



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Aufsatz Simonsen/Leverenz**  
**BRAK-Mitteilungen 1995, 224 ff.**  
**BRAK-Mitteilungen 1996, 17 ff.**

**Abwickler-Kompass**  
eine Arbeitsmappe des Abwickler- und Vertreterausschusses  
der Bundesrechtsanwaltskammer

## Kanzleiabwicklung

---

RA *Ove Simonsen* und Rechtsreferendar Dr. *Kent Leverenz*, Hamburg

### I. Einleitung

Trotz der scheinbar umfassenden gesetzlichen Regelung in § 55 BRAO und der mehrfachen Novellierung der BRAO<sup>1</sup>

birgt die Abwicklung einer RA-Kanzlei nach wie vor zahlreiche – z. T. ungelöste, z. T. umstrittene – Probleme. Diese sind nicht nur rein akademischer Natur, da die Kanzleiabwicklung eine für jeden RA bestehende Berufspflicht ist<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Zuletzt: Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 9. 9. 1994, BGBl. 1994 I S. 2278.

<sup>2</sup> EGH Celle, BRAK-Mitt. 1992, 110; siehe auch *Vetter*, BRAK-Mitt. 1990, 2, 4.

über deren Inhalt sich die zum Abwickler bestellte Person informieren muß<sup>3</sup>. Zwar ist die Bestellung eines Kanzleiabwicklers bei den Anwalts- und Sozietätsgesellschaften<sup>4</sup>, Sozietäten und Partnerschaftsgesellschaften kaum vorstellbar, da die Kanzleiabwicklung entweder im Gesellschafts-, Sozietäts- bzw. Partnerschaftsvertrag geregelt sein oder aufgrund der gemeinsamen Büroorganisation sowie der gesamtschuldnerischen Haftung der Mitglieder (§ 51a Abs. 2 BRAO, § 8 PartGG<sup>5</sup>) entbehrlich wird. Jedoch mußten und müssen sich bei Einzelanwälten und Bürogemeinschaften sowohl die RAKn, die Justizbehörden als auch die Gerichte wiederholt mit Abwicklungsfragen auseinandersetzen. Sie waren der Grund für die Einsetzung eines „Ausschusses für Abwickler und amtlich bestellte Vertreter“ durch die BRAK. Der Ausschuss hat u. a. „Hinweise für die Tätigkeit des Abwicklers“<sup>6</sup> entwickelt, die aber den mit der Kanzleiabwicklung befaßten Rechtsanwälten lediglich eine erste Orientierung bieten. Die Fülle der Schwierigkeiten, die sich bei der Kanzleiabwicklung ergeben können, sollen die folgenden Ausführungen andeuten, die sich mit der Rechtsstellung und der Vergütung des Kanzleiabwicklers sowie mit der Aktenverwahrung befassen.

## II. Rechtsstellung des Kanzleiabwicklers

Der Kanzleiabwickler ist kein Vertreter des früheren RA<sup>7</sup>. Er übt seine öffentlich-rechtliche Pflicht<sup>8</sup> fremdnützig<sup>9</sup> wie ein verwaltender Treuhänder aus, ohne daß er allerdings bei der Amtsausübung gegenüber Dritten schuldrechtlichen Bindungen unterliegt. Vielmehr ist seine rechtliche Stellung gegenüber dem ehemaligen Praxisinhaber bzw. seinen Erben, der Justizbehörde, der RAK, den Vertragspartnern des früheren RA, den Mandanten, den Gerichten und dem Konkursverwalter von weitgehender Weisungsfreiheit und Selbständigkeit gekennzeichnet. Gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BRAO stehen ihm die anwaltlichen Befugnisse zu, die der ehemalige Praxisinhaber aus eigenem Recht oder als Vertreter hatte<sup>10</sup>. Voraussetzung ist allerdings, daß er in seiner Eigenschaft als Abwickler und nicht für die eigene Praxis handelt<sup>11</sup>. Ferner handelt er nach §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 1 BRAO in eigener Verantwortung. Daraus folgt, daß er innerhalb seines Aufgabengebietes genauso wie der frühere RA als ein unabhängiges Organ der Rechtspflege i. S. des § 1 BRAO anzusehen ist<sup>12</sup>.

### 1. Verhältnis zum RA bzw. seinen Erben

Obwohl der Beststellungsakt (§ 55 Abs. 1 und 5 BRAO<sup>13</sup>) öffentlich-rechtlicher Natur ist, beurteilen sich die Rechte und Pflichten des Kanzleiabwicklers gegenüber dem früheren RA bzw. seinen Erben gemäß §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 BRAO nach Zivilrecht.

### a) Ansprüche des Kanzleiabwicklers

Der frühere RA bzw. seine Rechtsnachfolger dürfen dem Kanzleiabwickler nach §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 2 und 3 BRAO keine Weisungen erteilen und seine Amtsführung nicht behindern. Dies wirkt sich u. a. dahingehend aus, daß der Kanzleiabwickler Inhaber der Anderkonten wird<sup>14</sup>. Hindern der frühere RA bzw. seine Rechtsnachfolger den Kanzleiabwickler bei der Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten, so ist dieser allerdings grundsätzlich nicht befugt, selbst Abwehrmaßnahmen aufgrund seiner Amtsstellung zu ergreifen, sondern er sollte zur Durchsetzung des verweigerten Anspruchs eine einstweilige Verfügung erwirken<sup>15</sup>. Beispielsweise ist der Kanzleiabwickler nicht kraft Amtes automatisch dazu berechtigt, Postsendungen von dem früheren RA bzw. seinen Erben herauszuverlangen. Nottfalls muß der Abwickler vor dem ordentlichen Gericht eine Anordnung i. S. der §§ 935 ff. ZPO mit dem Inhalt erzwingen, daß Postsendungen für den ehemaligen RA ihm auszuhändigen sind<sup>16</sup>.

### b) Ansprüche gegen den Kanzleiabwickler

Die Ansprüche des früheren RA bzw. seiner Erben gegenüber dem Kanzleiabwickler sind eingeschränkt.

Zwar kann ein auf den verstorbenen RA lautender Kostentitel auf Antrag auf den Kanzleiabwickler gemäß § 727 ZPO umgeschrieben werden<sup>17</sup>, jedoch können die Erben vom Kanzleiabwickler gemäß § 55 Abs. 3 Satz 2 BRAO die Einziehung von Kostenforderungen des verstorbenen RA nur im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens verlangen, da ihnen das Rechtsschutzbedürfnis für eine eigene Klage fehlen würde<sup>18</sup>. Ein Anspruch des früheren RA auf Zahlung seines notwendigen Lebensunterhalts aus dem Vermögen der RA-Kanzlei besteht dagegen mangels gesetzlicher Regelung nicht<sup>19</sup>. § 850i ZPO ist unanwendbar, da es bei der Kanzleiabwicklung zu keiner Pfändung eigener Einkünfte kommt. Aufgrund der Unterschiede zwischen der Kanzleiabwicklung und der Konkursverwaltung kann auch § 58 Nr. 3 KO nicht herangezogen werden.

Ferner ist der Kanzleiabwickler nach §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO i. V. m. §§ 666, 667 BGB auskunfts-, rechnschafts- und herausgabepflichtig. Deshalb muß er u. a. eine anwaltsübliche Buchhaltung einrichten. Durch die Verweisung auf §§ 666, 667 BGB können u. a. Schwierigkeiten entstehen, wenn der ehemalige Praxisinhaber bzw. seine Erben Akten einsehen wollen oder herausverlangen. Einerseits darf die Erfüllung der Abwickleraufgaben nicht verhindert werden. Andererseits müssen der ehemalige RA bzw. seine Erben die Möglichkeit erhalten, sich gegen Rechtsbegehren Dritter (z.B. Strafverfolgungen, Leistungsklagen) zu verteidigen und Kostenforderungen i. S. des § 55 Abs. 3 Satz 2 BRAO einzuziehen, die der Kanzleiabwickler nicht geltend macht. Ein Interessenausgleich kann in der Form getroffen werden, daß der frühere RA bzw. seine Erben die Alt- und Handakten in den Kanzleiräumen einsehen oder kurzfristig herausverlangen dürfen. Dies darf jedoch nicht zu einer unzulässigen „Ausforschung“ der Kanzlei führen. Vielmehr ist – wie bei allen

3 BGH, NJW 1992, 2158, 2159.

4 Siehe dazu BayObLG, NJW 1995, 199.

5 Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze vom 25. 7. 1994, BGBl. 1994 I S. 1744 ff.; dazu m.w. N. Kempter, BRAK-Mitt. 1994, 122-125.

6 BRAK-Mitt. 1994, 22-24; jetzt neugefaßt in diesem Heft S. 238 ff.

7 BGH, NJW 1966, 1362.

8 Feuerich/Braun, BRAO, 3. Aufl., München 1995, § 55, Rdnr. 3; Kleine-Cosack, BRAO, München 1993, § 55, Rdnr. 1.

9 LG Hamburg, Urt. v. 15. 4. 1994 – 328 O 480/93, S. 4.

10 BGH, NJW 1981, 1741; Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 18; Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 5.

11 OLG Hamburg, AnwBl. 1972, 187; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 53. Aufl., München 1995, § 78, Rdnr. 27.

12 Vgl. auch Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 19.

13 Siehe dazu Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 1-15 und 28.

14 Vgl. Bedingungen der Deutschen Bundespost für Anderkonten von Rechtsanwälten, BRAK-Mitt. 1983, 75 f.

15 Für den Vertreter Jessnitzer/Blumberg, BRAO, 6. Aufl., Köln 1992, § 53, Rdnr. 11.

16 Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 33 mit Hinweis auf AGH Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 18. 3. 1995 – 1 AGH 5/95; Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 8.

17 LG Hamburg, AnwBl. 1970, 77; Jessnitzer/Blumberg, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 6.

18 Amtliche Begründung zum Entwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/3253, S. 23 f.

19 So AG Düren, Urt. v. 10. 7. 1992 – 1 C 318/92, S. 4 f.

anderen Auskunfts- und Herausgabeansprüchen auch – eine Substantiierung und möglichst genaue Bezeichnung der Unterlagen notwendig. Die endgültige Herausgabe der Akten kommt dagegen nur ausnahmsweise bei Altakten, nicht aber bei den noch zu bearbeitenden Akten in Betracht. Letzterer bedarf der Abwickler zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben.

## 2. Verhältnis zur LJV

Der Kanzleiabwickler unterliegt als unabhängiges Organ der Rechtspflege mangels gesetzlicher Anordnung gegenüber der Justizverwaltung keiner strengeren Aufsicht oder Kontrolle als der frühere Praxisinhaber. Die LJV hat keine Weisungsbefugnisse<sup>20</sup>. Sie kann auf die Kanzleiabwicklung nur durch die Auswahl des Abwicklers bei der Bestellung und durch den Widerruf der Bestellung Einfluß nehmen (§ 55 Abs. 1 und 3 BRAO)<sup>21</sup>. Mangels gesetzlicher Ermächtigung kann z. B. die Justizverwaltung, insbesondere die Staatsanwaltschaft, vom Kanzleiabwickler nicht die Auswertung von Alt- und Handakten verlangen.

## 3. Verhältnis zur RAK

Entsprechendes wie für die LJV gilt für die RAKn. Die Abwicklertätigkeit können sie nur im Rahmen ihrer Anhörung nach § 55 Abs. 1 Satz 3 BRAO beeinflussen.

