einführung einer allgemeinen Fortbildungspflicht, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der Qualität im einzelnen anwaltlichen Mandat, diskutiert worden. Auch wenn nach der im Jahr 2007 veröffentlichten Studie des Soldan-Instituts 91 % der Mandanten mit der Kompetenz ihrer Anwälte zufrieden gewesen seien, also 9 % unzufrieden gewesen seien, lassen sich aus einer angeblich fehlenden Fortbildung keine belastbaren Feststellungen zur fehlenden Qualität anwaltlicher Tätigkeit ableiten. Mit anderen Worten, fehlende Fortbildung führe nicht zwangsläufig zur Verschlechterung anwaltlicher Tätigkeit. Vor diesem Hintergrund sei es, angestoßen durch die Brüsseler Kommission und die Deutsche Monopolkommission, seit etwa 2004 zu einem neuen, rein systemischen, von subjektiven Wertungen unabhängigen Begründungsansatz gekommen, weshalb die allgemeine Fortbildungspflicht inhaltlich ausgestattet werden müsse. Dieser Begründungsansatz hebe nicht ab auf die Sicherung der Qualität im einzelnen Mandat, sondern darauf, ob der Gedanke der anwaltlichen Qualität im Gesamtsystem der berufsrechtlichen Stellung der Anwaltschaft adäquat und kohärent verwirklicht sei.

Seit 2004 werde zunehmend im Zusammenhang mit der Forderung der Liberalisierung des Wettbewerbs bei freiberuflichen Dienstleistungen die Tatsache diskutiert, dass eine Wettbewerbsbeschränkung, die sich zeitlich nicht nur punktuell, sondern über die Zeitachse hin auswirke, einer Rechtfertigung bedürfe, die für die zeitliche Dauer der Beschränkung gelte. Man dürfe, wie damals formuliert wurde, „die Qualität nicht verlottern lassen“.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Anwaltsberuf sei zunächst die Beschränkung der Zugangsfreiheit zu betrachten. Das Gesetz stelle durch die beiden Ausbildungsphasen Studium und Referendardienst, an deren Ende jeweils ein Staatsexamen stehe, sicher, dass als Anwalt nur derjenige zugelassen werde, der über das Qualitätsniveau verfügt, das angesichts der Bedeutung der Rechtspflege und des Mandantenschutzes erforderlich ist. Dieser im System vorgesehene Qualitätsschutz rechtfertige die genannten Beschränkungen der verfassungsrechtlichen Freiheit und der sich aus der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ergebenden und unionsrechtlichen Freiheit des Zugangs zum Beruf.

Nach erfolgter Zulassung zum Beruf spiele allerdings der Qualitätsgedanke systemisch keine Rolle mehr, da eine konkretisierte allgemeine Fortbildungspflicht nicht bestehe. Damit verliere das Qualitätsargument zum Zugang zum Beruf an Überzeugungskraft und die Frage sei nicht völlig abwegig, ob die genannten Zulassungsvoraussetzungen, die bekanntlich ziemlich eng seien, nicht auch oder gar überwiegend dem Ziel dienen, den Marktzutritt von weiteren anwaltlichen Wettbewerbern zu erschweren.

Noch kritischer werden unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsfreiheit die Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit anderer Dienstleister durch das Anwaltsmonopol gesehen. 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. Wenn aber das Anwaltsmonopol als Freiheitsbeschränkung anderer Dienstleister mit dem Argument der anwaltlichen Qualität gerechtfertigt werden solle, dann genüge es dafür nicht, dass die Qualität nur beim Zugang zur Anwaltschaft systemisch abgesichert sei; die Qualität müsse vielmehr für die gesamte Dauer der Zugehörigkeit des einzelnen Anwalts zur Anwaltschaft systemisch abgesichert werden.

Die einmalige Ablegung von zwei Staatsexamina reiche insoweit für die gesamte Berufsdauer nicht aus. Die Ausbildungs- und Examensvoraussetzungen würden zwar die Qualität beim Erwerb des Anwaltsstatus sichern, mitnichten aber die Qualität über die Dauer dieses Status und des damit verbundenen Monopols. Wenn nur beim Zugang zum Anwaltsberuf qualitätsbasierte Zugangsbeschränkungen gelten und nach erfolgter Zulassung für die Aufrechterhaltung der Qualität über die Dauer der anwaltlichen Tätigkeit systemisch keine effektive Vorsorge getroffen werde, verliere die qualitätsbetonte Rechtfertigung der Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit zunehmend an Bedeutung. Deshalb erscheine es dringend geboten, bereits jetzt Vorkehrungen gegen Angriffe auf das Anwaltsmonopol aus dem Gesichtspunkt der nicht gerechtfertigten Wettbewerbsbeschränkung zu treffen.

Die Europäische Kommission habe sich bereits in ihrer Mitteilung vom 02.10.2013 über die „Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs“ mit der Überprüfung der Zugangsbeschränkungen und Berufsausübungsbeschränkungen befasst. Zu den zu untersuchenden Berufsgruppen gehöre auch die Anwaltschaft. Das bedeute, dass die deutschen Regelungen des Berufszugangs für Rechtsanwälte ohne effektive Fortbildungspflicht nach erfolgtem Berufszugang auf dem europäischen Prüfstand stehen. Die Mitteilung kündige an, dass die Kommission im Juni 2015 und im März 2016 gegebenenfalls Abhilfemaßnahmen gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorschlagen werde, zu denen unter anderem die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren bei Aufrechterhaltung diskriminierender oder unverhältnismäßiger nationaler Anforderungen gehören können. Damit komme nach den allgemeinen Ankündigungen der Kommission im Wettbewerbsbericht 2014 nunmehr die Überprüfung einer qualitätsbasierten Rechtfertigung der Beschränkung des Berufszugangs und des Tätigkeitsmonopols in ein konkretes Stadium. Es bestehe also konkreter Handlungsbedarf. Demgegenüber stehe die allgemeine Freiheit des Anwaltsberufes der Einführung

einer allgemeinen Fortbildungspflicht nicht entgegen. Der Rechtsanwalt unterliege bereits jetzt einer Vielzahl von Pflichten, die seine Berufsausübungsfreiheit beschränken, zum Beispiel

- der Pflicht zur Sachlichkeit,
- dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen,
- der Pflicht zur sorgfältigen Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte,
- der Pflicht zur Unabhängigkeit und
- der Pflicht zur Verschwiegenheit.

Diese Beschränkungen seien dem Anwalt aus hinreichenden Gründen des Gemeinwohls auferlegt. Es sei kein Gesichtspunkt ersichtlich, weshalb angesichts dieser bereits bestehenden Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit eine konkretisierte Fortbildungspflicht verfassungsrechtlich problematisch sein solle. Dies gelte umso mehr, als im Bereich der Fachanwaltschaften diese Fortbildungspflicht verfassungsrechtlich unbestritten anerkannt sei und im Übrigen auch bei anderen Berufsgruppen, wie den Wirtschaftsprüfern und Vertragsärzten, eingeführt sei. Nicht nur nach deutschem Verfassungsrecht, auch unionsrechtlich sei die Qualitätssicherung im einzelnen Mandat und im System ein zwingendes Allgemeininteresse, welches eine Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten grundsätzlich zu rechtfertigen vermag. Auch der EuGH habe in seinem Urteil vom 28.02.2013 die allgemeine Fortbildungspflicht der portugiesischen Buchhalter nicht beanstandet.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass nach Ansicht des Ausschusses die Einführung einer allgemeinen Fortbildungspflicht nicht nur wünschenswert, sondern zur Aufrechterhaltung des bestehenden Anwaltsmonopols und der Gewährleistung der Berufsausübung in der jetzigen Form zwingend geboten sei.

