

Protokoll

Klausurtagung des Gesamtvorstands vom 23./24. September 2016

Erster Tag

Ort: Schloss Herrenstein in Gerswalde

A n w e s e n d :

Herr Dr. Mollnau
Frau Dr. Hofmann
Herr v. Wedel
Herr Wesser
Herr Plassmann
Herr Dr. Auffermann
Frau Blum
Herr Dr. Creutz
Frau Erdmann
Frau Eyser
Herr Feske
Frau Dr. Freundorfer
Frau Dr. Hadamek ab 10:34 Uhr
Herr Hizarci ab 14:30 Uhr
Herr Isparta
Herr Jacob ab 12:16 Uhr
Frau Kunze
Herr Rudnicki ab 10:11 Uhr
Herr Schachschneider
Herr Ülkekul
Herr Welter ab 10:34 Uhr
Herr Wiemer ab 12:07 Uhr
Frau Wirges
Frau Dr. v. Ziegner

Frau Pietrusky
Herr Schick
Herr Dr. Linde

Entschuldigt nicht erschienen sind die Vorstandsmitglieder Frau Delerue, Frau Ebner v. Eschenbach, Frau Hassel, Frau Dr. Vollmer und Herr Weimann. Unentschuldigdt fernbleibend (§ 14 Abs. 1 S. 2 GO-GV): niemand.

Der Präsident eröffnet die Tagung um 10:09 Uhr.

TOP 1

Notwendige Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

Die Berichterstatterin trägt einleitend vor, einige höchstrichterliche Urteile bedingen eine Reform der BRAO zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht, indes gebe es noch keinen Vorschlag des Gesetzgebers zur Reform, daher biete sich zeitlich eine günstige Gelegenheit, das Thema „einzukreisen“. – Im Gesellschaftsrecht unterscheidet man zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften, eine Zwischenform stelle die GmbH & Co. KG dar, bei der der einzige persönlich haftende Gesellschafter eine GmbH sei. Aufgrund der europäischen Niederlassungsfreiheit könnten ausländische Rechtsformen wie die Limited gewählt werden, wobei aktuell fraglich sei, was mit englischen Rechtsformen bei einem Austritt Großbritanniens aus der EU geschehe. Als Rechtsformen für anwaltliche Gesellschaften stünden als Personengesellschaften die GbR, die PartG (auch als PartGmbH) und ausländische Rechtsformen (wie LLP) zur Verfügung, als Kapitalgesellschaft die in der BRAO geregelte RA-GmbH (§ 59c ff. BRAO), aber auch – von der Rechtsprechung bestätigt – die Aktiengesellschaft und ausländische Rechtsformen (wie Limited). Der Vorteil der Kapitalgesellschaft liege in der Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Gesellschaft (sowohl für Anwaltschaft als auch für alle anderen Gesellschaftsverbindlichkeiten). Vorteile der Personengesellschaften seien geringere Gründungs- und Unterhaltskosten, sowie – abhängig von den individuellen steuerlichen Verhältnissen des Anwalts - steuerliche Vorzüge. Die PartGmbH, welche vom deutschen Gesetzgeber in Reaktion auf die LLP geschaffen wurde, biete den Ausschluss persönlicher Haftung für Anwaltsfehler im Außenverhältnis. Die bisherige PartGG, welche eine Zuweisung und Beschränkung der Haftung auf den jeweils Handelnden vorsehe, habe für größere Kanzleien nicht mehr genügend Schutz geboten, weil die Mandatsbearbeitung oftmals Teamarbeit sei.

Ein Vorstandmitglied wirft in diesem Zusammenhang die Frage auf, warum man als Kanzlei die Rechtsformen nicht kombiniere, also eine PartGG für die Berufsausübung, ansonsten eine GmbH für das Mietverhältnis. Ein Teilnehmer berichtet hierzu, auf dem Mietmarkt verlangten Vermieter in der Regel persönliche Haftung. Ein Vorstandmitglied trägt vor, in Großkanzleien mit verschiedenen Standorten würden jeweils separate GbR gegründet, um das Mietrisiko auf einen Standort zu beschränken, allerdings mit persönlicher Haftung. – Im Hinblick auf die PartGmbH weist ein Vorstandmitglied darauf hin, dass zwar die persönliche Haftung ausgeschlossen werden könne, man aber von der Gesellschaft in Regress genommen werden könne. Hierzu seien jedoch, so eine andere Teilnehmerin, Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich, die einen Regress ausschließen. – Ein Vorstandmitglied berichtet, in seiner Kanzlei habe man auch eine Zusatzversicherung gegen vorsätzliche Schädigungen – beispielsweise Untreue – abgeschlossen, zu teuren Konditionen.

