



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

SV-Prot. 7/4
A I 34
Da/Du

Berlin, 13.04.2011
10179 Berlin
Littenstraße 9

BRAK-Nr. 243/2011

Protokoll

über die

7. Sitzung der 4. Satzungsversammlung

am

1. April 2011

in Berlin

Maritim Hotel

Vorsitz: RA **Filges**, Präsident der BRAK, Berlin
Schriftführer: RA **Böhnlein**, Bamberg

Beginn: 9.00 Uhr
Ende: 13.00 Uhr

Die Anwesenheit ergibt sich aus der beigefügten Anwesenheitsliste.

Tagesordnung

I.	Formalien:	3
	Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung	3
	Bestimmung des Schriftführers (§ 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO)	3
	Genehmigung des Protokolls der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung	3
II.	Beschlussfassung über Anträge und Beratung	5
	1. Bericht aus dem Ausschuss 1 (Fachanwaltschaften)	5
	2. Anpassung des § 7 Abs. 3 BORA	5
	3. Gewissenhafte Berufsausübung	10
	4. Bericht aus dem Ausschuss 4 (Grenzüberschreitender Rechtsverkehr)	15
	5. Bericht aus dem Unterausschuss Datenschutz	26
	6. Verschiedenes und Rückblick/Ausblick	32

I. Formalien:

Feststellung der Anwesenheit der Mitglieder der Satzungsversammlung

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

Genehmigung des Protokolls der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung

RA Filges: Er begrüße alle Kolleginnen und Kollegen ganz herzlich zur siebten und letzten Sitzung der 4. Satzungsversammlung in Berlin.

Bevor die Sitzung beginne, habe er die traurige Pflicht mitzuteilen, dass am 24.03.2011 Herr Kollege RA Georg Cless aus Göppingen nach schwerer Krankheit im Alter von 56 Jahren verstorben sei. Alle hätten ihn noch in der letzten Sitzung gesehen. Georg Cless sei Mitglied in der Satzungsversammlung seit der 3. Legislaturperiode und dort vor allem mit großem Engagement im Ausschuss Aus- und Fortbildung tätig gewesen. Er habe sich mit Herrn Kollegen Kilger, der RA Cless gut kannte, darüber abgestimmt, dass dieser – auch im Namen des Kammerpräsidenten Diem – einige Worte an die Mitglieder der Satzungsversammlung richtet.

RA Kilger: Herr Kollege Cless sei 20 Jahre lang im Kammervorstand der RAK Stuttgart gewesen. RA Cless sei auch lange in der Satzungsversammlung gewesen. Er sei vor allem auch Vorsitzender des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg gewesen, wo er seit 25 Jahren Mitglied und seit einigen Jahren Vorsitzender gewesen sei. Der Vorsitzende habe eine wichtige, oft im Stillen und nicht nach außen wirkende Aufgabe, nämlich die Altersvorsorge von 17.000 Mitgliedern in Baden-Württemberg und die Verantwortung über ein Vermögen von über 2 Milliarden Euro. RA Cless sei der beste Vertreter für dieses Amt gewesen. Das Versorgungswerk verliere mit ihm eine ganz wichtige Stütze. Der Tod von RA Cless sei für alle in der Satzungsversammlung, in der Rechtsanwaltskammer, im Versorgungswerk und in der Anwaltschaft ein großer Verlust. Die Beerdigung habe in Rechberghausen stattgefunden, einem Vorort von Göppingen, unter gewaltiger Teilnahme der Bevölkerung. RA Cless sei dort 20 Jahre lang Mitglied des Gemeinderats gewesen. Er sei ein Typus des im Lokalen und Regionalen tief verbundenen und tief verwurzelten Kollegen gewesen, ein Bild eines Anwalts, wie es sehr nachhaltig nach wie vor zu unserem Berufsbild gehöre. Wir gedenken des Kollegen Cless, eines verdienten, aufrichtigen, geraden, seriösen Anwalts und er bedanke sich, dass sich hierfür alle von den Plätzen erhoben haben.

RA Filges: Im Vorfeld dieser Sitzung sei teilweise die Frage aufgeworfen worden, ob es nach der Sitzung im Dezember letzten Jahres überhaupt noch einer weiteren Zusammenkunft bedurft. Richtig sei die Beobachtung, dass die Tagesordnung keine das Berufsrecht revolutionierenden Anträge bereithält. Auf der anderen Seite gelte es

zu bedenken, dass in der heutigen Sitzung noch mehrere offene Themen der 4. Satzungsversammlung behandelt werden müssen.

Neben dem Gewährwerden über nicht erledigte Hausaufgaben bzw. der Erledigung noch ausstehender Arbeitsaufträge stehe heute mit dem Antrag von RA Scharmer auch ein wichtiges Thema auf der Agenda, die Befassung mit anwaltsethischen Grundsätzen auch in diesem Gremium.

Die zurzeit nicht allein innerhalb der Anwaltschaft intensiv geführte Ethikdebatte sei hoch aktuell. Neben dem Richter- und Staatsanwaltstag am 06.04.2011 und dem Anwaltstag vom 02. bis 04.06.2011 werde das Thema der Berufsethik auch auf der am 13.05.2011 stattfindenden Europäischen Konferenz der Bundesrechtsanwaltskammer mit vielen internationalen Teilnehmern diskutiert werden.

Schließlich sei er der festen Auffassung, dass es der Satzungsversammlung gut ansteht, nach getaner Arbeit die letzten vier durchaus erfolgreichen Jahre kurz Revue passieren zu lassen und zumindest einen kleinen Ausblick auf die kommende 5. Satzungsversammlung zu wagen.

Zunächst sei es aber wie stets seine Aufgabe, die Formalien festzustellen. Rechtzeitig mit Rundschreiben vom 03.01.2011 (SV-Mat. 01/2011) sei zur 7. Sitzung der 4. Satzungsversammlung eingeladen worden. Die aufgrund der Ausschussarbeit von der Geschäftsführung der BRAK zusammengestellten Materialien seien zusammen mit der Tagesordnung mit Schreiben vom 07.03.2011 (SV-Mat. 06/2011) übersandt worden. Weitere Materialien zur Tagesordnung seien mit Schreiben vom 23.03.2011 (SV-Mat. 17/2011) und vom 25.03.2011 (SV-Mat. 20/2011) übermittelt worden.

Er stelle fest, dass die Satzungsversammlung beschlussfähig sei, da von den insgesamt 158 stimmberechtigten Mitgliedern mehr als 95 Mitglieder, nämlich um 9:15 Uhr 115 Mitglieder – und somit mehr als die gemäß § 191d Abs. 2 BRAO notwendigen 3/5 – anwesend seien.

Gemäß § 191d Abs. 1 Satz 2 BRAO bestimme er Herrn Kollegen Böhnlein zum Schriftführer der Satzungsversammlung.

Das Protokoll der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung sei am 21.01.2011 (SV-Mat. 02/2011) übersandt worden. Protokollberichtigungsanträge lägen ihm nicht vor, so dass das Protokoll der 6. Sitzung der 4. Satzungsversammlung damit genehmigt sei.

Zum Verfahren bitte er, die altbewährte Übung einzuhalten. Soweit die Mitglieder der Satzungsversammlung Anträge stellen möchten, bitte er sie, diese ausschließlich schriftlich bei dem Schriftführer, Herrn Kollegen Böhnlein, abzugeben. Der schriftliche Antrag müsse den Namen des Antragstellers und dessen Unterschrift enthalten. Mündliche Änderungsanträge werde er 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 sollten. Dies heiße, 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 stimme. Das seien bei 158 Mitgliedern somit 80 Stimmen.

II.

Beschlussfassung über Anträge und Beratung

1. Bericht aus dem Ausschuss 1 (Fachanwaltschaften)

RA Filges: Mitte Juli 2010 habe er den von der Satzungsversammlung mit großer Mehrheit beschlossenen Vorschlag zur Änderung der §§ 43c und 59b BRAO mit der Bitte an das BMJ übersandt, diesen in einen Gesetzentwurf einzubringen. Das BMJ habe daraufhin das Angebot unterbreitet, sich zu diesem Thema zunächst auf Arbeitsebene auszutauschen. Ein entsprechendes Gespräch, über das er in der letzten Plenumsitzung berichtet habe, habe am 17.11.2010 stattgefunden. Seit diesem Gespräch habe er keine weiteren Signale aus dem Ministerium erhalten. Der Ausschuss 1 habe sich mit den Ergebnissen des Gesprächs mit dem BMJ – insbesondere mit den dort gestellten Fragen und Wertungen – in seiner letzten Sitzung befasst, darüber hinaus aber keine weiteren Vorschläge unterbreitet. Nach der Sitzung habe er an das BMJ geschrieben und um Mitteilung gebeten, ob sich das Ministerium inzwischen unter Berücksichtigung des Gesprächs am 17.11.2010 erneut mit den Vorschlägen der Satzungsversammlung befasst hat und ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das BMJ bereit wäre, die Vorschläge der Satzungsversammlung in einen Gesetzentwurf einzubringen. Eine Antwort aus dem BMJ habe er freilich noch nicht erhalten, so dass es nun Aufgabe der 5. Satzungsversammlung sein werde, sich mit diesem wichtigen Thema weiter zu befassen. Ergänzendes aus dem Ausschuss 1 gebe es zurzeit nicht zu berichten.

2. Anpassung des § 7 Abs. 3 BORA

RA Filges: Mit Schreiben vom 14.02.2011 habe Herr Kollege Böhnlein zu Recht darauf hingewiesen, dass die bestehende Vorschrift des § 7 Abs. 3 BORA nach der am 01.03.2011 in Kraft getretenen Neufassung des § 9 BORA keinen Sinn mehr ergebe. Er bitte den Vorsitzenden des Ausschusses 2 der Satzungsversammlung, Herrn Kollegen Dr. Finzel, den Änderungsvorschlag des Ausschusses näher zu erläutern.

Dr. Finzel: In der vorangegangenen Satzungsversammlung habe er die Anträge des Ausschusses 2 zu § 7 BORA mit der Überschrift eingeleitet: „Die unendliche Geschichte des § 7 BORA.“

Seinerzeit habe sich die Satzungsversammlung einen Ruck gegeben – und dies sei auch gut so gewesen. Eine Vielzahl von Entscheidungen sei seitdem ergangen, in denen die Gerichte § 7 BORA bei der Beurteilung der Frage zu Rate zögen, ob die Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit berufswidrig sei. Deshalb sei er der Auffassung, derzeit nicht den gesamten § 7 BORA auf den Prüfstand zu stellen, sondern sich auf die Frage zu beschränken, ob es sich empfiehlt, § 7 Abs. 3 BORA wie folgt zu ändern:

§ 7 Abs 3 BORA:

Die vorstehenden Regelungen gelten bei gemeinschaftlicher Berufsausübung und bei anderer beruflicher Zusammenarbeit entsprechend.

Da die insoweit einschlägigen Materialien den Mitgliedern der Satzungsversammlung vorlägen, wolle er sich auf das Wesentliche beschränken:

§ 7 Abs. 3 BORA könne in der derzeit geltenden Fassung so nicht bestehen bleiben. Er gehe davon aus, dass dies die einhellige Meinung sei.

Der neue § 8 BORA regle die Kundgabe gemeinschaftlicher Berufsausübung einerseits und anderer beruflicher Zusammenarbeit andererseits. Da § 9 BORA nur noch vorschreibe, dass eine Kurzbezeichnung einheitlich geführt werden müsse, bedeute dies, dass eine Kurzbezeichnung sowohl bei gemeinschaftlicher Berufsausübung wie auch bei anderer beruflicher Zusammenarbeit erlaubt sei. Wenn also Herr Kollege Dr. Diller in seiner Eingabe vom 02.03.2011 die Frage aufwerfe, wer in welcher Konstellation auf welche Spezialgebiete hinweisen dürfe, wenn sich mehrere Kanzleien in einer ARGE zusammenschließen, dann soll nach seinem (Dr. Finzel) Verständnis für diese Art der beruflichen Zusammenarbeit gleichfalls § 7 BORA gelten. Das hieße beispielsweise, wer sich in dieser ARGE qualifizierende Zusätze zulege, müsse die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 BORA erfüllen. Die Anwendung des § 7 BORA auf diese Konstellation sei aber nur möglich, wenn klargestellt werde, dass § 7 Abs. 1 und 2 BORA auch bei gemeinschaftlicher Berufsausübung und bei anderer beruflicher Zusammenarbeit gelten soll.

Ziel sei es sicherzustellen, dass die Werbung mit der Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit oder mit qualifizierenden Zusätzen oder die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften nicht nur beim Einzelanwalt geregelt werde, sondern auch bei der Berufsausübungsgemeinschaft und für den Fall anderer beruflicher Zusammenarbeit, also beispielsweise auch bei einer Bürogemeinschaft oder einer projektbezogenen Arbeitsgemeinschaft.

