

Anwalts blatt



Deutscher **Anwalt** Verein

6/2012

Juni



Magazin

Arbeit, Macht,
Kultur

Konferenzräume in
Anwaltskanzleien

Aufsätze

Ewer, Leutheusser-Schnarrenberger,
Spatscheck, Kotthoff, Härting,
Bräutigam, Recktenwald:
Outsourcing in Kanzleien
Otting: Vergaberecht bei Rechtsrat
Pape/Grote: Verbraucherinsolvenz

ab 476

491

507

Magazin

Legal Outsourcing
Henning: Verbraucherinsolvenz

529

532

Aus der Arbeit des DAV

Parlamentarischer Abend
Besuch beim BVerfG
DAV-Symposium: Outsourcing in Kanzleien

536

537

538

Rechtsprechung

OLG Celle: „Kanzlei-Niedersachsen“

554

A Aufsätze

Editorial

- M 199** Risiko und Vorsorge
Rechtsanwältin und Notarin Edith
Kindermann, Bremen
Herausgeberin des Anwaltsblatts

Nachrichten

- M 202** Bericht aus Berlin:
Nichts geht mehr voran
Peter Carstens, Berlin
- M 204** Bericht aus Brüssel:
Das EU-Recht auf
Rechtsbeistand – eine
Bestandsaufnahme
Rechtsanwalt Jonas Regenfuß, Brüssel
- M 206** Nachrichten
- M 222** Stellenmarkt des Deutschen
Anwaltvereins
- M 230** Bücher & Internet
- M 238** Deutsche Anwaltakademie
Seminar kalender

Schlussplädoyer

- M 240** Nachgefragt, Comic,
Mitglieder-Service
- 560** Fotonachweis, Impressum

DAV-Symposium

- 476** Outsourcing in Kanzleien und
Verschwiegenheit
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel
- 477** Regelungsbedarf bei Cloud
Computing in Kanzleien
Sabine Leutheusser-Schnarrenberger,
Bundesministerin der Justiz, Berlin
- 478** DAV-Vorschlag Outsourcing
vorgestellt von Rechtsanwalt Dr. Rainer
Spatscheck, München
- 482** Grenzüberschreitendes
Outsourcing durch Sozietäten
Rechtsanwalt Dr. Jost Kotthoff,
Frankfurt am Main

- 486** Anwalt in der Wolke
Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin
- 487** § 203 StGB – Weg in Isolation?
Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Bräutigam,
München
- 488** Verschwiegenheitskodex?
Rechtsanwalt Dr. Claus Recktenwald, Bonn

Anwaltsrecht

- 491** Vergaberecht bei Rechtsrat
Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Frankfurt
- 495** Interessenkollision
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Soldan
Institut, Köln

Anwaltschaftung

- 497** Wandel im Berufsbild
Professor Dr. Ingo Saenger und Wiss.
Mitarbeiter Alexander Scheuch, Münster
- 503** Online-Datenbanken
Wiss. Mitarbeiterin Carolin Roßkothen,
Münster

Rechtspolitik

- 507** Verbraucherinsolvenz
Richter am BGH Dr. Gerhard Pape und
Prof. Dr. Hugo Grote
- 517** Bücherschau: Berufsrecht
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

M Magazin

Zum 63. Deutschen Anwaltstag „Die Kunst Anwalt zu sein“ Mitte Juni 2012 in München

- 520** Arbeit, Macht, Kultur –
Anwaltskanzleien und ihre
Konferenzräume
Text: Rechtsanwalt Prof. Dr. Benno
Heussen, Berlin
Fotos: Franz Brück, Berlin

Report

- 529** Die Zerlegung des Mandats
in seine Einzelteile
Dr. Justus von Daniels, zur Zeit Princeton,
USA

Kommentar

- 532** Die Verbraucherinsolvenz
wirklich reformieren?
Rechtsanwalt Kai Henning, Dortmund

Gastkommentar

- 533** Rechtsfortbildung: Lasst
den BGH sprechen!
Dr. Frank Bräutigam, Südwestrundfunk
(SWR)

Anwälte fragen nach Ethik

- 534** Steuerehrlichkeit
und Ethik ...
DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik

Mandatsablehnungen wegen drohender Vertretung widerstreitender Interessen

Empirische Ergebnisse aus der Anwaltschaft:
Es trifft alle – und nicht nur die Großen

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Die Anwälte nehmen das Berufsrecht offenbar ernst: Von Mandatsablehnungen wegen Interessenkollision in den zurückliegenden drei Jahren berichten die meisten Anwälte. Die empirischen Ergebnisse des Soldan Instituts zeigen zudem: Wie häufig es zu Interessenkollisionen kommt, hängt nicht von der Kanzleigröße, sondern von dem Markt ab, auf dem der Anwalt tätig ist. Anwälte in einem kleinstädtisch geprägten Umfeld sind deutlich häufiger gezwungen, Mandate aufgrund von Interessenkonflikten niederzulegen als Rechtsanwälte aus Großstädten – und auch die Großkanzleien trifft es nicht häufiger.