Die Berichterstatterin setzt ihren Vortrag anhand von Powerpoint-Folien zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht fort. Die Sonderregelungen der §§ 59c ff. BRAO gelten unmittelbar nur für die GmbH, jedoch analog für die AG und andere Kapitalgesellschaften der EU (vgl. AGH Berlin, BRAK-Mitt. 2007, 171). Die RA-GmbH bedarf der Rechtsan-

waltszulassung und sei selbst Organ der Rechtspflege. Der Unternehmensgegenstand muss auf die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten gerichtet sein (§ 59c Abs. 1 BRAO). Rechtsanwaltsgesellschaften dürfen sich ihrerseits nicht selbst an Berufsausübungsgesellschaften beteiligen (§ 59c Abs. 2 BRAO). Zu den besonderen Zulassungsvoraussetzungen gehört der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme von 2.500.000 € (§ 59j BRAO). Gesellschafter können nur Rechtsanwälte und Mitglieder anderer sozietätsfähiger Berufe sein (§ 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO). Hier sei eine Durchbrechung aufgrund des Urteils des BVerfG erfolgt (1 BvR 6/13, für Ärzte und Apotheker unter engen Voraussetzungen). Die Gesellschafter müssen in der Gesellschaft tatsächlich beruflich tätig sein (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO). Die Mehrheit der Anteile muss Rechtsanwälten zustehen, § 59e Abs. 2 BRAO (hierzu nunmehr Urteil des BVerfG, 1 BvR 2998/11). Dritte dürfen am Gewinn nicht beteiligt werden (§ 59e Abs. 3 BRAO), Rechtsanwaltsgesellschaften müssen verantwortlich und mehrheitlich von Rechtsanwälten als Geschäftsführer geführt werden (§ 59f BRAO), die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Anwälte muss gewährleistet sein (§ 59f BRAO).

Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts sei in den letzten Jahren in verschiedenen Gremien beraten worden – unter anderem auf der BRAK-HV 2012 und 2014, im Gesamtvorstand der RAK Berlin (12.09.2012 und 12.11.2014) und BRAO-Ausschuss der BRAK (31.03.2016). Mit Urteilen des BVerfG zur Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH (1 BvR 2998/11 und 1 BvR 236/12) sei das in der BRAO normierte Mehrheitserfordernis als nicht verfassungsgemäß angesehen worden. Folgende Reformvorschläge würden im Einzelnen – insbesondere in Ausschüssen der BRAK – diskutiert: Erweiterung des § 59c BRAO, wonach Kapitalgesellschaften jeglicher Rechtsform als Rechtsanwaltsgesellschaften zugelassen werden können. Die Verpflichtung zur Zulassung anderer EU-Gesellschaften ergebe sich aus der Niederlassungsfreiheit. Die Absicherung des Fremdbesitzverbotes könne durch ein gesetzliches Erfordernis erfolgen, wonach Anteile an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur mit Zustimmung der anderen Gesellschafter übertragen werden können. Bei Aktiengesellschaften dürfe es keine freie Übertragbarkeit der Aktien geben (vinkulierte Namensaktien) – Öffnung der GmbH & Co. KG für Rechtsanwälte: Dies werde kritisch gesehen im Hinblick auf die Verwischung zwischen Freiberuflern und Gewerblichkeit, notwendig wäre die ausdrückliche Festschreibung, dass Anwalts-GmbH & Co. KGs nicht gewerblich sind. – Möglichkeit eines inaktiven Gesellschafters: § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO sieht vor, dass die Gesellschafter einer RA-GmbH tatsächlich in der Gesellschaft tätig sein müssen, um reine Kapitalbeteiligungen zu verhindern. In der Praxis bestehe allerdings mitunter ein Bedürfnis nach (vorübergehender) inaktiver Gesellschafterstellung, z.B. bei Übergang in den Ruhestand, einer Auszeit oder Elternzeit. Wenn man eine Öffnung berate, könnte in Betracht gezogen werden, die Anteilshöhe von inaktiven Gesellschaftern zu beschränken, z.B. auf 25 %. – Bei den Mehrheitserfordernissen von Rechtsanwälten bei den Gesellschaftern und in der Geschäftsführung würden die Regelungen von der Rechtsprechung im Hinblick auf eine Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH als verfassungswidrig angesehen. Der BRAK-Ausschuss halte eine Absenkung des anwaltlichen Gesellschaftsanteils auf 25 % für verfassungsgemäß, da durch diese Sperrminorität Änderungen des Gesellschaftsvertrages gegen den Willen der Rechtsanwälte verhindert werden könnten. Diskutiert werde auch, Geschäftsführer aus nicht sozietätsfähigen Berufen zuzulassen, eine Fallgruppe seien Betriebswirte, die im Kanzleimanagement tätig sind. – Vorgeschlagen werde auch die Möglichkeit, Personengesellschaften zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen, damit sie als solche Postulationsfähigkeit erlangen können.

Der Vorstand diskutiert anschließend einzelne Reformvorschläge.

[Öffnung der BRAO für ausländische Rechtsformen?]

Ein Vorstandsmitglied bezeichnet die Zulassung ausländischer Gesellschaftsformen als „notwendiges Übel“. Die europäische Niederlassungsfreiheit bedinge auch die Zulässigkeit von Gesellschaftsformen des Herkunftsstaates. Fraglich sei, ob die berufsrechtlichen Regularien hierfür ausreichend seien. – Eine Teilnehmerin trägt vor, der Abbau von Handelshemmnissen bedinge die Bindung an ausländische Rechtsformen. – Ein Teilnehmer führt aus, die Regelung des Zugangs zum Rechtsanwaltsberuf falle weiterhin in die Zuständigkeit der europäischen Nationalstaaten. Sofern eine ausländische Gesellschaft, beispielsweise eine Limited, die Zulassung beantrage, sei zu prüfen, ob die Anforderungen der BRAO, beispielsweise zum Geschäftsgegenstand, Geschäftsführern und Gesellschaftern vorlägen – nur dann bestehe ein Zulassungsanspruch. – Ein Vorstandsmitglied verweist auf die Definition des § 18 EStG für freie Berufe. Demnach sei der Berufsträger auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig. An diesen Grundprinzipien werde sich jede Gesellschaft messen lassen müssen. Problematisch werde das bei Gesellschaften, deren Struktur das deutsche Recht nicht kenne. – Ein Anwesender teilt die Befürchtung, dass man sich dem Anrennen von anderen Gesellschaftsformen kaum werde erwehren können. Nach seinen Erfahrungen in anderen Rechtsbereichen – etwa dem Fahrerlaubnisrecht – werde nationales Recht zunehmend „gebügelt“.