Die von Herrn Kollegen Dr. Diller aus § 33 BORA aufgezeigten Bedenken teile er nicht. Über § 33 BORA sei es nicht möglich, die Regelungen in § 7 Abs. 1 und 2 BORA auch auf Berufsausübungsgemeinschaften und die Formen anderer beruflicher Zusammenarbeit zu erstrecken. § 33 BORA erfasse nämlich zwei Regelungsbe-

reiche: Absatz 1 enthalte eine Klarstellung, wonach die Vorschriften der Berufsordnung über Sozietäten auch alle anderen Rechtsformen der beruflichen Zusammenarbeit erfassen. Die Betonung liege auf „Vorschriften der Berufsordnung über Sozietäten“. § 7 BORA sei jedoch keine Vorschrift „über Sozietäten“, sondern enthalte Rechte und Pflichten des einzelnen Rechtsanwalts. Folglich helfe § 33 Abs. 1 BORA hier nicht weiter. § 33 Abs. 2 BORA wiederum verpflichte den Rechtsanwalt, der Mitglied eines beruflichen Zusammenschlusses ist, dafür zu sorgen, dass auch dieser Zusammenschluss das anwaltliche Berufsrecht einhält. Auch dies helfe nicht weiter. Es handele sich hier um einen völlig anderen Fall. Demzufolge sei es nicht möglich, über § 33 BORA die Regelungen in § 7 Abs. 1 und 2 BORA auf Berufsausübungsgemeinschaften und andere Formen der beruflichen Zusammenarbeit zu erstrecken.

Er sei der Auffassung, dass die von Herrn Kollegen Dr. Diller aufgezeigten Bedenken hier nicht durchschlagen und er empfehle deshalb die Annahme der vom Ausschuss 2 der Satzungsversammlung vorgeschlagenen Neuregelung des § 7 Abs. 3 BORA.

RA Filges: Er möchte Dr. Diller nun die Gelegenheit geben, seine abweichende Auffassung darzustellen.

Dr. Diller: Unstreitig sei, dass § 7 Abs. 3 BORA in der jetzigen Fassung fehlerhaft sei. Er plädiere dafür, dass noch einmal über die Thematik nachgedacht werde. Nach § 33 Abs. 2 BORA sei die Organisation angehalten, die Regeln der Berufsordnung einzuhalten. Er rege an, dass sich der Ausschuss noch einmal überlegt, gegebenenfalls über eine Generalklausel in § 33 BORA die Problematik zu lösen. Er habe Sorge, dass nun ein Schnellschuss abgegeben werde und plädiere daher dafür, dass in der nächsten Satzungsversammlung die Thematik noch einmal sorgfältig behandelt werde.

RA Filges: Er bitte zu bedenken, dass dies die letzte Sitzung der andauernden Legislaturperiode der Satzungsversammlung sei.

Prof. Hellwig: Die Grundfrage stelle sich, wer nach der BORA der eigentliche Normenadressat sei; der einzelne Anwalt oder auch die beruflichen Zusammenschlüsse? Grundsätzlich adressiere die BORA nur den einzelnen Rechtsanwalt. Ausnahmsweise werde in § 33 Abs. 2 BORA auch die Organisation an sich adressiert. Danach müsse der einzelne Rechtsanwalt gewährleisten, dass die Regeln der Berufsordnung auch von der Organisation eingehalten werden. Mit der nun von Herrn Dr. Finzel vorgeschlagenen neuen Regelung des § 7 Abs. 3 BORA würde systemwidrig die Verbundgemeinschaft an sich in die Pflicht genommen.

RA Filges: Er frage sich, ob es tatsächlich stimme, dass nur der Anwalt an sich Normenadressat sei.

Prof. Hellwig: § 33 Abs. 1 BORA bestätige, dass nur der einzelne Anwalt in die Pflicht genommen werde und nicht die Sozietät als Ganzes.

Dr. Greve: Aus dem Wortlaut des von Herrn Dr. Finzel vorgeschlagenen neuen § 7 Abs. 3 BORA ergebe sich, dass Normenadressat auch der einzelne Anwalt sei, dies sei durch die Formulierung „bei gemeinschaftlicher Berufsausübung“ sichergestellt.

Dr. Finzel: § 33 Abs. 2 BORA führe aufs Glatteis. Gewollt sei, dass auch § 7 Abs. 1 und 2 BORA für Organisationen gelte. Er wolle in diesem Zusammenhang auf die Kommentierung von Bormann im Kommentar Anwaltliches Berufsrecht, Gai-er/Wolf/Göcken, hinweisen:

§ 33 BORA, Rdnr. 181:

„§ 33 Abs. 2 BORA bleibt dennoch verfassungsrechtlich bedenklich, weil die Norm trotz des geringen Erstreckungsumfangs jedenfalls eine mittelbare Ausdehnung anwaltsrechtlicher Regelungen auf berufsfremde Dritte bezweckt und als bloßes Satzungsrecht hierdurch die Grenzen der anwaltlichen Selbstverwaltung ggf. überschreitet.“

Darüber hinaus wolle er den Kommentar Berufs- und Fachanwaltsordnung von Hartung/Römermann hinzuziehen, der § 33 Abs. 2 BORA die Anwendbarkeit auf die Anwalts-GmbH mangels Rechtsgrundlage in § 59b BRAO abspreche (vgl. § 33 BORA, Rdnr. 29).

Nach allem möchte er davor warnen, § 33 Abs. 2 BORA als Brücke heranzuziehen. Diese Brücke sei brüchig. Es sei systemwidrig und gefährlich, § 33 Abs. 2 BORA hier zu Auslegungszwecken des § 7 BORA zu bemühen.

Prof. Hellwig: Er wundere sich, da Dr. Finzel sonst nicht so vorsichtig im Hinblick auf eine etwaige Verfassungswidrigkeit von BORA-Regelungen sei. Sein Petitionum sei es, den Regelungsansatz des § 33 Abs. 2 BORA noch einmal zu überdenken. Es sollten hier keine Stückreparaturen vorgenommen werden. Ein großes Problem des § 33 Abs. 2 BORA sei auch die Thematik des Arbeitsgebers/Arbeitnehmers. Sollte etwa ein angestellter Anwalt darauf achten, dass die Berufsorganisation, die ihn beschäftige, die Berufsregeln einhält? Man sollte prüfen, ob die BORA hier nicht insgesamt systemwidrig ausgestaltet sei.

RA Baur: Er rege an, sich jetzt nicht mehr näher mit der Thematik zu befassen, sondern weiter im Ausschuss über eine geeignete Regelung nachzudenken. Unstreitig sei, dass § 7 Abs. 3 BORA a. F. ins Leere gehe. Deswegen stelle er den Geschäftsordnungsantrag der Nichtbefassung.

RA Staehle: Er beantrage formell die Gegenrede.

(Für den Antrag der Nichtbefassung: Dafür 36, Dagegen: 68)

Dr. Finzel: Auch bei § 33 Abs. 2 BORA sei der Anwalt Normenadressat. Er sei gehalten, dass die Berufsorganisation die Pflichten aus der BORA einhält. § 7 Abs. 1 und 2 BORA gelten für die Berufsausübung und alle seien sich einig, dass § 7 Abs. 3 BORA neu geregelt werden müsse. Aus seiner Sicht helfe nun wegen der bereits dargestellten verfassungsrechtlichen Probleme § 33 BORA nicht weiter. Er warne davor, nun eine Rechtsunsicherheit zu schaffen und plädiere dafür, den von ihm gestellten Antrag jetzt zu beschließen.

Dr. Diller: Er habe Bedenken gegenüber der neuen Formulierung des § 7 Abs. 3 BORA für den Fall, dass es keine Satzungskompetenz für diese Regelung gebe. Er plädiere daher dafür, heute nicht zu entscheiden.

RA Staehle: Er sehe jetzt die Tiefe der Problematik und frage sich, wie ein Fall behandelt werden solle, in dem sich ein Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt innerhalb einer Sozietät „bewährte Spezialisten in der Bilanzgestaltung“ nennen würden. Für den Fall, dass dies rechtswidrig sei, gegen wen solle vorgegangen werden?

Dr. Finzel: Aus seiner Sicht sei es ein Kardinalfehler, alle Sachverhalte des Lebens unter einen Hut bringen zu wollen. Es gehe darum, eine allgemeine Regelung zu schaffen, um Rechtsklarheit zu bieten. Um auf den Fall von RA Staehle einzugehen, so meine er, dass man auch dies regeln könne. Entschieden sei, dass die Bezeichnung „Kanzlei für Arbeitsrecht“ in Ordnung sei, wenn von sechs Rechtsanwälten wenigstens zwei Spezialisten für Arbeitsrecht in der Sozietät mitwirkten. Für den Fall von RA Staehle, dass sich in einer gemischten Sozietät Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte als „bewährte Spezialisten in der Bilanzgestaltung“ bezeichnen, sei dies aus seiner Sicht rechtmäßig, wenn von sechs Personen der Sozietät mindestens zwei bewährte Spezialisten vorhanden seien. Den Rest regle der Markt.

RA Filges: Nun stelle er den Antrag des Ausschusses 2 zur Abstimmung:

Antrag Ausschuss 2 zu § 7 Abs 3 BORA:

Die vorstehenden Regelungen gelten bei gemeinschaftlicher Berufsausübung und bei anderer beruflicher Zusammenarbeit entsprechend.

(dafür: 79; dagegen 23; Enthaltungen: 9)

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

§ 7 Abs 3 BORA wird wie folgt neu gefasst:

Die vorstehenden Regelungen gelten bei gemeinschaftlicher Berufsausübung und bei anderer beruflicher Zusammenarbeit entsprechend.

(angenommen, dafür: 82; dagegen 23; Enthaltungen: 9)

RA Filges stellt fest, dass die Änderung des § 7 Abs. 3 BORA mit satzungsändernder Mehrheit angenommen worden sei.

3. Gewissenhafte Berufsausübung

RA Scharmer: Er wolle nicht die Argumente, die sich den Materialien zur Satzungsversammlung entnehmen ließen, wiederholen, sondern ergänzend vortragen. Es bestehe Einigkeit, dass die Anwaltschaft gewissenhaft zu arbeiten habe, da sich aus dem Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant eine zivilrechtliche Pflicht zur Gewissenhaftigkeit ergebe. Erstaunlicherweise sei diese jedoch nicht ausdrücklich geregelt. In der 4. Sitzung der 1. Satzungsversammlung vom 13.06. bis 15.06.1996 habe sich die Satzungsversammlung, nachzulesen im Protokoll auf Seite 25, schon einmal mit der Frage befasst, ob Regelungen aus der BRAO auch in die BORA aufgenommen werden sollten; unter anderem sei es damals auch um Regelungen zur Gewissenhaftigkeit gegangen. Mit 36 Nein-Stimmen gegen 33 Ja-Stimmen sei die Aufnahme von Grundsätzen zur Gewissenhaftigkeit und Sachlichkeit in die Berufsordnung abgelehnt worden. Zwar werde in diesem Protokoll kein Kontext zur Ethikdiskussion hergestellt, eine solche Diskussion sei jedoch damals auch nicht geführt worden.

Seiner Ansicht nach solle die jetzt aufgeflammete Ethikdiskussion nicht in aller Breite in der Satzungsversammlung geführt werden. Dies führe einerseits zu weit und andererseits habe die Satzungsversammlung keine Kompetenz, Regelungen zur Ethik zu treffen.

Das Fundament der anwaltlichen Berufsausübung sei das Vertrauen der Mandanten und Institutionen in die Rechtsanwaltschaft. Aus der insoweit vermuteten erhöhten Zuverlässigkeit der Anwälte würden sich für diese Privilegien ableiten, wie beispielsweise das Recht auf Akteneinsicht. Um diese Privilegien nicht zu gefährden, sei gerade im Hinblick auf den Wettbewerb mit anderen freien Berufen eine Regelung zur Gewissenhaftigkeit notwendig. Denn die Arbeit in den Rechtsanwaltskammern zeige, dass sich viele Bürger über die unzuverlässige Arbeit der Anwaltschaft beschwerten.

Sein Vorschlag greife auf Regelungen des CCBE zurück. Er frage sich, warum für einen Rechtsanwalt, der grenzüberschreitend tätig sei, etwas anderes gelten sollte, als für einen Kollegen, der allein in Deutschland tätig sei.

Er beantrage, wie folgt zu beschließen:

„Die BORA wird um § 13 wie folgt ergänzt:

Gewissenhafte Berufsausübung

- (1) Der Rechtsanwalt darf nur im Auftrag seines Mandanten tätig werden, es sei denn, er wird von einem anderen den Mandanten vertretenden Rechtsanwalt beauftragt oder der Fall wird ihm durch eine sachlich zuständige Stelle übertragen.*

Der Rechtsanwalt sollte sich bemühen, die Identität, Zuständigkeit und Befugnis der ihn beauftragenden Person oder Stelle festzustellen, wenn die spezifischen Umstände zeigen, dass Identität, Zuständigkeit und Befugnis unklar sind.

- (2) Der Rechtsanwalt berät und vertritt seinen Mandanten unverzüglich, gewissenhaft und sorgfältig. Er ist für die Ausführung des ihm erteilten Mandats persönlich verantwortlich.*

- (3) Der Rechtsanwalt hat ein Mandat abzulehnen, wenn er weiß oder wissen muss, dass es ihm an den erforderlichen Kenntnissen fehlt, es sei denn, er arbeitet mit einem Rechtsanwalt zusammen, der diese Kenntnisse besitzt.*

Der Rechtsanwalt darf ein Mandat nur annehmen, wenn er die Sache im Hinblick auf seine sonstigen Verpflichtungen unverzüglich bearbeiten kann.