## 4. Verhältnis zu den Vertragspartnern

Der Kanzleiabwickler rückt nicht in die Vertragsstellung des früheren RA ein, sondern nimmt nur dessen anwaltliche Befugnisse wahr (§ 55 Abs. 2 Satz 3 BRAO). Vertragspartner, Gläubiger und Schuldner der jeweiligen Rechtsbeziehung zu Dritten bleiben allein der ehemalige Praxisinhaber bzw. seine Erben (§ 1922 BGB). Sie sind Arbeitgeber der Kanzleimitarbeiter, Mieter der Kanzleiräume, Abzahlungskäufer oder Leasingnehmer der für den Kanzleibetrieb angeschafften Gegenstände wie Computer oder Kopiergeräte und schulden deshalb die Arbeitslöhne, Mieten, Abzahlungs- oder Leasingraten usw. Der Kanzleiabwickler ist nicht berechtigt, im eigenen Namen auf die jeweiligen Schuldverhältnisse einzuwirken, indem er z. B. Gestaltungsrechte ausübt. Zu diesen Handlungen sind allein der ehemalige RA bzw. seine Erben befugt.

Erfüllen der frühere RA bzw. seine Erben ihre Pflichten aus den jeweiligen Dauerschuldverhältnissen und wirken sie nicht auf diese etwa durch Kündigung ein, so ist der Kanzleiabwickler zur „Nutzziehung“ der Vertragsrechte berechtigt. Sofern es der Abwicklertätigkeit förderlich ist, kann daher der Abwickler z. B. Mitarbeiter der Kanzlei, die Praxisräume oder Leasinggegenstände zur Wahrnehmung seiner Aufgaben einsetzen. Darf der Abwickler die anwaltlichen Befugnisse des früheren RA ausüben, dann muß er sich als „Annex“ dazu auch der Hilfsmittel bedienen können, die dem früheren Praxisinhaber zur Verfügung standen. Dies entspricht der Wertung der §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO. Dadurch wird insbesondere eine doppelte Einarbeitung von Personal vermieden.

Stehen dagegen dem Kanzleiabwickler die Vorteile aus den Rechtsbeziehungen mit Dritten z. B. infolge von Kündigungen wegen Zahlungsverzugs nicht zur Verfügung, so kann der Abwickler Verträge mit früheren Vertragspartnern der Kanzlei wieder aufleben lassen. Insbesondere kann der Kanzleiabwickler Mitarbeiter des ehemaligen

RA weiterbeschäftigen oder die Kanzleiräume weitermieten. Die für die Fortführung bzw. Neuaufnahme der Verträge anfallenden Kosten sind nach §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO, § 670 BGB als Aufwendungsersatz von dem früheren Praxisinhaber bzw. den Erben zu ersetzen, wenn die Eingehung der Verbindlichkeiten zur Kanzleiabwicklung erforderlich ist. Entsprechendes gilt für Vertragsabschlüsse mit anderen als den bisherigen Vertragspartnern des früheren RA. Macht etwa der Umfang der Abwicklertätigkeit Neueinstellungen bzw. den Einsatz von eigenen Mitarbeitern erforderlich, so sind auch diese Kosten gemäß § 670 BGB erstattungsfähig.

## 5. Verhältnis zu den Mandanten

### a) Laufende Mandate

Die Geschäftsbesorgungsverträge (§ 675 BGB) zwischen dem ehemaligen Praxisinhaber und den Mandanten gehen mangels gesetzlicher Anordnung nicht etwa im Wege der Vertragsübernahme auf den Kanzleiabwickler über. Vielmehr nimmt der Kanzleiabwickler im Innenverhältnis der Vertragsparteien nur die für den früheren RA bestehenden Rechte und Pflichten wahr. Zwar räumt das Gesetz mit § 55 Abs. 2 Satz 3 BRAO dem Abwickler vom Wortlaut nur die „anwaltlichen Befugnisse“ des ehemaligen Praxisinhabers ein, jedoch ergibt sich aus der Formulierung des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BRAO („Aufträge fortführen“), daß der Abwickler auch dessen Pflichten gegenüber den Mandanten übernehmen muß<sup>22</sup>. Nur so ist eine dem Sinn und Zweck des § 55 BRAO entsprechende ordnungsgemäße Kanzleiabwicklung gewährleistet. Der durch die Kanzleiabwicklung geänderten Verteilung der Rechte und Pflichten aus dem Mandatsverhältnis trägt das Gesetz mit § 55 Abs. 2 Satz 4 BRAO durch eine Fiktion Rechnung, indem es anordnet, daß der Kanzleiabwickler grundsätzlich von den Mandanten als bevollmächtigt gilt.

aa) Aus § 55 Abs. 2 Satz 2 und 3 BRAO folgt für den im Innenverhältnis bestehenden Anwaltsvertrag, daß der Kanzleiabwickler Verfügungsberechtigter und alleiniger Ansprechpartner des Mandanten ist.

Beispielsweise kann der Abwickler einerseits von den Mandanten Vergütung (§§ 675, 611 BGB) oder Erstattung seiner Aufwendungen (§§ 675, 670 BGB) verlangen, sofern diese nicht bereits gegenüber dem früheren RA – z. B. im Wege der Vorkasse – geleistet wurden. Selbst die dem ehemaligen RA zustehenden Kostenforderungen kann der Abwickler gemäß § 55 Abs. 3 Satz 2 BRAO geltend machen. Dem Abwickler stehen für die erbrachten Leistungen des ehemaligen RA allerdings keine Gebühren zu, wenn der Mandant nach Entzug der Zulassung das Mandat einem anderen RA überträgt<sup>23</sup>.

Andererseits ist der Kanzleiabwickler gegenüber den Auftraggebern zur Erfüllung sämtlicher Anwaltspflichten verpflichtet, die für den ehemaligen Praxisinhaber bestehen. Er muß deshalb u. a. für eine ordnungsgemäße Rechtsberatung sorgen oder die aus §§ 675, 666, 667 BGB resultierenden Pflichten wahrnehmen. So ist er dazu verpflichtet, dem Mandanten bzw. dessen Konkursverwalter gemäß §§ 666, 667 BGB i. V. m. § 50 BRAO Auskunft, Einsicht und Herausgabe der Handakten zu gewähren<sup>24</sup>.

bb) Rechtsfolge des § 55 Abs. 2 Satz 4 BRAO ist, daß der Mandant sich im Außenverhältnis zu Dritten Willenserklärungen des Kanzleiabwicklers zurechnen lassen muß.

<sup>20</sup> Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 7.

<sup>21</sup> Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 19 mit Hinweis auf EGH Hamm, Beschl. v. 19. 10. 1990 – 1 ZU 27/90.

<sup>22</sup> Im Ergebnis auch Isele, BRAO, Essen 1976, § 55 V D 3 b.

<sup>23</sup> AG Völklingen, BRAK-Mitt. 1985, 236.

<sup>24</sup> Siehe dazu EBE/BGH 1990, 4, 6–8 m. w. N.; vgl. auch BRAK-Mitt. 1990, 55.

Trotz der Bevollmächtigungsfiktion steht aber das Verschulden des Abwicklers nicht gemäß § 85 Abs. 2 ZPO dem des Mandanten gleich<sup>25</sup>. Die Haftung der Partei für das Verschulden ihres RA nach § 85 Abs. 2 ZPO beruht auf dem Gedanken, daß sie nur für die Person ihres Vertrauens einzustehen hat<sup>26</sup>. Dies ist bei dem von Amts wegen ernannten Kanzleiabwickler aber jedenfalls solange nicht der Fall, als der Mandant – z. B. infolge der Unkenntnis der Abwicklerernennung – keine Gelegenheit hatte, einen RA seines Vertrauens auszuwählen.

Die fingierte Vollmacht erlischt mit der Beendigung der Abwicklung<sup>27</sup> und in analoger Anwendung des § 87 Abs. 1 ZPO, wenn der Auftraggeber dem Gegner die Kündigung des Vollmachtsvertrages mit dem früheren RA bzw. in Anwaltsprozessen der neue RA seine Bestellung anzeigt<sup>28</sup>.

#### b) Neue Mandate

Nach § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO ist der Kanzleiabwickler berechtigt, innerhalb der ersten sechs Monate nach seiner Bestellung neue Aufträge anzunehmen. Dadurch sollen die mit der Abwicklung einer fremden Praxis regelmäßig verbundenen wirtschaftlichen Nachteile – teilweise – ausgeglichen werden<sup>29</sup>.

aa) Der Kanzleiabwickler ist für die Mandatsannahme innerhalb der Sechsmonatsfrist beweispflichtig<sup>30</sup>. Es empfiehlt sich daher, die Beweisbarkeit der Daten bei der Erteilung und der Annahme des Auftrages zu sichern<sup>31</sup>. Ein solches Vorgehen kann z. B. bei der Berufung vor dem OLG Bedeutung erlangen. Das von einem nicht beim OLG zugelassenen RA, aber als Abwickler eines OLG-RA eingelegte Rechtsmittel ist nur dann zulässig, wenn das Mandat zur Durchführung der Berufung innerhalb der ersten sechs Monate ab Bestellung erteilt und angenommen worden ist<sup>32</sup>. Lediglich die Durchführung des fristgerecht angenommenen Auftrags kann dann nach Ablauf der Sechsmonatsfrist erfolgen. Der Nachweis für die fristgerechte Annahme sollte zugleich mit der Berufungseinlegung erfolgen, kann aber auch noch nachgeholt werden<sup>33</sup>. Die Frist des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO spielt dagegen dann keine Rolle, wenn ein nicht beim OLG zugelassener RA zum Abwickler der Kanzlei eines gemäß § 226 BRAO simultan zugelassenen Praxisinhabers bestellt wird und ein dem früheren RA erteiltes Mandat fortführt. Da das dem gleichzeitig beim LG und OLG erteilte Mandat im Zweifel nicht auf die Prozeßvertretung in der ersten Instanz beschränkt ist, erfolgt die Berufungseinlegung durch den Kanzleiabwickler dann nicht aufgrund eines „neuen Auftrags“<sup>34</sup>.

Ferner muß der Abwickler die Mandanten auf die Möglichkeit hinweisen, daß der neue Auftrag nicht zu Ende ge-

führt werden kann<sup>35</sup>. Anderenfalls kann er sich schadensersatzpflichtig machen<sup>36</sup>. Erforderlichenfalls sollte sich der Abwickler rechtzeitig um eine Verlängerung seiner Bestellung nach § 55 Abs. 1 Satz 5 BRAO bemühen<sup>37</sup> – zumal nach der Auffassung des OLG Hamburg<sup>38</sup> Anwaltskosten nicht zu erstatten sind, die in einer Sache dadurch entstehen, daß der Abwickler seine Bestellung nicht bis zum Abschluß der betreffenden Sache verlängern läßt.

bb) Zweifelhaft ist, ob die Möglichkeit zur Annahme neuer Mandate auch dann besteht, wenn die LJV die Bestellung verlängert oder wiederholt.

