



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Gesetzestext
§§ 53 und 55 BRAO
mit Kommentierung

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

§ 53 Bestellung eines allgemeinen Vertreters

- (1) Der Rechtsanwalt muß für seine Vertretung sorgen,
1. wenn er länger als eine Woche daran gehindert ist, seinen Beruf auszuüben;
 2. wenn er sich länger als eine Woche von seiner Kanzlei entfernen will.
- (2) Der Rechtsanwalt kann den Vertreter selbst bestellen, wenn die Vertretung die Dauer eines Monats nicht überschreitet und wenn sie von einem bei demselben Gericht zugelassenen Rechtsanwalt übernommen wird. In anderen Fällen wird der Vertreter auf Antrag des Rechtsanwalts von der Landesjustizverwaltung bestellt.
- (3) Die Landesjustizverwaltung kann dem Rechtsanwalt auf seinen Antrag von vornherein für alle Behinderungsfälle, die während eines Kalenderjahres eintreten können, einen Vertreter bestellen. Vor der Bestellung ist der Vorstand der Rechtsanwaltskammer zu hören.
- (4) Die Landesjustizverwaltung soll die Vertretung einem Rechtsanwalt übertragen. Sie kann auch andere Personen, welche die Befähigung zum Richteramt erlangt haben, oder Referendare, die seit mindestens zwölf Monaten im Vorbereitungsdienst beschäftigt sind, zu Vertretern bestellen. §§ 7 und 20 Abs. 1 Nr. 1 gelten entsprechend.
- (5) In den Fällen des Absatzes 1 kann die Landesjustizverwaltung den Vertreter von Amts wegen bestellen, wenn der Rechtsanwalt es unterlassen hat, eine Maßnahme nach Absatz 2 Satz 1 zu treffen oder die Bestellung eines Vertreters nach Absatz 2 Satz 2 zu beantragen. Der Vertreter soll jedoch erst bestellt werden, wenn der Rechtsanwalt vorher aufgefordert worden ist, den Vertreter selbst zu bestellen oder einen Antrag nach Absatz 2 Satz 2 einzureichen, und die ihm hierfür gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist. Der Rechtsanwalt, der von Amts wegen als Vertreter bestellt wird, kann die Vertretung nur aus einem wichtigen Grund ablehnen. Über die Zulässigkeit der Ablehnung entscheidet die Landesjustizverwaltung nach Anhörung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer.
- (6) Der Rechtsanwalt hat die Bestellung des Vertreters in den Fällen der Absätze 2 und 3 dem Gericht anzuzeigen, bei dem er zugelassen ist. In dem Fall des Absatzes 5 ist auch der Vertreter verpflichtet, seine Bestellung dem Gericht anzuzeigen.
- (7) Dem Vertreter stehen die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zu, den er vertritt.
- (8) Die Bestellung kann widerrufen werden.
- (9) Der Vertreter wird in eigener Verantwortung, jedoch im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des Vertretenen tätig. Die §§ 666, 667 und 670 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.
- (10) Der von Amts wegen bestellte Vertreter ist berechtigt, die Kanzleiräume zu betreten und die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände einschließlich des der anwaltlichen Verwahrung unterliegenden Treugutes in Besitz zu nehmen, herauszuverlangen und hierüber zu verfügen. An Weisungen des Vertretenen ist er nicht gebunden. Der Vertretene darf die Tätigkeit des Vertreters nicht beeinträchtigen. Er hat dem von Amts wegen bestellten Vertreter eine angemessene Vergütung zu zahlen, für die Sicherheit zu leisten

ist, wenn die Umstände es erfordern. Können sich die Beteiligten über die Höhe der Vergütung oder über die Sicherheit nicht einigen oder wird die geschuldete Sicherheit nicht geleistet, setzt der Vorstand der Rechtsanwaltskammer auf Antrag des Vertretenen oder des Vertreters die Vergütung fest. Der Vertreter ist befugt, Vorschüsse auf die vereinbarte oder festgesetzte Vergütung zu entnehmen. Für die festgesetzte Vergütung haftet die Rechtsanwaltskammer wie ein Bürge.