- (4) Der Rechtsanwalt darf sein Recht zur Mandatsniederlegung nur derart ausüben, dass der Mandant in der Lage ist, ohne Schaden den Beistand eines anderen Kollegen in Anspruch zu nehmen.“*

Hilfsweise stelle er folgenden Antrag:

„Die 4. Satzungsversammlung spricht sich dafür aus, eine Regelung zur Gewissenhaftigkeit in die BORA aufzunehmen.“

Die nächste Satzungsversammlung könnte dann darüber entscheiden, wie sie diese Regelung ausgestalten wolle.

RA Kilger: Er sei gegen diesen Antrag wie auch gegen den Hilfsantrag. In seinem Schreiben vom 07.02.2011 habe RA Scharmer wie folgt ausgeführt: „Der Mensch neigt dazu, das zu tun, was er muss. Die Wahrscheinlichkeit, dass freiwillige Appelle befolgt werden, ist demgegenüber signifikant geringer.“ Seiner Ansicht nach befände man sich hiermit bereits in der Ethikdiskussion. Denn was spreche aus dieser Aussage für ein Menschenbild? Wir sollten uns zurückhalten, Ethik in Gesetze zu fassen.

Ethik müsse durch Kommunikation, Lehre oder ähnliches vorgelebt werden. Er tue Dinge, weil er sie für richtig halte und nicht weil sie ihm gesetzlich vorgeschrieben werden.

Prof. Hellwig: Auch er spreche sei gegen diesen Antrag aus. Aber das Thema der Gewissenhaftigkeit in der Satzungsversammlung zur Diskussion zu stellen, sei richtig. Die Gewissenhaftigkeit sei zwar in der BRAO, nicht jedoch in der BORA geregelt. Es gäbe bereits eine breite Ethikdiskussion. Aber es sollte wohl besser um den anwaltlichen Ethos gehen. Wir hätten es mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt zu tun, mit der Gewissenhaftigkeit und dem Ethos. Die verkehrserforderliche Sorgfalt sei in der Kommentarliteratur klar definiert. Die Gewissenhaftigkeit zu definieren, sei schwieriger und eine Definition des Ethos sei sogar außerordentlich schwierig. RA Scharmer definiere Gewissenhaftigkeit nicht. Er verweise auf die Regelungen des CCBE in den Ziffern 3.1. ff. Diese stellten jedoch keine Regelungen für die anwaltliche Gewissenhaftigkeit auf. Die Überschrift zu diesem Abschnitt der CCBE-Regeln laute „3. Das Verhalten gegenüber dem Mandanten“ und „3.1. Beginn und Ende des Mandats“. Darunter könne man die Gewissenhaftigkeit nicht subsumieren. Sie gehöre eher in den dritten Abschnitt der BORA. Inhaltlich gehöre sie zum Verhalten des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten im Mandatsverhältnis. Solange indes nicht klar sei, was unter Gewissenhaftigkeit genau zu verstehen sei, sollte nichts geregelt werden.

RA Scharmer: Er glaube nicht, dass Rechtsanwälte bessere oder schlechtere Menschen seien als der Rest der Menschheit. Viele Rechtsanwälte genügten den Ansprüchen, die an sie gestellt würden, nicht. Normen könnten geeignet sein, die Überzeugungsbildung und das praktische Handeln des einzelnen Rechtsanwalts positiv zu beeinflussen. Zu Prof. Hellwig wolle er sagen, dass er lediglich aus den CCBE-Regeln zitiert habe. Er habe nicht gesagt, dass dieser Teil der CCBE-Regeln die Gewissenhaftigkeit regeln würde. Richtig sei, dass die Gewissenhaftigkeit in den dritten Abschnitt der BORA gehöre. Aber dort käme sie mit der von ihm vorgeschlagenen Neuregelung eines § 13 BORA auch hin.

RA Streck: Er begrüße die Befassung der Satzungsversammlung mit diesem Thema. Er stimme dem Antrag aber gleichwohl nicht zu. BRAK und DAV würden sich bereits mit der Ethik befassen. Seine Vision sei, dass BRAK, DAV und Satzungsversammlung gemeinsam dieses Projekt zu Ende bringen würden. Er stelle daher folgenden Antrag:

„Der Antrag von RA Scharmer wird an den zuständigen Ausschuss verwiesen.“

RA Thümmel: Es sei wichtig, dass sich die Satzungsversammlung mit diesem Thema befasse. Er sei jedoch gegen den Hilfsantrag von RA Scharmer. Lieber sollte zunächst eine Diskussion geführt werden. Sodann sollte sich die 5. Satzungsversamm-

lung mit diesem wichtigen Thema befassen. Im Übrigen sei er für die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in die BORA.

Dr. Krenzler: Er formuliere zum Antrag von RA Scharmer drei Fragen: 1. Solle die Satzungsversammlung den Begriff der Gewissenhaftigkeit konkretisieren? 2. Ist der Antrag sachlich und systematisch richtig? 3. Sollte die 4. Satzungsversammlung sich damit befassen?

Die erste Frage bejahe er. Es sei wichtig, dass diese Diskussion geführt werde. Eine Regelung in § 13 BORA sei indes systemwidrig, da dort besondere Berufspflichten geregelt seien. Eine Regelung würde besser in ein allgemeines Kapitel wie *Allgemeine Berufspflichten* passen. Anstatt einer Regelung in § 13 bevorzuge er eine Regelung am Anfang der BORA. Sachlich habe er § 13 Abs. 3 des Vorschlags zu kritisieren. Demnach habe ein Rechtsanwalt ein Mandat abzulehnen, wenn er weiß oder wissen muss, dass es ihm an den erforderlichen Kenntnissen fehlt. Was sei jedoch mit den Kollegen, die bereit seien, sich die erforderlichen Kenntnisse zu erwerben? Dürften nur Fachleute das Mandat annehmen? Der Markt sollte nicht zugunsten von Fachleuten abgeschottet werden.

Es sei eine weitere vertiefte Diskussion notwendig. Diese gehöre in die zuständigen Ausschüsse. Sie könne aber wegen der Diskontinuität nicht heute in die Ausschüsse verwiesen werden. Er unterstütze den Hilfsantrag von RA Scharmer. Die nächste Satzungsversammlung müsse diesbezüglich tätig werden.

RAin Zecher: Sie gebe zu bedenken, dass Begriffe wie *Ethos* nicht geklärt seien. Zudem sei unklar, was unter *tätig werden* zu verstehen sei. Im Strafrecht werde sie häufig schon ohne direkte Mandatierung durch den Mandanten tätig. Sie halte die Ethikdiskussion in jedem Fall für notwendig. Das Bild, das RA Kilger vermittelt habe, sei nicht mehr zeitgemäß. Gleichwohl sei der Antrag RA Scharmers zu weitgehend. Zunächst müsse erst einmal eine Diskussion geführt werden. Sie beantrage daher:

„Die 4. Satzungsversammlung hält die Befassung mit der Aufnahme einer Vorschrift in die Berufsordnung zum Gebot der Gewissenhaftigkeit der Berufsausübung für notwendig.“

Prof. Gasteyer: Er halte das Anliegen RA Scharmers und eine Diskussion für erforderlich. Seiner Ansicht nach komme Ethik jedoch nicht aus Gesetzen, sondern Gesetze entstünden aus einer Ethik. Es sei sinnvoll, Texte, die in einem bestimmten Normenkonzept geschrieben worden seien, wie die CCBE-Regelungen, in andere Ordnungen zu übertragen.

RAin Fabricius-Brandt: Sie halte die Ethikdiskussion insgesamt für wenig zielführend. Nach dem Wegfall der Standesregeln sollten ethische Aspekte nicht in der BORA geregelt werden.

RA Filges: Er wolle in Erinnerung rufen, dass die Ethikdiskussion nicht allein in der Anwaltschaft geführt werde.

RA Kilger: Er wolle klarstellen, dass auch er Rechtsanwälte nicht für bessere Menschen halte. Wir sollten unser Anwaltsbild gleichwohl nicht an den wenigen negativ auffallenden Rechtsanwälten ausrichten, sondern an denen, die nicht auffielen und aufrichtig seien.

RA Scharmer: Er sei bereits zufrieden, wenn die nächste Satzungsversammlung ein Signal bekäme, sich mit dieser Thematik näher zu befassen. Er ziehe daher seinen Hauptantrag zurück. Die Zeit sei hierfür wohl noch nicht reif. Das Plenum sollte sich aber heute eine Meinung bilden. Daher halte er seinen Hilfsantrag aufrecht und mache ihn zu seinem Hauptantrag.

RA Filges: Er schlage vor, den Hilfsantrag RA Scharmers und den Antrag von RAin Zecher zusammenzuführen.

RA Streck: Die Ethikdiskussion abzulehnen, sei bereits Teil der Ethikdiskussion. Er nehme seinen Antrag zurück und beantrage nun:

„Die 4. Satzungsversammlung hält es für wünschenswert, dass sich die 5. Satzungsversammlung mit dem Thema Anwaltliche Berufsethik und Gewissenhaftigkeit befasst.“

RAin Zecher: Sie nehme ihren Antrag zurück.

Dr. Finzel: Er befürworte nun den modifizierten Antrag von RA Streck.

RA Staehle: Er wolle einen Hinweis aus der täglichen Arbeit der Berufsaussicht geben. Im Falle des verschlumpten Mandats würde seitens der Rechtsanwaltskammern sanktioniert, obwohl § 43 BRAO keine hinreichende Grundlage für eine Sanktion biete. Vielmehr werde diese über eine Nebenpflicht aus dem Mandatsvertrag in Verbindung mit § 43 BRAO konstruiert. Diese Konstruktion sei jedoch angreifbar. Daher sollte eine Definition der Gewissenhaftigkeit erfolgen. Er befürworte daher den nun von RA Streck gestellten Antrag.

RA Thümmel: Er sehe kein Recht der 4. Satzungsversammlung, der 5. Satzungsversammlung etwas vorzugeben. Deswegen sei der nun von RA Streck gestellte Antrag richtig. Besser sei es jedoch, die 4. Satzungsversammlung zu *bitten*. Daher stelle er folgenden Antrag:

„Die 4. Satzungsversammlung bittet die 5. Satzungsversammlung, sich mit dem Thema Anwaltliche Berufsethik und Gewissenhaftigkeit zu befassen.“

RA Filges: Es sei richtig, dass die 4. Satzungsversammlung die 5. Satzungsversammlung nicht formell festlegen könne. Trotz der eintretenden Diskontinuität sei es

jedoch unproblematisch, sich in der nächsten Legislaturperiode auf vergangene Vorhaben und Diskussionen zu besinnen. Der nächste Souverän könne sich freilich auch durch Beschluss über diesen Antrag hinwegsetzen.

RAin Heinicke: Sie halte eine ergebnisoffene Diskussion über die Berufsethik für notwendig und extrem wichtig. Daher sei der Antrag, der von RA Streck zuletzt gestellt worden sei, vorzugswürdig.

RA Streck: Er ziehe, nachdem er bereits seinen ersten Antrag zurückgenommen habe, auch seinen zweiten Antrag zurück.

RA Scharmer: Er verzichte auf seinen Hilfsantrag und schließe sich nunmehr dem Antrag von RA Thümmel an.

RA Filges stellt fest, dass es keine weiteren Wortmeldungen gibt und lässt sodann den Antrag von RA Thümmel abstimmen:

„Die 4. Satzungsversammlung bittet die 5. Satzungsversammlung, sich mit dem Thema Anwaltliche Berufsethik und Gewissenhaftigkeit zu befassen.“

(angenommen; dafür: 94, dagegen: 1, Enthaltungen: 2)

RA Filges stellt fest, dass der vorgenannte Antrag mit der Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder angenommen worden sei. Abschließend wolle er RA Scharmer für seinen Antrag danken.

4. Bericht aus dem Ausschuss 4 (Grenzüberschreitender Rechtsverkehr)

RA Filges: Er erinnere an die 1. Sitzung der 4. Satzungsversammlung, in der Frau Dr. Offermann-Burckart darauf hingewiesen hatte, dass der geltende § 29 Abs. 1 Satz 1 BORA nach wie vor auf die inzwischen veralteten CCBE-Regelungen von 1998 verweist. 2002 und 2006 seien die CCBE-Richtlinien verändert worden. Die Satzungsversammlung sei wegen des Normenscreenings nicht mehr dazu gekommen, diesen wichtigen Punkt abzuarbeiten. Seinerzeit habe jedoch Einigkeit darin bestanden, dass die Satzungsversammlung zunächst einmal die CCBE-Richtlinien auf das deutsche Berufsrecht hin überprüfen müsse. Sonst mache man es genau umgekehrt, indem man prüfe, ob das deutsche Berufsrecht europarechtskonform sei. Diese Aufgabe habe die Satzungsversammlung am Ende der Legislaturperiode schlichtweg nicht mehr leisten können. Aufgeschoben sei nicht aufgehoben und deswegen habe er Prof. Hellwig gebeten, noch einmal zusammenzufassen, wo der Ausschuss 4 steht, um daraus abzuleiten, ob es möglicherweise noch Anregungen an die nächste Satzungsversammlung gibt.