(1) Die Rspr. hat sich einerseits dagegen ausgesprochen, die Frist des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO neu beginnen zu lassen, wenn die LJV die Bestellung zum Abwickler bei besonders umfangreicher Abwicklungstätigkeit gemäß § 55 Abs. 1 Satz 5 BRAO verlängert<sup>39</sup>. Dem ist zuzustimmen. Der Wortlaut des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO unterscheidet nicht zwischen erstmaliger und verlängerter Bestellung. Vielmehr entspricht es dem Sinn und Zweck der Kanzleiabwicklung, die Annahme neuer Mandate nur innerhalb der ersten sechs Monate der gesamten Tätigkeit zuzulassen. Die Abwicklung ist auf eine zügige und endgültige Abwicklung der „schwebenden Verfahren“ innerhalb eines Jahres (§ 55 Abs. 1 Satz 4 BRAO) ausgerichtet. Durch die Neuannahme von Mandaten entstehen aber ständig neue Aufträge, die der Auflösung der Kanzlei immer wieder entgegenstehen<sup>40</sup>.

(2) Der BGH<sup>41</sup> hat andererseits entschieden, daß die Annahme neuer Mandate gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO zulässig ist, wenn die LJV einen RA zum wiederholten Mal zum Abwickler der Kanzlei eines verstorbenen RA bestellt. Die Urteilsbegründung ist indes angreifbar. Ihr ist allenfalls dann zuzustimmen, wenn die LJV verschiedene Personen bestellt, weil der erste Abwickler das Amt nicht beenden kann:

Das Gericht führte zunächst aus, daß die zusätzliche Belastung des Bestellten die Möglichkeit eines weiteren wirtschaftlichen Ausgleichs gebiete. Dieses Argument hat der BGH allerdings für den Abwickler verworfen, dessen Amt verlängert wird (s. o. [1]). Folglich behandelt er vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich. Während der erneut nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Bestellte weitere Mandate annehmen kann, ist dies dem Abwickler im Fall des § 55 Abs. 1 Satz 5 BRAO verwehrt. Konsequenz der Rspr. ist, daß die LJV durch die Art der Bestellung des Kanzleiabwicklers nach ihrem Ermessen bestimmen kann, ob neue Mandate angenommen werden dürfen oder nicht. Einen solchen Ermessensspielraum sieht das Gesetz aber nicht vor.

Ferner deutete das Gericht an, daß die Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung die Anwendung des § 55

25 Vgl. aber auch OVG Hamburg, NJW 1993, 747 f. für die Zurechnung eines nach § 53 Abs. 2 Satz 1 BRAO bestellten Vertreters.

26 BGH, MDR 1982, 487, 488 = VersR 1982, 190, 191; vgl. auch BGH, BRAK-Mitt. 1982, 179 = VersR 1982, 365.

27 Siehe auch BGH, MDR 1976, 487.

28 BGH, MDR 1963, 397 = NJW 1963, 1010 (LS); *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 22.

29 BGH, NJW 1980, 1050; NJW 1991, 1236, 1237; NJW 1992, 2158, 2159; *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 24.

30 *Kleine-Cosack*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 8.

31 *Isele*, aaO. (Fn. 22), § 55 V C 2; *Jessnitzer/Blumberg*, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 8.

32 *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 26.

33 *Jessnitzer/Blumberg*, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 5.

34 OLG Hamburg, AnwBl. 1972, 187 f.; *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 25; *Jessnitzer/Blumberg*, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 5; vgl. aber auch OLG Hamburg, MDR 1966, 684, und OLG Nürnberg, AnwBl. 1971, 203.

35 EGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1987, 210, 211; *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 24; *Jessnitzer/Blumberg*, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 8.

36 *Isele*, aaO. (Fn. 22), § 55 V D 3 c aa.

37 *Isele*, aaO. (Fn. 22), § 55 IV B 3; *Jessnitzer/Blumberg*, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 8.

38 So OLG Hamburg, AnwBl. 1972, 129, mit ablehnender Anm. von *Chemnitz*; vgl. auch OLG Oldenburg, AnwBl. 1966, 194 mit Anm. von *Chemnitz*.

39 BGH, NJW 1992, 2158 f. (10. Senat); ferner OLG Nürnberg, AnwBl. 1971, 203, 204; ihm folgend OLG Hamburg, AnwBl. 1972, 187; *Kleine-Cosack*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 8; offenlassend BGH (12. Senat), NJW 1991, 1236.

40 BGH, NJW 1992, 2158, 2159.

41 BGH (12. Senat), NJW 1991, 1236 f. = BRAK-Mitt. 1991, 173 mit zustimmender Anm. von *Schlee*, AnwBl. 1991, 404, 405; ferner: *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 22; *Jessnitzer/Blumberg*, aaO. (Fn. 15), § 55, Rdnr. 5; *Kleine-Cosack*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 8; ausdrücklich offenlassend dagegen BGH (10. Senat), NJW 1992, 2158, 2159.

Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO gebiete, um die Übernahme des Amtes durch geeignete Persönlichkeiten sicherzustellen. Diese Überlegung kann aber nicht ausschlaggebend sein. Da die Übernahme des Abwickleramtes eine Anwaltpflicht ist, hat die LJV genügend Möglichkeiten, kompetente Abwickler zu bestellen.

Schließlich meinte der BGH, daß bei einer zeitlich aufeinander folgenden Bestellung verschiedener Personen die Amtsübernahme nur zumutbar ist, wenn jeder Abwickler in den ersten sechs Monaten Mandate annehmen darf. Dem ist insofern zu folgen, als dem Zweitabwickler nicht die Vorteile zufließen, die dem Erstabwickler durch die neuen Mandate entstanden sind. Anderes gilt jedoch, wenn die Erst- und Zweitbestellung für eine Person erfolgt. Hier kann die Interessenlage keine andere als in dem Fall der Verlängerung des Abwickleramtes sein.

Vielmehr ist zu beachten, daß es sich bei § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAO um eine eng auszulegende Sondervorschrift handelt<sup>42</sup>. Sie findet ihre Berechtigung u. a. darin, daß zu Beginn der Kanzleiabwicklung dem Rechtsverkehr der Tod des RA (bzw. sein Ausscheiden aus der Anwaltschaft) nicht bekannt ist und deshalb noch neue Mandanten die Kanzlei aufsuchen. Hat aber ein Abwickler bereits sechs Monate die Kanzlei geführt, so fehlt der erforderliche enge Zusammenhang mit dem früheren Praxisinhaber, der es gebietet, in seinem Namen weitere Mandate zu übernehmen. Ihm bleibt dann die Möglichkeit, neue Mandate für seine eigene Praxis anzunehmen.

## 6. Verhältnis zu den Gerichten

### a) Zulassung

Der Kanzleiabwickler übernimmt gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 bis 4 BRAO nicht nur gegenüber den Vertragspartnern und den Mandanten, sondern auch gegenüber den Gerichten die anwaltlichen Rechte und Pflichten des ehemaligen Praxisinhabers. Folglich darf der Bestellte in seiner Eigenschaft als Kanzleiabwickler – unabhängig von seiner eigenen Zulassung – vor allen Gerichten auftreten und verhandeln, bei denen der frühere RA zugelassen war<sup>43</sup>. Beispielsweise kann ein RA, der erst ein Jahr zugelassen ist, die Mandanten des ehemaligen und beim OLG zugelassenen Praxisinhabers entgegen der Regel des § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO ebenfalls vor dem OLG vertreten<sup>44</sup>.

### b) Bestellungsanzeige

Um sich zu legitimieren, muß der Kanzleiabwickler gemäß § 55 Abs. 2 Satz 5 BRAO seine Bestellung gegenüber dem Gericht anzeigen. Die Regelung entspricht der des § 53 Abs. 6 Satz 2 BRAO und hätte auch durch eine entsprechende Erweiterung des Verweises in § 55 Abs. 3 Satz 1 BRAO eingeführt werden können. Im Ergebnis können deshalb die für die Anzeige des amtlichen Vertreters geltenden Grundsätze auf den Kanzleiabwickler weitgehend übertragen werden:

Die Anzeige an das Gericht ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung des Kanzleiabwicklers<sup>45</sup>.

Der Bestellte braucht während des Prozesses nicht bei jeder Prozeßhandlung ausdrücklich klarzustellen, daß er als

Abwickler für eine genau bezeichnete Kanzlei auftritt<sup>46</sup>. So ist der Nachweis der Bestellung nicht erforderlich, wenn der Kanzleiabwickler im Zusammenhang mit einem nach § 55 Abs. 2 BRAO zulässig angenommenen Neuauftrag dem Gericht eine auf den früheren RA lautende schriftliche Prozeßvollmacht vorlegt<sup>47</sup>. Ausreichend ist es vielmehr, wenn er gegenüber dem Gericht zu Beginn seines Handelns in eindeutiger und unmißverständlicher Weise (ausdrücklich oder konkludent) zum Ausdruck bringt, daß er in seiner Eigenschaft als Kanzleiabwickler und nicht in eigener Sache tätig wird<sup>48</sup>. Zweckmäßig ist es allerdings, wenn der Kanzleiabwickler eine Abschrift oder Fotokopie des Verwaltungsaktes über seine Bestellung vorlegt oder sich in seinen Schriftsätzen ausdrücklich als „Kanzleiabwickler der Kanzlei ...“ bezeichnet. Bei der Verwendung von Geschäftspapieren des verstorbenen RA bietet es sich ferner an, den Tod mit einem deutlichen Kreuz hinter den Namen des früheren Praxisinhabers kenntlich zu machen. Hat der Abwickler in der erforderlichen Klarheit auf seine Bestellung hingewiesen, so braucht er in den nachfolgenden Schriftsätzen nicht (nochmals) gesondert auf die Kanzleiabwicklung hinzuweisen<sup>49</sup>. Zur Vermeidung von Irreführungen und Mißverständnissen ist es jedoch geboten, alle Schriftsätze mit dem eigenen Namen und nicht etwa mit dem Zusatz „i. A.“<sup>50</sup> oder „i. V.“ zu unterzeichnen. Empfehlenswert ist die Verwendung des Zusatzes „Kanzleiabwickler“.

Der Umkehrschluß zu § 55 Abs. 2 Satz 5 BRAO ergibt, daß das Berufsrecht für den Kanzleiabwickler keine Pflicht mit dem Inhalt statuiert, gegenüber den Mandanten und sonstigen Dritten seine Bestellung anzuzeigen. Dennoch empfiehlt sich ein solches Vorgehen<sup>51</sup>. Zum einen haben die Mandanten aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem früheren Praxisinhaber, für dessen Erfüllung der Kanzleiabwickler zu sorgen hat, einen Anspruch darauf zu erfahren, wer für ihren Vertragspartner – den ehemaligen RA – in welcher Funktion handelt. Im übrigen werden die Auftraggeber nur so in die Lage versetzt, von ihrem in § 55 Abs. 2 Satz 4 BRAO vorgesehenen Recht Gebrauch zu machen, für die Wahrnehmung ihrer Rechte in anderer Weise zu sorgen. Zum anderen verhindert die Anzeige Verwirrungen bei Prozeßgegnern oder Vertragspartnern, die z. B. zu unnötigen Rügen nach § 88 Abs. 1 ZPO, § 174 BGB führen können.

### c) Wiederaufnahme im Anwaltsprozeß

Stirbt in Anwaltsprozessen (§ 78 ZPO) der RA einer Partei oder wird er unfähig, die Vertretung der Partei fortzuführen, so tritt nach § 244 Abs. 1 Satz 1 ZPO eine Unterbrechung des Verfahrens ein; in der ersten Alternative jedoch nur dann, wenn der Verstorbene in der Liste der Rechtsanwälte gelöscht wird<sup>52</sup>. Die Unterbrechung endet erst zu dem Zeitpunkt, in dem der neue RA seine Bestellung dem Gericht angezeigt und das Gericht die Anzeige dem Gegner von Amts wegen zugestellt hat. Auch der Kanzleiabwickler ist berechtigt, das gemäß § 244 ZPO unterbrochene Verfahren nach § 250 ZPO wieder aufzu-

46 Für den Abwickler: BGH, NJW 1966, 1362; für den Vertreter: BGH, NJW 1975, 542, 543; *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 29.

