



Anwaltsrecht

Bücherschau

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln*

I. Interessenkonflikte

1. Das Problem der Prävarikation – der Vertretung widerstreitender Interessen durch den Rechtsanwalt – wurde lange Zeit vor allem als strafrechtliches Phänomen ausgemacht, hat aber in jüngerer Zeit verstärktes Interesse auch der Berufsrechtler gefunden. Nach der vor einigen Jahren erschienenen Arbeit von *Westerwelle*¹ und einer nicht verlegten Osnabrücker Dissertation von *Kütemann*² hat *Wibke Schramm* mit dem Werk „Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen“³ das Thema erneut aufgegriffen. Die von *Grunewald* betreute Kölner Dissertation berücksichtigt bereits die wegweisende Entscheidung des BVerfG zur Prävarikation in Berufsausübungsgesellschaften (NJW 2003, 2520 = AnwBl 2003, 521) und ist deshalb auf der Höhe der Zeit. *Schramm* untersucht die unterschiedlichen Regelungen zur Prävarikation für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer und entwickelt in ihrer Studie



Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln, ist Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen. Sie erreichen ihn per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte ein Konzept für eine künftige Regelung der bislang in § 43 a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA geregelten Materie. Auf mehr als 50 Seiten untersucht die Autorin zunächst die strafrechtliche Prävarikationsvorschrift des § 356 StGB. Die Arbeit ist hier wie eine breit angelegte Kommentierung der Vorschrift angelegt und erörtert detailliert die Tatbestandsmerkmale der Norm. Einige typische Problemkonstellationen werden von *Schramm* vertiefend behandelt: Der gemeinsame Anwalt bei einvernehmlicher Scheidung, die Verteidigung von Mitläufern im Strafverfahren, die Vertretung mehrerer Unfallbeteiligter oder die Tätigkeit in Sozietät. Eine in letzter Zeit in Schrifttum und Rspr. bisweilen anzutreffende Großzügigkeit bei der Anwendung des § 356 StGB etwa bei einer Vertretung von Ehegatten bei einvernehmlicher Scheidung lehnt *Schramm* zu recht ab. Nach einem kurzen Umweg über das in § 146 StPO statuierte Verbot der Doppelvertretung wendet sich die Verfasserin sodann der berufsrechtlichen Regelung der Interessenkollisionen zu, die zahlreiche interessante Anknüpfungspunkte für eine kritische Auseinandersetzung bietet: *Schramm* kommt mit bedenkenwerten Argumenten zum Ergebnis, dass das in § 43 a Abs. 4 BRAO hineingelesene ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der „selben Rechtssache“ bei richtiger Interpretation des Begriffs der „widerstreitenden Interessen“ Norm entbehrlich ist. Entgegen der wohl herrschenden Auffassung im Schrifttum bejaht die Verfasserin, dass eine sozietätsweite Erstreckung der Prävarikationsregeln bereits in § 43 a Abs. 4 BRAO angelegt ist, sich damit die Frage nach einer hinreichenden Ermächtigunggrundlage des § 3 Abs. 2 BORA nicht stellt. Diese Norm hat die Verfasserin bereits vor der