[Anwaltliche Berufsausübung in Form eine GmbH & Co. KG?]

Ein Vizepräsident erklärt hierzu, eine GmbH & Co. KG entspreche eher nicht dem Bild des Freiberuflers, es handele sich um eine kaufmännische Gesellschaft, er könne auch kaum Vorteile für die anwaltliche Berufsausübung erkennen. – Der Präsident berichtet von aktuellen Erörterungen bei der BRAK. Die reine Kommanditgesellschaft solle in einen Reformentwurf aufgenommen werden, jedoch mit einer lex specialis, wonach eine solche Anwalts-Gesellschaft keine gewerbliche Tätigkeit entfalte. Ein Bedarf für eine solche Gesellschaftsform werde aufgrund steuerlicher und haftungsrechtlicher Vorteile gesehen. Als weiteres Argument werde vorgetragen, dass aufgrund europarechtlicher Vorgaben eine österreichische KG als anwaltliche Gesellschaftsform kaum zu verhindern sei, deswegen solle eine gesetzliche Grundlage für die entsprechende inländische Gesellschaftsform geschaffen werden.

[Inaktive Gesellschafter]

Der Präsident erklärt einleitend, bei der Frage der inaktiven Gesellschafter könne man unterscheiden zwischen Berufsträgern und Dritten, beispielsweise in der Kanzlei tätigen Personal. – Ein Vorstandsmitglied erklärt, es möge eng begrenzte Ausnahmefälle geben – wie Elternzeit – bei denen ein Bedürfnis für eine Klarstellung bestehe, nicht jedoch für eine komplette Streichung der Regelung, was eine große Reichweite entfalte. – Ein weiterer Teilnehmer stimmt dem zu, einzelne Ausnahmen vom Tätigkeitsgebot sollten eher konkret benannt werden. – Die Berichterstatterin gibt zu bedenken, dass die bisherige Regelung kaum zu kontrollieren sei, eine Streichung von § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO sei jedoch zu weitgehend. – Ein Vizepräsident erklärt, das gesetzliche Leitbild müsse erhalten bleiben, wonach wer Gesellschafter sei, auch in der Gesellschaft arbeiten solle.

[Veränderung der Mehrheitserfordernisse?]

Ein Teilnehmer ist der Auffassung, das Urteil des BVerfG, wonach bei einer Rechtsanwalts- und Patentanwalts-GmbH das Mehrheitserfordernis für Rechtsanwälte nicht verfassungsgemäß sei, beziehe sich nur auf den Fall einer Berufsausübungsgesellschaft mit Doppelzulassung. Damit sei keine strikte Aussage für reine RA-GmbHs verbunden. – Ein Vorstandsmitglied erklärt, nur bei kombinierten Gesellschaften gäbe es eine Rechtfertigung für eine Einschränkung des Mehrheitserfordernisses. Ein Vizepräsident erklärt, das betreffende Urteil habe dem Gesetzgeber wenig vorgegeben und Spielraum gelassen. Letztlich gehe es um die Frage, wer die Macht in der Gesellschaft haben solle, dies stehe im Zusammenhang mit der später zu erörternden Frage der möglichen Erweiterung der sozietätsfähigen Berufe, daher sei eine Vertagung dieser Frage auf den nächsten Tag sinnvoll.

[Rechtsanwaltszulassung von Personengesellschaften?]

Im Vorstand wird gefragt, welche Vorteile eine solche Neuregelung habe. Die Postulationsfähigkeit spiele in der Praxis keine große Rolle, da der Sozietätsname in gerichtlichen Verfügungen oder Urteilen aufgeführt sei und der jeweils handelnde, postulationsfähige Rechtsanwalt vor Gericht auftrete. Im Strafrecht werde ohnehin nur ein Verteidiger genannt.

[Erweiterung der Geschäftsführereigenschaft auf nicht-sozietätsfähige Personen?]

Ein Teilnehmer bezweifelt auch bei dieser Fragestellung ein Bedürfnis an einer Änderung. Geschäftsführer seien organschaftliche Vertreter der Berufsausübungsgemeinschaft und sollte daher Berufsträger sein, Dritte könne man auf Prokura beschränken. – Ein Vizepräsident erklärt, er habe keine großen Bedenken, wenn ein in der Kanzlei tätiger Betriebswirt als Geschäftsführer bestellt werde, wenn die Bindung an das Berufsrecht gewährleistet sei. – Der Präsident spricht sich dafür aus, dass die RA-GmbH nur durch Organe handle, die Rechtsdienstleistungen erbringen könne. – Ein Vorstandsmitglied erklärt, ein Bedürfnis für die Geschäftsführereignung von Dritten bestehe beim Betroffenen darin, die Funktion auf der Visitenkarte führen zu können. Die Kanzlei wiederum könne sich leichter von einem Geschäftsführer trennen, der nicht leitender Angestellter sei. – Ein Teilnehmer ergänzt, auch im Rechtsverkehr gäbe es Vorteile, etwa bei der Unterzeichnung von Mahnbescheiden durch einen nicht-anwaltlichen Geschäftsführer.