47 BFH, BRAK-Mitt. 1989, 202; *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 17; *Kleine-Cosack*, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 6.

48 Für die Vertreterbestellung BGH, AnwBl. 1993, 634 = NJW 1993, 1925; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, aaO. (Fn. 11), § 78, Rdnr. 27.

49 Für die Vertreterbestellung BGH, NJW 1975, 542, 543; NJW 1991, 1175, 1176.

50 OLG Koblenz, BRAK-Mitt. 1991 = BRAK-Mitt. 1991, 235 mit kritischer Anm. von *Witopil*.

51 Für den Vertreter *Kleine-Cosack*, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 5.

52 BGH, BRAK-Mitt. 1982, 179 = VersR 1982, 365.

42 BGH, NJW 1992, 2158, 2159.

43 BGH, VersR 1966, 878; NJW 1980, 1050; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, aaO. (Fn. 11), § 78, Rdnr. 27; *Schlee*, AnwBl. 1991, 404, 405; *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, 19. Aufl., Köln 1995, § 78, Rdnr. 25.

44 Vgl. BGH, VersR 1966, 878, 879; VersR 1981, 1740, 1741; NJW 1991, 1175, 1176; OLG Hamburg, AnwBl. 1972, 187.

45 *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 25; für den Vertreter nach § 53 Abs. 2 Satz 1 BRAO: BGH, MDR 1967, 32; NJW 1975, 542 f.

nehmen. Die Beststellungsanzeige nach § 55 Abs. 2 Satz 5 BRAO reicht dafür allerdings nicht aus. Erforderlich ist vielmehr jede auf den Fortgang des Prozesses gerichtete Handlung wie z. B. ein Wiedereinsetzungsgesuch<sup>53</sup>.

#### 7. Verhältnis zum Konkursverwalter

Ist über das Vermögen des ehemaligen RA vor oder nach Bestellung des Kanzleiabwicklers das Konkursverfahren eröffnet worden, so kann es zu einem Spannungsverhältnis zwischen dem Kanzleiabwickler und dem Konkursverwalter kommen. Dies zeigt sich insbesondere daran, daß einerseits der Kanzleiabwickler gemäß §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 1 BRAO berechtigt ist, die Kanzlei zu betreten, die der Kanzlei gehörenden Gegenstände in Besitz zu nehmen, herauszuverlangen und hierüber zu verfügen, und daß andererseits der Konkursverwalter nach § 117 Abs. 1 KO das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz und Verwaltung (vgl. § 6 KO) nehmen darf. Ist das Konkursverfahren vor der Bestellung des Kanzleiabwicklers eröffnet, so fragt es sich u. a., ob und inwieweit der Abwickler auf die Konten, Anderkonten und Bargelder der Kanzlei Einfluß nehmen kann. Ähnliche Fragen ergeben sich, wenn nach Beginn der Kanzleiabwicklung das Konkursverfahren über das Vermögen des ehemaligen RA eröffnet wird. Dann ist etwa problematisch, ob der Konkursverwalter die vom Abwickler benötigten Handakten herausverlangen bzw. wenigstens einsehen darf. Bevor jedoch die Aufgabenverteilung zwischen Kanzleiabwickler und Konkursverwalter näher erörtert werden kann, ist zu ermitteln, wie sich die Konkursöffnung auf den Kanzleibetrieb des Gemeinschuldners auswirkt.

##### a) Auswirkungen der Konkursöffnung auf den Kanzleibetrieb des Gemeinschuldners

Ausgangspunkt ist die Prüfung des § 1 KO. Nach wohl h. M. erfaßt der Konkursbeschlagnach § 1 Abs. 1 KO nicht die Anwaltskanzlei<sup>54</sup>, da sie auf persönlichem Vertrauen beruht. Insbesondere stellt die Arbeitskraft des RA als Ausstrahlung des Persönlichkeitsrechts kein Vermögensobjekt dar<sup>55</sup>. Unter den Konkursbeschlagn fallen dagegen die Einrichtung und die im Zusammenhang mit der Praxis abgeschlossenen Verträge<sup>56</sup>. Zu den der Praxis gehörenden Vermögenswerten gehören auch die Praxisunterlagen<sup>57</sup>.

Konsequenz der Anwendung des § 1 KO ist, daß es dem Konkursverwalter verwehrt ist, die nicht zur Konkursmasse gehörende Kanzlei ohne Zustimmung des Gemeinschuldners – und der Mandanten<sup>58</sup> – zu verkaufen<sup>59</sup>. Des weiteren stehen ihm in Hinsicht auf die Vertragsverhältnisse mit den Mandanten nicht die Rechte aus § 17 KO zu. Der Konkursverwalter kann weder selbst Mandatsverhältnisse zu Ende führen, noch den Gemeinschuldner dazu

verpflichten, für ihn tätig zu werden. Anderenfalls würde die Praxis im Interesse der Gläubiger aus Gründen des Geldverdienens betrieben werden. Dies ist mit der Stellung des RA als Organ der Rechtspflege unvereinbar. Vielmehr gehören die Honorare des RA aus seiner Tätigkeit nach Konkursöffnung zum konkursfreien Neuerwerb<sup>60</sup>. Der Konkursverwalter kann lediglich über die Praxisgegenstände und sonstigen Vertragsverhältnisse des Gemeinschuldners verfügen. Fraglich ist allerdings, was für die vor Konkursöffnung begründeten Mandatsforderungen gelten soll. Um sie ermitteln zu können, müßte der Konkursverwalter gemäß § 117 KO berechtigt sein, Einsicht in die Akten und die Buchhaltung der Kanzlei verlangen zu können. Diese unterliegen indes dem anwaltlichen Berufsgeheimnis, so daß es zu einem Konflikt zwischen Konkurs- und Berufsrecht kommt<sup>61</sup>. Vorrangig ist das Berufsrecht<sup>62</sup>, da die Mandanten darauf vertrauen dürfen, daß ihre höchstpersönlichen Unterlagen nicht unbekanntem Dritten, die keiner Geheimhaltungspflicht unterliegen, zugänglich gemacht werden. Ohne Zustimmung der Mandanten besteht für den Konkursverwalter keine Verwertungsbefugnis bezüglich der Mandantendaten<sup>63</sup>. Solange diese nicht vorliegt, kann allein der Gemeinschuldner über die Handakten disponieren<sup>64</sup>.

##### b) Folgerungen für die Kanzleiabwicklung

Das Gesetz behandelt die durch § 55 BRAO und §§ 6, 117 KO begründeten Kollisionen der Tätigkeitsfelder von Kanzleiabwickler und Konkursverwalter nicht ausdrücklich. Ein Vorrang für den einen oder anderen Amtsträger ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Konkursverwalter gemäß §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 2 und 3 BRAO gegenüber dem Kanzleiabwickler nicht weisungsbefugt oder berechtigt, die ordnungsgemäße Kanzleiabwicklung zu beeinträchtigen. Praktisch sinnvoll ist es deshalb, wenn sich Kanzleiabwickler und Konkursverwalter abstimmen. Gelingt dies nicht, so lassen sich die für das Verhältnis zwischen dem RA als Gemeinschuldner und dem Konkursverwalter bestehenden Regeln – sofern sie den Kanzleibetrieb zum Gegenstand haben – im wesentlichen auch auf die Rechtsbeziehung zwischen Kanzleiabwickler und Konkursverwalter übertragen. Darüber hinaus sind allerdings die aus § 55 BRAO zwischen dem früheren RA und dem Kanzleiabwickler erwachsenden Rechte und Pflichten zu beachten. Diese gelten für und gegen den Konkursverwalter, wenn sie Vermögenspositionen betreffen, die dem Konkursbeschlagn unterliegen. Zu berücksichtigen ist also einerseits das konkursrechtliche Verhältnis zwischen Gemeinschuldner und Konkursverwalter, das der Kanzleiabwickler in Hinsicht auf die anwaltlichen Aufgaben auf Seiten des ehemaligen Praxisinhabers übernimmt. Andererseits ist die berufsrechtliche Beziehung zwischen dem ehemaligen Praxisinhaber und dem Kanzleiabwickler zu unterscheiden, die der Konkursverwalter – sofern es die Konkursmasse betrifft – auf Seiten des Gemeinschuldners wahrnimmt.

aa) Dem Kanzleiabwickler stehen gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BRAO nur die anwaltlichen, keine sonstigen Befugnisse des ehemaligen Praxisinhabers zu.

Der Kanzleiabwickler darf außer den anwaltlichen Befugnissen keine anderen Rechtspositionen des Gemeinschuldners geltend machen. So kann er bei Zahlungs-

53 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, aaO. (Fn. 11), § 244, Rdnr. 14; *Zöller/Greger*, aaO. (Fn. 43), § 244, Rdnr. 5.

54 *FG Düsseldorf*, ZIP 1992, 635, 636; *Kilger/Karsten Schmidt*, Konkursordnung mit Gesamtvollstreckungsordnung, 16. Aufl., München 1993, § 1, Anm. 2 D bb; a. A. *Hess/Kropshofer*, Konkursordnung, 4. Aufl., Neuwied und Frankfurt a. M., § 1, Rdnr. 88; *Kuhn/Uhlenbruck*, Konkursordnung, 11. Aufl., München 1994, § 1, Rdnr. 78a; *Schick*, NJW 1990, 2359, 2360.

55 *FG Düsseldorf*, ZIP 1992, 635, 636; *Kuhn/Uhlenbruck*, aaO. (Fn. 54), § 1, Rdnr. 78.

56 *Kilger/Karsten Schmidt*, aaO. (Fn. 54), § 1, Anm. 2 D bb; *Schick*, NJW 1990, 2359, 2360.

57 *Schick*, NJW 1990, 2359, 2360.

58 Vgl. BGH, NJW 1992, 737 für den Verkauf einer Arztpraxis.

59 *FG Düsseldorf*, ZIP 1992, 635, 636; *Jaeger/Henckel*, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, 1. Lieferung, §§ 1–9, 9. Aufl., Berlin/New York 1977, § 1, Rdnr. 12; *Kilger/Karsten Schmidt*, aaO. (Fn. 54), § 1, Anm. 2 D bb; *Kuhn/Uhlenbruck*, aaO. (Fn. 54), § 1, Rdnr. 78a.

60 *FG Düsseldorf*, ZIP 1992, 635, 636; a. A. *Hess/Kropshofer*, aaO. (Fn. 54), § 1, Rdnr. 88.

61 *Schick*, NJW 1990, 2359, 2360.

62 *Kuhn/Uhlenbruck*, aaO. (Fn. 54), § 117, Rdnr. 14c; *Schick*, NJW 1990, 2359, 2360.

63 *Kuhn/Uhlenbruck*, aaO. (Fn. 54), § 1, Rdnr. 78a.