Entscheidung des BVerfG zutreffend für verfassungswidrig gehalten. In ihrer Studie kann *Schramm* die BVerfG-Entscheidung daher nicht nur zustimmend besprechen, sondern auch wertvolle Denkanstöße für ihre Rezeption liefern. So greift sie die vom Rezensenten bereits vor einigen Jahren diskutierten Vorschläge zum Einsatz von Chinese Walls als Instrument zur Vermeidung von Interessenkollisionen auf. Im Folgenden behandelt *Schramm* zwei – vermeintliche – Sonderkonstellationen der Prävarikation, das Entstehen eines Interessenwiderstreits aufgrund eines Sozietätswechsels oder einer Sozietätsfusion. Die Verfasserin weist, abgesichert durch eine kartellrechtliche Würdigung der Thematik im Lichte der EuGH-Rspr. in den Verfahren *Wouters* und *Arduino*, nach, dass eine Disqualifikation in solchen Konstellationen nur bei persönlicher Vorbefassung denkbar sein kann. Der Rechtslage bei den Rechtsanwälten stellt *Schramm* im Folgenden in kürzeren Abschnitten die für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geltenden Vorschriften gegenüber, um sodann zur Problematik der Anwendbarkeit der jeweiligen Regelungen bei interprofessioneller Berufsausübung überzuleiten. Ob der These der Verfasserin gefolgt werden kann, dass die Problematik der Prävarikation in MDPs dadurch entschärft sei, dass eine Interessenwahrnehmung regelmäßig nur durch die zur Erbringung der jeweiligen berufsspezifischen Vorbehaltsaufgaben befugten Berufsträger erfolge, wird man wohl bezweifeln müssen: Dieser Ansatz hat seine Wurzeln in der vom BGH zwischenzeitlich im Recht der GbR verworfenen Doppelverpflichtungstheorie. Eine entsprechende Beschränkung der Vertragsbeziehungen und damit der Interessenwahrnehmung bei eigener Rechtsfähigkeit der Berufsausübungsgesellschaft anzunehmen, bedarf jedenfalls einer sorgfältigen Analyse der Dogmatik der GbR modernen Verständnisses. Die Arbeit schließt mit einem interessanten Reformvorschlag, der eine vertiefte Diskussion in jedem Fall verdient: *Schramm* plädiert dafür, eine Disqualifikation stärker an die Innehabung sensibler Informationen zu knüpfen und ein entsprechendes Informationsverwertungsverbot vorzusehen. Im Gegenzug soll die Entscheidung eines früheren Mandanten, in eine Vertretung widerstreitender Interessen durch ein neues Mandat einzuwilligen, akzeptiert werden. Für Sozietätssachverhalte greift *Schramm* die Idee einer – z. B. durch den Einsatz von Informationssperren – widerleglichen Vermutung des Transfers sensiblen Wissens innerhalb der Sozietät auf. Eine interessante Studie zu einem hochaktuellen Thema.

2. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Phänomen der Interessenkonflikte in den Beratungsberufen beschränkt sich in Deutschland bislang auf rein rechtliche Betrachtungen. Aus diesem Grunde ist die in England veröffentlichte Studie von *Janine Griffiths-Parker* mit dem Titel „Serving Two Masters – Conflicts Of Interest In The Modern Law Firm“⁴ wert, in dieser Bücherschau vorgestellt zu werden: Die Arbeit beginnt mit der frappierenden Feststellung, dass die Autorin eine Untersuchung zur Regulierung von Interessenkonflikten geplant hatte, die sich aber rasch abzeichnenden „Parallelwelten“ von Theorie – in

* Rechtsanwalt, Partner WKL Rechtsanwältinnen Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaftsgesellschaft am Standort Köln.

1 *Kai Westerwelle*, Rechtsanwaltssozietäten und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, 177 S., ISBN 3-7890-4643-4, 40 EUR.

2 *Martina Kütemann*, Interessenkollision des Rechtsanwalts, Diss. Osnabrück 2002, 222 S.

3 *Wibke Schramm*, Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Band 64 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Anwaltverlag, Bonn 2004, 252 S.; ISBN 3-8240-5229-6, 48,50 EUR.

4 *Janine Griffiths-Parker*, Serving Two Masters – Conflicts Of Interest In The Modern Law Firm, Hart Publishing, Oxford, Portland 2002, 212 S.; ISBN1-84113-229-2, 34 GBP



