

Vorschlag zur Neuregelung von § 3 BORA

Der Ausschuss 2 der Satzungsversammlung mit Unterstützung des Ausschusses 6 schlägt vor, den bisherigen § 3 BORA mit Wirkung zum 1.8.2022 durch folgende Regelung zu ersetzen:

§ 3 Interessenwiderstreit

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

(2) Wer erkennt, dass er entgegen § 43a Abs. 4 bis 6 BRAO tätig geworden ist, hat unverzüglich seine(n) Mandanten zu informieren und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden.

(3) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung im Sinne von § 43a Abs. 4 Satz 2 BRAO liegt bei Bürogemeinschaften (§ 59q BRAO) nicht vor. Eine Sozietätserstreckung gilt auch für individuell erteilte Mandate.

(4) § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO gilt auch für eine frühere Tätigkeit als Referendar in Nebentätigkeit oder wissenschaftlicher Mitarbeiter ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

(5) Der Rechtsanwalt darf in einem Mandat nach § 43a Abs. 4 Satz 4 BRAO (Befreiung von der Sozietätserstreckung mit Zustimmung der Mandanten) nur tätig werden, wenn durch getrennte Bearbeitung die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht sichergestellt ist. Dafür ist, über die allgemeinen Anforderungen des § 2 hinaus, insbesondere erforderlich

- a) die inhaltliche Bearbeitung der widerstreitenden Mandate ausschließlich durch verschiedene Personen,*
- b) der Ausschluss des wechselseitigen Zugriffs auf Papierakten sowie auf elektronische Daten einschließlich des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, und*
- c) das Verbot an die mandatsbearbeitenden Personen, wechselseitig über das Mandat zu kommunizieren.*

Die Einhaltung dieser Vorkehrungen ist zum jeweiligen Mandat zu dokumentieren.

Begründung

Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 1.8.2022 im Zuge der Großen BRAO-Reform die §§ 43a, 45 BRAO n.F. grundlegend umgestaltet. Insbesondere wurden in § 43a Abs. 4 bis 6 BRAO n.F. erstmals die Fragen der Sozietäterstreckung und der Vorbefassung als Referendar gesetzlich geregelt.

Nach § 59b Abs. 2e BRAO (künftig § 59a Abs. 2e) kann die Satzungsversammlung in der Berufsordnung das „*Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen ... näher regeln*“. Die Satzungsversammlung darf sich dabei mit höherrangigem Recht nicht in Widerspruch setzen; sie darf nur ausfüllen, aber das Gesetz weder einschränken noch erweitern. Die Grenze zwischen Ausfüllung, Einschränkung oder Erweiterung ist naturgemäß fließend.

Aufgrund der gesetzlichen Neuregelung ist der bisherige § 3 BORA teils überflüssig (z.B. Sozietäterstreckung), teilweise widerspricht § 3 BORA auch offen der gesetzlichen Neuregelung, etwa bei der Erstreckung der Tätigkeitsverbote auf reine Bürogemeinschaften, bei der Form einer Einwilligung der beteiligten Mandanten, etc.

2. Vorschlag

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 3 BORA klärt den Anwendungsbereich der Sozietäterstreckung und Einzelheiten der möglichen Befreiung davon und konkretisiert die Rechtsfolgen bei nachträglich erkannten oder auftretenden Interessenkonflikten. Dabei entspricht Abs. 2 n.F. dem bisherigen § 3 Abs. 4 BORA. Alle übrigen Regelungen des bisherigen § 3 BORA sind entweder in die neuen § 43a Abs. 4-6 BRAO übernommen worden oder widersprechen diesen neuen gesetzlichen Vorgaben.

Sinn des neuen § 3 BORA ist u.a., Zweifelsfragen zu klären, die sich aus dem Wortlaut der BRAO-Neufassung und der Gesetzesbegründung ergeben können.

Der Ausschuss 2 ist sich bewusst, dass sich im Zusammenhang mit § 43a Abs. 4-6 BRAO n.F. noch eine Vielzahl weiterer Fragen stellen. Weil die Zeit bis zum 1.8.2022 drängt, spricht sich der Ausschuss 2 für ein zweistufiges Vorgehen aus: Zunächst sollen diejenigen Fragen im Zusammenhang mit dem neuen § 43a Abs. 4-6 BRAO satzungsmäßig geregelt werden, die entweder besonders wichtig sind oder bei denen sich ein Konsens in der Satzungsversammlung voraussichtlich leichter erreichen lassen wird. Weniger wichtige Fragen und insbesondere Fragen, bei denen voraussichtlich erheblicher Diskussionsbedarf besteht (z.B. ein Katalog von Fallgruppen, in denen typischerweise eine Interessenkollision vorliegt oder nicht vorliegt), sollen hingegen zunächst ohne Zeitdruck im Ausschuss diskutiert und der Satzungsversammlung erst zu einem späteren Zeitpunkt vorgelegt werden.