Prof. Dr. Hellwig: Der folgende Bericht verstehe sich als Abschlussbericht über die Tätigkeit des Ausschusses in dem Sinne, was der Ausschuss 4 in der letzten Wahl-

periode erarbeitet habe und was in der nächsten Wahlperiode abgearbeitet werden müsse. Zentrales Thema sei dabei der CCBE Code of Conduct. Es gehe um folgende Fragen:

1. § 29 BORA übernehme durch pauschale Verweisung den CCBE Code of Conduct in der Fassung von 1998 in die deutsche BORA, zunächst die Ursprungsfassung von 1988, heute die Fassung von 1998.

Inzwischen sei der CCBE Code of Conduct zweimal geändert worden. 2002 sei das Werbeverbot aufgehoben und die Informationswerbung zugelassen worden. Ferner sei die Regelung, dass der Nachfolger in das Mandat eines anderen Anwalts seine Tätigkeit erst beginnen darf, wenn die Gebühren des Vorgängers bezahlt sind, ersatzlos aufgehoben worden. Beide Änderungen gingen auf Forderungen der EG-Kommission zurück.

Im Jahre 2006 seien neben mehreren redaktionellen Änderungen, Präzisierungen und Straffungen der persönliche Geltungsbereich des Code of Conduct auf Rechtsanwälte aus den CCBE-Mitgliedstaaten mit Beobachterstatuts (i.e. EU-Beitrittsaspiranten) ausgedehnt und vor allem die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte eingearbeitet worden.

In seiner Arbeit habe der Ausschuss 4 für den Fall, dass der CCBE Code of Conduct von 2006 in die BORA übernommen werde, vier Bestimmungen (Nr. 1.6, 3.2.2, 3.8.2 und 5.3.1) identifiziert, in denen rein redaktionelle Änderungen in der deutschen Fassung geboten seien.

Zu einer Übernahme des CCBE Code of Conduct von 2006 unter Berücksichtigung dieser vier redaktionellen Änderungen sei es nicht gekommen, weil sich im Zuge des so genannten Normenscreenings neue Fragen ergeben hätten, die nach Meinung des Ausschusses 4 vorgreiflich seien.

2. Die erste dieser Fragen betreffe den Umstand, dass einzelne Vorschriften des Code of Conduct als Bestimmungen der BORA von europäischem Gemeinschaftsrecht oder deutschem Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrecht abweichen. Die Satzungsversammlung habe bei Erlass der BORA im Jahre 1996 die Möglichkeit einer derartigen Divergenz gesehen. Der damalige Ausschuss 5 als auch die Satzungsversammlung selbst hätten diese Thematik ausführlich diskutiert. Konkret sei insbesondere erörtert worden, ob wegen dieser Divergenz die Bestimmungen des CCBE Code of Conduct nur selektiv übernommen oder ob der CCBE Code of Conduct pauschal übernommen werden solle. Aus Gründen der „Gemeinschaftsfreundlichkeit“ und weil man ein Europa-Signal haben setzen wollen, habe sich die Satzungsversammlung für die Pauschalübernahme entschieden, diese aber durch den letzten Halbsatz von § 29 Abs. 1 Satz 1 BORA eingeschränkt. Danach gälten die CCBE-Regeln nur, „so weit nicht europäisches Gemeinschaftsrecht oder deutsches Verfassungs-, Ge-

setzes- oder Verordnungsrecht Vorrang haben“. Als einziger konkreter Beispielfall sei die CCBE-Regel Nr. 5.3 „Korrespondenz unter Rechtsanwälten“ angesprochen, weil die dort angeordnete Vertraulichkeit bestimmter Anwaltskorrespondenz auch gegenüber dem Mandanten gegen das gesetzliche Auskunftsrecht des Mandanten verstoßen könne. In der Fassung von 2006 sei diese Bestimmung so geändert worden, dass es keinen Widerspruch mehr zum gesetzlichen Auskunftsanspruch des Mandanten nach deutschem Recht gebe.

Aufgrund der Rechtsentwicklung seit 1996 im Gemeinschaftsrecht wie im deutschen Berufsrecht stelle sich die Divergenzfrage heute in gravierender Weise. Insbesondere seien zahlreiche Bestimmungen des CCBE Code of Conduct heute strenger als das heutige deutsche Recht.

- Nr. 3.2.1: Für das Tätigkeitsverbot wegen Interessenkonfliktes genüge bereits die ernsthafte Gefahr eines Konfliktes. Hier ergäben sich aus heutiger Sicht zumindest erhebliche Zweifel, ob diese Bestimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 43 a Abs. 4 BRAO „Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitende Interessen vertreten.“ und der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG vereinbar sei.
- Nach Art. 3.2.2 müsse der Rechtsanwalt das Mandat niederlegen, wenn es zwischen den Mandanten zu einem Interessenkonflikt komme oder die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts beeinträchtigt werden könnte. Damit seien jenseits derselben Rechtssache auch wirtschaftliche Interessenkonflikte zwischen den Parteien angesprochen. Ferner müsse der Rechtsanwalt das Mandat niederlegen, wenn die Gefahr der Verletzung der Berufsverschwiegenheit bestehe – eine Regelung, die dem französischen Rechtsdenken entspreche, der deutschen Gesetzeslage aber widerspreche. Auch hier sei in beiden Fällen das deutsche Gesetzes- und Verfassungsrecht weniger streng.
- Nr. 3.2.4 des CCBE Code of Conduct ordne bei Interessenkonflikten die strikte Sozietätsdimensionalität des Tätigkeitsverbots an. Art. 3 Abs. 2 BORA a.F., der eine derartige strikte Sozietätsdimensionalität vorsah, sei vom BVerfG im Sozietätswechselbeschluss vom 03.07.2003 für verfassungswidrig erklärt worden. Der daraufhin verabschiedete § 3 Abs. 2 BORA n.F. sehe nunmehr vor, dass die Sozietätsdimensionalität nicht gilt, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht entgegen stehen. Das BVerfG habe diese Neuregelung mit Beschluss vom 20.06.2006 für verfassungskonform erklärt. Gegen diese verfassungsrechtlich gebotene Lockerung der Sozietätsdimensionalität des Interessenkonfliktsverbots verstoße Nr. 3.2.4 CCBE Code of Conduct.

- Nr. 3.3.1 mit seinem strikten Verbot einer quota litis-Vereinbarung widerspreche der im Anschluss an die Erfolgshonorarentscheidung des BVerfG vom 12.02.2006 erfolgten gesetzlichen Neuregelung in § 49b BRAO und § 4a RVG, wonach quota litis- und Erfolgshonorarvereinbarungen eingeschränkt zulässig sind. Auch hier verstoße der CCBE Code of Conduct gegen deutsches Verfassungsrecht.
- Nr. 5 des CCBE Code of Conduct ordne bei grenzüberschreitender Tätigkeit eine Gebührenhaftung unter Anwälten an, die es nach deutschem Recht (und den meisten anderen nationalen Berufsrechten) bei der rein nationalen Tätigkeit nicht gebe.

Fazit: Das Problem der Divergenz zwischen den CCBE-Berufsregeln und höherrangigem Recht, das 1996 noch „locker“ gesehen werden konnte, stelle sich heute angesichts der zwischenzeitlichen Entwicklung – Änderungen des deutschen Berufsrechts aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG und allgemein kritischere Würdigung von freiheitsbeschränkenden Normen vor dem Hintergrund der Berufsausübungsfreiheit – in fundamentaler Weise. Nach Meinung des Ausschusses 4 sei mit Blick auf den CCBE Code of Conduct von 2006 eine pauschale Übernahme durch Verweisung heute, anders als 1996, überaus problematisch. Der Ausschuss 4 habe deshalb die Satzungsversammlung um eine Richtungsentscheidung gebeten, ob es beim bisherigen Regelungsansatz von § 29 BORA – pauschale Übernahme des CCBE Code of Conduct – verbleiben oder ein anderer Regelungsansatz gewählt werden solle, nämlich der der selektiven Übernahme einzelner Überschriften des CCBE Code of Conduct, wie es schon 1996 zur Diskussion gestanden habe. Er werde darauf im weiteren Verlauf seiner Ausführungen zurückkommen.

Bisher habe er die Divergenzproblematik mit Blick auf das deutsche Gesetzes- und Verfassungsrecht dargestellt. Jetzt komme der Blick auf das Gemeinschaftsrecht.

3. Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 BORA bestehe für die Geltung der CCBE-Regeln der weitere Vorbehalt, dass sie nicht gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstoßen. Diese Einschränkung sei bei Verabschiedung der BORA im Jahr 1996 deshalb aufgenommen worden, weil schon damals bekannt gewesen sei, dass die Brüsseler Kommission gegen die in der Ursprungsfassung des CCBE Code of Conduct von 1988 enthaltene Regelung der Werbung und der Nachfolge im Mandat, Bedenken erhoben hatte. Beide im Jahre 1996 bei Verabschiedung der BORA geltenden Bestimmungen seien deshalb, wie bereits erwähnt, im Jahre 2002 vom CCBE aufgehoben worden. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts – heute Unionsrecht – seien durch die allgemeine Dienstleistungsrichtlinie von 2006 neue Divergenzprobleme aufgeworfen. Nach Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 3 lit. b) und Abs. 3 dieser Richtlinie könnten nämlich Beschränkungen der vorübergehenden Dienstleistung nicht mehr auf Belange der ordnungsgemäßen

Rechtspflege und des Verbraucherschutzes gestützt werden. Zwar sehe Art. 17 Nr. 4 insoweit eine Ausnahme vor für „die Angelegenheiten“, die unter die anwaltliche Dienstleistungsrichtlinie von 1977 fallen. Damit sei aber die Anwaltstätigkeit nicht insgesamt von der Beschränkung der Rechtfertigungsgründe in Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 3 lit. b) und Abs. 3 ausgenommen, sondern nur insoweit, als es sich um in der anwaltlichen Dienstleistungsrichtlinie geregelte Tätigkeitsaspekte handle. Dies sei die Meinung der Mehrheit in dem von der Satzungsversammlung gebildeten Unterausschuss „Normenscreening“, die Meinung der Kommission und die Meinung der Mehrheit in der Literatur. Es handle sich also um eine begrenzte Bereichsausnahme und nicht um eine gesamtheitliche Tätigkeitsausnahme, wie sie Art. 17 für andere Dienstleistungsbereife sehr wohl vorsehe.

Daraus ergebe sich die Notwendigkeit, den CCBE Code of Conduct am Maßstab der Freiheit zur vorübergehenden Dienstleistung zu überprüfen, ohne dass dabei auf die Rechtfertigungsgründe der Belange der ordnungsgemäßen Rechtspflege und des Verbraucherschutzes zurückgegriffen werden könne. Es gehe also darum, ob die jeweilige Einzelbestimmung nach ihrem Inhalt, für sich allein gesehen, dem Unionsrecht entspreche oder nicht.

Der CCBE habe sich dieser heiklen Aufgabe bisher nicht gestellt. Der Ausschuss 4 der Satzungsversammlung habe diese Prüfung ebenfalls nicht vorgenommen, weil er bereits angesichts der mehreren Verstöße gegen deutsches Gesetzes- und Verfassungsrecht die erwähnte Richtungsentscheidung der Satzungsversammlung beantragt hatte.

4. Allerdings habe der Ausschuss 4 den folgenden gemeinschaftsrechtlichen Verstoß festgestellt. Dort, wo der CCBE Code of Conduct strenger sei als das allgemeine deutsche Berufsrecht (Gesetzesrecht und BORA), also insbesondere in den Fällen, in denen er gegen deutsches Gesetzes- und Verfassungsrecht verstoße, beschränke § 29 BORA die Dienstleistungsfreiheit und, wenn der CCBE Code of Conduct von 2006 ebenfalls durch Verweisung übernommen werden sollte, die Niederlassungsfreiheit über die Grenze. § 29 BORA führe nämlich dazu, dass ein Rechtsanwalt bei seiner grenzüberschreitenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat – so genannte outbound-Tätigkeit – strengeren berufsrechtlichen Regelungen unterworfen sei, als sie für seine nationale Anwaltstätigkeit gälten. Darin liege im Vergleich zur Inlandstätigkeit eine Diskriminierung der Tätigkeit und eine Beschränkung des Wettbewerbs über die Grenze.

Soweit der Vergleich der CCBE-Regeln mit dem deutschen Berufsrecht als dem Recht des Herkunftslandes. Die CCBE-Regeln müssten aber auch mit dem Recht des Ziellandes verglichen werden. Seien die Bestimmungen des CCBE Code of Conduct strenger als das Recht des Ziellandes, was etwa im Vergleich zu England vielfach der Fall sei, dann liege auf deutscher Seite auch insoweit

eine Diskriminierung bzw. Beschränkung des Wettbewerbs über die Grenze vor. Es könne also dazu kommen, dass die CCBE-Regeln strenger seien als sowohl das nationale Berufsrecht des Herkunftslandes als auch das des Ziellandes. Ohne den CCBE Code of Conduct würden entweder beide nationalen Berufsrechte nebeneinander zur Anwendung kommen oder das eine nationale Berufsrecht würde kollisionsrechtlich das andere verdrängen. Mindestens eines der beiden nationalen Berufsrechte würde aber angewendet werden, doch dazu komme es nicht, weil der strengere CCBE Code of Conduct beide nationalen Berufsrechte verdränge. Eine Rechtfertigung für die Diskriminierung der Tätigkeit und der Beschränkung des Wettbewerbs über die Grenze sei in allen diesen Fällen nicht ersichtlich.