Die zweite wichtige Frage sei, wer die nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht vornehmen solle, der Gesetzgeber oder die Satzungsversammlung. Nach Überzeugung des Ausschusses sei Letzteres verfassungsrechtlich zulässig und die eindeutig bessere Möglichkeit. § 59b BRAO gebe der Satzungsversammlung in dem dort bezeichneten Umfang Auftrag und Kompetenz zum Erlass einer Berufsordnung. Dies beziehe sich nicht nur auf die nähere Ausgestaltung der im Einzelnen aufgeführten Grundpflichten sowie der allgemeinen und besonderen Berufspflichten, sondern auch auf die Zulassung neuer Fachanwaltschaften und deren Anforderungen. Im derzeitigen Auftrags- und Kompetenzkatalog für die Satzungsversammlung nach § 59b BRAO seien zwar alle Grundpflichten nach § 43a BRAO aufgeführt, nicht jedoch die allgemeine Fortbildungspflicht. Verfassungsrechtliche Gründe, die dies gebieten würden, seien nicht ersichtlich.

Auf der anderen Seite sprechen Sach- und Zweckmäßigkeitgründe dafür, dass nicht der Gesetzgeber selbst, sondern die Satzungsversammlung die nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht vornehme. Die Satzungsversammlung könne auf tatsächliche Entwicklungen und rechtspolitische Notwendigkeiten schneller reagieren als der Bundesgesetzgeber. Vor allem sei von der Sache her nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber der Satzungsversammlung einerseits die Satzungscompetenz zur Ausgestaltung der allgemeinen Berufspflicht, nämlich

- der gewissenhaften Berufsausübung,
- sowie der ersten fünf Grundpflichten, nämlich
 - der Unabhängigkeit,
 - der Verschwiegenheit,

- der Sachlichkeit und
- des Verbots der Vertretung wegen widerstreitender Interessen sowie
- des Gebots des sorgfältigen Umgangs mit anvertrauten Vermögenswerten

überlasse, andererseits aber nicht auch die Kompetenz für die nähere Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht als sechste Grundpflicht. 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 bleibe deshalb festzuhalten: Nach Meinung des Ausschusses sei eine normative Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht erforderlich, und dies solle durch die Satzungsversammlung geleistet werden. Das wiederum erfordere eine entsprechende Erweiterung der Satzungsermächtigung nach § 59b BRAO. Der Ausschuss schlage deshalb der Satzungsversammlung vor, die bereits eingangs erwähnte Resolution zu verabschieden. Für die nachfolgende Diskussion und Beschlussfassung bitte er die Mitglieder der Satzungsversammlung, Folgendes im Auge zu behalten: Es gehe bei der heutigen Beschlussfassung nicht um die Frage der näheren Ausgestaltung einer allgemeinen Fortbildungspflicht für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Insofern brauche sich die Satzungsversammlung heute nicht mit der Frage zu befassen, ob eine nachgewiesene Fortbildung von 5 Stunden, 10 Stunden oder gar 15 Stunden angemessen oder erforderlich sei. In der heutigen Diskussion gehe es darum, ob der Bundesgesetzgeber im Wege einer Resolution nebst Begründung aufgefordert werden soll, der Satzungsversammlung die Satzungscompetenz für eine allgemeine Fortbildungspflicht für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu gewähren. Hierauf solle sich die Diskussion konzentrieren. Erst wenn der Gesetzgeber diesem Vorschlag der Satzungsversammlung gefolgt sei, bestehe Anlass, dass sich die Satzungsversammlung und der entsprechende Ausschuss mit der Konkretisierung der allgemeinen Fortbildungspflicht befassen. Dies werde allerdings, wenn der Gesetzgeber dieser Resolution folge, Aufgabe der nächsten Satzungsversammlung sein.

RA Filges: Er danke Dr. Wagner für seinen Vortrag.

Dr. Greve: Auch er bedanke sich herzlich für den Bericht aus dem Ausschuss sowie die Vorarbeit, die der Ausschuss geleistet habe. Allerdings wolle er anmerken, dass der Gesetzgeber nicht „die Katze im Sack kaufen werde“. Vielmehr wolle der Gesetzgeber wissen, was nach der Erteilung der Kompetenz, das Nähere zur Grundpflicht zur Fortbildung nach § 43a Abs. 6 BRAO zu regeln, passiere. Zwar könne die Satzungsversammlung richtigerweise heute nur den vorliegenden Beschluss fassen, jedoch müsse auch eine Diskussion über die konkrete Ausgestaltung der Fortbildungspflicht möglich sein.

Darüber hinaus sei zu beachten, dass die konkrete Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht parallel zur fachanwaltlichen Fortbildung erfolgen müsse. Daher bestehe seines Erachtens ein gedankliches Verbot insofern, dass sich die fachanwaltliche Fortbildung auf die allgemeine Fortbildung anrechnen lasse.

Wenn allerdings eine Anrechnung erfolge, müsse Folgendes berücksichtigt werden: In § 4a Abs. 4 Satz 3 BORA-E stehe, dass Fortbildungen, an denen der Rechtsanwalt zur Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung nach § 15 FAO teilgenommen habe, mit insgesamt 5 Stunden pro Jahr auf die Fortbildungspflicht gemäß Satz 2 angerechnet werden. Wenn allerdings ein Fachanwalt seiner Fortbildungspflicht nachkomme, indem er wissenschaftlich publiziere, werde dies entsprechend dem

vorliegenden Entwurf in § 4a Abs. 4 Satz 3 BORA-E nicht angerechnet. Dies führe zu einer Ungleichbehandlung von Fachanwälten. Dies sei nicht erlaubt und solle vermieden werden.

Dr. Finzel: Ausdrücklich wolle er dem Ausschuss 5 für die vorliegende Resolution danken. Der Ausschuss habe sich Gedanken zu den grundsätzlichen Fragen gemacht. Er könne den Vorschlag des Ausschusses mit einer kleineren Maßgabe aus vollster Überzeugung unterstützen – dies sei vorausgeschickt.

Zum Kollegen Dr. Greve wolle er sagen, dass eine Diskussion über die konkrete Ausgestaltung an diesem Tag nicht geboten sei.

Er rege an, dass in dem Beschlussvorschlag die Wörter „Auftrag und“ gestrichen werden. Grund dafür sei, dass der Auftrag als solcher schon in § 59b Abs. 1 BRAO verortet ist. In § 59b Abs. 1 BRAO stehe, dass das Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten durch Satzung bestimmt werde. Damit habe der Gesetzgeber bereits den Auftrag erteilt, das Nähere zu den Rechten und Pflichten zu bestimmen. Es fehle nur noch die Kompetenz. Aus systematischen Gründen sei daher eine Auftragserteilung nicht notwendig. Vielmehr laufe man ansonsten Gefahr, dass der Gesetzgeber Eckpunkte vorgebe, wie die Fortbildungspflicht im Einzelnen aussehen muss. Sein Petition sei, in der Systematik des § 59b BRAO zu bleiben. Ansonsten würde etwas verlangt, was der Gesetzgeber nicht könne. § 59b Abs. 2 g) BRAO-E sei schließlich Teil der Kompetenznorm. Die Auftragsnorm sei § 59b Abs. 1 BRAO. Im Übrigen zeige dies, dass die souveräne Entscheidungsfreiheit der Satzungsversammlung gewahrt sei, da die Gewissenhaftigkeit und Unabhängigkeit noch nicht durch die Satzungsversammlung geregelt sei.

