

Kai Westerwelle

Rechtsanwaltssozietäten und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen



**Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	16
Einleitung	21
<i>I. Teil: Die Rechtsanwaltssozietät</i>	23
A. Entwicklung der Anwaltschaft	23
I. Statistische Entwicklung der Anwaltszahlen	23
II. Entwicklung der Sozietäten in Deutschland	24
1. Gleichbleibender Assoziierungsanteil	24
2. Zunahme der Großsozietäten	25
III. Konklusion und Zukunftsaussichten	26
B. Die überörtliche Sozietät	27
I. Definition der „Sozietät“	28
II. Definition der „überörtlichen“ und „intraurbanen“ Sozietät	29
III. Zulässigkeit überörtlicher Sozietäten	29
C. Die Gesellschaftsformen der Sozietäten	32
I. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	32
II. Partnerschaft	32
1. Allgemeines	32
2. Gesellschaftsrechtliche Struktur	33
3. Mitgliedschaft	34
4. Firma und Firmensitz	35
III. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	35
1. Allgemeines	35
2. Mitgliedschaft	36
3. Gesellschaftsrechtliche Struktur	38
4. Kaufmannseigenschaft der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter	39
5. Akzeptanz	40
IV. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	40
1. Art. 1, § 1 RBERG	42
2. § 4 BRAO	44

3. Berufsbild der Rechtsanwälte	45
a) Existenz eines einheitlichen Berufsbildes der Rechtsanwälte ?	46
b) § 13 Abs. 3 GmbHG im Gegensatz zu § 2 Abs. 2 BRAO	46
c) Haftungsbegrenzung	48
d) Besonderes Vertrauensverhältnis	48
4. Zulassungsgründe	49
5. Einschränkungen	52
a) Weisungsfreiheit	52
b) Verbot auswärtiger Kapitalbeteiligungen	52
c) Erhöhte Haftpflichtversicherung	53
d) Beschränkung der Gesellschafter auf sozietätsfähige Berufe	54
e) Gesetzliche Verankerung der Beschränkungen	54
6. Ergebnis	55
V. Zusammenfassung	55
 D. Die Mandatserteilung	 56
I. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	56
1. Normalfall: Gesamtmandatierung	56
a) Ausgangslage	56
b) Der Streit um die Gesamthand	57
aa) Traditionelle Gesamthandslehre	57
bb) Lehre von der Teilrechtsfähigkeit der Gruppe	57
cc) Auswirkungen des Streits auf die vorliegende Untersuchung	58
c) Zusammenfassung	59
2. Sonderfall: Einzelmandatierung	60
a) Strafrechtsmandate	60
b) Ausdrückliche Beauftragung nur eines Rechtsanwaltes	61
c) Persönliche Bekanntschaft	62
d) Beschränkte Zulassung	63
e) Spezialisierung	63
f) Beiordnung	64
g) Amtstätigkeit des Rechtsanwaltes	66
h) Prozeßvollmacht	66
3. Zwischenergebnis	67
4. Untauglichkeit dieser Abgrenzung für überörtliche Sozietäten	67
II. Partnerschaft	68
1. Normalfall: Mandatierung der Gesellschaft	68
2. Sonderfall: Einzelbeauftragung eines Gesellschafters	69
a) Strafrechtsmandate	69
b) Ausdrückliche Beauftragung eines Gesellschafters	69
c) Beiordnung	70