64 *Jaeger/Henckel*, aaO. (Fn. 59), § 1, Rdnr. 12.

unfähigkeit der Kanzlei (§ 102 KO) nicht ohne weiteres anstelle des Kanzleihinhabers (des Gemeinschuldners) Konkurs anmelden. Denn er rückt nicht in die Rechtsstellung des ehemaligen Praxisinhabers ein und darf nicht über dessen sämtliche von der Konkursöffnung betroffenen Rechtspositionen – z. B. das Privatvermögen – disponieren. Antragsberechtigt ist der Kanzleiabwickler folglich nur nach allgemeinen Vorschriften. Voraussetzung dafür ist, daß er Gläubiger i. S. des § 103 Abs. 2 KO ist, etwa weil der frühere RA infolge seiner Überschuldung die Auslagen- und Vergütungsansprüche des Abwicklers nicht erfüllt.

Sind allerdings anwaltliche Abwicklertätigkeiten betroffen, so muß seine Rechtsstellung gegenüber dem Konkursverwalter der eines berufstätigen Gemeinschuldners entsprechen. Beispielsweise ist der Konkursverwalter nicht befugt, die vom Abwickler nach Konkursöffnung verdienten Honorare für die Masse zu beanspruchen oder in Handakten Einsicht zu nehmen.

Ein Sonderproblem stellt sich, wenn der Konkursverwalter die Praxis mit Zustimmung des ehemaligen RA und der Mandanten verkauft. Der Kanzleiabwickler kann dies nicht verhindern, da er durch seine Bestellung nicht Inhaber der Praxis wird. Vielmehr ist zu differenzieren: Bei einer Veräußerung an einen zugelassenen RA entfällt das Bedürfnis für die Kanzleiabwicklung. Die LJV sollte dann die Bestellung gemäß § 55 Abs. 4 BRAO widerrufen. Veräußert der Konkursverwalter dagegen die Praxis an einen mangels Anwaltszulassung nach §§ 6 bis 12 BRAO – zur Fortführung der Kanzlei ungeeignete Person, so berührt dies nicht die Rechte und Pflichten des Kanzleiabwicklers. Nach dem Sinn und Zweck des § 55 BRAO ist die Kanzleiabwicklung im Verhältnis zum Erwerber genauso fortzuführen wie gegenüber dem Gemeinschuldner.

bb) Neben den allgemeinen gegenüber dem Gemeinschuldner und auf den Kanzleiabwickler übertragbaren konkursrechtlichen Befugnissen können die zwischen dem ehemaligen Praxisinhaber und dem Kanzleiabwickler bestehenden Sonderregeln auch im Verhältnis zwischen Konkursverwalter und Kanzleiabwickler zum Tragen kommen. Dies liegt daran, daß der Konkursverwalter zwar nicht Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners ist, jedoch durch sein umfassendes Verwaltungs- und Verfügungsrecht nach § 6 Abs. 2 KO wirtschaftlich gesehen in die Rechtsstellung des früheren Praxisinhabers einrückt.

Folglich kann einerseits der Kanzleiabwickler gegenüber dem Konkursverwalter die gemäß §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 (i. V. m. § 670 BGB), Abs. 10 Satz 1 bis 4 BRAO im Verhältnis zum ehemaligen Kanzleihinhaber bestehenden Rechte (z. B. Betreten der Kanzlei oder Herausgabe des anwaltlichen Treugutes) geltend machen. Insbesondere kann er gemäß §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 9 und 10 Satz 4 BRAO Ersatz seiner Auslagen und eine ggf. von der RAK festzusetzende – angemessene – Vergütung verlangen. Unabhängig davon, ob diese Ansprüche vor oder nach der Konkursöffnung entstanden sind, handelt es sich dabei nicht um bloße Konkursforderungen i. S. von § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO, sondern um Masseschulden analog § 224 Abs. 1 Nr. 6 KO<sup>65</sup>.

Andererseits ist der Konkursverwalter zur Geltendmachung der dem früheren RA gegenüber dem Kanzleiabwickler zustehenden Ansprüche aus §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO i. V. m. §§ 666, 667 BGB und aus § 53 Abs. 3 Satz 2 BRAO befugt. Er kann allerdings nicht verlangen, daß der Abwickler seine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Mandanten verletzt.

(Wird fortgesetzt)

65 LG Hamburg, Urt. v. 15. 4. 1994, 328 O 480/93, S. 4-6.

## Kanzleiabwicklung (Teil II)\*

RA Ove Simonsen und Rechtsreferendar Dr. Kent Leverenz, Hamburg

### III. Vergütung des Kanzleiabwicklers

Große Probleme bereitet in der Praxis die Vergütung des Kanzleiabwicklers<sup>66</sup>. Zu unterscheiden ist zwischen den gesetzlichen Regelungen in der BRAO und vertraglichen Vereinbarungen.

#### 1. Gesetzliche Regelung

Der Vergütungsanspruch des Kanzleiabwicklers ist in §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 4 bis 7 BRAO normiert. Danach haben primär der ehemalige RA bzw. seine Erben dem Kanzleiabwickler eine angemessene Vergütung zu zahlen, für die Sicherheit zu leisten ist, wenn die Umstände es erfordern. Grundsätzlich soll sich der Abwickler bemühen, eine gütliche Einigung zu erzielen. Dadurch wird nicht nur den RAKn eine Festsetzung erspart, sondern auch eine vertrauensvolle Atmos-

phäre zwischen dem Abwickler und dem früheren RA bzw. seinen Erben geschaffen<sup>67</sup>. Erst wenn es bei den Verhandlungen zu Schwierigkeiten kommt, setzt der Vorstand der RAK auf Antrag eines der Beteiligten die Vergütung fest. Ist die Frage der Vergütung geregelt, so ist der Abwickler befugt, Vorschüsse zu entnehmen. Im übrigen haftet die RAK für die Vergütung wie ein Bürge<sup>68</sup>. Schwierigkeiten bei der Anwendung dieser Regelungen bereitet insbesondere die Auslegung des Begriffs „angemessene Vergütung“ sowie die Bürgenhaftung der RAKn.

#### a) Angemessene Vergütung

Die Festlegung der angemessenen Vergütung steht nicht im Ermessen des früheren RA, seiner Erben, des Kanzleiabwicklers oder der RAK. Der Terminus „angemessene Vergütung“ stellt vielmehr einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Festsetzung durch die RAKn als Verwaltungsakt gemäß § 223

\* Teil I veröffentlicht in BRAK-Mitt. 1995, 224 ff.

66 Zur ähnlichen Problematik bei Betreuern und Verfahrenspflegern siehe *Dodegge*, NJW 1994, 2383, 2390–2392 m. w. N.

67 *Feuerich/Braun*, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 38.

68 Eingehend hierzu *Eich*, Berliner Anwaltsblatt 1992, 431–443.

BRAO<sup>69</sup> der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt<sup>70</sup>. Die Rechtsanwendung bereitet indes erhebliche Probleme, da das Gesetz nicht näher festlegt, welche Kostenfaktoren zu berücksichtigen sind und wie die Berechnung zu erfolgen hat.

aa) Die nach §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 4 und 7 BRAO von dem früheren RA/seinen Erben bzw. von der RAK als Bürgin zu erbringende „Vergütung“ erfaßt nicht alle Kostenfaktoren. Dies hat für den Kanzleiabwickler erhebliche Konsequenzen.

(1) Zu vergüten ist allein der Arbeitseinsatz des Kanzleiabwicklers. Kein Teil der Vergütung sind dagegen Aufwendungen wie verauslagte Zahlungen für Personallöhne<sup>71</sup>, Mieten, Aktenverwahrungen bzw. -vernichtungen usw.<sup>72</sup>. Sie können nur nach § 53 Abs. 2 Satz 9 BRAO i. V. m. § 670 BGB erstattet werden. Dies ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes<sup>73</sup>. Würde § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO auch die Auslagererstattung erfassen, so wäre zum einen der Verweis in § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO auf § 670 BGB überflüssig. Beide Absätze des § 53 BRAO erlangen nur dann eine eigenständige Bedeutung, wenn die Vergütung nicht als Oberbegriff zur Aufwendererstattung verstanden wird. Zum anderen liegt die strikte Trennung zwischen Aufwendersersatz und Vergütung anderen gesetzlichen Regelungen – nämlich §§ 1835, 1836 BGB für den Vormund und §§ 2218 Abs. 1, 2221 BGB für den Testamentsvollstrecker – zugrunde.

(2) Da der Kanzleiabwickler den Ersatz seiner Aufwendungen nur nach §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO, 670 BGB verlangen kann, greift die Bürgenhaftung der RAK in § 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO nicht ein. Vielmehr ist der Abwickler nach dem Gesetz auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den ehemaligen RA bzw. seine Erben beschränkt. Dabei wird die Höhe der zu erstattenden Aufwendungen durch die Erforderlichkeit der getätigten Aufwendungen bestimmt. Eine Festsetzung durch die RAK gemäß §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 5 BRAO erfolgt nicht<sup>74</sup>. Dies bedeutet für den Kanzleiabwickler zweierlei:

Zum einen sollte er Belege für die von ihm getätigten Aufwendungen sammeln, da er hierfür die Beweislast trägt<sup>75</sup>. Um spätere Streitigkeiten über die Erforderlichkeit von Aufwendungen mit dem früheren RA bzw. seinen Erben zu vermeiden, empfiehlt es sich ferner, ein gesondertes Mandat für Tätigkeiten wie z. B. die Aktenverwahrung und -vernichtung zu vereinbaren, die typischerweise mit hohen Kosten verbunden sind.

Zum anderen muß der Kanzleiabwickler mangels Bürgenhaftung der RAK damit rechnen, mit seinen Aufwendersersatzansprüchen auszufallen. Eine solche Situation kann insbesondere dann eintreten, wenn – wie häufig – der frühere Praxisinhaber insolvent ist oder die Erben aufgrund der Über-

schuldung des Nachlasses die Erbschaft ausschlagen. Dem Kanzleiabwickler kann in diesen Fällen nur nahegelegt werden, sich frühzeitig mit der RAK in Verbindung zu setzen, um sich über die Bemessung der Vergütung zu informieren und gegebenenfalls mit ihr eine vertragliche Regelung seiner Aufwendererstattung herbeizuführen.

bb) Die Kriterien für die Festsetzung der angemessenen Vergütung durch die RAK sind noch nicht abschließend geklärt und werden von den RAKn sowie den Gerichten unterschiedlich angewendet.

Einigkeit besteht nur insofern, als die angemessene Vergütung nicht mit einer durchschnittlichen Anwaltsvergütung gleichzusetzen ist. Der Abwickler übernimmt ein öffentliches Amt, dem er sich grundsätzlich nicht entziehen kann. Es ist eine Tätigkeit für die Solidargemeinschaft der RAE, die der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und dem Ansehen der Anwaltschaft dient.

Im übrigen werden zahlreiche Berechnungsmöglichkeiten diskutiert. Dazu gehören vor allem verschiedene Pauschalvergütungen. Der Ausschuß der BRAK für Abwickler- und Vertreterfragen befürwortet dagegen ein sog. „BRAGO-Modell“. Es hat seinen Niederschlag in einem „Fragebogen über die Durchführung von Abwicklungen“ gefunden, der den RAKn zur Verfügung gestellt worden ist.

(1) Bei den sog. Pauschalmodellen wird nach Arbeitszeit abgerechnet.

(a) Es lassen sich Monats- und Stundenpauschalen unterscheiden.