RA Schons: Er spreche sich dafür aus, den vorliegenden Beschlussvorschlag zu fassen. Das Thema „Allgemeine Fortbildungspflicht“ müsse auf den Weg gebracht werden. Danach könne man die konkrete Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht im Detail klären. Unproblematisch sei es, die Worte „Auftrag und“ zu streichen.

Prof. Hellwig: Er danke dem Kollegen Finzel für seinen Beitrag. Er habe kein Problem damit, die Worte „Auftrag und“ zu streichen.

Allerdings wolle er anmerken, dass hinter dem vorliegenden Beschlussvorschlag eine konkrete Überlegung stehe. § 59b Abs. 1 BRAO beinhalte einen Regelungsauftrag auf Grund der Formulierung „wird bestimmt“. In § 59b Abs. 2 BRAO stehe sodann, dass die Berufsordnung die Vorschriften dieses Gesetzes näher regeln könne. Die allgemeine Fortbildungspflicht werde in dem Katalog des § 59b Abs. 2 BRAO nicht genannt. Daher stelle sich die Frage, ob die begrenzte Kompetenz nach § 59b Abs. 2 BRAO nicht auf den Umfang des Auftrags nach § 59b Abs. 1 BRAO durchschlage. Denn dass der Gesetzgeber der Satzungsversammlung einen Auftrag für ein Gebiet gebe, für das die Satzungsversammlung nachher keine Kompetenz bekomme, sei doch sehr widersprüchlich. Man wolle nicht nur den Auftrag haben, sondern auch die Rückkoppelung in § 59b Abs. 1 BRAO. Der Beschlussvorschlag reflektiere ein Problem, dass sich aus der jetzigen Fassung des Gesetzes ergebe.

Prof. Ewer: Die vorliegende Resolution sei ein richtiger und wichtiger Schritt. Seines Erachtens müsse daher heute der vorliegende Beschluss durch die Satzungsversammlung gefasst werden. Über die konkrete Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht müsse hingegen heute nicht im Detail diskutiert werden.

In der Sache sehe er es ähnlich wie der Kollege Prof. Hellwig. Die gesetzlichen Vorschriften seien etwas widersprüchlich. Allerdings reiche es in der Tat aus, wenn der Gesetzgeber dazu aufgefordert

werde, die Kompetenz zu geben, das Nähere zur Grundpflicht zur Fortbildung zu regeln. Die konkrete Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht sei danach in einem zweiten Schritt regelbar. In diesem Zusammenhang spreche er sich dafür aus, nicht den zweiten Schritt vor dem ersten Schritt zu machen.

RA Paul: Er wolle Bezug auf die vorliegende Begründung nehmen. In der Begründung gehe es erstens um die Erforderlichkeit der Ausgestaltung und die Konkretisierung der Fortbildungspflicht, zweitens darum, ob eine solche Konkretisierung verfassungsgemäß wäre und drittens darum, wer die Ausgestaltung vornehme.

Zunächst wolle er ausführen, dass grundsätzlich keine Zweifel über eine etwaige Verfassungsgemäßheit bestehen. Zudem sei auch unstrittig, dass die Satzungsversammlung die Ausgestaltung vornehmen müsse. Allerdings habe er Zweifel an der Erforderlichkeit der Ausgestaltung. In der vorliegenden Begründung sowie in entsprechenden Aufsätzen und Kommentaren werde ausgeführt, dass die allgemeine Fortbildung nicht justiziabel und sanktionierbar sei. Das stimme zwar, aber es werde auch ausgeführt, dass, wenn ein Verstoß gegen die allgemeine Fortbildungspflicht offensichtlich sei, sodann die aktuelle Rechtslage Sanktionierungen mit gegebenenfalls anwaltsgerichtlichen Maßnahmen ermögliche. Anknüpfungspunkt dafür sei der Fortbildungserfolg und nicht das, was der Vorschlag jetzt sanktionierbar machen wolle, nämlich das Unterbleiben der Fortbildungsbemühungen. Obwohl die aktuelle Rechtslage bereits Sanktionierungsmöglichkeiten biete, nutzte die Praxis diese nicht. Letztlich sei es eine Frage der Praxis der Rechtsanwaltskammern und nicht eine Frage von Rechtsnormen.

Zu sagen, die systemische Qualitätserhaltung sei gegenwärtig nicht gegeben, sei seines Erachtens nicht richtig. So bestehe zwischen dem Besuch von Fortbildungsveranstaltungen und deren Qualität kein nachweisbarer Zusammenhang. Von einer systemischen Qualitätserhaltung könne nicht gesprochen werden.

Darüber hinaus gebe es auch Fortbildungszertifikate, mit denen zulässigerweise geworben werden könne. Wenn die allgemeine Fortbildung zur Pflicht werde, könne allerdings damit nur noch eingeschränkt geworben werden. Die anwaltliche Dienstleistung werde durch das vorliegende Modell verteuert. Aus der IFB-Studie aus dem Jahr 2007 ergebe sich, dass 70 % der Anwaltschaft eine Konkretisierung der Fortbildungspflicht nicht für wünschenswert halten. Umgekehrt ergebe sich daraus aber auch, dass man mit Fortbildungszertifikaten werben könne. Damit sei das Wesentliche gesagt.

Dr. Wagner: Er spreche sich dafür aus, die Worte „Auftrag und“ zu streichen, da ihn das vom Kollegen Dr. Finzel vorgetragene Argument überzeuge. Der Beschlussvorschlag des Ausschusses solle entsprechend gestellt werden.

Zum dem Beitrag des Kollegen Paul wolle er anmerken, dass es eher weniger um die Qualität im einzelnen Mandat gehe. Sollten die Hürden bei der Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht höher gestellt werden, so sei wahrscheinlich die Akzeptanz bei der Anwaltschaft geringer.

Außerdem wolle er zu dem Vorbringen von Dr. Greve anmerken, dass es das Ziel des Ausschusses gewesen sei, eine Parallellität zwischen der allgemeinen Fortbildung und der Fortbildung der Fachanwälte zu schaffen. Ein Bruch sei gerade nicht gewollt.

RA Filges stellt nunmehr folgenden Antrag zur Abstimmung:

Die Satzungsversammlung bittet den Gesetzgeber, der Satzungsversammlung die Kompetenz zu geben, das Nähere zur Grundpflicht zur Fortbildung nach § 43a Abs. 6 BRAO zu regeln und zu diesem Zweck in § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO einen neuen Buchstaben g) "Fortbildungspflicht" einzufügen, wodurch der bisherige Buchstabe g) zu h) wird.

(angenommen; 65 dafür, 7 dagegen, 3 Enthaltungen)

RA Filges stellt fest, dass der Antrag angenommen worden ist.

6. Ausschuss 6 – Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz

Änderung von § 2 BORA – Verschwiegenheit

Prof. Gasteyer: Der Ausschuss 6 schlägt 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) mit Einwilligung erfolgt oder*
 - b) zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich ist, z. B. zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder zur Verteidigung in eigener Sache, oder*
 - c) im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei einschließlic der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter erfolgt und objektiv einer üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz).*
- 4. Der Rechtsanwalt hat seine Mitarbeiter zur Verschwiegenheit schriftlich 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 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.*

Dies gilt nicht, soweit die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder offensichtlich ist.

Nimmt der Rechtsanwalt die Dienste von Unternehmen in Anspruch, hat er diesen Unternehmen die Pflicht aufzuerlegen, ihre Mitarbeiter zur Verschwiegenheit über die Tatsachen gemäß Satz 1 zu verpflichten.