I. Die Prävarikation – Dauerbrenner des Berufsrechts

Zu den weltweit anerkannten „core values“ eines Rechtsanwalts gehört neben der Unabhängigkeit und Verschwiegenheit die Vermeidung von Interessenkollisionen bzw. nach deutschem Berufsrechtsverständnis die Vermeidung der Vertretung widerstreitender Interessen. Im deutschen Recht will § 43 a Abs. 4 BRAO als Generalklausel dem Entstehen von Interessenkonflikten in der Person eines Rechtsanwalts vorbeugen.¹

Die – lückenhafte² – Vorschrift lautet: „Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten“.

§ 3 BORA präzisiert die unvollständige Regelung des § 43 a Abs. 4 BRAO, die den Tatbestand des Verbots der widerstreitenden Interessen nur sehr lückenhaft normativ fixiert und vor Inkrafttreten der BORA im Wege der Auslegung konkretisiert wurde.

Die Satzungsnorm nimmt insofern das in § 43 a Abs. 4 BRAO ungeschriebene, § 356 StGB entlehnte Tatbestandsmerkmal „derselben Rechtssache“ auf, erweitert den missverständlichen Begriff der „Vertretung“ um die Beratung und betont zudem die Notwendigkeit einer „beruflichen Vorbefassung“.

Angesichts der überaus großen Energie, die das Schrifttum seit vielen Jahren auf die Thematik verwendet³, ist im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2011 des Soldan Instituts geklärt worden, wie häufig die berufsrechtliche Prävarikation in der Berufspraxis die Mandatsübernahme von Kanzleien beeinflusst.⁴ Die Teilnehmer des Berufsrechtsbarometers wurden daher um Auskunft gebeten, wie häufig sie in den letzten drei Jahren wegen einer Interessenkollision im Sinne von §§ 43 a Abs. 4, 45, 46 BRAO ein Mandat niederlegen mussten.

II. Häufigkeit von Interessenkollisionen

Durchschnittlich mussten die Teilnehmerinnen und Teilnehmer am Berufsrechtsbarometer 2011 in den zurückliegenden drei Jahren fünf Mandate wegen einer Interessenkollision ablehnen. 17 Prozent sahen sich keiner disqualifizierenden Interessenkollision ausgesetzt, bei 27 Prozent führten ein oder zwei Mandate zu einem Tätigkeitsverbot, bei 32 Prozent drei bis fünf Mandate. Mehr als fünfmal waren 23 Prozent der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte von einer disqualifizierenden Interessenkollision betroffen, 15 Prozent davon in sechs bis zehn Mandaten, sechs Prozent in 11 bis 20 Mandaten und zwei Prozent in mehr als 20 Mandaten.

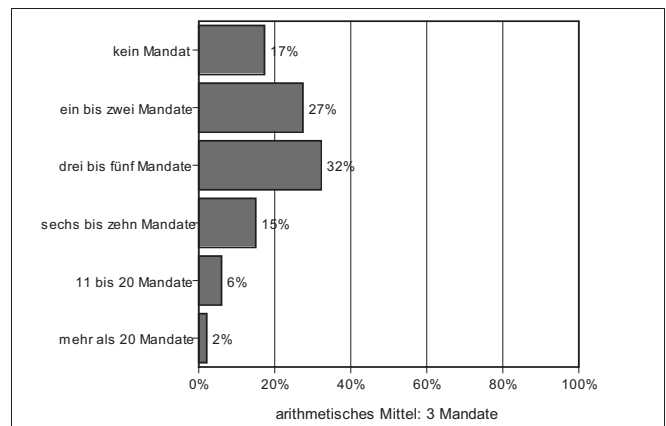


Abb. 1: Zahl der Mandate, die in den vergangenen drei Jahren wegen einer Interessenkollision abgelehnt werden mussten