- Mittagspause 13:00 Uhr bis 14:30 Uhr -

TOP 4

Rechtliche Fragen des Cloudcomputing in der Kanzlei

a) Cloudcomputing unter Beachtung des anwaltlichen Berufsrechts

Der Berichterstatter, Mitglied des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr (ERV), teilt mit, dass die Rechtsanwaltskammer zunehmend Anfragen von Kammermitgliedern zur Vereinbarkeit des Cloudcomputing mit dem anwaltlichen Berufsrecht erhalte. Ein weiteres Mitglied des ERV-Ausschusses weist darauf hin, dass die BRAK mit Wertungen zur Vereinbarkeit des Cloudcomputing mit dem Berufsrecht zurückhaltend sei, weil sie befürchte, dass Unternehmen von der BRAK ein Zertifikat über die Vereinbarkeit verlangen würden.

Der Berichterstatter erläutert, dass es berufsrechtlich bei Nutzung des Cloudcomputing um die Einhaltung der besonders wichtigen Verschwiegenheitsverpflichtung gemäß § 43 a Abs. 2 S. 1 BRAO, § 2 BORA gehe. Er weist auf die Entstehungsgeschichte des § 2 BORA n.F. hin, der am 01. Juli 2015 in Kraft getreten sei, nachdem das BMJV die Aufhebung des Beschlusses der 5. Satzungsversammlung zurückgenommen habe. Das BMJV habe den Beschluss der Satzungsversammlung über die Neufassung zunächst mit der Begründung aufgehoben, dass der Satzung hierfür die Satzungscompetenz fehle. Der Berichterstatter weist darauf hin, dass zu diesem Ergebnis später allerdings auch die Rechtsprechung kommen könne.

Der Berichterstatter legt dar, dass für eine wirksame Einwilligung in die Nutzung des Cloudcomputing gemäß § 2 Abs. 3 a BORA der Mandant Kenntnis von der Art der Cloud, des Standorts des Servers, des Betreibers und des für ihn geltenden Rechts haben müsse. Fraglich sei dabei, inwieweit der Mandant etwa bei sehr ausführlicher Beschreibung tatsächlich die Informationen verstehe. Darüber hinaus sei wohl der Nachweis oder die Versicherung, dass die Voraussetzungen für die Auftragsverarbeitung i.S.d. § 11 des Bundesdatenschutzgesetzes erfüllt sind, erforderlich.

Ein Verstoß liege auch dann nicht vor, wenn die in § 2 Abs. 3 c BORA eingeführte Sozialadäquanz des Cloudcomputing gegeben sei. Voraussetzung hierfür sei, dass die Weitergabe der Daten durch den Rechtsanwalt einer objektiv üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspreche. Der Berichterstatter kritisiert die Neuregelung des § 2 Abs. 3 c BORA, die der Vorstand auf der Klausurtagung 2014 auch abgelehnt habe. Die Begriffe der „Üblichkeit“ und der „Billigung durch die Allgemeinheit“ seien sehr unbestimmt. Darüber hinaus sei die „Sozialadäquanz“ vom BGH in einer älteren Entscheidung in einem ganz anderen Zusammenhang als bei § 2 BORA entwickelt worden. Schließlich erläutert der Berichterstatter, dass ein Anwalt, der Cloudcomputing nutze, ohne dass die Sozialadäquanz vorliege, analog § 17 StGB einem Verbotsirrtum unterliegen könne.

b) Strafrechtliche und strafprozessuale Fragen des Cloudcomputing durch Rechtsanwälte

Der weitere Berichterstatter führt aus, dass bei strafrechtlicher Betrachtung des Cloudcomputing auf § 203 Abs. 1 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) und auf die §§ 53, 97 StPO (Zeugnis- und Beschlagnahmeprivilegierungen) abzustellen sei. Es gebe Public Clouds und Private Clouds. Es könne dem Nutzer nur die Infrastruktur („Infrastructure as a Service“) oder die Entwicklungsumgebung in Form eines Frameworks („Plattform as a Service“) oder aber die Software umfassend als ein Service („Software as a Service“) bereitgestellt werden. Beim Hochladen von Daten in einen Cloud-Speicher erlange der Cloud-Serviceprovider tatsächliche Herrschaftsgewalt über die auf seinem Server befindlichen Daten. Damit liege in der Übertragung mandatsbezogener Daten in den Cloud-Speicher grundsätzlich ein tatbestandsmäßiges Offenbaren von Drittgeheimnissen i. S. d. § 203 Abs. 1 StGB. Eine Verschlüsselung oder Anonymisierung/ Pseudonymisierung führe dazu, dass § 203 Abs. 1 StGB nicht mehr verletzt sei, dies sei allerdings bei der Mandatsbearbeitung nicht praktikabel. Ein wirksames Einverständnis des Mandanten liege nur vor, wenn der Mandant weitreichende Kenntnis von der Art der Speicherung in der Cloud habe.