Übersicht

| | Rdnr. | | Rdnr. |
|---|--------|---|--------|
| I. Voraussetzungen für die Bestellung eines allgemeinen Vertreters | 1-8 | VIII. Rechtsstellung und Tätigkeit des Vertreters | 26-47 |
| 1. Verhinderung bis zu 1 Woche | 3, 4 | 1. Amtlich oder vom Vertretenen selbst bestellter Vertreter | 26-28 |
| 2. Verhinderung länger als 1 Woche | 5 | a) Befugnisse des Vertreters | 26, 27 |
| 3. Verhinderung länger als 1 Monat | 6 | b) Rechtsverhältnis zwischen dem vertretenen Rechtsanwalt und dem Vertreter | 28 |
| 4. Wiederholte Verhinderung während eines Kalenderjahres | 7, 8 | 2. Befugnisse und Rechtsstellung bei amtlicher Bestellung | 29-36 |
| II. Kreis der Personen, aus dem der Vertreter ausgewählt werden kann | 9-12 | a) Vertretung als Vertreter | 30 |
| 1. Auswahl durch den Rechtsanwalt | 9 | b) Vertretung in Strafsachen | 31 |
| 2. Auswahl durch die LJV | 10 | c) Referendare als Vertreter | 32 |
| 3. Nichtauswählbare Personen | 11, 12 | d) Nur Vertretung im Beruf | 33 |
| III. Auswahl der Person des Vertreters | 13-15 | e) Verhältnis zum Vertretenen | 34-36 |
| IV. Übernahmepflicht | 16, 17 | 3. Vergütung | 37-42 |
| V. Form der Bestellung des Vertreters | 18-23 | a) Vereinbarung oder Festsetzung | 37-39 |
| 1. Bestellung durch den Rechtsanwalt | 18, 19 | b) Bestimmung der Vergütung | 40, 41 |
| 2. Bestellung durch die LJV bzw. RAK (§ 224a) | 20-23 | c) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte | 42 |
| VI. Dauer der Vertreterbestellung | 24 | 4. Aufwendungen | 43, 44 |
| VII. Anzeige der Vertretungsbestellung beim Zulassungsgericht | 25 | 5. Verhältnis zu den Mandanten des Vertretenen | 45-47 |
| | | IX. Rechtsstellung des Vertretenen | 48 |
| | | X. Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Landesjustizverwaltung | 49 |

I. Voraussetzungen für die Bestellung eines allgemeinen Vertreters

§ 53 betrifft nur die Fälle, in denen der Rechtsanwalt allgemein verhindert ist, seinen Beruf 1 auszuüben. Dagegen gehört die Verhinderung hinsichtlich einzelner Berufsgeschäfte (vgl. z. B. § 45) nicht hierher (amtliche Begründung; BGH NJW-RR 1999, 359). Daher darf die LJV auch im Falle eines gegenständlich beschränkten Vertretungsverbots nach § 114 Abs. 1 Nr. 4 dem Rechtsanwalt für die vom Vertretungsverbot erfaßten Rechtsgebiete keinen amtlichen Vertreter bestellen (BGH BRAK-Mitt. 1992, 218; § 114 a Rdnr. 4). Auch in Fällen des § 161 a sind die §§ 53, 161 nicht anwendbar (§ 161 a Rdnr. 8).

Voraussetzung für die Bestellung eines allgemeinen Vertreters ist, daß der Rechtsanwalt daran gehindert ist, seinen Beruf auszuüben. Dabei ist gleichgültig, ob ein tatsächliches (z. B. Krankheit) oder ein rechtliches Hindernis (z. B. § 16 Abs. 6 Satz 2) oder eine eigene Entscheidung des Rechtsanwalts (Absatz 1 Ziffer 2.) dafür maßgeblich ist. Die Wahrnehmung von Gerichtsterminen im erheblichen Umfang ist kein Behinderungsfall i. S. v. § 53, da diese im Rahmen der Berufsausübung eines Rechtsanwalts erfolgt, so daß die Bestellung eines allgemeinen Vertreters nicht gerechtfertigt ist (EGH Frankfurt BRAK-Mitt. 1993, 224).