6. Der Rechtsanwalt darf Personen und Unternehmen 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.

7. Die Bestimmungen des Datenschutzrechts zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

Prof. Gasteyer: In der letzten Sitzung der Satzungsversammlung am 7. Dezember 2013 habe der Ausschuss 6 sehr ausführlich über die Vorschläge zur Änderung des § 2 BORA diskutiert. Das sei sozusagen die „zweite Lesung“ gewesen. Die "erste Lesung" habe bereits am 15. April 2013 stattgefunden, in der der Ausschuss 6 der Satzungsversammlung die umfangreiche Analyse der tatsächlichen Verhaltensmuster und rechtlichen Gegebenheiten vorgestellt habe. Rechtsanwälte würden sich seit langem in einer Grauzone bewegen, weil die sachgemäße Arbeitsweise in der heutigen Gesellschaft die Arbeitsteilung voraussetze, die rechtlichen Rahmenbedingungen diesen Umstand aber nicht ausdrücklich reflektierten. Vor diesem Hintergrund, den er durchaus als Missstand verstehe, habe die Satzungsversammlung den Arbeitsauftrag, eine Reform des § 2 BORA vorzuschlagen, erteilt. Diesen Arbeitsauftrag habe die Satzungsversammlung in der letzten Sitzung erneuert, und zwar ausdrücklich unter Einschluss des Konzepts der sozialen Adäquanz.

Auf Basis des Arbeitsauftrags der Satzungsversammlung und der Kommentare habe der Ausschuss 6 den Antrag überarbeitet. Er liege als SV-Mat. 25/2014 vor. Es sei auch eine umfangreiche Begründung mitverteilt worden. Sie ersetze nicht die Begründung aus der vorigen Plenarsitzung, SV-Mat. 39/2013, sondern ergänze sie. Der Ausschuss 6 habe außerdem die nach Kenntnis des Ausschusses letzte, sehr klar formulierte wissenschaftliche Publikation zum Thema Sozialadäquanz, das den Ausschuss bereits in den vorigen Sitzungen beschäftigt habe und das von der Satzungsversammlung konsistent in die Arbeitsaufträge aufgenommen worden sei, der Begründung beigelegt.

Er werde sich darauf beschränken, der Satzungsversammlung die Weiterentwicklung des Vorschlags des Ausschusses 6 seit der letzten Plenarsitzung darzustellen. Was seien die dort vertretenen wesentlichen Positionen gewesen?

Nach einer Position sei die von dem Ausschuss vorgeschlagene Anknüpfung an die Sozialadäquanz alternativlos. Der Vorschlag wäre daher auf jeden Fall weiterzuverfolgen.

Andere Stimmen lehnten den Rückgriff auf das Institut der Sozialadäquanz ab. Dahinter stehe die Befürchtung, mit diesem Konzept einer Beliebigkeit menschlicher Moralvorstellungen Tür und Tor zu öffnen. Dazu sei auch auf Vorgänge in einigen osteuropäischen und asiatischen Ländern verwiesen worden, die allerdings mit unserem Verständnis von Rechtsstaatlichkeit unvereinbar seien.

Wieder andere wünschten eine Beschränkung der Formulierungen auf Fragen der Organisation der Kanzlei und ihrer Arbeitsabläufe einschließlich der Einschaltung Dritter.

Bei dieser nicht erschöpfenden Zusammenfassung handele es sich natürlich um eine Vereinfachung, die dem einzelnen Redebeitrag nicht im Detail gerecht werde. Das bitte er nachzusehen. Außerdem

würden diese Argumente und Besorgnisse mal mehr, mal weniger betont. Das sei aber für die Arbeit des Ausschusses nicht weiter relevant, weil er sich inhaltlich mit den Bedenken gleichermaßen auseinandergesetzt habe. Im Einzelnen:

Nur eine einzige sozialadäquate Organisationsform des Anwaltsbüros gebe es nicht, sondern man finde eine große Bandbreite. Der Versuch einer kasuistischen Vorgabe müsse scheitern, jedenfalls aber immer fortgeschrieben werden. Deswegen wollte der Ausschuss 6 keine gegenständlich beschränkte Regelung formulieren. Wesentlich sei dafür noch ein anderer Gesichtspunkt gewesen: Auch wenn der Ausschuss 6 hypothetisch habe regeln wollen, dass eine bestimmte Art der Ausgestaltung der Organisation einer Kanzlei und ihrer Abläufe aus Sicht der Anwälte üblich sei, könne man mit dieser Feststellung nicht einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht für rechtens erklären – auch ein kollektiver Verstoß bliebe ein Verstoß. Dem Auftrag der Satzungsversammlung, die rechtliche Bewertung in sichere Bahnen zu lenken, wäre der Ausschuss 6 mit diesem Vorgehen nicht gerecht geworden.

Das Strafgesetzbuch und die BORA würden unzulässiges Verhalten sanktionieren. Das sei auch für den Ausschuss der Ausgangspunkt gewesen. Die Botschaft derjenigen, die sich auf Organisationsformen bezogen hätten, sei aber auch eine weitere: Durch die Neufassung sollten nicht jedes Verhalten, sondern nur besondere Aspekte der Zusammenarbeit geregelt werden. [Anm. Prof. Gasteyer: Satz ist ok.]

Die Bedenken, dem Vorschlag des Ausschuss 6 läge eine überschießende Tendenz zugrunde, habe der Ausschuss ebenfalls berücksichtigen wollen. Daher habe er den Geltungsbereich der Norm auf „Verhalten im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei“ beschränkt. Dies sei in § 2 Abs. 3c) BORA enthalten. Die Formulierungen in § 2 Abs. 1 und 2 BORA seien unverändert geblieben. In § 2 Abs. 3 BORA sei der Ausschuss 6 einer Anregung aus dem Plenum gefolgt, indem er die Reihenfolge geändert und mit der Einwilligung in lit a) angefangen habe, dabei im Übrigen nicht mehr ausdrücklich ausformuliert, wessen Einwilligung erforderlich sei.

In lit. b) habe der Ausschuss das „insbesondere“ zu einem richtigerweise lautenden „z. B.“ gemacht.

Die Einleitung des neuen lit. c) „im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei“ sei eine ganz wesentliche Einschränkung. Die geäußerte Befürchtung, auf Grund der Sozialadäquanz könne man ohne Weiteres und ohne Verstoß gegen Berufsrecht belastendes Material über einen Mandanten staatlichen Stellen übergeben, habe damit keine Grundlage mehr. Das werde nicht im Rahmen der Arbeitsabläufe erfolgen, sondern losgelöst von der Bearbeitung des Mandats, d. h. der Durchsetzung der Interessen des Mandanten. Das Konzept sozialadäquaten Verhaltens, das der Ausschuss 6 im Rahmen des § 2 BORA nutzen wolle, stelle eben ab auf die Anerkennung eines bestimmten Verhaltens in der Gesellschaft und zugleich der Gruppe der Anwälte. Der Gedanke, was diese alle für richtig und zulässig halten, könne nicht bei Anwälten unzulässig sein. In der schriftlichen Begründung seien Verweise enthalten, für die bei Gerichten und der Justizverwaltung vergleichbaren Organisationsformen, die dort ohne Weiteres nicht als Verschwiegenheitsverletzung gewertet, sondern als zulässig betrachtet werden.