Eine Offenbarung i. S. d. § 203 StGB liege allerdings dann nicht vor, wenn der Rechtsanwalt technische wie organisatorische Sperren auch gegenüber dem Admi-

nistrator einrichte und damit der Geheimhaltungswille unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werde. Dies ergebe sich aus einem Vergleich mit der Cloud-Nutzung in Arztpraxen. In dieser Konstellation sei dann auch die Einwilligung des Mandanten nicht erforderlich. Allerdings sei diese Variante bei einer Public Cloud nicht möglich.

In strafprozessualer Hinsicht werde das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 Abs. 1 StPO dann auf die Berufshelfer erstreckt, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang der Hilfeleistung mit der Berufstätigkeit des Geheimnisträgers vorliege. Dies sei beim Mitarbeiter des Cloud-Anbieters nur der Fall, wenn er Fehler behebe und dabei Kenntnis von den Daten erhalten müsse. Der Beschlagnahmeschutz des § 97 StPO sei nach herrschender Meinung für den Anwalt bei Nutzung des Cloud Computing gegeben, da er die Verfügungsbefugnis für die Daten habe, so dass es hier nicht darauf ankomme, ob der Mitarbeiter als Berufshelfer zu qualifizieren sei.

c) Rechtliche Fragen des Cloud Computing in der Kanzlei unter dem Aspekt des Datenschutzes

Der weitere Berichterstatter trägt vor, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten, wozu auch die Übermittlung gehöre, nach dem Bundesdatenschutzgesetz nur zulässig sei, wenn der Betroffene einwillige oder eine Rechtsvorschrift die Verarbeitung erlaube. Da die Übermittlung an ein externes Unternehmen durch die Nutzung des Cloud Computing nicht erforderlich sei, sei diese nach dem BDSG nicht zulässig. Auch bei einer Verschlüsselung entfalle nach Ansicht der deutschen Datenschutzbehörden nicht der Personenbezug, sodass es sich nicht um anonymisierte Daten nach § 3 Abs. 6 BDSG handele.

Eine Übermittlung liege allerdings dann nicht vor, wenn die Daten im Rahmen einer Auftragsdatenverarbeitung von einer anderen Stelle verarbeitet würden, § 3 Abs. 8 BDSG. Eine solche Verarbeitung sei aber nur unter strengen, in § 11 BDSG geregelten Voraussetzungen möglich. § 3 Abs. 8 BDSG lasse eine Auftragsdatenbearbeitung nur innerhalb der EU bzw. des EWR zu, während die Europäische Datenschutzrichtlinie keine Begrenzung auf die EU und EWR vorsehe. Der Berichterstatter schildert die unterschiedlichen Auffassungen zu der Frage, ob die deutsche Regelung wegen Europarechtswidrigkeit korrigiert werden müsse. Anders als die deutschen Datenschutzbehörden schlägt der Berichterstatter vor, das BDSG richtlinienkonform auszulegen. Er stellt in Frage, ob die Nutzung von Cloud Computing berufsrechtlich als nicht sozialadäquat eingeordnet werden könne, wenn es datenschutzrechtlich zulässig sei. Der Berichterstatter weist darauf hin, dass Cloud Computing schon häufig genutzt werde.

Diskussion:

Ein Berichterstatter erläutert, dass auf dem Anwaltszukunftskongress in Köln Anfang September mehr als 10 Softwareunternehmen mit ganz unterschiedlicher Software für die Nutzung einer Cloud geworben und dabei angegeben hätten, dass es eine sozialadäquate Nutzung sei. Allerdings fehle oft das Problembewusstsein.

Mehrere Vorstandsmitglieder äußern sich skeptisch hinsichtlich der Nutzung des Cloud Computing. Die Vizepräsidentin wendet sich dagegen, die Cloud-Nutzung pauschal als sozialadäquat einzuordnen. Ein weiteres Vorstandsmitglied führt an, dass der Vergleich mit der Nutzung der Cloud durch Ärzte hinke. Eine datenschutzrechtliche Vereinbarkeit nach § 11 BDSG könne nur dann vorliegen, wenn weitreichende

Kenntnisse über das Unternehmen zur Auftragsdatenverarbeitung wie etwa über die Namen der beteiligten Mitarbeiter vorhanden seien.

Ein Vorstandsmitglied weist darauf hin, Strafrichter hätten ihr mitgeteilt, dass ihnen bislang die Beschlagnahme einer Cloud möglich sei.

Die Vizepräsidentin erläutert, dass nach dem Entwurf der Berufsanerkenntnisrichtlinie die §§ 53, 97 StPO und § 203 StGB erweitert werden sollen, um der Anwaltschaft die Nutzung der Clouds zu ermöglichen. Ein Vizepräsident hält es zunächst für notwendig, dass die Anwälte selbst ausreichend Kenntnis über die technischen Risiken der Nutzung der Cloud erhielten und hierüber aufklären könnten. Ein Vorstandsmitglied bietet an, zu recherchieren, ob es sich anbiete, für verkammerte Berufe spezielle Regelungen anzubieten.