Besonderer Teil

Zu **Abs. 1**: Im Interesse der besseren Verständlichkeit soll den inhaltlichen Regelungen der Abs. 2-5 zunächst in Abs. 1 **Satz 1** eine Wiederholung der gesetzlichen Grundnorm mit dem jetzigen Wortlaut des § 43a Abs. 4 BRAO vorangestellt werden.

Der Ausschuss 2 denkt momentan über eine mögliche Regelung nach, die katalogartig präzisieren würde, in welchen Grenzfällen typischerweise eine Vertretung widerstreitender Interessen vorliegt und in welchen nicht (Beispiel: Entwurf eines „ausgewogenen“ Gesellschaftsvertrags in gleichzeitigem Auftrag mehrerer Gesellschafter, Bearbeitung von Parallelmandaten etc. etc.). Eine solche Regelung könnte zu einem späteren Zeitpunkt in Abs. 1 untergebracht werden, ohne dass sich alle nachfolgenden Absätze verschieben.

Satz 2 (Verbot der doppelseitigen Treuhand) entspricht wortgleich dem bisherigen § 3 Abs. 1 Satz 2 BORA. Der Ausschuss hält die Regelung zwar für ausgesprochen problematisch, insbesondere weil ihr Anwendungsbereich ebenso wie ihre Verfassungsmäßigkeit heftig umstritten ist. Die Diskussion darüber, ob die Regelung unverändert beibehalten, modifiziert oder gestrichen werden soll, soll jedoch zunächst im Ausschuss 2 noch weiter vorbereitet werden. Gegebenenfalls kann eine entsprechende Regelung auch in die angedachte katalogartige Präzisierung typischer Grenzfälle überführt werden. Auch bietet sich an, eine Neuregelung statt in § 3 in § 4 BORA zu verorten.

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 3 Abs. 4 BORA.

Abs. 3 ist hinsichtlich der **Bürogemeinschaft** eine Klarstellung, da der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung eine Erstreckung hier nicht wollte. Die Erstreckung auf **individuelle Mandate** erscheint ebenfalls lediglich als Klarstellung, so soll z.B. eine Sozietät grundsätzlich nicht für einen Mandanten gegen einen Partner der Sozietät in dessen Eigenschaft als Testamentsvollstrecker oder Insolvenzverwalter auftreten dürfen.

Zu **Abs. 4**: Der Gesetzgeber hat in § 43a Abs. 5 BRAO n.F. geregelt, dass eine Vorbefassung als **Stationsreferendar** nach der späteren Zulassung zur Anwaltschaft für die Bearbeitung des gegenläufigen Mandats sperrt, hier aber keine Sozietätserstreckung stattfindet. Hier verlässt sich der Gesetzgeber also im Interesse der beruflichen Mobilität junger Juristen auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht. Die sachgerechte Regelung des § 43a Abs. 5 BRAO n.F. soll im Interesse größtmöglicher Mobilität junger Kollegen entsprechend gelten für andere juristische Zuarbeit ohne Anwaltszulassung, etwa für nebenberuflich tätige Referendare oder wissenschaftliche Mitarbeiter (z.B. promotionsbegleitend, während Wartezeiten etc.).

Zu **Abs. 5**: Die von § 43a Abs. 4 Satz 4 BRAO n.F. geforderten organisatorischen Vorkehrungen zur Sicherstellung der Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht bei Befreiung von der Sozietätserstreckung sollen im Interesse der Rechtssicherheit näher beschrieben werden.

- lit. a) präzisiert den Grundsatz der „getrennten Teams“ dahingehend, dass nicht nur für Berufsträger, sondern auch für andere in die unmittelbare Mandatsbearbeitung eingebundene Personen

(Sekretariate, Referendare, Wissenschaftliche Mitarbeiter) getrennte Teams zu bilden sind. Auf der Ebene der allgemeinen Verwaltung (Buchhaltung, IT etc.) soll dieses Gebot nicht gelten.

- Bezüglich der wechselseitigen Vertraulichkeit der Papierakten und der elektronischen Akten (lit. b) obliegt jeder Sozietät, die geeigneten Maßnahmen zu identifizieren. Beispielsweise kann mit den Mandanten vereinbart werden, dass ausschließlich persönliche beAs zur Kommunikation verwendet werden, nicht jedoch das Kanzlei-beA. Der Schutz des wechselseitigen Zugriffs auf Papierakten kann beispielsweise durch Wegschließen, aber auch durch Pseudonymisierung (falsches Beschriften der Papierakten) sichergestellt werden.