d) Amtstätigkeit des Rechtsanwaltes	70
e) Sonstige besondere Konstellationen	71
aa) Persönliche Bekanntschaft	71
bb) Zulassung	72
cc) Spezialisierung	72
dd) Prozeßvollmacht	72
III. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung	73
IV. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	74
1. Normalfall: Mandatierung der Gesellschaft	74
a) Ausgangspunkt	74
b) Entstehen des § 4 BRAO	74
c) Zwischenergebnis	77
2. Sonderfall: Einzelbeauftragung eines Gesellschafters	77
V. Zusammenfassung	77
 2. Teil: Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen	 79
 A. Parteiverrat (§ 356 StGB)	 79
I. Allgemeines	79
II. Tatbestand des § 356 StGB	79
1. Objektiver Tatbestand	79
2. Subjektiver Tatbestand (Vorsatz)	81
III. Besonderheiten für Sozietäten	81
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	81
a) „anvertrauen“	81
b) „dienen“	82
2. Partnerschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung	83
3. Ergebnis	83
 B. § 43a Abs. 4 BRAO	 84
I. Allgemeines	84
II. Auslegung des § 43a Abs. 4 BRAO	85
1. Tatbestandsveränderungen	85
2. Tatbestand des § 43a Abs. 4 BRAO	85
a) Wortlaut des § 43a Abs. 4 BRAO	85
b) Rückgriff auf Parallelbestimmungen	87
aa) Ausgangspunkt: Tatbestand des § 356 StGB	87
bb) Verbot auch fahrlässigen Handelns (§ 45 Nr. 2 BRAO a.F.)	87
cc) „Anscheinstatbestände“ (§ 46 Abs. 4 RichtlRA)	88
c) Zwischenergebnis	90

d) Definition der widerstreitenden Interessen	90
aa) Ausgangspunkt: § 45 Nr. 2 BRAO a.F.	90
bb) Nichtverwendungsinteresse des Erstmandanten	91
cc) Interessenwiderstreit in der anwaltlichen Tätigkeit selbst	92
dd) Integrität des Anwaltsstandes	92
ee) Zusammenfassung	93
e) Objektive oder subjektive Betrachtungsweise	93
3. Zwischenergebnis	96
III. Erstreckung des Verbotes auf Sozien	96
1. Meinungsstand	97
a) „Gesetzeslücke“	97
b) Generelle Verbotserstreckung	97
c) Stellungnahme	97
2. Differenzierende Lösung	99
a) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	99
aa) Normalfall: Gesamtmandatierung	99
aaa) Wortlaut des § 43a Abs. 4 BRAO	99
bbb) Hinfälligkeit des früheren Streits durch die Neuregelung	100
bb) Sonderfall: Einzelmandatierung	101
aaa) Wortlaut des § 43a Abs. 4 BRAO	101
bbb) Schutzzweck der Norm	101
(1) Strafverteidigung, Amtstätigkeit, Beiordnung	102
(2) Persönliche Bekanntschaft, ausdrückliche Einzelbeauftragung	102
(3) Vertretung durch einen Sozien ohne Mandat	103
cc) Zusammenfassung	103
b) Partnerschaft	104
aa) Normalfall: Mandatierung der Gesellschaft	104
aaa) Verbotserstreckung aufgrund der Einzelvertretungsbefugnis	104
bbb) Verbotserstreckung aufgrund der Wissenszurechnung innerhalb der Partnerschaft	105
(1) Allgemeines	105
(a) Dogmatische Begründung der Wissenszurechnung	105
(b) Zusätzliche Anforderungen	106
(c) Unerheblichkeit des Meinungsstreites	106
(d) Nichtgeltung der Grundsätze für Personengesellschaften ?	107
(e) Zwischenergebnis	109
(2) Übertragung dieser Grundsätze auf die Mandatierung der Partnerschaft	110
(3) Wissen der Partnerschaft als Wissen der Partner	110