In diesem Zusammenhang wolle er zu dem Regelungsrahmen des § 2 BORA Folgendes anmerken:

Die berufsrechtliche Norm regle Näheres zu dem einfachgesetzlichen Gebot der Vertraulichkeit. Das gesetzliche Gebot der Vertraulichkeit sei aber eingeschränkt durch andere gesetzliche Anordnungen, beispielsweise die Pflicht zur Anzeige bestimmter bevorstehender Gewalttaten oder des Verdachts der Geldwäsche. Gegen weitere gesetzgeberische Einschränkungen des Schutzes der Vertraulichkeit und die Erwartungen an den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege seitens der Mandanten könne

das Berufsrecht nicht schützen. Deswegen sei es auch eine überzogene Anforderung, § 2 BORA so zu formulieren, als müsse er und als könne er in einem fiktiven totalitären Umfeld unser Verständnis von Rechtsstaatlichkeit und der Rolle der Anwaltschaft sicherstellen. Vielmehr sei § 2 BORA eine Konkretisierung der gesetzlichen Verpflichtung der Vertraulichkeit und nur in diesem Kontext zu interpretieren. Deswegen sei der Ausschuss 6 von dem Ansatz seines Reformvorschlages so überzeugt und auch davon, dass er keine Erosion anwaltlicher Pflichten mit sich bringe, sondern eine mit Rechtsstaatlichkeit konforme Fortschreibung anwaltlicher Pflichten.

In der letzten Satzungsversammlung sei weiterhin eine Definition der Sozialadäquanz gewünscht worden. Eine allseits anerkannte, gebräuchliche oder gar legale Definition gebe es nicht. Deswegen habe der Ausschuss der Definition in Abs. 3. c) den Klammerzusatz „(Sozialadäquanz)“ beigefügt, um deutlich zu machen, dass damit an dieses Konzept angeknüpft werde. Da das Institut der Sozialadäquanz als allgemeiner Rechtsgrundsatz Gesetzeskraft habe, könne seine Reichweite von der Satzungsversammlung ohnehin nicht erweitert oder eingeschränkt werden.

Die weitere Anregung, katalogmäßig festzustellen, bei welchen Arten von Dienstleistungen die Inanspruchnahme Dritter i. S. d. Sozialadäquanz zulässig sei, habe der Ausschuss 6 nicht aufgegriffen. Ein solcher Katalog würde nie abschließend sein können, er wäre statisch und würde regelmäßig an neue Entwicklungen angepasst werden müssen. Damit würde sich die Anknüpfung an die Sozialadäquanz nicht erübrigen, weil sie der Wirklichkeit immer hinterher hasten würde. Entscheidend sei, dass die Satzungsversammlung wohl nicht rechtsverbindlich festlegen könne, welches Verhalten sozialadäquat sei und welches nicht. Der Verstoß gegen höherrangiges Gesetzesrecht lasse sich dabei nicht ausschließen und die Subsumtion im Einzelfall, ob dieses Katalogverhalten tatsächlich sozialadäquat sei, durch den handelnden Rechtsanwalt und dann durch das Gericht bleiben erforderlich.

In der letzten Sitzung habe es aber auch die ganz entgegengesetzte Frage gegeben, ob es überhaupt erforderlich sei, das Institut der Sozialadäquanz in § 2 BORA ausdrücklich anzusprechen, denn dieses Rechtsinstitut hätte als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch ohne Erwähnung in der BORA normative Geltungskraft. Die Antwort laute, dass die ausdrückliche Erwähnung der Sozialadäquanz rechtlich an sich nicht erforderlich sei. Sie sei aber zweckmäßig und hilfreich mit Blick auf alle Beteiligten (Anwälte, Anwaltskammern, Anwaltsgerichte und Strafgerichte). Der Verlauf der Diskussion über das Non-Legal-Outsourcing habe gezeigt, wie wenig das Institut der Sozialadäquanz zumindest im berufsrechtlichen Verständnis der Anwaltschaft präsent sei, und es sei zu befürchten, dass dies bei den anderen Beteiligten nicht anders sei. Diesem fehlenden Bewusstsein werde durch die vom Ausschuss vorgeschlagene Aufnahme der Sozialadäquanz in § 2 BORA zur Herstellung von Rechtssicherheit abgeholfen.

Widerspruch fanden die Regelungen in § 2 Abs. 4 bis 6 BORA als zu restriktiv und umfangreich. Der Ausschuss habe sie sprachlich gestrafft und zusammengefasst. Der Inhalt orientiere sich an absehbaren Problemen. Dass der Rechtsanwalt keine Schutzpflichten, welcher Art auch immer, zu beachten habe, wenn er einen Dritten einschalte, halte der Ausschuss für keine realistische Annahme. Damit sei die Frage nur, ob die Anwaltschaft einen ersten Versuch der Regelung unternehme oder dies den Gerichten überlasse. Der Ausschuss habe sich für ersteres entschieden und wolle damit sicherstellen, dass die Pflichten handhabbar seien und entsprechend formuliert würden. Die Anforderung des § 2 Abs. 4 BORA (schriftliche Verpflichtung der Mitarbeiter) sei eine Selbstverständlichkeit und könne auch Teil des Arbeits- oder Dienstvertrags sein. Ansonsten empfehle sich die schriftliche Dokumentation zu Beweisgründen, die der Ausschuss deswegen auch so vorgesehen habe.

Der Ausschuss habe die früheren Abs. 6 und 7 in Absatz 5 mit aufgenommen und die Formulierungen erheblich gekürzt. Das Wort „anhalten“, das auch im Plenum der Satzungsversammlung selbst diskutiert worden sei, habe der Ausschuss der Anregung folgend gestrichen, weil man sich über seine Bedeutung und den Umfang der damit einhergehenden Verpflichtung streiten könne. Die Verpflichtung genüge auch.

§ 2 Abs. 6 BORA handle von dem nächsten Problem, wenn nämlich der Anwalt erfahre, dass der eingeschaltete Dritte ein Sicherheitsrisiko hätte sein können. Wie solle er sich dann verhalten? Die Einschaltung nur zertifizierter Dritter helfe nicht in jedem Fall und sei im Einzelfall eine überzogene Forderung. Genauso überzogen wäre eine „Verdachtskündigung“ in dem Sinne gewesen, dass der Dritte bereits bei Verdacht eines Verstoßes gegen seine Vertraulichkeitsverpflichtungen nicht mehr eingeschaltet werden dürfe. Diese Lösung wäre im Verhältnis zum Dritten angreifbar gewesen und die Risiken hätten den Rechtsanwalt – und nur ihn – getroffen. Daher habe der Ausschuss hier eine Prüfungspflicht postuliert und damit gleichzeitig ein Prüfungsrecht geschaffen, im Übrigen die Formulierung wieder gekürzt. Der Ausschuss hoffe, dass auch dies die Zustimmung der Satzungsversammlung finde.

Die Regelung des § 2 Abs. 7 BORA sei wiederum unverändert geblieben. Sein Ziel sei, einer Argumentation die Grundlage zu nehmen, nach der die Regelung wegen Verstoßes gegen Datenschutzrecht unwirksam sei.

Der Ausschuss stelle heute das Ergebnis vor, dass er in vielen Sitzungen erarbeitet habe. Er sei überzeugt, dass dieser Vorschlag der richtige sei. Der Ausschuss sei auch überzeugt davon, dass die Bedenken aus der letzten Sitzung mit den geänderten Vorschlägen ausgeräumt worden seien.

Kernstück des neuen Vorschlags des Ausschusses sei unverändert die Inbezugnahme des Instituts der Sozialadäquanz, insbesondere bei der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter, diesmal jedoch mit einer tatbestandlichen Anwendungsbeschränkung und mit einer Definition. Der Ausschuss habe trotz erneuter intensiver Suche keinen anderen Ansatz gefunden, um in den Grenzen der Kompetenz der Satzungsversammlung einen rechtlichen Ansatz für die Probleme zu finden. Dabei adressiere die Neuregelung erstmals das in jüngerer Zeit ins Bewusstsein gerückte Problem des Outsourcings.