Bei der Anwendung von Monatspauschalen erfolgt die Festlegung der angemessenen Vergütung, indem der Abwickler sich zunächst einen Überblick über die Praxis verschafft und einen Bericht für die RAK fertigt. Diese legt fest, welche Pauschale der Abwickler in den ersten drei Monaten, im vierten bis sechsten und darüber hinaus erhält. Dabei kann je nach Umfang der Tätigkeit eine monatliche Staffelung – z. B. von 5000,- DM über 3000,- DM bis zuletzt 1500,- DM – vorgenommen werden<sup>76</sup>. Maßgebende Kriterien sind der Zeitaufwand, den der Abwickler für die Bewältigung seiner Aufgaben benötigt, die berufliche Erfahrung des Abwicklers, die Schwierigkeit und die Dauer der jeweiligen Abwicklung sowie das Gehalt, das für einen Angestellten oder sog. freie Mitarbeiter im betreffenden Kammerbezirk in einer RA-Praxis gezahlt wird<sup>77</sup>.

Die Stundenvergütung kann unterschiedlich erfolgen. Z.T. zahlen die RAKn pro Arbeitsstunde einen Betrag zwischen 50,- DM und 150,- DM zuzüglich Umsatzsteuer<sup>78</sup>. Andere RAKn orientieren sich am Gehalt eines Richters (R1) unter Berücksichtigung der konkreten Situation des Abwicklers (Familienstand, Kinder, Ortszuschlag usw.). Zu dem so ermittelten Grundgehalt wird ein Zuschlag in Höhe von 30 % addiert, um die Sozialabgaben auszugleichen. Die Summe stellt den monatlichen Bruttolohn des Abwicklers bei einer 40-Stunden-Woche dar. Zu diesem Bruttolohn wird die tatsächliche Arbeitszeit des Abwicklers in Verhältnis gesetzt. Das Ergebnis stellt dann die zu entrichtende Vergütung dar. Beträgt etwa das Monatsgehalt eines Richters 6000,- DM und war der Abwickler wöchentlich durchschnittlich 20 Stunden tätig, so erhält er eine monatliche Vergütung in Höhe von 3000,- DM.

69 BGH, BRAK-Mitt. 1993, 44, 45; EGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 18. 9. 1993 – 22/92 (I), S. 4; Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 39.

70 BGH, BRAK-Mitt. 1993, 44, 45; BRAK-Mitt. 1993, 46 = NJW 1993, 1334; BayEGH, Beschl., I – 4/1991, S. 4; EGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 18. 9. 1993 – 22/92 (I), S. 4; EGH Celle, Beschl. v. 2. 3. 1992 – 20/91, S. 8 f. und Beschl. v. 3. 3. 1992 – 13/91 (II/8), S. 6 f.; Isele, aaO. (Fn. 22), § 161 IV E 4 b; vgl. hierzu auch Eich, Berliner Anwaltsblatt 1992, 431, 441–444.

71 BGH, BRAK-Mitt. 1993, 46, 47 = AnwBl. 1993, 634 = NJW 1993, 1334, 1335; Eich, Berliner Anwaltsblatt 1992, 431, 434 f.; a. A. EGH Celle, Beschl. v. 2. 3. 1992 – 20/91, S. 10 und 13 und Beschl. v. 3. 3. 1992 – 13/91 (II/8), S. 8 f.

72 BayEGH, Beschl., I – 4/1991.

73 Vgl. näher BGH, BRAK-Mitt. 1993, 46, 47 = AnwBl. 1993, 634 f. = NJW 1993, 1334, 1335.

74 BGH, BRAK-Mitt. 1993, 46, 47 = AnwBl. 1993, 634, 635 = NJW 1993, 1334, 1335.

75 Palandt/Thomas, BGB, 54. Aufl., München 1994, § 670 BGB, Rdnr. 7.

76 So BayEGH, Beschl., I – 4/1991, S. 5 f.

77 So BGH, BRAK-Mitt. 1993, 44, 45; EGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 18. 9. 1993 – 22/92 (I), S. 4 f.; vgl. auch Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 41.

78 EGH Celle; Beschl. v. 2. 3. 1992 – 20/91, S. 10–14.

(b) Die Abrechnung nach Arbeitszeit hat den Vorteil, daß auf eine scheinbar relativ einfache Art eine Vergütung gefunden wird. Praktisch ist es aber schwierig, die richtige Stundenzahl festzustellen. So kann Streit darüber entstehen, ob der Abwickler auch Arbeiten ausgeführt hat, die gar nicht zu seinen Aufgaben gehören. Oftmals überschneidet sich die Tätigkeit für die eigene mit der für die fremde Praxis. Auch besteht die Gefahr, daß der Abwickler, der langsam arbeitet, mehr Honorar erhält als der erfolgreiche, zügige Abwickler. Des weiteren führt der Abwickler selten genau Buch darüber, welche Zeit er für die Abwicklung und für seine eigene Praxis eingesetzt hat. Eine genaue Aufzeichnung aller Zeitaufwendungen ist ihm kaum zuzumuten. Insbesondere gelingt es den Pauschalmodellen nicht, das Problem der Auslagenerstattung zu bewältigen. Bei dem Monats- oder Stundensatz können nur die anwaltlichen Arbeitszeiten, nicht aber erforderliche Auslagen (z. B. für zusätzliche Mitarbeiter) berücksichtigt werden. Auch die vergleichbaren Tätigkeiten eines Konkursverwalters (§ 85 Abs. 2 KO) oder Testamentsvollstreckers (§ 2221 BGB) werden regelmäßig nicht nach dem Zeitaufwand abgerechnet.

(2) Der Ausschuß für Abwickler befürwortet deshalb eine Abrechnung in Anlehnung an die BRAGO. Nicht durchsetzen konnte sich allerdings die Überlegung, die vorhandene oder eine fiktive Masse als Grundlage der Bemessung heranzuziehen bzw. die Vergütung nach dem Kanzleiumsatz zu bemessen.

(a) Vielmehr meint der Ausschuß, daß für eine angemessene Vergütung eines Abwicklers durch die RAK folgende Faktoren maßgebend sind:

Zunächst soll die RAK dem Abwickler – nach Abtretung seiner entsprechenden Vergütungsansprüche gegen den früheren Praxisinhaber oder dessen Rechtsnachfolger – einen Einberufungsvorschauß für die Erstellung eines Zustandsberichts über die Praxis gewähren. Als Gegenstandswert ist dabei das arithmetische Mittel des Jahresumsatzes der letzten drei Jahre zugrunde zu legen, wobei das letzte Jahr doppelt zählt. Nach diesem Gegenstandswert ist dann der Vergütungsvorschauß in Höhe von 5/10 bis 30/10 der vollen Gebühr unter Berücksichtigung der Kriterien aus § 12 Abs. 1 BRAO zu ermitteln. Der Vergütungsvorschauß kann anschließend auf die endgültige Vergütung angerechnet werden. Diese bemißt sich nach den tatsächlichen oder fiktiven Einnahmen während des Beststellungszeitraums, orientiert an der besonderen Situation der Praxis. In einem ersten Schritt soll der Abwickler also die Gebühren angeben, die durch seine Arbeit in den Mandaten des ehemaligen RA entstanden sind. Zu ihrer Überprüfung durch die RAKn muß er nicht jede Rechnung vorlegen. Vielmehr genügt es, wenn der Abwickler die Höhe der von ihm ausgelösten Gebühren glaubhaft darlegt. In einem zweiten Schritt wendet dann die RAK die Kriterien des § 12 BRAO – nämlich die Bedeutung der Angelegenheit, die Schwierigkeit der Abwicklerarbeit und deren Umfang – an. Bei der Gesamtfestsetzung sind des weiteren die durch die Tätigkeit zu erfüllende Berufspflicht<sup>79</sup> und der möglicherweise auf den Abwickler übergegangene „good-will“ zu berücksichtigen. Folglich fallen die Gebühren des Abwicklers im Vergleich zu seiner sonstigen Anwaltstätigkeit zwingend niedriger aus.

Auf den so ermittelten Gesamtbetrag muß sich der Kanzleiabwickler schließlich die von ihm eingenommenen Gebühren anrechnen lassen. Der Rest ist Gegenstand der Bürgenhaftung der RAK.

(b) Gegen den Vorschlag des Abwicklerausschusses läßt sich anführen, daß er den RAKn einen großen Spielraum eröffnet,

den Begriff „angemessene Vergütung“ durch andere unbestimmte Kriterien ersetzt; dem Abwickler den Nachweis für vergütungsfähige Tätigkeiten erschwert und für ihn keine verlässliche Kalkulationsgrundlage schafft. Indes ist zu berücksichtigen, daß die Vergütung aufgrund der in Umfang, Dauer und Schwierigkeit unterschiedlichen Abwicklerfälle nicht einheitlich und allgemeingültig festzulegen ist. Vorteil des Vorschlags des Abwicklerausschusses ist vielmehr, daß die Abwicklertätigkeit system-orientiert und wie für einen RA üblich nach der BRAGO entlohnt wird. Zudem ist das „BRAGO-Modell“ historisch gewachsen. Entsprechende Anklänge finden sich bereits im früheren § 55 BRAO<sup>80</sup>. Das Modell vermeidet unangenehmes Feilschen über das Entstehen oder Nichtentstehen von Aufwendungen oder Arbeitsstunden. Es hält den eingesetzten Abwickler zu einer kostenbewußten – nämlich schnellen, rationellen und effektiven – Arbeit an.

Vor allem umgeht das „BRAGO-Modell“ die den Abwickler belastende Trennung zwischen reiner Anwaltsarbeit und Auslagen, da die Gebühren der BRAO üblicherweise auch alle Auslagen und die Gemeinkosten des Abwicklers abdecken. Die Fälle, in denen der Kanzleiabwickler nicht mit seinem Anspruch aus § 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO i. V. m. § 670 BGB gegen den ehemaligen RA bzw. seine Erben durchdringt, lassen sich ohne eine vertragliche Auslagenvereinbarung lösen. Allerdings ist einzuräumen, daß das „BRAGO-Modell“ zu einer Vermengung der voneinander zu unterscheidenden Vergütung und Auslagenerstattung führt, die im Gesetz nicht vorgesehen ist. Dies kann zu Schwierigkeiten führen, wenn die RAK nicht – wie im Regelfall – gemäß § 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO selbst als Bürgin in Anspruch genommen wird, sondern lediglich nach § 53 Abs. 10 Satz 4 und 5 BRAO die Vergütung im Verhältnis zwischen Kanzleiabwickler und dem zahlungsfähigen früheren RA bzw. seinen Erben festlegt oder selbst nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgehen will. Während nämlich die RAK im Rechtsverhältnis zum Abwickler befugt sein dürfte, ihre für die Vergütung bestehende gesetzliche Bürgenhaftung mit einer freiwillig übernommenen und vertraglich begründeten Auslagenerstattung zu kombinieren, steht ihr keine Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung, im Verhältnis zwischen Kanzleiabwickler und ehemaligem RA bzw. seinen Erben unter Anwendung des „BRAGO-Modells“ nicht nur die Vergütung, sondern mittelbar auch die Auslagen durch Verwaltungsakt festzulegen. Anderenfalls bestünde für den ehemaligen RA bzw. seine Erben die Gefahr, zweimal auf Auslagenerstattung in Anspruch genommen zu werden. Zum einen könnte der Kanzleiabwickler indirekt die Auslagen nach § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO zusammen mit der Vergütung verlangen. Zum anderen könnte er (bzw. die RAK gemäß § 774 BGB) eine Auslagenerstattung nach §§ 53 Abs. 9 Satz 2 BRAO, 670 BGB gesondert geltend machen.