Vor dem Hintergrund besonderer berufsrechtlicher Regelungen für die Behandlung von Interessenkonflikten in Berufsausübungsgemeinschaften (§ 3 Abs. 2 BORA) ist bei einer differenzierenden Betrachtung von besonderem Interesse, ob sich die Häufigkeit von Interessenkonflikten in Sozietäten von jener in Einzelkanzleien (bzw. von Einzelanwälten in Bürogemeinschaft) unterscheidet. Bei einer solchen Differenzierung zeigt sich, dass auch in Einzelkanzleien Interessenkonflikte auftreten, wenngleich mit geringerer Häufigkeit als in Sozietäten: Bei Einzelanwälten kommt es in einem Drei-Jahreszeitraum in 16 Prozent der Fälle zu mehr als fünf Mandatsablehnungen, bei Anwälten aus Bürogemeinschaften in 15 Prozent der Fälle. Bei Anwälten aus örtlichen Sozietäten liegt dieser Wert bei 30 Prozent, bei jenen aus überörtlichen Sozietäten bei 26 Prozent und bei Anwälten aus internationalen Sozietäten bei 28 Prozent. Dies bedeutet freilich nicht, dass Einzelanwälte merklich häufiger überhaupt nicht von Interessenkonflikten betroffen sind: 21 Pro-

¹ Einige potentiell besonders konfliktträchtige Konstellationen werden durch spezielle Vorschriften erfasst: § 356 StGB stellt etwa für den Rechtsanwalt die rechtshandlungsbeistandsleistung des Gegners seines Mandanten bei noch nicht beendetem Mandatsverhältnis unter Strafe, § 146 StPO verbietet die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen Anwalt, § 45 Abs. 2 BRAO bestimmt u. a. Tätigkeitsverbote für im Zweitberuf ausgeübte Tätigkeiten eines Rechtsanwalts, soweit sie sich auf eine Rechtssache beziehen, mit welcher der Anwalt bereits anwaltlich vorbefasst war.

² Vgl. Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 43 a Rn. 166.

³ Vgl. allein die mehr als 30 Nachweise zu dem seit der Jahrtausendwende zu § 3 BORA publizierten Schrifttum bei Henssler, aaO, § 3 BORA vor Rn. 1.

⁴ Die für diese Studie erhobenen Daten beruhen auf einer vom Soldan Institut per Telefax durchgeführten Umfrage. Im Zeitraum vom 26. April bis zum 23. Mai 2011 nahmen insgesamt 1.157 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an der Befragung teil. Die Fragebögen wurden an eine jeweils identisch große Zahl von Rechtsanwälten versandt, die nach dem Zufallsprinzip aus einer Stichprobe von 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die tatsächlich anwaltlich tätig sind, ausgewählt wurden. Jeder dieser Rechtsanwälte hatte die gleiche Chance, in die Stichprobe zu gelangen, wodurch das Kriterium einer Zufallsauswahl erfüllt ist.

zent der Einzelanwälte berichten, dass sie im Referenzzeitraum überhaupt nicht von Interessenkonflikten betroffen waren. Dieser Wert liegt lediglich vier Prozentpunkte über dem Wert für die Gesamtanwaltschaft. Die Sozietätsgröße als solche hat keinen besonderen Einfluss auf die Häufigkeit von Mandatsablehnungen wegen Interessenkonflikten: Mehr als fünf Mandatsablehnungen nennen Rechtsanwälte aus Sozietäten beliebiger Größe mit einem Anteil zwischen 24 Prozent und 31 Prozent.

	Einzelkanzlei	Bürogemeinschaft	örtliche Sozietät	überörtliche Sozietät	internationale Sozietät*
kein Mandat	21 %	23 %	12 %	16 %	22 %
1 bis 2 Mandate	34 %	29 %	23 %	29 %	17 %
3 bis 5 Mandate	29 %	33 %	35 %	29 %	33 %
mehr als 5 Mandate	16 %	15 %	30 %	26 %	28 %
arithm. Mittel	3	4	6	6	6

* Fallzahl gering p <= 0,05

Tab. 1: Zahl der Mandate, die in den vergangenen drei Jahren wegen einer Interessenkollision abgelehnt werden mussten – nach Kanzleityp

	Einzelanwalt	Sozietät mit bis zu 5 Anwälten	Sozietät mit 6 bis 10 Anwälten	Sozietät mit 11 bis 20 Anwälten	Sozietät mit mehr als 20 Anwälten
kein Mandat	22 %	11 %	18 %	14 %	12 %
1 bis 2 Mandate	32 %	27 %	18 %	17 %	19 %
3 bis 5 Mandate	30 %	33 %	33 %	45 %	37 %
mehr als 5 Mandate	16 %	29 %	31 %	24 %	31 %
arithm. Mittel	4	7	6	5	7

p <= 0,05

Tab. 2: Zahl der Mandate, die in den vergangenen drei Jahren wegen einer Interessenkollision abgelehnt werden mussten - nach Kanzleigröße