Form der gesetzlichen Regelungen – und Praxis durch die von den Kanzleien gelebte Rechtswirklichkeit eine Neuausrichtung erzwungen hätten: So hat sich die Verfasserin die interessante rechtstatsächliche Aufgabe gestellt, Anspruch und Wirklichkeit des Rechts der Interessenkonflikte in Großkanzleien und ihre Wahrnehmung durch gewerbliche Mandanten zu untersuchen – ein weiterer Beleg dafür, dass der angelsächsische Rechtskreis mit seinen zahlreichen rechtstatsächlichen Studien zur Anwaltschaft Deutschland mit seiner gelegentlich im berufsrechtlichen Elfenbeinturm verhafteten, weil empirisch nicht abgesicherten Berufsrechtsdiskussion weit voraus ist. Die empirische Datenbasis für die Studie lieferte eine Befragung von 50 der 100 größten englischen Kanzleien, an der sich 60% der Befragten beteiligten. Die ersten Kapitel des Buches leiten über eine Analyse der geltenden Regulierung von Interessenkonflikten in England und Wales, vergleichbaren Regeln für andere Berufe (Wirtschaftsprüfer, Finanzdienstleister) und der Rechtslage in anderen Rechtsordnungen (USA, Kanada, Australien, CCBE) hin zur Untersuchung des tatsächlichen Umgangs mit Interessenkonflikten in größeren Kanzleien. *Griffiths-Parker* hat ermittelt, dass der methodische Ansatz zur Erkennung von Interessenkonflikten und ihre Behandlung stark differiert: Verfahren zur Erkennung reichen von ausgeklügelten, IT-gestützten Verfahren bis hin zu ad-hoc durchgeführte Befragungen der Partner. Besonderes Augenmerk richtet die Autorin darauf, in welchem Umfang sensible Informationen bereits in der Kanzlei zirkulieren, nur um überhaupt eine Kollisionsprüfung zu ermöglichen. Wahren Sprengstoff enthalten die Erkenntnisse der Autorin im folgenden Kapitel, das die Reaktionen von Kanzleien auf Konfliktlagen untersucht: Nur neun von 30 untersuchten Kanzleien hielten sich bei ihnen unterbreiteten Musterfällen genau an die berufsrechtlichen Vorgaben – und von diesen neun Kanzleien fehlte es rund der Hälfte an einem Verständnis der berufsrechtlichen Rahmenbedingungen, so dass ihre richtige Reaktion weniger auf Einsicht als auf Zufall beruhte. Insbesondere bei den ganz großen Kanzleien hat die Autorin festgestellt, dass das Berufsrecht beinahe schon aus Prinzip missachtet wird und lediglich offener Widerstand von betroffenen Mandanten als Korrektiv eingreift. Eine Zustimmung der Mandanten wird zum Teil nicht grundsätzlich eingeholt, sondern nur in besonders sensiblen Sachverhalten. Mittelgroße Kanzleien neigen nach Feststellung von *Griffiths-Parker* eher zu einer Beachtung der berufsrechtlichen Vorgaben und messen der Zustimmung der Mandanten eine höhere Bedeutung bei, wenngleich sie die Vorschriften häufig mehr in ihrem Geiste denn buchstabengetreu befolgen. Deutlich wurde bei allen betroffenen Kanzleien die Sorge, wirtschaftliche Einbußen durch die aus ihrer Sicht zu engen Regeln zu Interessenkonflikten zu erleiden. Diese Sorge führt zu der typischen Reaktion eines „*managing of conflicts*“, anstatt eine Disqualifikation zu akzeptieren. Als Erklärung geben die Kanzleien zumeist an, dass die – im Vergleich zum deutschen Recht liberaleren – Regeln zu Interessenkonflikten an der Realität des Wirtschaftslebens vorbeigehen und bei buchstabengetreuer Befolgung zu einer Lähmung der Rechtsberatung im Bereich des Wirtschaftsrechts führen würden. In einem weiteren Kapitel untersucht die Autorin sodann die in der Praxis anzutreffenden Verfahren des „*managing of conflicts*“. Eine echte Abschottung durch allumfassende „Chinese Walls“ und eine physische Separierung der Berufsträger nehmen nur Großkanzleien und auch nur in besonders sensiblen Mandaten vor. In anderen Fällen oder bei kleineren Kanzleien wird üblicherweise auf sog. „*mini walls*“ oder die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht, vertraut. Eine faszinierende Studie, die belegt, dass die Thematik auch in Deutschland dringend einer grundsätzlichen Aufarbeitung bedarf.