Die Neuregelung möge nicht perfekt sein, sie sei aber besser als der derzeitige regelungslose Zustand. Was die Begleitpflichten angehe, wenn der Anwalt Dritte zu Leistungen hinzuziehe, führe die Neuregelung zu einer wesentlichen Verbesserung des berufsrechtlichen Verschwiegenheitsschutzes.

Der Ausschuss gehe nicht davon aus, dass sein geänderter Vorschlag alle kritischen Stimmen aus der letzten Sitzung der Satzungsversammlung zufriedenstellen werde. Wer dem Vorschlag weiterhin ablehnend gegenüberstehe, möge bedenken, dass der Ausschuss trotz aller Suche einen anderen Lösungsansatz als den der Sozialadäquanz nicht habe finden können. Wenn er in der Satzungsversammlung keinen Erfolg habe, wären alle Versuche zur Herstellung von Rechtssicherheit aus der Anwaltschaft heraus gescheitert, erst der Ruf nach dem Gesetzgeber, dann der Versuch im Rahmen der anwaltlichen Berufsordnung.

Der Ausschuss gehe davon aus, dass das BMJV gegenüber § 2 BORA-E, sollte er verabschiedet werden, keine rechtlichen Bedenken erheben würde, insbesondere nicht hinsichtlich des allgemeinen Rechtsinstituts der Sozialadäquanz. Würden wider Erwarten Bedenken erhoben, würde das deutlich machen, dass der Gesetzgeber selbst gefordert sei. Es sei auch nicht auszuschließen, dass irgendwann ein Gericht – zu Unrecht – eine Überschreitung der Satzungscompetenz durch die Satzungsversammlung annehme, mit der Folge, dass es die Regelung für unwirksam halten würde. Würde dies wider Erwarten geschehen, könne sich die Anwaltschaft bis dahin aber auf die Gültigkeit

der Regelung verlassen, nachdem sie vom BMJV genehmigt worden sei, und der im konkreten gerichtlichen Fall betroffene Anwalt könne sich auf den unverschuldeten Verbotsirrtum berufen, wenn sein Verhalten an sich sozialadäquat wäre, das Gericht aber die Konkretisierung des § 2 BORA insoweit für unwirksam halte und das ohnehin geltende allgemeine Rechtsinstitut der Sozialadäquanz nicht zur Anwendung bringen wolle.

Die Erforderlichkeit der Tätigkeit des Gesetzgebers wäre in beiden Fällen unwiderlegbar erbracht. Nach Meinung des Ausschusses sprächen auch diese vielleicht eher taktischen Überlegungen dafür, dass die Satzungsversammlung den Vorschlag des Ausschusses annehmen solle.

RA Filges: Er danke Prof. Gasteyer und dem Ausschuss 6 für die Neufassung des § 2 BORA sowie dessen Begründung.

RA Engelke: Er finde den Vorschlag des Ausschusses 6 gut gelungen und handhabbar. Er habe dennoch einen Änderungsvorschlag. Aus seiner Sicht sei es entbehrlich, in Abs. 1 einen Bezug zu § 43a BRAO vorzunehmen. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht werde bereits durch vier Gesetzesvorschriften, unter anderem im StGB, erfasst. Die BRAO sei selbstverständlich die Grundlage der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht.

Er stelle folgenden Antrag:

§ 2 Abs. 1 BORA ist wie folgt zu ändern:

„Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet und berechtigt. Dies gilt auch nach Beendigung des Mandats.“

RA Scharmer: Aus seiner Sicht sei der Vorschlag wesentlich besser als der alte. Er begrüße, dass das Prinzip der Sozialadäquanz in Absatz 3 c) als kumulatives Tatbestandsmerkmal bei den Abläufen der Kanzlei verortet worden sei. Seine Bedenken im Hinblick auf die Verwendung der sozialen Adäquanz hätten damit ihre Bedeutung verloren.

Dennoch sei er hinsichtlich der Regelung des § 2 Abs. 2 BORA anderer Auffassung. Er halte die erste Alternative („soweit das Gesetz Ausnahmen zulässt“) für entbehrlich, da dies ohnehin gelte. Die zweite Alternative des Absatzes 2 sei seiner Auffassung nach zu unbestimmt („oder ein allgemeiner Rechtsgrundsatz“). Es sei nicht ersichtlich, welche allgemeinen Rechtsgrundsätze von der Vorschrift erfasst würden. Im Hinblick auf die Sozialadäquanz werde deutlich, dass z. B. einige allgemeine Rechtsgrundsätze nicht von Absatz 2 umfasst worden seien. Er habe auch ein grundsätzliches Problem mit der Verwendung des Begriffs „allgemeiner Rechtsgrundsatz“, denn es gebe auch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, den der „wehrhaften Demokratie“, der sich aus Art. 18 GG ableite. Selbst in nicht totalitären Regimen gebe es gesellschaftliche Verhältnisse, bei denen Minderheiten auf den Schutz anwaltlicher Beratung angewiesen seien. Dort sei es zwingend erforderlich, dass die Anwaltspost vertraulich behandelt werde. Wegen der Auslegbarkeit der Formulierung „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ habe er Bedenken gegen ihre Verwendung. Er schlage deshalb vor, den Absatz 2 des Vorschlags ersatzlos zu streichen. Er stelle eine überschießende Regelung dar.

RA Scharmer: Er stelle folgenden Antrag:

§ 2 Abs. 2 BORA ist zu streichen.

Die bisherigen Regelungen der Abs. 3 bis 7 werden als § 2 Abs. 2 bis 6 BORA bezeichnet. Die Formulierung „insbesondere“ im neuen § 2 Abs. 2 BORA wird gestrichen.

RAin Rick: Sie könne dem Vorschlag des Ausschusses 6 nicht zustimmen. Der Ausschuss habe keine Lösung für das Problem gefunden, da es keine gebe. Ihrer Auffassung nach werde jeder Rechtsanwalt zum Verstoß gegen § 203 StGB angestiftet, da die Sozialadäquanz lediglich tatbestandausschließend wirke. Der Begriff erfasse lediglich kleinere Vergehen, wie z. B. Geschenke an den Briefträger, jedoch nicht das grundsätzliche Verhalten der Einbeziehung Dritter in den regelmäßigen Kanzleiablauf.

Dr. Göpfert: Er habe zunächst eine Verständnisfrage an Prof. Gasteyer. Gehe er richtig in der Annahme, dass sich der Änderungsvorschlag zu § 2 BORA in dem Spannungsverhältnis zwischen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und der Einschaltung externer Dienstleister in den Kanzleialltag bewege?

Prof. Gasteyer: Dies sei richtig. Dieses Spannungsverhältnis stelle den Rahmen für die gedanklichen Entwicklungen der Neufassung des § 2 BORA dar.

Dr. Göpfert: Dann habe er eine Frage zum Inhalt der Begründung des Vorschlages zu § 2 BORA. Er zitiere wörtlich (Begründung, S. 5): *„In Wirklichkeit macht das Gesetz den anwaltlichen Verschwiegenheitsschutz nicht davon abhängig, wo die Hilfspersonen beschäftigt sind, sondern davon, ob ihre Tätigkeit in einem inneren Zusammenhang mit der spezifischen Berufstätigkeit des Rechtsanwalts steht, das heißt mit der Mandatsbearbeitung.“*

Zum Schluss desselben Absatzes führe der Ausschuss 6 Folgendes aus: *„Kanzleiexterne Hilfsdienstleister, deren Tätigkeit in einem inneren Zusammenhang mit der spezifischen Berufstätigkeit des Rechtsanwalts steht, fallen schon heute als berufsmäßige Anwaltsgehilfen unter den anwaltlichen Verschwiegenheitsschutz. Einer Gesetzesänderung bedarf es insoweit nicht.“* Er verstehe diese Ausführungen so, dass externe Dienstleister bereits jetzt in den Geheimnisschutz eingebunden seien und deswegen keine besondere Regelung innerhalb des § 2 BORA erforderlich sei.