Zur systematischen Klarstellung: Die Unionsrechtswidrigkeit, von der er zuletzt gesprochen habe, ergebe sich nicht daraus, dass der Inhalt der einzelnen CCBE-Vorschrift in sich unionsrechtswidrig sei, sondern daraus, dass die einzelne CCBE-Vorschrift, unabhängig davon, ob sie unionsrechtswidrig sei oder nicht, strenger sei als das deutsche Herkunftsrecht oder das ausländische Zielrecht. In dieser strengeren Regelung liege eine Diskriminierung bzw. Wettbewerbsbeschränkung der Tätigkeit über die Grenze.

5. Er komme jetzt zur 2. großen Frage, die sich im Zuge des Normenscreenings gestellt habe.

Der Ausschuss 4 habe festgestellt, dass die Übernahme des CCBE Code of Conduct nach § 29 BORA nur für den Fall gelte, dass der Rechtsanwalt outbound im europäischen Ausland tätig sei, nicht aber auch dann, wenn ein europäischer Rechtsanwalt inbound in Deutschland tätig sei. In letzterem Fall komme vielmehr nach den §§ 29 und 34 BORA das deutsche Berufsrecht (Gesetzesrecht und BORA) zur Anwendung. Diese unterschiedliche Behandlung verstoße eindeutig gegen die Vorgaben des CCBE, wonach der Code of Conduct sowohl inbound als auch outbound gelten solle. Die Geschäftsstelle und er als Vorsitzender hätten die Protokolle der Beratungen des alten Ausschusses 5 und der Satzungsversammlung von 1995 und 1996 durchgesehen, um festzustellen, worauf diese unterschiedliche Behandlung beruhe. Die Protokolle seien unergiebig, so dass man heute nur Vermutungen anstellen könne. Entweder sei man damals von dem Verständnis ausgegangen, dass nach dem Willen des CCBE der Code of Conduct nur für die outbound-Tätigkeit gelten solle. Oder man habe zwar erkannt, dass der CCBE Code of Conduct an sich in beide Richtungen gelten solle, aber man habe ihn nur outbound zur Anwendung bringen wollen, weil man den CCBE Code of Conduct für liberaler gehalten habe als das deutsche Berufsrecht (Gesetz und BORA) und weil man diesen Vorteil nur deutschen Anwälten bei ihrer Tätigkeit outbound habe zukommen lassen wollen, nicht aber auch europäischen Anwälten bei deren Tätigkeit inbound in Deutschland. Wie auch immer, diese Frage habe sich nicht aufklären lassen. Festzustellen sei allerdings, dass die deutsche Delegation den CCBE nie dar-

über informiert habe, dass der CCBE Code of Conduct nur für die outbound-Tätigkeit von deutschen Rechtsanwälten, nicht aber für die inbound-Tätigkeit von europäischen Rechtsanwälten übernommen worden sei. Dies sollte korrigiert werden.

Diese Ungleichbehandlung im Rahmen der BORA führe dazu, dass dort, wo der Code of Conduct im Einzelfall einmal weniger streng sei als die BORA, europäische Rechtsanwälte bei ihrer Tätigkeit in Deutschland diskriminiert und im Wettbewerb beschränkt würden – deutsche Rechtsanwälte kämen bei einer Tätigkeit outbound in den Genuss der liberaleren CCBE-Regeln, europäische Rechtsanwälte bei ihrer Tätigkeit inbound hingegen nicht. Darin liege wiederum ein Verstoß gegen Unionsrecht.

Der Ausschuss 4 habe die Satzungsversammlung gebeten, bei der beantragten Richtungsentscheidung betreffend den CCBE Code of Conduct diese derzeit bestehende unterschiedliche Behandlung von outbound- und inbound-Tätigkeit zu berücksichtigen. Nach Meinung des Ausschusses 4 könne diese unterschiedliche Behandlung nicht fortgeführt werden.

6. Was die erbetene Richtungsentscheidung angehe, habe die Satzungsversammlung in ihrer Sitzung von 6./7.11.2009 beschlossen:

„§ 29 BORA wird im Rahmen einer etwaigen Übernahme der Berufsregeln der CCBE 2006 von der Satzungsversammlung modifiziert werden.“

Der Ausschuss 4 schlägt den übrigen Ausschüssen und der Versammlung die zu überprüfenden Bestimmungen der CCBE-Berufsregeln 2006 vor.“

Nach dem Verständnis des Ausschusses 4 beziehe sich die beschlossene Überprüfung der CCBE-Berufsregeln sowohl auf das Gemeinschaftsrecht als auch auf deutsches Verfassungs- und Gesetzesrecht. Es gehe darum, Divergenzen zwischen den CCBE-Berufsregeln einerseits und dem Gemeinschaftsrecht bzw. dem deutschen Gesetzes- oder Satzungsberufsrecht andererseits festzustellen. Die wesentlichen Abweichungen vom deutschen Verfassungs- und Berufsrecht seien bereits genannt worden, sie beträfen so zentrale Themen wie das Tätigkeitsverbot bei Interessenkonflikt und das Gebührenrecht. Die Identifizierung, welche Bestimmungen des CCBE Code of Conduct gemeinschaftsrechtswidrig seien, insbesondere vor dem Hintergrund der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie von 2006, müsse noch geleistet werden. Dies werde eine der Aufgaben des neuen Ausschusses 4 in der nächsten Wahlperiode sein.

Allerdings habe der jetzige Ausschuss 4 in diesem Zusammenhang zwei wichtige Feststellungen getroffen.

Zum einen: Derzeit nehme § 29 BORA von der pauschalen Übernahme des CCBE Code of Conduct diejenigen Bestimmungen pauschal aus, die gegen europäisches Gemeinschaftsrecht oder deutsches Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrecht verstoßen. Die Aufgabe festzustellen, wo ein solcher Verstoß vorliegt, obliege deshalb jeweils im Einzelfall dem einzelnen Rechtsanwalt. Dies mochte 1996 noch angehen. Heute, wo mehrere gravierende Gesetzes- und Verfassungsverstöße bereits festgestellt seien, sollte aus Gründen der Normenklarheit nicht mehr so vorgegangen werden. Vielmehr müssten alle CCBE-Bestimmungen, bei denen ein Verstoß gegen Verfassungs- oder Gesetzesrecht vorliege, spezifisch genannt und spezifisch ausgenommen werden. Nach Meinung des Ausschusses 4 sollte sich die Satzungsversammlung nicht mehr auf die Position von 1996 zurückziehen, dass wegen des normativen Vorrangs des ranghöheren Verfassungs-, Gesetzes und Verordnungsrechts keine spezifischen Ausnahmeregelungen erforderlich seien.

Zum anderen: Der jetzige Regelungsansatz des normativen Vorrangs sei rechtlich unzulässig, soweit ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliege. Wie der EuGH in ständiger Rechtsprechung festgestellt habe, enthebe der Vorrang des Gemeinschaftsrechts den nationalen Normgeber nicht seiner Pflicht, gemeinschaftsrechtswidrige Vorschriften förmlich aufzuheben. § 29 BORA müsste also in Zukunft in jedem Fall mit spezifischen Ausnahmen arbeiten, soweit ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliege. Ein solcher Verstoß liege bereits bei all denjenigen Bestimmungen vor, die inhaltlich strenger seien als das deutsche Recht, ohne gegen zwingende Gesetzes- oder Verordnungsvorschriften oder die Berufsausübungsfreiheit zu verstoßen. In diesen Fällen ergebe sich dieser Verstoß bereits aus dem Verbot der Diskriminierung und der Wettbewerbsbeschränkung. Wenn man aber für das Unionsrecht mit spezifischen Ausnahmen arbeiten müsse, dann sollte man es auch mit Blick auf das deutsche Verfassungs- und Gesetzes-/Verordnungsrecht tun.

7. Er komme zum nächsten vom Ausschuss 4 identifiziertem Problem. Nach § 59 b Abs. 2 Nr. 9 BRAO könne die von der Satzungsversammlung zu erlassende Berufsordnung „die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr“ näher regeln. Nach Nr. 1 habe die Satzungsversammlung die Satzungskompetenz für „die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten“, die sodann aufgezählt würden, nämlich Gewissenhaftigkeit, Wahrung der Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Sachlichkeit, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Umgang mit fremden Vermögenswerten und Kanzleipflicht. Nach Nr. 2 bis 8 erstrecke sich die Satzungskompetenz auf im Einzelnen aufgezählte besondere Berufspflichten, zu Themen wie Fachanwaltsbezeichnungen, Werbung, Versagung der Berufstätigkeit, Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags, die besonderen Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden, bei der Vereinbarung und Abrechnung der anwaltlichen Gebühren und deren Beitreibung, gegenüber der Kammer in Fragen der Aufsicht, das berufliche Verhalten gegenüber anderen Mitgliedern der Kammer und

die Pflichten bei beruflicher Zusammenarbeit, bei der Beschäftigung von Rechtsanwälten und der Ausbildung sowie bei der Beschäftigung anderer Mitarbeiter. Die erwähnte Nr. 9 betreffe dann die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr. Das Gesetz differenziere also streng zwischen der Satzungsbefugnis für die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten einerseits und für besondere Berufspflichten bei bestimmten Einzelaspekten der Anwaltstätigkeiten andererseits. Der Sache nach enthalte der CCBE Code of Conduct jedoch nicht nur eine Regelung für die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, sondern er enthalte auch eigene Regelungen zu den allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten (einschließlich der allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten wie Gewissenhaftigkeit, Wahrung der Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Sachlichkeit, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Umgang mit fremden Vermögenswerten und Kanzleipflicht) sowie zu den meisten der im Gesetz der Satzungskompetenz der Satzungsversammlung unterstellten besonderen Berufspflichten. Letztlich enthalte der CCBE Code of Conduct eine in sich geschlossene, mehr oder minder vollständige Berufsordnung, die nicht nur die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr regelt, sondern für die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit ein eigenständiges Gesamtregelwerk aller Berufspflichten darstelle, das an die Stelle des nationalen Regelwerks für die nicht-grenzüberschreitende Tätigkeit trete. Insoweit sei auffallend, dass die Satzungsversammlung zu keiner Zeit auch nur erwogen habe, bei der Regelung der besonderen Berufspflichten nach § 59b Abs. 2 Nr. 2 bis 8 BRAO für die dort angesprochenen besonderen Teilaspekte der anwaltlichen Tätigkeit die Regelung der allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten nach Nr. 1 zu modifizieren. Genau das tue aber § 29 BORA auf der ganzen Linie und prinzipiell für die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr. Aus alledem ergebe sich, so die einstimmige Meinung des Ausschusses 4, die grundlegende Frage, ob die Satzungsversammlung überhaupt gesetzlich befugt sei, den CCBE Code of Conduct als separate in sich geschlossene Berufsordnung für die grenzüberschreitende Tätigkeit in das deutsche Berufsrecht zu übernehmen. Diese Frage sei 1996 weder in der Satzungsversammlung noch offenbar im BMJ erkannt worden.

Nach seiner Auffassung sei die Frage zu verneinen. Es könne kaum angenommen werden, dass der Gesetzgeber der Satzungsversammlung über die Befugnis zur Regelung der besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr hinaus die Befugnis einräumen wollte, die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten losgelöst von den Vorschriften der BRAO zu regeln. Eine derart weitgehende Ermächtigung an den Satzungsgeber würde gegen die Rechtsprechung des BVerfG verstoßen, wonach der Wesensgehalt einer berufsrechtlichen Regelung vom Gesetzgeber beschlossen und nicht dem Satzungsgeber überlassen werden könne. Dies sei der Grund, weshalb § 59b Abs. 2 BRAO ausdrücklich formuliere, dass die Berufsordnung „im Rahmen der

Vorschriften dieses Gesetzes näher regeln“ könne (...). Diese aus dem Wesentlichkeitsgebot nach BVerfG fließende Beschränkung der Satzungsbefugnis auf die BRAO implementierende Regelungen würde völlig aus den Angeln gehoben, wollte man in § 59b Abs. 2 Nr. 9 BRAO die Befugnis der Satzungsversammlung sehen, die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr losgelöst von den Vorgaben der BRAO zu regeln und für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr ein in sich geschlossenes eigenständiges Gesamtregelwerk des anwaltlichen Berufsrechts aufzustellen. Erst recht sei das Wesentlichkeitsgebot verletzt, wenn dieses Regelwerk inhaltlich den Vorschriften der BRAO widerspreche – das Gesetz könne nicht den Satzungsgeber ermächtigen, vom Gesetz abzuweichen, ohne selbst dafür gesetzliche Vorgaben zu machen.

Die gebotene Wortlautinterpretation des Gesetzes unter Berücksichtigung des Wesentlichkeitsgebots des BVerfG führe somit dazu, dass die Satzungsversammlung seines Erachtens nicht befugt sei, durch Übernahme des CCBE Code of Conduct eine eigene, in sich abgeschlossene Berufsordnung für die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit zu erlassen, durch die die BORA und nach den Intentionen des CCBE auch das übrige deutsche Berufsrecht verdrängt werde.