II. Kammerrecht

1. Durch die Gründung eines vom Hallenser Rechtsprofessor *Winfried Kluth* geleiteten Instituts für Kammerrecht im Jahr 2002 hat das Kammerrecht, das bislang trotz seiner großen praktischen Bedeutung ein Schattendasein geführt hat, eine Plattform erhalten, von der aus diese Rechtsmaterie gepflegt wird. Ein Ergebnis der regen Aktivitäten des Instituts ist das seit 2002 jährlich erscheinende, von *Kluth* herausgegebene Jahrbuch des Kammerrechts. Das „**Jahrbuch des Kammerrechts 2003**“⁵ ist ein Sammelband zu aktuellen Themen des Kammerrechts. Es behandelt zum einen ausgewählten Ausschnittsthemen und dokumentiert zum anderen die Entwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung in diesem Zeitraum. Einige Beiträge greifen hochaktuelle Themen auf, so z. B. die Abhandlung von *Kluth* zu der Bedeutung der geplanten EU-Dienstleistungsrichtlinie für die Kammern oder die Untersuchungen zum wettbewerbsrechtlichen Vorgehen durch Berufskammern von *Kujath* bzw. der neuesten Rechtsprechung des BVerfG zum Berufsrecht der freien Berufe von *Eickhoff*. Auch bislang wenig beachtete Ausschnittsprobleme werden thematisiert, z. B. die Haftung der Kammern durch *Goltz* oder die Informationsansprüche von Kammermitgliedern durch *Röger*. Andere Beiträge sind eher grundlegender Natur, so etwa die Aufsätze zur Selbstverwaltung in freiberuflichen Kammern (*Tettinger*), zu den Ingenieurkammern in Deutschland (*Rieger*), zum Kammerwesen in Österreich (*Rieger*) oder zu den Berufsorganisationen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe in England und Wales (*Nuckelt*). Dokumentationen zur Rechtsprechung, Gesetzgebung und zum Kammerrechtstag 2003 runden das gelungene Werk ab. Eine wichtige Informationsquelle für alle mit dem Kammerwesen Befassten, die auf der Höhe der Rechtsentwicklung bleiben wollen.

2. *Dieter Finzel* hat mit „**Anwaltliche Berufsorganisationen**“⁶ ein Werk vorgelegt, das er selbst als *Vademecum* zur Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft charakterisiert. Während es seit längerem ein Standardwerk zum Kammerrecht von *Tettinger* gibt, das die freiberufliche Selbstverwaltung aus einem wissenschaftlichen Blickwinkel darstellt⁷, hat es an einer kompakten Darstellung der Strukturen speziell der anwaltlichen Selbstverwaltung bislang gemangelt. Längere Kapitel befassen sich mit den regionalen Anwaltskammern, der Bundesrechtsanwaltskammer und der Satzungsversammlung, jeweils angereichert um interessantes statistisches Material. Eher cursorisch werden die Anwaltsgerichtsbarkeit, DAV, DAI, sonstige Anwaltsvereinigungen und die Versorgungswerke gewürdigt. Bei der Darstellung der regionalen Anwaltskammern rekurriert *Finzel*, Präsident der RAK Hamm, häufig beispielhaft auf die Gegebenheiten in „seinem“ Kammerbezirk, z. B. bei Fragen der Zusammensetzung des Vorstands, der internen Aufgabenverteilung oder der Zulassungspraxis. Im Abschnitt zur Satzungsversammlung findet sich eine komprimierte Darstellung der Geschichte der Normsetzung der Anwaltschaft von den früheren Richtlinien hin zum heutigen Satzungsrecht.

Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich mit Neuerscheinungen zum Verfahrens- und Kostenrecht befassen.

5 *Winfried Kluth* (Hrsg.), Jahrbuch des Kammerrechts, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, 378 S., ISBN 3-8329-0894-3, 84 EUR.

6 *Dieter Finzel*, Anwaltliche Berufsorganisationen, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2003, 115 S., ISBN 3-8305-0620-1, 22 EUR.

7 *Peter Tettinger*, Kammerrecht, Verlag C.H. Beck, München 1997, 283 S., ISBN 3-406-31000-1, 40 EUR.