Dr. Greve: Er danke dem Ausschuss 6 für die klarstellenden Formulierungen in § 2 BORA. Im Antrag von RA Engelke zur Änderung des Abs. 1 sei ihm ein semantisches Problem aufgefallen. Durch die Formulierung des Ausschusses werde lediglich die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 BRAO von der Neuregelung des § 2 BORA erfasst. Er schlage deshalb vor, die Formulierung wie folgt umzustellen: *„Der Rechtsanwalt ist nach § 43a BRAO zur Verschwiegenheit verpflichtet“.*

Zum Vorschlag von RA Scharmer zur Streichung des Abs. 2 des § 2 BORA wolle er darauf hinweisen, dass dies im Hinblick auf den Inhalt des Abs. 3 schwierig würde. Der derzeitige Wortlaut des Abs. 3 laute: *„ein Verstoß liegt insbesondere nicht vor, soweit das Verhalten des Rechtsanwalts.“* Würde man diese Regelung ändern, in dem man formuliert: *„Ein Verstoß liegt nicht vor, soweit“* würde darin eine abschließende Aufzählung enthalten sein. Dies sei augenscheinlich falsch. Durch die Streichung von Abs. 2 würden also eine Vielzahl von Folgeänderungen im Rahmen des § 2 BORA eintreten, die nicht beabsichtigt seien.

Prof. Hellwig: Der Verweis auf § 43a BRAO in § 2 Abs. 1 BORA könne durchaus gestrichen werden. Dieser Verweis sei in der derzeitigen Regelung nicht enthalten. Letztlich stelle er aber lediglich eine Klarstellung dar, auf die auch verzichtet werden könne.

Im Hinblick auf den Vorschlag von RA Scharmer zu § 2 Abs. 2 BORA und der Problematik des allgemeinen Rechtsgrundsatzes wolle er Folgendes ausführen: Die Einwilligung sei das häufigste Beispiel des allgemeinen Rechtsgrundsatzes. Sie sei weder in § 43a BRAO, noch in § 203 StGB oder

in anderen gesetzlichen Vorschriften enthalten. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen hingegen sei im StGB ausdrücklich geregelt worden. Daraus sei anschließend ein allgemeiner Rechtsgrundsatz abgeleitet worden, der in unterschiedlichen Ausprägungen aufgefächert worden sei. Der Allgemeinheit sei die Rechtsgrundlage der Wahrnehmung berechtigter Interessen derzeit gar nicht mehr bewusst. Je nachdem, wie die Tatbestände formuliert seien, könne ein allgemeiner Rechtsgrundsatz sowohl auf Ebene des Tatbestandes, als auch auf Ebene der Rechtswidrigkeit verwendet werden. Die Einwilligung sei in Bezug auf § 203 StGB z. B. ein tatbestandausschließendes Merkmal.

Zu den Ausführungen von RA Scharmer zur Änderung der Rechtsvorstellung bei der Verwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze habe die Satzungsversammlung keine Möglichkeit, negative Konsequenzen zu verhindern. Eine Änderung politischer Verhältnisse könne sie nicht verhindern. Sie habe lediglich die Möglichkeit, eine Resolution, wie z. B. im Dezember 2013 zum Thema NSA, zu verabschieden. Zudem wolle er darauf hinweisen, dass seiner Auffassung nach die wehrhafte Demokratie einen politischen Grundsatz und keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz darstelle.

Zu der Frage von Dr. Göpfert wolle er Folgendes ausführen: Ausgangspunkt der Überlegungen des Ausschusses sei die Frage gewesen, warum bei Kanzleiangestellten Dienstleistern keine Probleme hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht bestehen. Die Nähe zur Mandatsbearbeitung sei seiner Meinung nach kein Unterscheidungskriterium zwischen angestellten Mitarbeitern und externen Dienstleistern. Er möchte dies anhand eines Beispiels verdeutlichen. Eine Reinigungskraft sei jahrelang in einer Rechtsanwaltskanzlei angestellt gewesen. Anschließend sei sie in den Ruhestand gegangen und würde trotzdem ohne festes Anstellungsverhältnis gelegentlich die Reinigung der Kanzleiräume übernehmen. Es stelle sich nunmehr die Frage, inwieweit sich dadurch die rechtliche Beurteilung geändert habe. Seiner Meinung nach falle es schwer, eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung anzunehmen. Dies werde in der Literatur ebenso gesehen. Dort werde lediglich problematisiert, welche Begleitpflichten den Anwalt in solchen Fallgestaltungen träfen. Der Rechtsanwalt habe dieselben Pflichten wie Kanzleiangestellte. Die Literatur gehe hingegen nicht der Frage nach, ob eine Einschaltung externer Dienstleister überhaupt möglich bzw. zulässig sei. Dies sei selbstverständlich, da die externen Dienstleister ebenfalls in die Mandatsbearbeitung eingebunden seien. Auf das formale Element des Angestelltenverhältnisses käme es daher nicht an.

RA Schons: Wie Prof. Gasteyer einleitend erörtert habe, befinde sich die Satzungsversammlung in der „dritten Lesung“ zur Änderung des § 2 BORA. Der Ausschuss habe die zum Teil berechtigte Kritik aufgenommen und einen neuen Vorschlag erarbeitet, der ihn überzeuge. Die Satzungsversammlung stehe nunmehr vor der Entscheidung, diesen Änderungsvorschlag anzunehmen oder die seiner Meinung nach nicht vertretbare Variante, untätig zu bleiben. Die Untätigkeit sei keine Lösung. Heute sei es noch möglich, den einen oder anderen zu verpflichten bzw. besondere Vorsichtsmaßnahmen hinsichtlich der Papierakte durchzuführen. Dies sei zwar unrealistisch, aber machbar. In nächster Zukunft müsse sich die Anwaltschaft aber mit technischen Weiterentwicklungen, wie z. B. dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach und der Welt der digitalen Vernetzung anfreunden. Es stelle sich daher die Frage, wie die Anwaltschaft mit dieser Digitalisierung umgehen werde. Würden diejenigen Kollegen, die den Vorschlag des Ausschusses nun ablehnten, sich IT-Kenntnisse aneignen, um sämtliche technischen Probleme selbst zu lösen?

Seiner Meinung nach sei die Anwaltschaft bei der Verwendung elektronischer Kommunikations- und Speichermedien auf externe Dienstleister angewiesen, die dann selbstverständlich theoretisch die Möglichkeit hätten, Kenntnis von dem Inhalt der Akten zu nehmen. Man könne ihm entgegenhalten, dass bis dahin alles so verschlüsselt sei, dass eine unbefugte Kenntnisnahme nicht mehr möglich sei. Er könne das nicht einschätzen. Jedoch sei dies im Augenblick technisch noch nicht möglich. Der Ausschuss 6 habe eine adäquate Lösung für das Problem gefunden. Diejenigen, die gegen den Vorschlag des Ausschusses 6 seien, rufe er auf, eine Alternativlösung vorzulegen.

RA Plötz: Seiner Auffassung nach sei § 2 Abs. 3a BORA zu unbestimmt. Es sei nicht klar, wessen Einwilligung von der Vorschrift erfasst werde. Es könne sein, dass die Einwilligung des Mandanten gemeint sei oder bei familienrechtlichen Verfahren die Einwilligung des Mandanten und dessen Ehefrau.