Es zeigt sich mithin, daß das „BRAGO-Modell“ nur dann herangezogen werden sollte, wenn alle Beteiligten mit einer Festlegung der Vergütung und Auslagen durch die RAK einverstanden sind (vgl. § 58 Abs. 1 VwVfG) oder von vornherein die Geltendmachung von Auslagenansprüchen gegen den ehemaligen RA bzw. seine Erben ausgeschlossen ist.

(c) Um der RAK eine Festsetzung (insbesondere eine sachgerechte Anwendung des § 12 BRAO) zu ermöglichen, sollte der Abwickler folgende Unterlagen einreichen:

– einen möglichst detaillierten Bericht über den Zustand der Praxis bei der Amtsübernahme. Dieser sollte z. B. die Person des ehemaligen RA (Einzelanwalt, Bürogemeinschaft, Sozietät) nebst Tätigkeitsschwerpunkt und/oder Spezialität

<sup>79</sup> Insofern auch BGH, BRAK-Mitt. 1993, 44, 45; BayEGH, Beschl., I – 4/1991, S. 5.

<sup>80</sup> Vgl. zur alten Rechtslage Isele, § 55 VI.

sierung, den Grund der Abwicklerbestellung, den Gesamteindruck der Kanzlei, die Zahl der gerichtlichen und außergerichtlichen Mandate, den Aktenbestand der letzten fünf Jahre, die finanzielle Situation der Praxis (insbesondere Art und Zustand der Buchhaltung, Höhe der Fremdgelder, Zahl und Zustand der Fremdgeldkonten), Beschäftigungsverhältnisse (Zahl der Voll- und Teilzeitbeschäftigten, freien Mitarbeiter und Auszubildenden), Miet- und Leasingverträge, die monatlichen Betriebsausgaben vor Beginn der Abwicklung (aufgeschlüsselt nach Personal, Kanzleimiete und -nebenkosten, Inventarmiete bzw. -leasing, Telefon, Telefax, Porti und sonstige Posten) beschreiben;

- eine Aufstellung der Kanzleiumsätze in den letzten drei Jahren;
- eine Aufstellung über die verdienten Gebühren. Dies bedingt zunächst die Angabe der Anzahl der bearbeiteten – gerichtlichen, außergerichtlichen und neuen – Mandate. Anschließend sollte je Mandat angegeben werden, welche Gebühren der Abwickler durch eigene Tätigkeit verdient hat, welche er tatsächlich erhalten hat und mit welchen er (aufgrund einer fiktiven Umsatzrechnung) ausgefallen ist;
- einen Bericht über den Inhalt der Abwicklertätigkeit. Er sollte Aufschluß darüber geben, wo die Abwicklung erfolgte sowie wer, jeweils wann und wie lange, welche Aufgaben wahrgenommen hat. Letzteres erfordert für jede mit der Abwicklung befaßte Person (Abwickler, übernommenes, eigenes und zusätzlich eingestelltes Personal) eine nach Zeitaufwand und Arbeitsinhalt gegliederte Auflistung;
- eine Aufstellung der Aufwendungen und Kosten. Diese sollte die monatlichen Betriebsausgaben für Personal, Miete, Nebenkosten, Leasingraten, Porti, Telefon, Telefax usw. während der Abwicklung nebst Laufzeit der Verträge angeben;
- Angaben über sonstige Besonderheiten bei der Abwicklung.

#### b) Bürgenhaftung der RAK

Aus Sicht der RAKn begründen §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 7 BRAO erhebliche Kostenrisiken und Mehrbelastungen des Haushalts<sup>81</sup>. Die benötigten Geldmittel lassen sich bei den Haushaltsplanungen nicht zuverlässig berechnen, da ungewiß ist, wieviele Abwickler- und Vertreterfälle im Laufe des Haushaltsjahres in welchem Maße Haushaltsmittel beanspruchen werden. Z. T. befürchten die RAKn sogar ihre Zahlungsunfähigkeit. Die aus der Bürgenhaftung resultierenden Risiken lassen sich nur eingeschränkt durch die Bürgeneinwendungen und den Abschluß von Versicherungen auffangen.

aa) Die RAKn können ihre Inanspruchnahme gemäß §§ 768, 770 BGB nur mit solchen Einwendungen und Einreden abwehren, die auch der Hauptschuldner – also der ehemalige RA – erheben könnte. Sie können daher ihre Zahlung nicht von der Bedingung einer weiteren Abwicklertätigkeit abhängig machen<sup>82</sup>. Denn für die Entscheidung über die Bestellung und den Widerruf einer Person zum Abwickler ist nicht die RAK, sondern die LJV zuständig.

Unter den Voraussetzungen der §§ 771 bis 773 BGB sind die RAKn berechtigt, die Einrede der Vorausklage zu erheben. Bevor der Kanzleiabwickler daher die RAK in Anspruch nimmt, sollte er dafür sorgen, daß er die Vermögenslosigkeit des früheren RA bzw. seiner Erben glaubhaft machen kann. Ferner kann der Kanzleiabwickler die RAK nach Treu und Glauben nicht für die festgesetzte Vergütung in Anspruch

nehmen, wenn er seine Entnahmemöglichkeit nicht ausgenutzt hat<sup>83</sup>.

bb) Derzeit läßt sich das finanzielle Risiko der Bürgenhaftung durch Gründung von Vertrauensschadensfonds und durch den Abschluß von Vertrauensschadensversicherungen nicht eindämmen<sup>84</sup>. Voraussetzung dafür wäre, daß der Versicherungsfall kalkulierbar ist. Zuverlässige Daten über die durch die Abwickler- und Vertretervergütung pro Jahr durchschnittlich anfallenden Kosten bestehen aber gegenwärtig noch nicht. Die RAKn und Versicherungen warten deshalb noch die weitere Entwicklung in den nächsten Jahren ab.

#### 2. Vertragliche Regelung

Vertragliche Vereinbarungen kommen zwischen dem Kanzleiabwickler und dem früheren Praxisinhaber bzw. seinen Erben sowie zwischen dem Kanzleiabwickler und der RAK in Betracht.

##### a) Vertrag mit dem früheren RA bzw. seinen Erben

Aus § 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 5 („Können sich die Beteiligten über die Höhe der Vergütung ... nicht einigen“) und der allgemeinen Vertragsfreiheit folgt, daß es dem Kanzleiabwickler und dem ehemaligen RA bzw. seinen Erben im Rahmen der gesetzlichen Schranken (z. B. § 3 Abs. 1 BRAO) freisteht, eine Vergütungsvereinbarung zu treffen. In diesem Zusammenhang bietet es sich auch an, eine Auslagenpauschale vorzusehen. Die Beteiligten können durch ihre Absprachen aber keinen Einfluß auf den Inhalt und Umfang der Bürgenhaftung der RAK nehmen. Zum einen entsteht gemäß §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 10 Satz 5 und 7 BRAO die Bürgschaftsschuld erst dann, wenn die Vertragsverhandlungen zwischen dem Abwickler und dem früheren RA oder seinen Erben gescheitert sind sowie die RAK eine angemessene Vergütung festgesetzt hat. Zum anderen wäre jede die Bürgenhaftung der RAKn verschärfende Vereinbarung zwischen dem Abwickler und dem ehemaligen RA als ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter zu werten.

##### b) Vertrag mit der RAK

Der Kanzleiabwickler kann versuchen, mit der RAK einen Vertrag über sein Honorar zu schließen. Dies kommt insbesondere in Hinsicht auf die von der Bürgenhaftung nicht erfaßte Auslagererstattung in Betracht<sup>85</sup>. Kann der Kanzleiabwickler die erforderlichen Auslagen nicht von dem früheren Praxisinhaber bzw. seinen Erben beitreiben oder wendet die jeweilige RAK nicht das „BRAGO-Modell“ an, so liegt es im Interesse der RAK, die Kosten unter gleichzeitiger Abtretung aller Ansprüche des Abwicklers gegen den früheren RA bzw. seine Erben durch eine gesonderte Vereinbarung zu übernehmen.

Dafür spricht zunächst, daß anderenfalls infolge des Kostenrisikos das verantwortungsvolle Amt des Kanzleiabwicklers von keinem Kammermitglied mehr freiwillig übernommen würde. Es kann aber nicht Ziel der RAKn und der LJV sein, die Abwicklertätigkeiten ausschließlich aufgrund der gesetzlichen Übernahmepflicht in §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 5 Satz 3 BRAO durchzusetzen. Oftmals wäre es unzumutbar, dem Kanzleiabwickler die Kosten für die zur ordnungsgemäßen Abwicklung erforderlichen Aufwendungen aufzu-

83 AG Neumünster, AnwBl. 1989, 100; Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 39; Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 10.

84 Eich, Berliner Anwaltsblatt 1992, 431, 443; a. A. Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 44; Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 11.

85 Vgl. BGH, BRAK-Mitt. 1993, 46, 47 = AnwBl. 1993, 634, 635 = NJW 1993, 1334, 1335.

81 Vgl. Eich, Berliner Anwaltsblatt 1992, 431, 436.

82 EGH Celle, BRAK-Mitt. 1992, 110, 111.

bürden<sup>86</sup>. Ferner dient die Erstattung der Auslagen dazu, eine Rufschädigung und Vertrauensminderung der Anwaltschaft zu verhindern<sup>87</sup>. Kann der Abwickler nicht kostendeckend arbeiten, so fehlt ihm der Anreiz dafür, den Sinn und Zweck des § 55 BRAO zu verwirklichen – nämlich die Rechtsuchenden zu schützen<sup>88</sup>, indem er die berechtigten Interessen der Mandanten an einer kompetenten, zügigen und kostensparenden Erledigung ihrer Rechtsangelegenheiten<sup>89</sup> wahrt.

Die RAK überschreitet durch den Abschluß von Verträgen über die Erstattung erforderlicher Auslagen nicht ihre Kompetenz. Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 BRAO gehört es zu den Aufgaben des Vorstandes, die Belange der RAK zu wahren und zu fördern. Die Abwendung des durch den Vermögensverfall eines RA verursachten Vertrauensschadens gehört hierzu<sup>90</sup>.

#### IV. Aktenverwahrung

Das Problem der Verwahrung von Alt- und Handakten (vgl. § 50 BRAO) hat den Ausschuß besonders beschäftigt. In den letzten Jahren trugen die unterschiedlichsten Personenkreise – vornehmlich Kanzleiabwickler, Justizbehörden, Vermieter, aber auch Datenschutzbeauftragte – zunehmend Sachverhalte an die RAKn heran, die die Übernahme und Entsorgung von Akten verstorbener, unbekannt verzogener oder insolventer RAe betrafen. Dabei stellte sich die kontrovers diskutierte Frage, wer für die Aufbewahrung und Vernichtung der Hand- und Altakten zuständig und kostenpflichtig ist. Bisher haben alle mit der Kanzleiabwicklung befaßten Personenkreise mehr oder weniger versucht, die Verantwortlichkeit für die Aktenverwahrung abzulehnen. Bevor indes ein Lösungsvorschlag unterbreitet werden kann, sind zunächst der Sinn und Zweck der Aktenverwahrung, die Eigentumsfrage an den Akten und eventuelle Geheimhaltungsverpflichtungen zu klären.