Absatz 1 Nr. 1 ist auch die rechtliche Grundlage für die Bestellung eines Vertreters im Falle 2 eines Berufsverbotes nach § 70 StGB und eines vorläufigen Berufsverbotes nach § 132 a StPO.

Im Falle eines vorläufigen Berufs- oder Vertretungsverbotes nach §§ 150 ff. (nicht § 161 a, vgl. § 53 R.dnr. 1) gilt § 161 (*Jessnitzer/Blumberg* § 53 R.dnr. 1) mit den Verweisungen auf § 53 (§ 161 Abs. 2).

- 3 **1. Verhinderung bis zu 1 Woche.** Dauert die Hinderung nur bis zu einer Woche, ist der Rechtsanwalt grundsätzlich nicht verpflichtet, einen allgemeinen Vertreter zu bestellen. Es bleibt seiner pflichtgemäßen Entscheidung überlassen, ob er es völlig unterläßt, ob er für einzelne Fälle für eine Einzelvertretung sorgt oder einen allgemeinen Vertreter bestellt. Auf jeden Fall trägt er das volle Risiko. Eine falsche Entscheidung insoweit kann zu Schadensersatzansprüchen und unter Umständen auch berufsrechtlichen Maßnahmen führen (*Isele* § 53 Anm. III B). Auf Antrag des Rechtsanwalts kann die LJV auch für eine Zeit unter einer Woche einen allgemeinen Vertreter bestellen. Das wird z. B. der Fall sein, wenn der Rechtsanwalt einen Rechtsanwalt zum Vertreter haben will, der nicht bei demselben Gericht zugelassen ist wie er (Abs. 2 Satz 1; *Isele* § 53 Anm. V A).
- 4 Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Kanzlei allgemein anzuweisen, für den Fall seiner plötzlichen Verhinderung um einen Vertreter bemüht zu sein, damit Fristen nicht versäumt werden und gegebenenfalls für ihn, wenn er selbst nicht dazu in der Lage ist, die Bestellung eines Vertreters bei der LJV nach § 53 zu veranlassen. Das gilt auch für Rechtsanwälte, die von der Residenzpflicht befreit sind. Ein Rechtsanwalt, der solche allgemeine Anweisungen nicht erteilt, handelt in der Regel schuldhaft (BGH MDR 1961, 305; BGH AnwBl. 1999, 227).
- 5 **2. Verhinderung länger als 1 Woche.** Dauert die Hinderung länger als eine Woche, aber nicht länger als einen Monat, muß der Rechtsanwalt für eine allgemeine Vertretung sorgen, d. h. er muß einen Vertreter entweder selbst bestellen oder ihn durch die LJV bestellen lassen (Abs. 2). In der Praxis wird die Einmonatsfrist regelmäßig nicht beachtet, ohne daß dadurch tatsächlich ein Nachteil eintritt. Ihre Überschreitung ist oft auch nicht vorhersehbar. Die gesetzliche Regelung sollte an dieser Frist nicht festhalten und dem Rechtsanwalt auch für längere Hinderungsfälle die Möglichkeit einräumen, einen bei demselben Gericht zugelassenen Kollegen selbst zu bestellen, ohne daß die LJV mit einer häufig nur formellen Tätigkeit belastet wird (*Heyl*, Schriftenreihe der BRAK, Bd. 6, S. 25 ff., 31, 32).