Den stärksten Einfluss auf die Notwendigkeit, Mandate wegen eines Interessenkonflikts niederlegen zu müssen, hat die Größe des Orts, in dem ein Rechtsanwalt tätig ist: Im kleinstädtischen Umfeld, in dem Rechtsuchende eine geringere Auswahl an Rechtsanwälten haben, kommt es deutlich häufiger zu disqualifizierenden Tätigkeitsverboten als in Großstädten: So berichtet mehr als ein Fünftel der Anwälte, die in Städten mit 200.000 und mehr Einwohnern tätig sind, dass sie im untersuchten Zeitraum keinen berufsrechtlich relevanten Interessenkonflikten ausgesetzt waren. Der Vergleichswert für Anwälte aus Kleinstädten mit weniger als 10.000 Einwohnern liegt bei lediglich neun Prozent, bei Anwälten aus Städten einer Größe von 10.000 bis 49.999 Einwohnern bei zehn Prozent. Im arithmetischen Mittel müssen diese Anwälte in einem Drei-Jahreszeitraum sieben Mandate niederlegen, ihre Berufskollegen aus Großstadtkanzleien hingegen nur drei Mandate. Eine deutliche Trennlinie verläuft bei einer Ortsgröße von ca. 200.000 Einwohnern. Zwischen 25 Prozent und 34 Prozent der Rechtsanwälte aus Städten, die weniger als 200.000 Einwohner haben, berichten von mehr als fünf Mandatsniederlegungen, hingegen nur zwischen 13 Prozent und 16 Prozent der Anwälte aus Städten einer Größe von mehr als 200.000 Einwohnern. Definiert man als „gering betroffen“ jene Anwälte, die maximal zwei Mandatsniederlegungen ausgesetzt waren, so sind dies zwischen 53 und 61 Prozent der Großstadtanwälte (mehr als 500.000 Einwohner), hingegen nur zwi-

schen 32 Prozent und 33 Prozent der „Kleinstadtanwälte (weniger als 50.000 Einwohner).

	Zahl der Einwohner						
	weniger als 9.999	10.000 bis unter 49.999	50.000 bis unter 99.999	100.000 bis unter 199.999	200.000 bis unter 499.999	500.000 bis unter 1 Mio.	1 Mio. und mehr
0	9 %	10 %	11 %	12 %	29 %	26 %	21 %
1 bis 2	24 %	22 %	28 %	30 %	21 %	35 %	32 %
3 bis 5	33 %	34 %	32 %	33 %	37 %	26 %	31 %
mehr als 5	34 %	34 %	29 %	25 %	13 %	13 %	16 %
arithm. Mittel	7	7	5	5	3	3	4

p <= 0,05

Tab. 3: Zahl der Mandate, die in den vergangenen drei Jahren wegen einer Interessenkollision abgelehnt werden mussten nach Ortsgröße

III. Bewertung

Zu einem Tätigkeitsverbot führende Interessenkollisionen (§§ 43 a Abs. 4, 45 BRAO) spielen in der beruflichen Praxis eine nicht zu vernachlässigende Rolle. Im Mittel sind Rechtsanwälte in einem Drei-Jahreszeitraum gezwungen, wegen Interessenkollisionen drei Mandate niederzulegen. Nur bei 17 Prozent der Rechtsanwälte kam es in diesem Referenzzeitraum zu überhaupt keinen, bei acht Prozent hingegen zu mehr als zehn Disqualifikationen. Während die Größe der Sozietät keinen nennenswerten Einfluss darauf hat, wie häufig Mandate wegen Interessenkonflikten niedergelegt werden müssen, ist die Größe des Orts, in dem eine Kanzlei beheimatet ist, zentraler Einflussfaktor: Anwälte in einem kleinstädtisch geprägten Umfeld sind deutlich häufiger gezwungen, Mandate aufgrund von Interessenkonflikten niederzulegen als Rechtsanwälte aus Großstädten. Tätigkeitsverbote in Folge eines Interessenkonflikts sind daher entgegen verbreiteter Wahrnehmung nicht ein „Großkanzlei-Problem“. Dies muss nicht bedeuten, dass die Inzidenz von Interessenkonflikten in Großkanzleien niedriger ist, sondern kann auch auf eine ausdifferenziertere Reaktion auf auftretende Interessenkonflikte in Form eines Konfliktmanagements hindeuten, etwa durch die Einholung von Einwilligungen der Mandanten (hierzu der nächste Beitrag in dieser Kolumne), durch kautelarjuristische Gestaltung der Mandatsverhältnisse, durch in ihrer rechtlichen Wirksamkeit umstrittene Reaktionen wie die Etablierung von Chinesen Walls oder – in grenzüberschreitenden Sachverhalten – die Orientierung an großzügigerem ausländischem Recht bei Auflösung der berufsrechtlichen Kollisionslage.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts. Informationen zum Soldan Institut im Internet unter www.soldaninstitut.de.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.