Auch aus dem Grunde der beschränkten Satzungsermächtigung empfehle sich daher die vom Ausschuss 4 befürwortete Vorgehensweise, den CCBE Code of Conduct in der Fassung von 2006 nicht pauschal, sondern nur selektiv zu übernehmen.

Erst recht gelte das mit Blick auf Nr. 5 des CCBE Code of Conduct, der, wie bereits erwähnt, bei grenzüberschreitender Tätigkeit eine Gebührenhaftung unter Anwälten anordne. Zur Begründung einer derartigen zivilrechtlichen Haftung des Rechtsanwalts gegenüber dem anderen Anwalt fehle der Satzungsversammlung die Normsetzungskompetenz. Nach § 59b BRAO bestimme die Satzungsversammlung durch Satzung in einer Berufsordnung das Nähere zu den beruflichen Rechten und Pflichten. Eine zivilrechtliche Normsetzungsbefugnis habe die Satzungsversammlung nicht. Die Übernahme von Nr. 5 des CCBE Code of Conduct sei deshalb ohne gesetzliche Grundlage.

8. Der Ausschuss 4 habe nach der Entscheidung der Satzungsversammlung zur Frage des Regelungsansatzes beraten, wie weiter vorgegangen werden solle. Nach Meinung des Ausschusses seien die vorgenannten in sich zusammenhängenden Themen sehr umfangreich und komplex. Ihre Abarbeitung im Ausschuss 4 und, soweit die Überprüfung einzelner Bestimmungen des CCBE Code of Conduct von 2006 in Frage stehe, in den übrigen Ausschüssen sowie anschließend in der Satzungsversammlung erfordere erhebliche Zeit, so dass ein Abschluss der Arbeiten noch in dieser Wahlperiode sehr unwahrscheinlich erschienen sei. Die nächste Satzungsversammlung sollte den gesamten The-

menkreis CCBE Code of Conduct zu einem Schwerpunkt ihrer Arbeit machen. Dabei werde es zentral um die Frage gehen, ob an dem bisherigen Regelungsansatz der pauschalen Übernahme trotz der aufgezeigten rechtlichen Probleme festgehalten oder nicht besser der Regelungsansatz einer selektiven Übernahme gewählt werden solle.

Insofern sei festzustellen, dass die Praxis der Übernahme des CCBE Code of Conduct in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sei. Österreich habe sich zunächst damit zufrieden gegeben, dass sich die Prinzipien der CCBE-Berufsregeln im österreichischen Berufsrecht wiederfinden. Der Wortlaut der CCBE-Regeln sei erst im April 2007 übernommen worden, allerdings mit der Maßgabe, dass der österreichische Rechtsanwalt bei grenzüberschreitender Tätigkeit „auch“ den CCBE-Regeln unterliege. Der Bar Council of England & Wales habe den Code übernommen mit der Maßgabe, dass bei Widersprüchen der eigene Code of Conduct des Bar Council gelte. Etwa ein Dutzend Mitgliederorganisationen hätten sich darauf beschränkt, dass sich die Kerninhalte der CCBE-Regeln, nicht aber die Detailausformungen, in ihren Berufsrechten wiederfinden. Sie vermieden damit die Widersprüche zwischen den CCBE-Regeln und ihrem eigenen Berufsrecht für die nationale Berufstätigkeit. Diese Regelungsansätze vermieden die Probleme der grenzüberschreitenden Diskriminierung und Wettbewerbsbeschränkung. Und sie vermieden die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Geldbuße durch die Brüsseler Kommission. Diese Gefahr sei nicht nur theoretischer Natur. Die belgische Architektenkammer sei bereits wegen der Gebührenregelung in ihrer Berufsordnung von der Kommission mit einer sechsstelligen Geldbuße belegt worden, die in Rechtskraft erwachsen sei, und die englische Solicitor Regulation Authority habe bereits darauf hingewiesen, dass einzelne Bestimmungen des CCBE Code of Conduct wettbewerbsbeschränkende Wirkung hätten.

9. Soweit der Bericht zum CCBE Code of Conduct und seiner Übernahme in das deutsche Recht. Zusätzlich möge er noch kurz Folgendes erwähnen. Je nach Beantwortung der genannten Grundfragen müssten § 29 Abs. 1 und § 34 Abs. 1, 2 und 3 BORA geändert werden. Dabei sollten, so die Empfehlung von Ausschuss 4, die Verweisungen in § 34 Abs. 1 und 2 BORA überprüft und in der wechselseitigen Abgrenzung präzisiert werden. Die Einzelheiten ergäben sich aus dem Protokoll der Ausschusssitzung vom 26.10.2010.

RA Filges: Er danke Prof. Dr. Hellwig für den Helikopterflug über die Interdependenz zwischen der BORA und den CCBE-Regeln. Die Satzungsversammlung habe sich zu Beginn diese große Aufgabe gesetzt. Allerdings habe diese Arbeit wegen des zu leistenden Normenscreenings nicht zu Ende geführt werden. Deswegen müsse dieses Kapitel nun von der 5. Satzungsversammlung abgearbeitet werden.

Dr. Thümmel: Er wolle seinen außerordentlichen Dank für dessen Ausführungen aussprechen. Diese seien sehr erhellend gewesen. Er hoffe sehr, dass Prof. Hellwig

auch in die nächste Satzungsversammlung gewählt werde, um diesen Vortrag noch einmal in der nächsten Satzungsversammlung halten zu können, um so die neuen Kollegen zu sensibilisieren.

5. Bericht aus dem Unterausschuss Datenschutz

Prof. Gasteyer: Die Satzungsversammlung habe in ihrer 4. Sitzung einen dem Ausschuss 2 zuzuordnenden Unterausschuss Datenschutz eingesetzt. Jeder der fünf Hauptausschüsse habe daraufhin jeweils ein Mitglied in diesen Unterausschuss entsandt. Vorangegangen sei eine Diskussion im Plenum zu im Wesentlichen zwei Fragestellungen: zum einen der Frage nach der datenschutzrechtlichen Aufsicht über Rechtsanwälte in Bezug auf ihre mandatsbezogene Datenverarbeitung und dem daraus resultierenden Konflikt zwischen Aufsicht und Verschwiegenheitspflicht sowie zum anderen der Frage, ob es eine Kompetenz der Satzungsversammlung und gegebenenfalls einen Regelungsbedarf in der Berufsordnung zum Datenschutz in Anwaltskanzleien gebe. Der Unterausschuss Datenschutzrecht habe sich mit beiden aufgeworfenen Problemkreisen befasst. Dabei habe sich gezeigt, dass diese Themen nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine politische Dimension hätten. Das mache es nicht leichter, konkrete Normänderungen als Allheilmittel vorzuschlagen. Und diese Satzungsversammlung sei auch nicht das erste Gremium der Anwaltschaft, das sich mit dem Komplex befasse. Es gebe zahlreiche Initiativen, auch aus jüngerer Zeit, z. B. durch den DAV, die BRAK und die regionalen Rechtsanwaltskammern, auch diverse Fortbildungsveranstaltungen und Gesprächskreise zum Thema.

Zunächst wolle er den ersten Aspekt der datenschutzrechtlichen Aufsicht über Rechtsanwälte in Bezug auf ihre mandatsbezogene Datenverarbeitung aufgreifen. In der Diskussion stünden schon seit längerer Zeit Bestrebungen der Landesdatenschutzaufsichtsbehörden für den nicht-öffentlichen Bereich, ihre Aufsichtsmaßnahmen auch in Rechtsanwaltskanzleien durchzuführen. Die Datenschutzbeauftragten beanspruchten z. B. Betretungs-, Prüfungs-, Besichtigungs-, und Einsichtsrechte für sich. So verlangten Datenschutzbeauftragte der Länder in der Vergangenheit Auskünfte über gespeicherte Daten in der Kanzlei. Angestoßen würde dies z. B. von gegnerischen Parteien. In mehreren Fällen seien es familienrechtliche Streitigkeiten gewesen, die oftmals schon abgeschlossen gewesen seien, in denen sich der Gegner als letztes Mittel an den Datenschutzbeauftragten gewandt hätte, um den Anwalt des geschiedenen Ehepartners dort anzuschwärzen.

In einem anderen Fall habe z. B. ein Rechtsanwalt im Auftrag seines Mandanten dessen von diesem getrennt lebende Kinder trotz eines beim Einwohnermeldeamt eingetragenen Sperrvermerks kontaktiert. Der Anwalt habe die Anschrift tatsächlich von Verwandten erhalten. Nachdem der Rechtsanwalt für seinen Mandanten Kontakt zu dessen Kindern aufgenommen habe, habe sich die geschiedene Ehefrau bei der Datenschutzaufsichtsbehörde beschwert. Der Rechtsanwalt habe unter Hinweis auf

seine Verschwiegenheitspflicht die Auskunft darüber, wie er die Adressdaten ermittelt hätte, verweigert und dies sei vom Datenschutzbeauftragten kritisiert worden.

Beschwerden bei den Datenschutzbeauftragten über Rechtsanwälte gebe es zudem beispielsweise in den Fällen, in denen Rechtsanwälte in Inkassosachen für ihre Mandanten tätig würden. Gründe hierfür seien z. B. eine Personenverwechslung, der Unmut eines Schuldners, der bereits gezahlt und sich dann über die Inanspruchnahme durch einen Rechtsanwalt geärgert habe oder aber der Versuch eines zahlungsunwilligen Schuldners, seiner Zahlungspflicht nicht nachzukommen. In Inkassofällen reagierten die Datenschutzbeauftragten sehr empfindlich und wiesen dann auf die besonders sensiblen Daten der Schuldner hin. Aus anwaltlicher Sicht seien jedoch alle im Zusammenhang mit dem Mandat gespeicherten Daten sensible Daten. Den Auskunftsverlangen der Datenschutzaufsichtsbehörden hätten in allen bekannten Fällen die betroffenen Rechtsanwälte unter Hinweis auf ihre Verschwiegenheitspflicht nicht entsprochen.

Mit der Durchsetzung solcher Betretungs-, Prüfungs-, Besichtigungs-, und Einsichtsrechte würden die Aufsichtsbehörden in das geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant eingreifen und der Rechtsanwalt würde im Falle einer Mitwirkung gegen seine Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit verstoßen. Darin läge dann nicht nur ein BRAO-Verstoß, sondern der Rechtsanwalt würde sich zudem strafbar machen. Etwas anderes gelte natürlich, wenn der Mandant ihn von der Verschwiegenheitspflicht entbinde.

Exemplarisch für die Konfliktsituation zwischen Datenschutzaufsichtsbehörden auf der einen Seite und Rechtsanwälten, die zur Verschwiegenheit verpflichtet seien, auf der anderen Seite seien Gerichtsentscheidungen zu einem Fall aus Berlin, der auch in der rechtlichen Wertung sehr interessant sei. Der zugrundeliegende Sachverhalt stelle sich wie folgt dar: Ein Rechtsanwalt habe als Strafverteidiger Briefe in die Hauptverhandlung eingeführt. Der Verfasser der Briefe habe sich daraufhin beim Berliner Datenschutzbeauftragten über die Speicherung seiner Daten beschwert. Der Datenschutzbeauftragte habe vom Rechtsanwalt Auskunft darüber verlangt, wie er in den Besitz der Briefe gekommen sei. Er habe diese Auskunft unter dem Hinweis auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht verweigert. Daraufhin habe er einen Bußgeldbescheid erhalten, da er durch die Verweigerung der verlangten Auskünfte eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 10 BDSG begangen haben solle. Hiergegen habe er Einspruch eingelegt.

Das AG Tiergarten habe entschieden, dass der Rechtsanwalt unter Hinweis auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht die Auskunft habe verweigern dürfen. Es führte aus, dass ein Einwirken des Staates und eine unmittelbare staatliche Kontrolle in den Kernbereich des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant ausgeschlossen werden müsse. Das Urteil des AG Tiergarten vom 05.10.2006 sei inzwischen rechtskräftig. Das Kammergericht habe am 20.08.2010 entschieden,

die Rechtsbeschwerde der Anwaltschaft Berlin gegen das Urteil des AG Tiergarten zu verwerfen.

Das Kammergericht sei dem Amtsgericht leider nicht darin gefolgt, die Regelungen der BRAO als bereichsspezifische Sonderregelungen i. S. v. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG zu bewerten. Das Kammergericht komme vielmehr zu dem Schluss, dass die berufsrechtlichen Bestimmungen der BRAO überwiegend den Schutz des Mandanten und das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Strafrechtspflege betreffen, dessen selbstständiges Organ der Rechtsanwalt sei. Der Schutz von Gegnern des Mandanten oder sonstigen Dritten sei hingegen nicht Normzweck der BRAO. Demgegenüber schütze das BDSG sämtliche Personen, die durch den Umgang des Rechtsanwalts mit personenbezogenen Daten beeinträchtigt würden. Da die vom Amtsgericht zitierten §§ 43a Abs. 2, 56 Abs. 1, 73 Abs. 2 Nr. 4, 74, 113 ff. BRAO die anwaltlichen Pflichten im Umgang mit Daten, die Kontroll- und Aufsichtspflichten sowie die Sanktionsmöglichkeiten (der Rechtsanwaltskammer) nur rudimentär bestimmten, hätten sie keinen mit dem Schutzzweck des BDSG vollständig übereinstimmenden Regelungsgehalt und würden somit die Anwendbarkeit des BDSG nicht ausschließen, so das Kammergericht. Erfreulich und sehr klar seien die dann folgenden Ausführungen des Kammergerichts. Dort heiße es:

„Hingegen ist hier § 1 Abs. 3 Satz 2 BDSG einschlägig. Nach dieser Bestimmung bleibt unter anderem die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten „unberührt“. Danach schließen andere gesetzliche Vorschriften die Anwendung des BDSG aus, wenn sie derartige Geheimhaltungspflichten zum Gegenstand haben und den davon betroffenen Personenkreis weitergehend als im BDSG schützen ... Aus der Kontrollpflicht der Datenschutzbehörde ergibt sich keine gesetzliche Befugnis (oder gar Verpflichtung) des Rechtsanwalts zur Weitergabe mandatsbezogener Informationen an den Datenschutzbeauftragten ...“

Die Aufsichtsfrage werde übrigens von der BRAK und dem DAV gleich beantwortet. Beide stimmten darin überein, dass die Rechtsanwaltskammern die Aufsicht über Rechtsanwälte ausübten, auch in Bezug auf deren mandatsbezogene Informationsverarbeitung.