Prof. Ewer: Er wolle zu dem Einwand von RA Scharmer Stellung beziehen. Er könne die Bedenken verstehen, sie seien aber nicht berechtigt. Die Rechtsprechung habe sehr genau festgelegt, was als allgemeiner Rechtsgrundsatz zu verstehen sei. Allgemeine Rechtsgrundsätze hätten gesetzvertretenden Charakter und seien nach der Rechtsprechung reversibel. Von der Vorschrift konkret erfasst würde z. B. die mutmaßliche Einwilligung, die als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt sei. Seiner Auffassung nach bestünden hohe Anforderungen für die Anerkennung eines Begriffs als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Zudem bestünden auch relativ genaue Konturen.

RA Baur: Er danke ebenfalls dem Ausschuss für die Neufassung des § 2 BORA. Er empfinde die Neufassung als gelungen. Er wolle hier nochmal auf zwei Punkte hinweisen. Es sei derzeit Fakt, dass derjenige, der eine EDV-Anlage betreibe, mindestens einer Person die Oberkontrolle über alle Daten erteilen müsse. Diesem so genannten Administrator müsse vertraut werden. Daran werde sich sobald auch nichts ändern. Die Einrichtung der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer sowie der schrittweise eintretende elektronische Rechtsverkehr ab dem 01.01.2016 werde die Anwaltschaft dazu zwingen, die elektronische Kommunikation mehr und mehr in ihren Kanzleialltag mit einzubinden. Dieser wesentliche technische Fortschritt müsse mitberücksichtigt werden.

Als zweites möchte er dem Einwand begegnen, wonach Rechtsanwälte Geheimnisverrat im Sinne des § 203 StGB begingen, wenn sie externe Dienstleister beauftragten. Bei der Vorschrift des § 2 BORA handele es sich um eine berufsrechtliche Regelung, in der enthalten sei, wie Rechtsanwälte sich berufsrechtlich zulässig verhielten. Inwieweit ein sozialadäquates Verhalten nach § 2 Abs. 3c BORA einen Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 203 StGB darstelle, werde von der Einordnung durch die Gerichte abhängen. Er könne sich gut vorstellen, dass hieraus ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund abgeleitet werde, da die Sozialadäquanz an objektive Umstände anknüpfe. Insbesondere könnten im Hinblick auf den elektronischen Rechtsverkehr und die Einführung der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer nicht von jedem Rechtsanwalt vertiefte Computerkenntnisse verlangt werden.

RAin Holloch: Sie wolle nochmal auf vier für sie wesentliche Punkte hinweisen. Hinsichtlich des Verweises auf die BRAO müsse dies nach der Diktion der BORA ausgeschrieben werden. Sie habe den Eindruck, dass mit der neuen Regelung des § 2 BORA nicht mehr die Verschwiegenheitspflicht als höchstes Gut, sondern der Anwalt geschützt werden solle. Zudem wolle sie auf die vorgeschlagene Neureglung zu § 2 Abs. 5c BORA (*„dies gilt nicht, soweit die Pflicht zur Geheimhaltung gesetzlich vorgesehen oder offensichtlich ist“*) hinweisen. Ihr sei nicht klar, welche Fälle von dieser Regelung erfasst würden. Hinsichtlich des Abs. 6 wolle sie anmerken, dass sie diese Regelung aus Compliance-Gesichtspunkten sehr begrüße. Jedoch könne infolge dessen kein Rechtsanwalt mehr mit IT-Unternehmen in den USA zusammenarbeiten.

Prof. Gasteyer: Zu den Einwänden von RAin Holloch wolle er darauf hinweisen, dass Ziel der Änderung des § 2 BORA die Rechtssicherheit sei. Derzeit bewegten sich alle Rechtsanwälte bei der Einschaltung Dritter in einer Grauzone.

Zu dem Änderungsantrag von RA Scharmer weise er darauf hin, dass ihn die Begründung nicht überzeuge. Der Änderungsvorschlag zu § 2 Abs. 2 BORA enthalte keine anderen Regelungen als die, die bereits jetzt ungeschrieben gelten würden. Bei Beginn der Diskussion zur Änderung des § 2 BORA war diskutiert worden, das bereits geltende Recht in die Vorschrift mit einzuführen. Hinsichtlich der

Diskussion zur wehrhaften Demokratie und zur Wirkung allgemeiner Rechtsgrundsätze möchte er darauf hinweisen, dass Normen grundsätzlich unter dem Vorbehalt des Gesetzgebers und der vom Gesetzgeber aufgenommenen gesellschaftlichen Stimmung stünden. Es gebe keinerlei Möglichkeit für die Satzungsversammlung, dies zu unterbinden.

Prof. Gasteyer: Er schlage vor, dass die Abstimmung zur Änderung des § 2 BORA des Ausschusses 6 in der nächsten Sitzung der Satzungsversammlung am 10.11.2014 als TOP 2 vorgezogen werde.

Dr. von Wedel: Er begrüße diesen Vorschlag.

RA Filges: Er bedanke sich bei dem Ausschuss 6 und bei Prof. Gasteyer für die Ausarbeitung des Änderungsvorschlages zu § 2 BORA. Die Diskussion zu diesem wesentlichen Thema werde in der nächsten Plenumsitzung weitergeführt.

7. Verschiedenes

Prof. Gasteyer: Die Schriftführerin, Frau Kollegin Riethmüller, habe angeregt, zukünftig an den Sitzungen des Versammlungsrates teilzunehmen. Der Versammlungsrat habe sich mit ihrem Petition ausführlich befasst und sowohl Argumente dafür als auch dagegen gewägt. Die Geschäftsordnung der Satzungsversammlung sehe vor, dass in jeder einzelnen Sitzung der Schriftführer vom Vorsitzenden bestimmt wird. Die Sitzung des Versammlungsrates finde aber bekanntlich stets am Vorabend der Plenumsitzung statt. Andererseits sei es dem Vorsitzenden fortlaufend möglich, zu seiner Unterstützung dritte Personen hinzuzuziehen. Der Versammlungsrat sei sich am Ende darüber einig geworden, dass das Plenum darüber entscheiden müsse, ob Kollegin Riethmüller zukünftig an Sitzungen des Versammlungsrates teilnehmen kann.

Bezüglich der zukünftigen Teilnahme der Schriftführerin an Sitzungen des Versammlungsrates werden keine Bedenken geäußert.

RA Filges: Vor dem Hintergrund, dass der umfangreiche Tagesordnungspunkt zur Studie zur Situation und Entwicklung der Fachanwaltschaften in Deutschland auf die nächste Sitzung verschoben worden und zudem die wichtige Diskussion zum Thema Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz ebenfalls noch nicht abgeschlossen ist, rege er an, im November eine zweitägige Sitzung zu veranstalten. Er erbitte daher ein Meinungsbild zu der Frage, wer seine Teilnahme am 10. und 11.11.2014 ermöglichen könnte.

Eine große Mehrheit könnte eine Teilnahme auch am 11.11.2014 ermöglichen.

RA Filges: Vor einer endgültigen Entscheidung werde er diesen Termin auch noch einmal schriftlich abfragen. Er bitte daher alle Mitglieder bereits jetzt, sich den 16. März 2015 als übernächsten Sitzungstermin zu notieren.

Hamburg, 30.05.2014

Markt Diedorf, 10.06.2014

gez. RA Axel C. Filges
Vorsitzender

gez. RAin Anne Riethmüller
Schriftführerin