Der Präsident weist darauf hin, dass in spätestens 20 Jahren die virtuelle Kanzlei entstanden sei und die Rechtsanwaltskammer die Voraussetzungen für eine zulässige Nutzung der Cloud darstellen bzw. die hierfür notwendigen Änderungen ermitteln müsse. Ein Vorstandsmitglied schlägt vor, für die Kammermitglieder allgemein darzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Nutzung von Cloud Computing zulässig sei.

TOP 3

- Keine Veröffentlichung gem. § 8 Abs. 4 S. 1 GO – GV -

Zweiter Tag

Beginn: 09:42 Uhr

Ende: 11:55 Uhr

A n w e s e n d :

Herr Dr. Mollnau

Frau Dr. Hofmann

Herr von Wedel

Herr Wesser

Herr Plassmann

Herr Dr. Auffermann

Frau Blum

Frau Erdmann

Frau Eyser

Herr Feske

Frau Dr. Freundorfer

Frau Dr. Hadamek

Herr Hizarci

Herr Isparta

Herr Jacob

Frau Kunze
 Herr Rudnicki
 Herr Schachschneider
 Herr Ülkekul
 Frau Dr. Vollmer ab 10:28 Uhr
 Herr Welter
 Herr Wiemer
 Frau Wirges
 Frau Dr. v. Ziegner

Frau Pietrusky
 Herr Schick
 Herr Dr. Linde

Entschuldigt nicht erschienen sind die Vorstandsmitglieder Herr Dr. Creutz, Frau De-lerue, Frau Ebner v. Eschenbach, Frau Hassel und Herr Weimann. Unentschuldig fernbleibend (§ 14 Abs. 1 S. 2 GO-GV): niemand.

TOP 2

Erweiterung der sozietätsfähigen Berufe

Ein Vizepräsident trägt vor, die Norm des § 59a Abs. 1 BRAO enthalte einen Numerus clausus von Berufsträgern, mit denen sich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden könnten. Es handele sich um eine klare und praktikable Norm, die dem Gemeinwohlziel diene, dass anwaltliche Berufspflichten beachtet werden und nicht durch Berufsfremde untergraben würden. Es stelle sich jedoch die Frage, ob die abschließende Beschränkung verfassungsgemäß sei. Nach einer neueren Entscheidung habe das BVerfG im konkreten Fall das Verbot der anwaltlichen Zusammenarbeit mit Ärzten und Apothekern durch § 59a Abs. 1 BRAO als verfassungswidrig angesehen. Das Urteil beziehe sich jedoch erstens nur auf die genannten Berufe – Arzt und Apotheker –, zweitens nur auf die Rechtsform einer Partnerschaft und drittens nur auf die Tätigkeit, dem beratenden Rechtsanwalt medizinischen Sachverstand zur Verfügung zu stellen – also ausdrücklich nicht auf den Betrieb einer Arztpraxis oder einer Apotheke. Nur für diese Konstellation habe das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit festgestellt. Die Begründung folge dem Schema, das im zweiten Jura-Semester gelehrt werde: § 59a Abs. 1 BRAO sei geeignet, dem oben genannten Ziel einer Einhaltung von anwaltlichen Berufspflichten zu entsprechen, im konkreten Fall aber kaum erforderlich, weil es sich bei den nicht-anwaltlichen Partnern um Angehörige von verkammerten Berufen mit einem ähnlichen Schutzniveau, beispielsweise bezüglich der Verschwiegenheitspflicht, handele, und jedenfalls hinsichtlich der „Restrisiken“ unangemessen. Die Unabhängigkeit sei ein Wesensmerkmal auch der hier beteiligten Berufe (vgl. § 1 PartGG), hinzu komme die Pflichtenbindung gemäß §§ 30, 33 BORA. Zudem habe das Gericht eine „Distanztheorie“ vertreten, wonach es in der Regel nicht zu befürchten sei, dass anwaltsferne Berufsträger wie Ärzte oder Apotheker sich in die fachlichen Angelegenheiten des Rechtsanwalts einmischen würden.

Die Reichweite der Entscheidung sei begrenzt, so der Berichterstatter. Das Gericht habe den Fall nicht zum Anlass genommen, über den Fall hinaus Hinweise für andere Fallkonstellationen zu geben. Der Gesetzgeber sei nun aufgerufen, eine verfassungskonforme Regelung zu finden. Dabei gebe es verschiedene Lösungsansätze, die alleamt verfassungsrechtlich nicht unproblematisch seien: Wolle man nur „freie Berufe“