- 6 **3. Verhinderung länger als 1 Monat.** Dauert die Verhinderung länger als einen Monat, dann muß der Rechtsanwalt dafür sorgen, daß die LJV einen allgemeinen Vertreter bestellt (Absatz 2 S. 2), der dabei kein Ermessen zukommt (EGH Celle, EGE IX, 123).
- 7 **4. Wiederholte Verhinderung während eines Kalenderjahres.** Ist ein Rechtsanwalt im Laufe eines Kalenderjahres mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit aufgrund einer dauerhaft gegebenen Situation wiederholt länger an der Ausübung seines Berufes im ganzen gehindert, z. B. infolge chronischer Erkrankung (die aber nicht die dauernde Dienstunfähigkeit zur Folge haben darf, dann § 14 Abs. 2 Nr. 3), politischer Betätigung, Wahrnehmung von Ehrenämtern, auch in anwaltlichen Berufsorganisationen (*Isele* § 53 Anm. V B) oder auch wegen Tätigkeit als Beiratsmitglied einer im Familienbesitz befindlichen Unternehmensgruppe (BGH NJW-RR 1999, 359 = BRAK-Mitt. 1998, 199; AGH Koblenz BRAK-Mitt. 1998, 45), dann kann die LJV dem Rechtsanwalt nach Abs. 3 auf seinen Antrag von vornherein für alle Behinderungsfälle, die während eines Kalenderjahres eintreten können, **einen ständigen Vertreter** bestellen. Eine Einschränkung des Begriffs „Behinderung“ allein auf die Fälle der Hinderung durch die Wahrnehmung politischer oder ehrenamtlicher Tätigkeiten im öffentlichen Leben widerspricht dem logisch-systematischen Zusammenhang von Abs. 3 mit Abs. 1 und läßt sich auf die Gesetzgebungsgeschichte nicht stützen. Aber Behinderungsfälle infolge Wahrnehmung anderer anwaltlicher Tätigkeiten wie z. B. der Verteidigung in einer auf Monate terminierten Strafsache reichen nicht aus, da der Rechtsanwalt dann gerade nicht an der Ausübung seines Berufes im ganzen gehindert ist. Übernommene Pflichten, die zu wiederholter Verhinderung führen, dürfen also ihren unmittelbaren Ursprung nicht in der anwaltlichen Berufsausübung haben (BGH NJW-RR 1999, 359 = a. a. O.; AGH Koblenz BRAK-Mitt. 1998, 45). Die Voraussetzungen des Abs. 3 liegen auch nicht vor, wenn infolge