##### 1. Ziel der Aktenverwahrung

Vor allem im Interesse der Rechtsuchenden muß vermieden werden, daß RA-Akten der Öffentlichkeit zugänglich werden. Der Mandant muß – auch nach Beendigung der Rechtsberatung durch den RA – darauf vertrauen dürfen, daß keine vertraulichen oder persönlichen Informationen in die Hand unbefugter Personen gelangen und möglicherweise gegen ihn verwendet werden.

##### 2. Eigentumsfrage

Die Eigentumsfragen bezüglich der Hand- und Altakten sind weitgehend geklärt<sup>91</sup>. Maßgebend ist die in § 50 Abs. 4 BRAO getroffene Unterscheidung. Demnach steht das Eigentum an allen Schriftstücken, die der RA aus Anlaß seiner beruflichen Tätigkeit von den Auftraggebern oder für sie erhalten hat, den Mandanten zu. Alle anderen Dokumente, auch die zwischen dem RA und seinen Mandanten geführte Korrespondenz und die an die Auftraggeber in Urschrift oder Abschrift ausgehändigten Schriftstücke, gehören dem beauftragten RA bzw. seinen Erben. Der Kanzleiabwickler erlangt dagegen kein Eigentumsrecht an dem Aktenbestand. Er ist lediglich unmittelbarer Fremdbesitzer.

86 Vgl. auch Vetter, BRAK-Mitt. 1990, 2, 4.

87 BGH, BRAK-Mitt. 1993, 46, 47 = NJW 1993, 1334, 1335; Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 44.

88 Amtliche Begründung zum Entwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/3253, S. 23.

89 BGH, NJW 1980, 1050; NJW 1991, 1236, 1237; Kleine-Cosack, aaO. (Fn. 8), § 55, Rdnr. 1.

90 BGH, BRAK-Mitt. 1993, 46, 47; Feuerich/Braun, aaO. (Fn. 8), § 53, Rdnr. 44.

91 Vgl. Isele, aaO. (Fn. 22), § 50 IV.

#### 3. Geheimhaltungspflichten

Einer unmittelbaren zivilrechtlichen und strafrechtlich sanktionierten Geheimhaltungspflicht unterliegen nur der beauftragte RA bzw. seine Erben und der Kanzleiabwickler, nicht dagegen die RAKn oder die Justizbehörden.

Den beauftragten RA trifft als Ausfluß des mit dem Mandanten geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages die Pflicht zur vertraulichen und sorgfältigen Behandlung der ihm von dem Mandanten gegebenen Informationen. Er muß dafür Sorge tragen, daß die persönlichen, geheimen und u. U. belastenden Daten keinem unbefugten Dritten zur Kenntnis gelangen. Anderenfalls macht er sich – abgesehen von Unterlassungsansprüchen – nicht nur schadensersatzpflichtig, sondern auch gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar. Ferner würde er gegen § 43a Abs. 2 BRAO verstoßen, so daß berufs- und standesrechtliche Maßnahmen gegen ihn ergriffen werden könnten. Selbst wenn der RA seine Kanzlei aufgibt oder seine Anwaltstätigkeit einstellt, besteht die zivil- und strafrechtliche Pflicht zur Geheimhaltung fort.

Mit dem Tod des von dem Mandanten beauftragten RAs geht die Geheimhaltungspflicht auf die Erben über. Zwar könnte argumentiert werden, daß die Geheimhaltungspflicht höchstpersönlich und daher nicht übertragbar wäre. Jedoch steht dem bereits entgegen, daß auch das höchstpersönliche Anfechtungsrecht vererblich ist. Es ist nicht ersichtlich, warum das Anfechtungsrecht und die Geheimhaltungspflicht unterschiedlich behandelt werden sollten. Die Erben rücken nicht nur in die Rechts-, sondern auch in die Pflichtenstellung des Erblassers ein. Dies ergibt sich zum einen mittelbar aus § 675 BGB i. V. m. § 673 Satz 2 BGB. Diese Vorschrift verpflichtet die Erben, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann. Zu der Geschäftsbesorgung gehört aber auch die einem Datenschutz gerecht werdende Altaktenverwahrung und -vernichtung. Zum anderen weist § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB den Erben des RA ausdrücklich Geheimhaltungspflichten zu.

Der Kanzleiabwickler unterliegt ebenso wie der verstorbene RA den mit dem Mandanten vertraglich begründeten und strafrechtlich geschützten Geheimhaltungspflichten. Dies ergibt sich aus § 55 Abs. 2 BRAO. Zwar spricht diese Vorschrift nur von „Befugnissen“, jedoch müssen auch die anwaltlichen Verpflichtungen (z. B. zur Geheimhaltung) erfaßt sein, da anderenfalls dem Sinn und Zweck des § 55 BRAO – dem Mandantenschutz – nicht Rechnung getragen werden kann.

Anders ist dagegen die Rechtslage bei den RAKn. Zwar unterliegt der Vorstand gemäß § 76 BRAO einer umfassenden Verschwiegenheitspflicht, jedoch rückt die RAK nicht in die Rechtsstellung des früheren RA ein. Ihr wird nach dem Ausscheiden eines RA gemäß § 55 Abs. 1 Satz 3 BRAO nur rechtliches Gehör bei der Auswahl des Kanzleiabwicklers durch die LJV eingeräumt. Im Verhältnis zum Mandanten besteht somit für die RAKn keine eigene vertragliche oder gesetzliche Geheimhaltungspflicht.

Ähnliches gilt für die Justizbehörden. Auch sie trifft im Verhältnis zum Mandanten keine eigene vertragliche oder gesetzliche Pflicht zur Geheimhaltung. Sie treten nicht in die Rechts- und Pflichtenstellung des RA ein, sondern sind nach § 55 Abs. 1 und 4 BRAO lediglich zur Bestellung und zum Widerruf des Abwicklers zuständig.

#### 4. Zuständigkeiten

Bereits aufgrund der dargestellten Eigentumsfrage an den Hand- und Altakten sowie den vertraglichen und gesetzlichen Geheimhaltungspflichten liegt der Schluß nahe, daß die RAKn und die Justizbehörden nicht zur Aktenverwahrung

berufen sind. Für diese Verwaltungsträger besteht keine gesetzlich normierte Pflicht, Aktenbestände von RAen zu übernehmen. Zwar könnte eine Befugnis der RAKn zur „freiwilligen“ Aktenverwahrung und -vernichtung über § 73 Abs. 1 Satz 2 BRAO konstruiert werden, jedoch hilft dies in der praktischen Handhabung nicht weiter. Jede Einsichtnahme oder Auskunftserteilung durch den Vorstand oder seine Mitarbeiter, die ohne Zustimmung des jeweiligen Mandanten erfolgt, könnte als Beihilfe zur Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß §§ 203 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 2, 14 Abs. 1 Nr. 1, 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 StGB strafbar sein. Ähnliches gilt für die Justizbehörden. Zwar könnte sie das Interesse an einer geordneten Rechtspflege und die Fürsorge gegenüber den Mandanten dazu bewegen, Aktenbestände zu übernehmen. Dies birgt aber auch die Gefahr, daß sie die ihr überlassenen Altakten u. U. strafrechtlich verwertet. Außerdem haben weder die RAK noch die Justizbehörden das Recht bzw. eine dahingehende Ermächtigungsgrundlage, dem ehemaligen RA oder seinen Erben Eigentum bzw. dem Kanzleiabwickler die für seine Arbeit benötigten Akten zu entziehen.

Folglich können für die Aktenverwahrung und -vernichtung nur der ehemalige RA bzw. seine Erben oder der Kanzleiabwickler zuständig sein. Wen die Verpflichtung letztlich trifft, ist bisher ungeklärt. Ausgangspunkt der Diskussion ist, wie die Auslegung des § 55 Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO zu erfolgen hat, ob also die Altaktenentsorgung als eine „schwebende Angelegenheit“ bzw. als ein „laufender Auftrag“ zu verstehen ist. Die RAKn lehnen dies ab und meinen daher, daß die Erben die Altaktenverwahrung und die damit verbundenen Kosten übernehmen müssen (vgl. §§ 675, 673 BGB). Zur Begründung stützen sie sich im wesentlichen darauf, daß anderenfalls den Kanzleiabwickler ein unzumutbares Kosten- und Haftungsrisiko treffe, da die Bürgenhaftung der RAKn nur für die „Vergütung“, nicht aber für die bei der Aktenverwaltung anfallenden „Auslagen“ eingreife. Hiergegen wenden sich insbesondere die Justizbehörden. Sie vertreten die Auffassung, daß zu den „schwebenden Angelegenheiten“ und „laufenden Aufträgen“ alles zählt, was – wie die Altaktenentsorgung – noch einer endgültigen Erledigung bedarf. Aus § 50 Abs. 2 BRAO ergebe sich, daß die Aufbewahrung von Hand- und Altakten eine Anwaltpflicht ist. Insbesondere erfordere es der Datenschutz, daß der Abwickler die Altakten übernimmt. Bei einer Verwahrung durch die möglicherweise unzuverlässigen Erben sei die Vertraulichkeit nicht gewährleistet.

Beide Auffassungen sollen im folgenden nicht näher abgewogen werden. Bisher ist es den Beteiligten immer gelungen, eine praxisgerechte Lösung zu finden.

#### 5. Lösungsvorschlag

Es empfiehlt sich, wie folgt vorzugehen:

##### a) Sichtung der Aktenbestände

Zunächst sichtet der Kanzleiabwickler die Aktenbestände. Dies gehört zu seinen Pflichten; denn nur so kann ermittelt werden, welche Mandate noch von ihm zu beenden sind.

##### b) Weiteres Verfahren

aa) Akten, die vor mehr als fünf Jahren abgeschlossen wurden, sollten vernichtet werden, weil sie nach § 50 Abs. 2 Satz 1 BRAO nicht mehr aufbewahrt zu werden brauchen. Dabei ist zu unterscheiden:

Sind der ehemalige RA bzw. seine Erben kooperativ, so soll der Kanzleiabwickler zunächst darauf hinwirken, daß die Erben ihm ein gesondertes Mandat für die ordnungsgemäße Aktenvernichtung erteilen. Erst wenn diese Bemühungen scheitern und der ehemalige RA bzw. die Erben selbst die Entsorgung der Altakten übernehmen wollen, soll der Kanzleiabwickler ihnen unter Hinweis auf die zivil- und strafrechtliche Geheimhaltungspflicht die Akten überlassen, wenn sie persönlich, fachlich und finanziell zur ordnungsgemäßen Aktenvernichtung in der Lage sind.

Sind der ehemalige RA bzw. seine Erben nicht kooperativ, unauffindbar oder unzuverlässig, so übernimmt der Kanzleiabwickler die Altaktenentsorgung. Die RAK schließt dann nach Prüfung des Altaktenbestandes mit dem Abwickler – unter gleichzeitiger Abtretung aller aus der Aktenvernichtung resultierenden Ansprüche gegen den RA/seine Erben – eine gesonderte angemessene Vergütungs- und Auslagerungsvereinbarung.

bb) Akten, die noch keine fünf Jahre alt sind, sollten entsprechend § 50 Abs. 2 Satz 2 BRAO entsorgt werden. Je nach Kosteneinschätzung kann eine Information oder eine Lagerung in Betracht kommen. Im übrigen gilt das soeben zu aa) Ausgeführte.

cc) Aktuelle Akten sind stets von dem Kanzleiabwickler zu bearbeiten (§ 55 Abs. 2 Satz 1 BRAO). Ist das Mandat beendet, gilt das zuvor zu bb) Gesagte entsprechend.