Der Vollständigkeit halber wolle er in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidung des EuGH vom 09.03.2010 hinweisen. Der EuGH habe entschieden, dass die Datenschutzbehörden der Länder bei der Aufsicht im privaten Bereich nicht „unabhängig“ seien. Die Europäische Kommission hätte gegen die Bundesrepublik Deutschland Klage erhoben und der EuGH habe ihr stattgegeben. Die Bundesrepublik habe gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 2 der EU-Datenschutzrichtlinie verstoßen, indem sie die für die Überwachung der Datenverarbeitung im nicht-öffentlichen Bereich zuständigen Kontrollstellen in den Bundesländern einer staatlichen Aufsicht unterstellt habe und damit die Vorgabe, dass diese Stellen ihre Aufgaben „in völliger Unabhängigkeit“ wahrnehmen, fehlerhaft umsetze.

Diese Entscheidung betreffe zwar die Datenschutzbehörden, entfalte aber auch Wirkung auf die Diskussion der Aufsicht über Rechtsanwälte in Bezug auf deren mandatsbezogene Informationsverarbeitung. Da die Rechtsanwaltskammern einer Rechtsaufsicht unterlägen, stelle sich die Frage, ob die nach der EuGH-Entscheidung geforderte Unabhängigkeit bei einer datenschutzrechtlichen Aufsicht der Rechtsanwaltskammern über Rechtsanwälte gegeben sei.

Im Zusammenhang mit der Aufsichtsdiskussion stellten sich dann noch weitere Fragen hinsichtlich Art und Umfang der Eingriffe durch die Aufsichtsbehörde, wenn man nicht von der Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammer ausginge: Da die Überprüfung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften in die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts eingreifen könne, dürfe eine derartige Überprüfung nur durch eine Stelle erfolgen, die der gleichen strengen Verschwiegenheitspflicht wie der Rechtsanwalt unterliegen würde. Dabei komme es auch auf die Analyse an, wem gegenüber diese Verschwiegenheitspflicht bestehe. Der Rechtsanwalt und der Landesdatenschutzbeauftragte hätten hier anscheinend nicht deckungsgleiche Verpflichtungen. Dieser Problembereich bedürfe der näheren Analyse, wie sichergestellt werden könne, dass eine Überprüfung keinen Eingriff in die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts wäre und deshalb durch das Berufsrecht und Strafrecht ausgeschlossen sei. Beides seien bundesrechtliche Vorschriften im Sinne von § 1 Abs. 3 BDSG. Dabei bleibe zu prüfen, inwieweit die aufgrund der Ermächtigung in der BRAO erlassenen Vorschriften des Satzungsrechtes auch als solche Rechtsvorschriften zu sehen seien. Die Rechtslage sei insoweit auch nach der Entscheidung des Kammergerichts nicht eindeutig.

Er wolle seinen Bericht zu der Frage der Aufsicht an dieser Stelle dennoch abschließen. Der Unterausschuss Datenschutzrecht habe diesen Themenkomplex ausführlich diskutiert und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Aufsichtsfrage nicht in den Kompetenzbereich der Satzungsversammlung falle. Gemäß § 191a Abs. 2 BRAO stehe der Satzungsversammlung das Recht zur Beschlussfassung über eine Berufsordnung für die Ausübung des Anwaltsberufes zu. Damit komme ihr ausschließlich die Aufgabe der Rechtssetzung zu, wobei § 59b BRAO den konkreten Umfang der Satzungscompetenz abschließend bestimme. Die Stellung der Rechtsanwaltskammern bzw. deren Aufsichtsaufgaben gehörten nicht dazu. Eine Änderung der BRAO, in der die Aufsichtskompetenz der Rechtsanwaltskammern über Rechtsanwälte und deren mandatsbezogene Informationsverarbeitung ausdrücklich festgeschrieben werde, liege daher außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Satzungsversammlung. Dennoch sei die Erörterung dieser aufsichtsrechtlichen Fragestellungen wichtig, um die Gesamtproblematik zu verstehen und um sich der Brisanz der derzeitigen Situation bewusst zu werden.

Damit komme er zum zweiten Themenkomplex, d. h. der Frage nach eigenständigen oder gegebenenfalls auch konkretisierenden Regelungen zum Datenschutz in Anwaltskanzleien in der Berufsordnung. Zunächst habe der Ausschuss diskutiert, inwiefern hier eine Satzungscompetenz bestehe. Nach Ansicht der Unterausschussmit-

glieder könne sich die Zuständigkeit zur Regelung datenschutzrechtlicher Fragen aus § 59b Abs. 2 Ziffer 1 c) BRAO ergeben, d. h. aus den allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten im Zusammenhang mit der Verschwiegenheit. Eine weitere Regelungskompetenz könne sich auch aus § 59b Abs. 2 Ziffer 5 a) BRAO, d. h. den besonderen Berufspflichten in Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags ergeben und eventuell auch aus § 59b Abs. 2 Ziffer 5 d) BRAO, der die besonderen Berufspflichten bei der Führung von Handakten erfasse. Der Unterausschuss habe sich im Zuge seiner Diskussion jedoch im Ergebnis auf die Satzungscompetenz zur Regelung allgemeiner Berufspflichten und Grundpflichten im Zusammenhang mit der Verschwiegenheit gemäß § 59b Abs. 2 Ziffer 1 c) BRAO konzentriert.

Dies gelte insbesondere, da sich in der Diskussion des Ausschusses Schwierigkeiten im Einzelfall bis hin zur Unmöglichkeit gezeigt hätten, datenschutzrechtliche Grundgedanken in der anwaltlichen Arbeit umzusetzen. Das zeige auch die Entscheidung des Kammergerichts. Diese datenschutzrechtlichen Grundgedanken seien natürlich anzuerkennen, und – die Frage der Bereichsausnahme lasse er offen – auch von den Anwälten zu beachten. Allerdings nur in einer Art und Weise, die nicht mit anwaltspezifischen Pflichten und berechtigten Interessen der Mandanten und des Anwalts unlösbar im Gegensatz stehe. Das sei jedoch ganz häufig der Fall. Beispielhaft wolle er die Pflicht zur Datenlöschung, die Einhaltung von Informationspflichten gegenüber Dritten sowie die Einhaltung des Grundsatzes der Datensparsamkeit nennen. Die Information eines Dritten, sei es eines Zeugen oder der gegnerischen Partei, wie sie im Bundesdatenschutzgesetz vorgesehen sei, würde grundsätzlich zu einem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes führen. Aus diesem Grund habe der Unterausschuss auch die Anknüpfung an die Verschwiegenheit als den geeigneten Anknüpfungspunkt für die Satzungscompetenz angesehen.

Abschließend wolle er zu diesem Punkt betonen, dass der Unterausschuss die Satzungscompetenz aufgrund des Wortlautes von § 59b Abs. 2 Ziffer 1 c) BRAO angenommen habe; aber inwieweit tatsächlich eine über § 2 BORA hinausgehende Konkretisierung dieser statusbildenden Pflicht zulässig wäre, bedürfe noch einer vertieften und eingehenden Prüfung, die der Unterausschuss allerdings noch nicht habe vornehmen können. Die derzeitige Kommentarliteratur gebe zumindest wenig Anknüpfungspunkte zu dieser Fragestellung.

Der Unterausschuss sehe in Rechtsanwaltskanzleien den „Datenschutz“ im eigentlichen Wortsinn als Teil der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit. Jeder Rechtsanwalt sei danach verpflichtet, die nach dem Stand der Technik gebotene Datensicherheit zu gewährleisten. Dabei gehe es um zwei Aspekte: zum einen um die Abschottung der elektronischen Datenverarbeitung in einer Rechtsanwaltskanzlei nach außen und zum anderen um die Speicherung bzw. Aufbewahrung der Daten durch Rechtsanwälte. Der erstgenannte Punkt, d. h. die sichere Abschottung nach außen, erfordere technische Lösungen wie Virenschutz und Schutz gegen Ausspähung, d.h. unter anderem die Installation von Firewalls und den Einsatz von Spamfiltern. Eine in

das technische Detail gehende Regelung biete sich nach Ansicht des Unterausschusses hier nicht an, da sich die technischen Voraussetzungen sehr schnell ändern. Wenn man den rasanten Einzug von Laptops, I-Pads, I-Phones, Smartphones, etc. bedenke, dann wäre eine detaillierte Regelung nicht nur schwierig zu fassen, sondern sie wäre auch in kürzester Zeit überholt. Zudem gebe es zahlreiche alternative, unter Umständen gleichwertige Möglichkeiten, die Akten und elektronischen Daten einer Kanzlei sachgerecht zu schützen. Diese alle aufzuzählen und dann auch noch ständig zu aktualisieren, würde den Rahmen einer Regelung in der Berufsordnung sprengen.

Für die Aufbewahrung der Daten gelte Vergleichbares. § 50 Abs. 5 BRAO stelle die elektronische Handakte der Papierakte gleich. Rechtsanwälte seien nicht verpflichtet, ihre Handakten in Papierform zu führen. Entscheidend sei allein, dass die fünfjährige Aufbewahrungspflicht gemäß § 50 Abs. 2 Satz 1 BRAO eingehalten werde. Der Rechtsanwalt sei jedoch auch an andere, nicht berufsrechtliche Aufbewahrungspflichten gebunden, die sich z. B. aus dem Steuerrecht ergeben würden. Außerdem sei der Rechtsanwalt immer dem Risiko eines Regresses ausgesetzt und habe daher auch ein schutzwürdiges Eigeninteresse, die Mandatsakten aufzubewahren, um sich gegebenenfalls gegen Regressansprüche verteidigen zu können. Um zur Archivierung zurück zu kommen: Neben einer Archivierung in Papierform gebe es also auch die elektronische Archivierung. Sie könne intern in der Kanzlei vorgenommen werden oder auch verschlüsselt extern. Das Thema der Datenspeicherung, -löschung, und -aufbewahrung habe der Unterausschuss in diesem Zusammenhang diskutiert. Im Ergebnis biete sich jedoch auch hier keine detaillierte Regelung in der Berufsordnung an.

Vielmehr plädiere der Unterausschuss dafür, eine allgemein gefasste Regelung in die Berufsordnung aufzunehmen, nach der jeder Rechtsanwalt verpflichtet sei, die nach dem aktuellen Stand der Technik gebotene Datensicherheit in seiner Kanzlei zu gewährleisten, um seiner Pflicht zur Verschwiegenheit zu genügen. Der Unterausschuss befürworte eine Stärkung des Bewusstseins für Datenschutz und Datensicherheit in Kanzleien. Eine entsprechende Regelung in der Berufsordnung würde dieses Bewusstsein in der Anwaltschaft stärken helfen.

Da man sich nun am Ende einer Legislaturperiode befinde, wäre es misslich, wenn die jetzige Satzungsversammlung im „Hau-Ruck-Verfahren“ eine Ergänzung der Berufsordnung beschließen würde. Es gebe eine Vielzahl von Themen, die noch aufgearbeitet werden sollten: Z. B. halte es der Unterausschuss für sinnvoll, die Rechtslage der ausländischen Anwaltschaft in der EU festzustellen, da dort offenbar die deutschen Probleme nicht bestünden oder die Lösungen nicht bekannt seien. Vielleicht gebe es dort Anregungen. Der Ausschuss wolle die Regelungskompetenz der Satzungsversammlung möglichst weitgehend ausschöpfen, da berufsinterne Regelungen vorrangig sachgerecht seien. Dies bedürfe sorgfältiger Prüfung und Abwägung, die in der zur Verfügung stehenden Zeit dieser Satzungsversammlung nicht geleistet werden könne. Erst wenn sich nach Prüfung der Regelungsbedürfnisse ergebe, dass

die Kompetenz der Satzungsversammlung überschritten werde, müssten detaillierte Anregungen an den Gesetzgeber zur Ergänzung der BRAO formuliert werden auch unter Berücksichtigung des genannten Urteils des EuGH. Um dies zu erreichen, bedürfe es noch eines deutlichen Stücks Arbeit.

Der Unterausschuss empfehle daher der 5. Satzungsversammlung, dieses aus seiner Sicht sehr wichtige Thema auf die Tagesordnung einer der ersten Sitzungen der 5. Satzungsversammlung zu setzen und einen Ausschuss damit zu befassen.