Teilzeitbeschäftigung eine berufliche Überlastung eintritt, dann ist nach Abs. 2 zu verfahren (Sächs. AGH, Beschluß vom 13. 9. 1995 – AGH 1/95 (I) –). Aus dem Antrag muß sich klar ergeben, daß zahlreiche Behinderungsfälle vorhersehbar sind, so daß eine generelle Regelung von vornherein angezeigt ist (*Isele* § 53 Anm. V D 2).

Vor der Entscheidung ist der Vorstand der RAK zu hören, der insbesondere die beruf- 8 rechtlichen Gesichtspunkte bei der generellen Vertreterbestellung in die Entscheidung einbringen soll, um Mißbräuche im Bereich des Absatz 3 zu vermeiden (amtliche Begründung). Auf keinen Fall darf die Bestellung eines ständigen Vertreters zu einer Verdoppelung der Arbeitskraft des Anwalts führen. Die Bestellung eines allgemeinen Vertreters, der an einem anderen Gericht zugelassen und mit dem zu Vertretenden assoziiert ist, kann im Hinblick auf die überörtliche Sozietät zu einer Umgehung sowohl des Verbots der Errichtung einer Zweigstelle als auch des Lokalisierungsgebots führen und daher abgelehnt werden (EGH München BRAK-Mitt. 1992, 55). Die Bestellung kann auch abgelehnt werden, weil wegen großer Entfernung zwischen der Praxis des vorgesehenen Vertreters und der des Zu-Vertretenen eine ordnungsgemäße Vertretung nicht gewährleistet wäre (AGH München, Beschluß vom 23. 1. 1996 – BayAGH I – 9/95 –; vgl. aber Rdnr. 14). Die Bestellung eines weiteren – zweiten – Vertreters ist regelmäßig nicht geboten, die Zulässigkeit einer solchen Bestellung zudem zweifelhaft (AGH München BRAK-Mitt. 1996, 264). Die Entscheidung der LJV nach Absatz 3 ist anders als die nach Absatz 2 eine Ermessensentscheidung, die nach § 223 i. V. m. § 39 Abs. 3 gerichtlich überprüfbar ist (AGH Koblenz BRAK-Mitt. 1998, 45; Sächs. AGH, Beschluß vom 13. 9. 1995 – AGH 1/95 (I); EGH München BRAK-Mitt. 1992, 55; *Isele* § 53 Anm. V B). Da mit der Regelung der Vertreterbestellung nach Abs. 3 in erster Linie nicht den Interessen des Rechtsanwalts, sondern denen der Rechtspflege Rechnung getragen werden soll, kann es gerechtfertigt sein, bei der Ermessensausübung eine zu Behinderungsfällen führende privatwirtschaftliche Tätigkeit anders zu gewichten als eine im öffentlichen Interesse liegende. Die Annahme einer grundsätzlichen Ermessensreduzierung allein auf Fälle der Hinderung durch ehrenamtliche oder sonstige Tätigkeiten im öffentlichen Leben widerspricht aber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (BGH BRAK-Mitt. 1998, 199). Zum Fortfall des Ermessensspielraums im Falle der Begründung einer Niederlassung im EU-Ausland vgl. § 29 a Rdnr. 6 ff.

II. Kreis der Personen, aus dem der Vertreter ausgewählt werden kann

1. Auswahl durch den Rechtsanwalt. Bestellt der Verhinderte den allgemeinen Vertreter 9 selbst, d. h. nur bei Vertretungsfällen bis 1 Monat (Abs. 2), muß das stets ein bei demselben Gericht zugelassener Rechtsanwalt sein. Der Vertreter muß im gleichen Umfang postulationsfähig sein wie der Vertretene (Abs. 2 Satz 1). Der Vertretene kann seine Postulationsfähigkeit nicht auf den Vertreter übertragen (amtliche Begründung; BGH NJW 2001, 1575 = MDR 2001, 599; BGH NJW 2001, 1575 = MDR 2001, 599; BGH NJW 1975, 542 = MDR 1975, 388; BGH NJW 1981, 1740; *Zöller/Vollkommer* § 78 Rdnr. 23).

2. Auswahl durch die LJV. Bestellt die LJV bzw. in Fällen des § 224 a die RAK den 10 allgemeinen Vertreter, wie stets bei einer Vertretungszeit über 1 Monat (Abs. 2), dann kann das jeder, also auch ein bei anderen Gerichten zugelassener Rechtsanwalt sein (AGH München, Beschluß vom 23. 1. 1996 – BayAGH I – 9/95 –). Darüber hinaus kann die LJV auch andere Personen, welche die Befähigung zum Richteramt erlangt haben, oder Referendare (BVerfG, Beschluß vom 10. 12. 1993 – 2 BvR 764/92 –; BGH StrVert 1989, 465; OLG Düsseldorf NJW 1994, 1296 = JMBL. NW 1994, 71), die seit mindestens 12 Monaten im Vorbereitungsdienst beschäftigt sind, zu allgemeinen Vertretern bestellen. Durch landesrechtliche Bestimmungen kann jedoch die Bestellmöglichkeit für Referendare eingeschränkt werden. Zum allgemeinen Vertreter eines beim OLG zugelassenen Rechtsanwalts kann somit auch ein Rechtsanwalt bestellt werden, der selbst nicht beim OLG zugelassen ist (BGH NJW 1981, 1740; OLG München AnwBl. 1985, 589).