im Sinne des § 1 PartGG in eine neue Regelung einbeziehen oder nur verkammerte Berufe oder aber alle mit dem Rechtsanwaltsberuf „vereinbaren“ Berufe? Wollte man § 59a BRAO nur erweitern oder die Zusammenarbeit grundsätzlich schrankenlos zulassen? Soll es Unterschiede zwischen rechtsnahen Berufen (wie Patentanwälten) und anderen Berufen (z.B. Ingenieuren oder Ärzten) geben? Liegt bei einer solchen Zusammenarbeit mit Prägung durch andere Berufsträger und deren Tätigkeit überhaupt noch eine Rechtsanwaltsgesellschaft vor? Es gehe bei der Diskussion nicht in erster Linie um interdisziplinäre Zusammenarbeit, da Kooperationen bereits heute möglich seien. Es gehe vielmehr um die Verschmelzung von wirtschaftlichen Interessen, man wolle den wirtschaftlichen Erfolg miteinander teilen, wobei sich die Frage nach der Entscheidungsmacht stelle. Wenn man sich „Dritte“ auch als Investoren in die Sozietät hineinhole, sei es erforderlich, dass die Stimmanteile und Geschäftsführer mehrheitlich anwaltlich blieben. Wäre dies anders, beispielsweise bei einer Hausverwaltungs-GmbH mit Anwälten in der Minderheit, sei der gesellschaftszweck nicht mehr die anwaltliche Rechtsdienstleistung, sondern ein Gewerbe – der Anwalt hätte eine nur noch dienende Funktion. Wenn hingegen Anwälte die Mehrheit und Leitungsmacht besäßen und mithin die Verantwortung fürs Ganze trügen, müsste und könnte auch weiterhin die Rechtsanwaltskammer die Aufsicht führen als institutionalisierte Kontrolle. – Für einzelne Grundprinzipien der anwaltlichen Berufsausübung gelte Folgendes: Beim Beschlagnahmeverbot müsste der Gesetzgeber wohl nachbessern, um dieses auf die anderen Berufsträger in der Anwaltssozietät zu erweitern. Das Fremdbesitzverbot sollte bestehen bleiben, ebenso das Tätigkeitsgebot, weil ansonsten das Fremdbesitzverbot umgangen werden könnte. Wenn diese Bedingungen eingehalten würden, sehe er keine großen Gefahren für das Berufsrecht. Ihn überrasche aber die Haltung der BRAK, die das fragliche Urteil des BVerfG vorbehaltlos begrüßt habe und auf den vorherigen Diskurs kaum eingegangen sei.

Die Erörterung im Vorstand wird eingeleitet mit der Verständnisfrage, ob das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 StPO) auch für Ärzte oder Architekten gelte, die für den Rechtsanwalt einen Mandanten befragten. Hierzu erläutern mehrere Teilnehmer, nach derzeitigem Recht könnten hinsichtlich der Reichweite des § 53 StPO Schutzlücken entstehen, wenn die genannten Berufsträger nicht originär im jeweiligen Beruf tätig seien, wie hier in einem weiteren Sinn als Gutachter. Es bestehe jedoch die Möglichkeit, Dritte zum Berufshelfer (§ 53a StPO) zu erklären. – Ein Teilnehmerin trägt vor, die Erweiterung der sozietätsfähigen Berufe entspreche dem praktischen Bedürfnis, Fachkunde in das Mandat hineinzutragen und letztlich den Zugang zum Recht zu erleichtern. Als Orientierung dafür, wo sich das Bedürfnis nach weiterer Lockerung ergeben könnte, sei die Fachanwaltsordnung mit den verschiedenen Fachanwaltschaften geeignet. So könnte die Erweiterung auf Ingenieure und Insolvenzverwalter sinnvoll sein. – Ein Vorstandsmitglied berichtet, sie arbeite selbst viel mit Ingenieuren zusammen, um relevante technische Sachverhalte zu verstehen. Es sei sinnvoll, wenn Fachleute dazu beitragen, die Verständnislücken von Juristen zu schließen. Eine Dauerkooperation sei allerdings nicht so stark wie eine Berufsausübungsgemeinschaft. Auch der Mandant würde eher davon profitieren, als dass es ihm schade. Bei einer eingeübten Zusammenarbeit wüsste der Ingenieur beispielsweise genau, was der Rechtsanwalt von Netzbetrieb verstehe und was nicht. Dem Mandanten sei es möglich, selbst einen technischen Berater mitzubringen und einen fachlichen Gesprächspartner zu finden. Allerdings solle man eine uferlose Ausweitung der Zusammenarbeit vermeiden und Kriterien formulieren. – Ein Teilnehmer weist darauf hin, es gehe bei der Erweiterung sozietätsfähigen Beruf auch um Akquise, nicht immer um die Erörterung von technischen Fragen. Daher könne durchaus eine Zusammenarbeit mit einem Kfz-Betrieb oder Taxiunternehmen sinnvoll sein. Akquisition sei nichts Unan-

ständiges, aber es gehe dabei nicht um eine fachliche Zusammenarbeit. – Der Berichterstatter bezweifelt, ob Akquise ein Gesichtspunkt sein könne, um die Lockerung des § 59a BRAO zu rechtfertigen. – Ein Vorstandsmitglied macht darauf aufmerksam, dass eine Gewinnbeteiligung Dritter aufgrund von Akquise einen Umgehungstatbestand zu § 49b Abs. 3 BRAO schaffe, wonach Vermittlungsgebühren unzulässig seien. – Ein Vorstandsmitglied erklärt, er habe den Eindruck, dass die Rechtsanwaltschaft bereits hinter einem fahrenden Zug hinterherhinke und nicht die Richtung bestimme. Bei vielen Projekten sei die anwaltliche Tätigkeit nur noch ein Teil des Beratungsspektrums und der Rechtsanwalt habe „nicht mehr den Hut auf“. In diesen Fällen liege keine Rechtsdienstleistung mehr vor, sondern eine allgemeine Dienstleistung. – Ein Teilnehmer bestätigt, dass es ein Bedürfnis gebe, für bestimmte Lebensbereiche alles „aus einer Hand“ anzubieten – beispielsweise die Erstellung oder den Erwerb von Häusern mit anschließender Vermietung und Verwaltung. Daher sei eine Eingrenzung der sozietätsfähigen Berufe anhand des Katalogs der Fachanwaltschaften schwierig.