ccc) Zwischenergebnis	112
bb) Sonderfall: Einzelmandatierung	112
cc) Zusammenfassung	113
c) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	114
aa) Grundsätzliche Verbotserstreckung auf alle Rechtsanwälte	114
bb) Möglichkeit der Konzernbildung ?	114
d) Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung	116
e) Zusammenfassung	116
IV. Ergebnis zu § 43a Abs. 4 BRAO	117
C. Europäische Regelungen	117
I. Allgemeines zu den CCBE	117
II. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	118
III. Vertretungsverbote (Nr. 3.2.1. CCBE)	118
IV. Sozietätenregelung (Nr. 3.2.4. CCBE)	119
D. Ziff. 13 der Internationalen Grundsätze des Standesrechts	120
I. Allgemeines	120
II. Regelungsgehalt der Ziff. 13	120
III. Verbotserstreckung auf Sozien	121
E. Praktische Auswirkungen der Prävarikation	122
I. Fallkonstellationen	122
1. Erstes Mandat ist Gesamtmandat	122
2. Erstes Mandat ist Einzelmandat	122
a) Zweitmandat ist Gesamtmandat	123
b) Zweitmandat ist Einzelmandat	123
II. Vorgehen der Sozietät	123
1. Nichtübernahme widerstreitender Mandate	123
2. Niederlegungspflicht bei vorliegendem Interessenwiderstreit	125
3. Teil: Sonderfälle der Prävarikation	127
A. Zusammenschlüsse von Rechtsanwälten oder Sozietäten	127
I. Sozietätsneugründungen	127
1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	127
a) Widerstreitende Gesamtmandate	127
b) Einzelmandat und Gesamtmandat	128
c) Widerstreitende Einzelmandate	128
2. Partnerschaft und GmbH	129
II. Zusammenschlüsse bestehender Sozietäten	129

B. Sozietätenwechsler	130
I. Firmenmobilität innerhalb der Anwaltschaft	130
II. Rechtliche Ausgangslage	130
1. Der Lösungsansatz <i>Zucks</i> für § 32 RichtlRA	130
2. Eigener Lösungsansatz für § 43a Abs. 4 BRAO	131
a) Grundfall	131
aa) Erstreckung der Prävarikation auf die aufnehmende Sozietät	131
bb) Einseitige Niederlegungspflicht der aufnehmenden Sozietät	132
b) Sonderfälle der Einzelbeauftragung	132
aa) Gesamtmandat alt/Einzelmandat R oder XY neu	132
bb) Einzelmandat R alt/Gesamtmandat neu	133
cc) Einzelmandat R alt/Einzelmandat XY neu	133
dd) Einzelmandat XY alt/Gesamtmandat neu	133
ee) Einzelmandat XY alt/Einzelmandat XY oder R neu	133
c) Zusammenfassung	134
3. Andere Lösungsansätze	134
a) Berücksichtigung nur tatsächlich vorhandenen Wissens	134
aa) Der Lösungsansatz <i>Kleine-Cosacks</i>	134
bb) Amerikanisches Berufsrecht	135
cc) Nichtvereinbarkeit mit der geltenden Rechtslage	136
b) „Chinese-Wall“ - Doktrin	138
aa) Erläuterung	138
bb) Stellungnahme	138
C. Zusammenfassung des 3. Teils	139
4. Teil: <i>Praktische Handhabung der Prävarikation</i>	141
A. Mandantenlisten	141
B. Gegnerlisten	142
C. Datennutzung	142
5. Teil: <i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	143
6. Teil: <i>Ausblick auf die neue Berufsordnung</i>	145
A. Vorschläge zur Neuregelung	145
I. Vorschlag der Satzungsversammlung	145
II. Entwürfe der Berufsverbände	146
1. Entwurf der Bundesrechtsanwaltskammer	146
2. Entwurf des Deutschen Anwaltsvereins	147

B. Bewertung der Vorschläge	147
I. Verbotstatbestand	147
1. Tatbestandsverengung	147
2. Definition der „widerstreitenden Interessen“	148
II. Verbotserstreckung auf Sozien	148
1. Generelle Verbotserstreckung auf assoziierte Rechtsanwälte	148
2. Regelungskompetenz der Satzungsversammlung	149
III. Verbotserstreckung auf Bürogemeinschaftler	149
IV. Sonderproblem: Sozietätenwechsler	150
V. Verbotsfolgen	151
C. Eigener Entwurf	152
Literaturverzeichnis	155
Rechtsprechungsübersicht	169
Fragebogen	177