- 11 **3. Nichtauswählbare Personen.** Zum Vertreter darf nicht bestellt werden, in dessen Person einer der Versagungsgründe des § 7 vorliegt. Zudem darf diese Bestellung zum allgemeinen Vertreter nicht erfolgen, wenn bezüglich des Vertreters der Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Gericht, bei dem der vertretene Rechtsanwalt zugelassen ist, der Versagungsgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 1 entgegenstehen würde (Abs. 4 Satz 3). Damit soll erreicht werden, daß frühere Richter und Staatsanwälte, denen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 die Zulassung als Rechtsanwälte versagt werden soll, auch nicht zu Vertretern von Rechtsanwälten bestellt werden, damit sie nicht vor dem gleichen Gericht, dem sie früher angehört haben, als Parteivertreter auftreten (amtliche Begründung).
- 12 Ist gegen den Rechtsanwalt ein vorläufiges Verbot verhängt, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter und Beistand tätig zu werden, dann darf er insofern auch nicht als amtlich bestellter Vertreter eines anderen Rechtsanwalts handeln (BGH NJW 1983, 1072 = BRAK-Mitt. 1983, 91). Auch als von dem Rechtsanwalt selbst bestellter Vertreter (Abs. 2 Satz 1) darf er insoweit nicht handeln. Gegebenenfalls ist § 156 Abs. 2 anzuwenden.

III. Auswahl der Person des Vertreters

- 13 Die Auswahl der Person des allgemeinen Vertreters erfolgt, wenn der Rechtsanwalt nach Abs. 2 Satz 1 selbst bestellt, durch diesen. Wird der allgemeine Vertreter durch die LJV bestellt (Abs. 2 Satz 2, Abs. 3, Abs. 5), dann ist zu berücksichtigen, daß der Rechtsanwalt ein berechtigtes Interesse daran hat, daß ihm kein Unbekannter oder Unerwünschter zum Vertreter bestellt wird (AGH Celle Beschl. vom 29. 9. 1997 – AGH 18/97 –).
- 14 Macht der Rechtsanwalt in seinem Antrag auf Vertreterbestellung einen personellen Vorschlag und will die LJV diesem Vorschlag nicht folgen, muß sie dem Rechtsanwalt vor ihrer Entscheidung rechtliches Gehör gewähren. Hat der Rechtsanwalt als Vertreter einen zugelassenen Rechtsanwalt vorgeschlagen, wird es nur ausnahmsweise möglich sein, von diesem Vorschlag abzuweichen, z. B. wenn sich Bedenken aus §§ 7 und 20 Abs. 1 Nr. 1–3 ergeben oder eine zu große Entfernung zwischen den beiden Kanzleien besteht (vgl. Rdnr. 8; § 53 Rdnr. 8, 49). Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die aus großer Entfernung sich ergebenden Schwierigkeiten bei sachgerechter Behandlung eingehender Post und telefonischer Anrufe bei kurzen Vertretungen sich regelmäßig beheben lassen, wenn in beiden Kanzleien ständig Personal anwesend ist und beide Kanzleien auch Faxanschlüsse haben, so daß Schriftstücke umgehend zwischen beiden Anwaltsbüros gewechselt werden und vom (vorgesehenen) Vertreter ebenfalls umgehend dem Zulassungsgericht des Vertretenen übermittelt werden können (AGH Celle a. a. O.). Bedenken können auch bestehen, wenn der Vorgeschlagene in seiner beruflichen Führung einen gravierenden Verstoß gegen seine Berufspflichten begangen hat. Dabei können auch nicht rechtskräftig festgestellte, dem Betroffenen nachteilige Tatsachen bei der Beurteilung seiner Geeignetheit herangezogen werden, wenn sich der Verdacht einer gravierenden Pflichtverletzung im Rahmen eines noch anhängigen Aufsichts- oder anwaltsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens hinreichend verdichtet hat (vgl. zu § 166 EGH Stuttgart BRAK-Mitt. 1983, 139).
- 15 Hat der Rechtsanwalt einen Referendar oder eine andere Person, welche die Befähigung zum Richteramt erlangt hat, vorgeschlagen, wird die LJV im Hinblick auf Absatz 4 Satz 1 in ihrer Entscheidung freier sein. Macht der Rechtsanwalt selbst keinen personellen Vorschlag, auch nicht nach Aufforderung nach Abs. 5 Satz 2, dann sucht die LJV nach pflichtgemäßem Ermessen den Vertreter selbst aus.