Die Vizepräsidentin erklärt, sie sei über den Verlauf der Diskussion ein wenig irritiert. Im Vordergrund müsse der Schutz des Mandanten stehen und nicht nur das Interesse der Mitglieder. Daher sollten die den Anwaltsberuf prägenden Werte in den Blick genommen werden. Eine Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern könne eine riskante Vorgehensweise sein, etwa wenn diese keiner Verschwiegenheitspflicht unterlägen. Der Gesetzgeber habe dem Anwaltsberuf Privilegien auf der Basis der bestehenden Säulen zugestanden. Mit § 53a StPO sei aufgrund bestehender Bedürfnisse das Zeugnisverweigerungsrecht auf Berufshelfer ausgeweitet worden. Der Gesetzgeber werde den Kreis nicht erneut ausweiten. – Der Schatzmeister trägt vor, das Thema berühre die Frage der zukünftigen Ausrichtung des Berufs. Wenn es um das Know-how gehe, könne die Einbindung bereits heute über Kooperationen erfolgen. Wenn man mögliche Öffnungen weiter denke, werde Rechtsberatung zu einem „Gemischtwarenladen“. Die anwaltlichen Privilegien könne man jedoch nur beanspruchen, wenn man Prinzipien hochhalte. – Eine Teilnehmerin bekundet, sie sei in ihrer Meinung etwas gespalten. Komplexe Lösungen aus einer Hand böten Vorteile, allerdings müsse man mit Aufweichungen, beispielsweise bei der Verschwiegenheitspflicht, rechnen. Wenn enge Zusammenarbeit bereits möglich sei, spreche dies eher gegen Änderungen. – Der Berichterstatter erläutert, das Urteil des BVerfG habe keinen echten Druck für Veränderungen erzeugt; die Diskussion seitdem würde verhalten geführt. Es stelle sich die Frage, wie weit die Tür geöffnet würde. Anwaltliche Privilegien, beispielsweise auch im Geldwäscherecht, seien in Gefahr, wenn die Mehrheit einer Berufsausübungsgesellschaft bei Gewerbetreibenden liege. – Ein Vorstandsmitglied erklärt, er könne die Begeisterung einer Sozietät mit Berufsfremden nicht teilen. In seiner Kanzlei werde die Leistung bereits heute mit Hilfe eines gut gepflegten Netzwerks an Fachleuten erbracht. Er sei daher nicht angewiesen auf jemanden, mit dem er wirtschaftlich verbunden sei und könne im Einzelfall mit dem Mandanten entscheiden, wer zusätzlich eingeschaltet werde. – Der Präsident berichtet, bei der BRAK seien die Reformüberlegungen bisher nicht weit fortgeschritten, es werde ein eigener Ausschuss zu dem Thema gebildet. Bei allen Vorteilen einer Reform, auch unter Berücksichtigung dessen, was der Markt erwarte, sei es erforderlich, Fragen der Einhaltung berufsrechtlicher Grundsätze verbindlich zu klären. Möglicherweise reiche zu einzelnen Problemkreisen eine vertragliche Regelung seitens des Rechtsanwalts aus. – Eine Teilnehmerin bezweifelt, ob vertragliche Vereinbarungen diesbezüglich geeignet seien. Die Frage eines Mehrheitserfordernisses seitens der Anwälte in der Gesellschaft sei eindeutig zu bejahen. – Ein Vorstandsmitglied rät dazu, eine Reform nicht in „Trippelschritten“ vorzunehmen, um dann später durch europäische oder gerichtliche Vorgaben zu weiteren Korrekturen gezwungen zu werden. – Dem wird entgegnet, man solle im Gegen-

teil nur so viel wie ändern wie nötig, man brauche keine „komplette Reform“ und dürfe nicht in vorauseilenden Gehorsam verfallen. Offen und streitig blieb die Reichweite der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.01.2014 zur Patentanwalts-GmbH (vgl. TOP 1) hinsichtlich der Möglichkeit des Gesetzgebers, für andere Konstellationen, insbesondere bei einer Sozietät mit anwaltsfernen Berufsträgern, eine Stimmenmehrheit von Rechtsanwälten zu verlangen.

TOP 5 Verschiedenes

- Keine Veröffentlichung gem. § 8 Abs. 4 S. 1 GO – GV -

Ein Vorstandsmitglied fragt an, ob der Kammervorstand Interesse an einer Kooperation mit dem Deutschen Institut für Normung e.V. habe, um den Zugriff auf baurechtliche und andere Vorschriften zu erleichtern und gemeinsam eine Plattform hierfür zu entwickeln. Dies trifft auf Zustimmung im Vorstand.

Der Präsident schließt die Tagung um 11:55 Uhr.

Berlin, 9. November 2016

Dr. jur. Mollnau
Präsident

v. Wedel
Vizepräsident

T a g e s o r d n u n g

für die Klausurtagung am 23./24. September 2016

TOP 1

Notwendige Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

TOP 2

Erweiterung der sozietätsfähigen Berufe

TOP 3

TOP 4

Rechtliche Fragen des Cloudcomputings in der Kanzlei