Ausschuss und Plenum könnten dann ausführlich über konkrete Änderungen debattieren und gegebenenfalls einen Appell an den Gesetzgeber zur Regelung der Zuständigkeitsfrage für die Aufsicht und/oder eine Berufsordnungs-Ergänzung beschließen. Auf Wunsch stünden die Mitglieder des Unterausschusses zur Erläuterung unserer Überlegungen gern zur Verfügung, auch falls sie der 5. Satzungsversammlung nicht mehr angehören sollten.

RA Filges: Er danke Prof. Gasteyer für diesen umfangreichen Bericht und dem gesamten Unterausschuss für die geleistete Arbeit. Auch mit diesem Thema müsse sich nun die 5. Satzungsversammlung näher befassen.

6. Verschiedenes und Rückblick/Ausblick

RA Filges: Bevor er zum Abschluss der 4. Legislaturperiode auf die vergangenen vier Jahre der Satzungsversammlung zurückblicken wolle, sei es ihm ein ganz besonderes Anliegen, allen für ihre ehrenamtlich geleistete Arbeit im Plenum und in den verschiedenen Ausschüssen der Satzungsversammlung zu danken.

Dass auch diese 4. Satzungsversammlung eine Menge an Arbeit zu leisten hatte und gute Ergebnisse vorweisen könne, werde hoffentlich sein kleiner Rückblick sichtbar machen:

In jedem Fall sei es diesem Plenum gelungen, das frühere Mitglied der Satzungsversammlung RA Kleine-Cosack zu widerlegen. Er erinnere daran, dass dieser der Satzungsversammlung im Vorfeld der 4. Legislaturperiode mangels Beschäftigung die Infizierung mit dem so genannten „Bore-Out-Syndrom“ und dem gesamten Organ der Satzungsversammlung ein baldiges Ende vorhergesagt hatte.

Diese Prophezeiung habe sich nicht erfüllt:

Bereits in ihrer allerersten Sitzung habe die 4. Satzungsversammlung an die Qualitätsdebatte der 3. Satzungsversammlung angeknüpft und sich sehr ausführlich mit dem Thema der Ausgestaltung eines einheitlichen Klausurensystems befasst. Der Ausschuss 1 habe nach langwieriger und mühseliger Arbeit in zahlreichen Sitzungen ein Gesamtkonzept vorgelegt, welches dem BMJ vorliegt und von dem man sich nach wie vor eine Antwort auf die Frage erhoffe, wie man mit dem Vorschlag umzu-

gehen gedenkt. Von nun an werde es Aufgabe der 5. Satzungsversammlung sein, sich mit dem Fortgang dieses Themas zu befassen.

Ein weiteres wichtiges Thema, das die Satzungsversammlung und auch jeden einzelnen Ausschuss befasst habe, sei das so genannte Normenscreening im Rahmen der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie gewesen. Dem der Satzungsversammlung erteilte Auftrag, die von ihr erlassenen Normen der BORA und FAO auf deren Europarechtskonformität zu überprüfen, sei mit großer Sorgfalt abgearbeitet worden. Ganz besonderer Dank gelte in diesem Zusammenhang dem Unterausschuss Normenscreening – und hier insbesondere dessen Vorsitzenden, Prof. Hellwig, – für seine wertvolle Arbeit, die in einen umfangreichen Bericht gemündet sei. Mit großer Mehrheit – aber durchaus auch mit teilweise Bauchgrummeln – sei die Satzungsversammlung schlussendlich zum Ergebnis gekommen, dass alle Vorschriften der BORA und der FAO mit dem Europarecht vereinbar seien. Gleichwohl sei das Normenscreening zum Anlass genommen worden, unter Berücksichtigung der Ausführungen des Unterausschusses Normenscreening die Vorschriften der §§ 8 und 9 BORA zu überarbeiten.

In der Vergangenheit sei die Satzungsversammlung teilweise daran gemessen worden, wie viele neue Fachanwaltschaften sie auf den Weg gebracht hat. Diesen Ansatz habe er von jeher für falsch und wenig zielführend gehalten.

Unwidersprochen sei es eine besondere Errungenschaft der 3. Satzungsversammlung, der Anwaltschaft zu insgesamt 11 neuen Fachanwaltschaften verholfen zu haben. Neue Fachanwaltschaften seien jedoch stets nur ein Puzzleteil von ganz vielen in der Berufspolitik.

Die 4. Satzungsversammlung habe in ihrer 2. Sitzung nach dem wortgewaltigen Plädoyer der Kollegin Kindermann den Fachanwalt für Agrarrecht geboren. Seit diesem Beschluss habe sich der Ausschuss 1 intensiv mit einem möglichen Fachanwalt für Energierecht befasst und sei nach durchaus kontroverser Diskussion und sorgfältiger Abwägung unter Berücksichtigung des von der Satzungsversammlung beschlossenen so genannten Quaas-Konzepts zu dem Ergebnis gekommen, dem Plenum die Einführung dieser Fachanwaltschaft nicht zu empfehlen.

Einen erheblichen Anteil der Arbeit der 4. Satzungsversammlung habe das Justieren, Klarstellen und Reparieren von Vorschriften der BORA und der FAO ausgemacht. Auch diese gesetzgeberische Arbeit, die Einigen möglicherweise nicht immer so spannend vorkomme, sei für die Anwaltschaft außerordentlich wichtig, da sie unter Berücksichtigung von Erfahrungen aus der Praxis Ungerechtigkeiten und Unklarheiten beseitige und damit zu besserem Recht führe.

Er wolle nur einige wenige Beispiele dieser Arbeit nennen:

- a) Die Satzungsversammlung habe durch die Änderung von § 5 Satz 1 FAO eine Öffnung des Drei-Jahres-Zeitraums um Zeiten des Mutterschutzes, einer EI-

ternzeit und besonderer Härtefälle vorgenommen und damit für mehr Gerechtigkeit gesorgt.

- b) Eine große Unsicherheit in der Praxis habe es in der Vergangenheit im Umgang mit so genannten Nichtpräsenz-Veranstaltungen gegeben. Die Satzungsversammlung habe mit ihrer Änderung des § 15 Abs. 1 FAO für eine Klarstellung gesorgt.
- c) Ebenfalls in der Praxis zu erheblichen Zweifelsfragen habe die Vorschrift des § 4 Abs. 2 FAO geführt. Im Zusammenhang mit der Fortbildung nach Lehrgangsbeendigung herrsche nunmehr unmissverständliche Klarheit.
- d) Schließlich, und das freue ihn ganz besonders, sei es der 4. Satzungsversammlung am Ende ihrer Tätigkeit noch gelungen, sich eine neue Geschäftsordnung zu geben. Mit dem Versammlungsrat und der Aktuellen Stunde stünden der 5. Satzungsversammlung nun hilfreiche Instrumentarien zur Optimierung der Arbeit der Satzungsversammlung zur Verfügung.

Keineswegs verschweigen wolle er, dass sich die 4. Satzungsversammlung nicht mit all ihren Reformen habe durchsetzen können:

In ihrer 2. Sitzung habe die 4. Satzungsversammlung mit § 16a BORA eine neue Vorschrift beschlossen, die mehrere Ausnahmen von der Verpflichtung, Beratungshilfeleistung zu erbringen, vorsah. Der schlussendlich in Kraft getretenen § 16a BORA enthalte nur ein Minimum an Aspekten, auf die die Satzungsversammlung seinerzeit Wert gelegt hatte. Die Satzungsversammlung habe die Beanstandung durch das BMJ am Ende jedoch hingenommen und sich bewusst gegen ein Rechtsmittel ausgesprochen.

Anders verhalte es sich bei der Änderung des § 5 BORA. Die Beanstandung dieser Neufassung sei zum Anlass genommen worden, die Satzungskompetenz gerichtlich klären zu lassen. Hierbei habe sich die Satzungsversammlung nicht von irgendeinem Kompetenzgerangel leiten lassen, sondern vom Verbraucherschutz. Die Entscheidung des BGH, nach der der Satzungsversammlung auch die Kompetenz zusteht, Regelungen zur Zweigstelle zu verabschieden, stelle mithin nicht allein eine Klarstellung dar, sondern stärke am Ende auch den Verbraucher.

Was erwarte nun die 5. Satzungsversammlung, deren Legislaturperiode am 1. Juli 2011 beginne? An dieser Stelle wolle er Dr. Finzel zitieren, der es in einem Editorial auf den Punkt gebracht habe: „Nicht jeder wolle Kandidat in der Satzungsversammlung sein. Aber jeder könne Wähler sein.“ Bis zum Abschluss der Wahlzeit in den Kammerbezirken müsse es daher unsere Aufgabe sein, die Kollegen zur Wahl zu motivieren.

Die verbliebenen Arbeitsaufträge der 4. Satzungsversammlung werde er zusammenfassen und der 5. Satzungsversammlung sozusagen als Starterpaket übergeben.

Wie diese damit umgeht, sei die Entscheidung des nächsten Souverän. Diesen nächsten Souverän werde er noch einberufen. Er bitte darum, als Termin für die konstituierende Sitzung der 5. Satzungsversammlung bereits heute den 14. Oktober 2011 im Terminkalender zu notieren.

Er schließe damit seinen Rückblick und Ausblick und wünsche allen Kolleginnen und Kollegen, die erneut kandidieren, alles Gute für die Wahl. Allen Kolleginnen und Kollegen danke er für ihre geleistete Arbeit im Plenum und in den Ausschüssen. Ebenfalls bedanke er sich bei den Mitgliedern der Geschäftsführung der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Schriftführer für die Unterstützung. Schließlich wolle er betonen, dass es ihm stets eine Freude gewesen sei, diesem Plenum als Vorsitzender vorstehen zu dürfen.

Dr. Streck: In den letzten Satzungsversammlungen sei es stets üblich gewesen, dass ein Kollege aus dem Plenum noch ein Schlusswort sagt. Das sei in der Regel der DAV-Präsident gewesen. Dieser sei nicht da, weil er nicht Mitglied dieses Plenums sei. In der nächsten Satzungsversammlung werde Prof. Ewer hoffentlich Mitglied sein. Mit Herrn Kilger habe er abgestimmt, dass er nun rede. Am Anfang dieser Satzungsversammlung sei der Beitrag von Kleine-Cosack zum Thema Bore-Out-Syndrom erwähnt worden, der ihn damals sehr beschäftigt habe. Er habe seinerzeit einen Gegenaufsatz im Anwaltsblatt geschrieben und Folgendes ausgeführt: Unabhängig davon, welche Kompetenzen diese Satzungsversammlung habe und ob so viele Kolleginnen und Kollegen notwendig seien, um so wenig beschließen zu können, habe die Satzungsversammlung eine ganz andere wichtige Funktion. Sie sei ein einzigartiger Ort der Kommunikation. Wenn er auf die verschiedenen Sitzungen zurückblicke, sei er bereits aus diesem Grund immer gerne gekommen; um alle Kolleginnen und Kollegen zu hören, diesen gegebenenfalls zu widersprechen, zu hören, ob diese ihm aus der Seele sprechen oder um die ganze Breite der Meinungen der Kolleginnen und Kollegen zu erfahren.

Er wolle aus dem Plenum Danke sagen. Diesen Dank gebe er in Geschäftsführung ohne Auftrag und er bitte die Mitglieder der Satzungsversammlung, diesen Dank durch Applaus zu genehmigen oder durch ein Pfeifkonzert zu missbilligen. *Großer Beifall.*

Er wolle Herrn Filges herzlich danken, dass er hier nicht der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer gewesen sei, sondern vielmehr ein eigenständiger Vorsitzender dieser Satzungsversammlung, der es auch nicht gescheut habe, sich über diese Funktion Gedanken zu machen. Dass er damals, was ihn sehr beeindruckt habe, sich bei Vorformulierungen der Geschäftsordnung auch durchaus als Ziel gesetzt habe, seine Macht etwas zu beschränken, um eine größere Kommunikation herbeizuführen.

Herr Filges sei ein sehr starker Vorsitzender und dies, ohne zu dominieren. Er sei ein sehr entschiedener Vorsitzender gewesen, ohne das Plenum zu überfahren. Er sei

ein sehr mutiger Vorsitzender, was man heute wieder habe erfahren können, auch in der Kritik. Und das sei auch gut und notwendig, denn auch dies erzeuge Kommunikation. Herr Filges sei zudem ein meinungsstarker Vorsitzender und was ihm ebenfalls sehr wichtig sei, nicht beratungsresistent. Er habe selbst erlebt, wie Herr Filges in der Lage gewesen sei, eine stark geäußerte Meinung später wieder zu korrigieren. Und dafür sei ihm sehr zu danken. Da er selbst erneut für die Satzungsversammlung kandidiere, wünsche er sich, dass Herr Filges gut über den Herbst komme. Er wisse ja, welche Entscheidungen bei ihm anstehen. Die Satzungsversammlung habe Herrn Filges viel zu danken. Er habe sich um die Satzungsversammlung verdient gemacht und damit auch um alle Kolleginnen und Kollegen.

Berlin, den 21.04.2011

Bamberg, den 26.04.2011

(gez. RA Filges)
Vorsitzender(gez. RA Böhnlein)
Schriftführer