IV. Übernahmepflicht

- 16 Es hätte sich in der Vergangenheit als mißlich erwiesen, daß eine gesetzliche Pflicht zur Übernahme einer allgemeinen Vertretung fehlte, wenn ein Vertreter von Amts wegen (Rdnr. 22) bestellt werden mußte. Durch Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechts-

anwälte und der Patentanwälte vom 13. Dezember 1989 (BGBl. I S. 2135 ff.) wurde Absatz 5 daher dahingehend ergänzt, daß nunmehr eine solche Pflicht begründet ist. Der Rechtsanwalt, der von Amts wegen als Vertreter bestellt wird, kann die Vertretung nur aus einem wichtigen Grund ablehnen. Die Übernahmepflicht wird ergänzt durch die neue Entschädigungsregelung in Absatz 10 (amtliche Begründung).

Über die Zulässigkeit der Ablehnung, ob ein wichtiger Grund wie Krankheit, Störung des Vertrauensverhältnisses zu dem Vertretenen u.ä. dafür vorliegt (vgl. § 48 R.dnr. 20; § 49 R.dnr. 8 bis 10), darüber entscheidet die Landesjustizverwaltung nach Anhörung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer. Die Übernahmepflicht besteht nur für Rechtsanwälte, nicht auch für andere Personen.

V. Form der Bestellung des Vertreters

1. Bestellung durch den Rechtsanwalt. Die Bestellung des allgemeinen Vertreters durch den vertretenen Rechtsanwalt (Abs. 2 Satz 1) kann **formlos** erfolgen. Verständigen sich Rechtsanwälte darüber, daß der eine im bevorstehenden Urlaub des anderen jeweils auf Bitten von dessen Kanzlei die amtlichen Geschäfte erledigen, insbesondere Schriftsätze unterzeichnen solle, so liegt darin die Bestellung des allgemeinen Vertreters. Ihre Wirksamkeit hängt nicht von der Anzeige an das Gericht gem. Absatz 6 ab. Die Vertretungsmacht des vertretenden Rechtsanwalts wird nach außen nicht dadurch beschränkt, daß die Anwälte bestimmte Geschäfte von der Erledigung durch den Vertreter ausnehmen oder daß der vertretene Rechtsanwalt seine Kanzlei anweist, dem Vertreter bestimmte Sachen nicht zur Erledigung vorzulegen (BGH MDR 1967, 32).

Bestellt der Rechtsanwalt den Vertreter nicht selbst und unterläßt er auch einen entsprechenden Antrag an die LJV bzw. RAK, dann soll die LJV bzw. RAK den Rechtsanwalt vorher unter Fristsetzung auffordern, den Vertreter selbst zu bestellen oder einen Antrag nach Abs. 2 Satz 3 einzureichen. Kommt der Rechtsanwalt dieser Aufforderung nicht nach, so bestellt die LJV den Vertreter von Amts wegen (Abs. 5).

2. Bestellung durch die LJV bzw. RAK (§ 224 a). Dauert die Hinderung länger als einen Monat, dann ist der allgemeine Vertreter durch die LJV bzw. RAK (§ 224 a) zu bestellen. Der Anwalt kann einen Vertreter nicht mehr selbst bestellen. Der Rechtsanwalt ist verpflichtet (Abs. 1, BGH MDR 1961, 305; EGH Celle EGE IX, 123), für die Vertretung zu sorgen und folglich einen entsprechenden Antrag an die LJV bzw. RAK (§ 224 a) zu stellen, die den Vertreter dann zu bestellen hat.

Ein Rechtsanwalt, der eines amtlich bestellten Vertreters für alle Behinderungsfälle während eines Kalenderjahres bedarf, muß selbst darauf achten, daß der Antrag rechtzeitig gestellt wird und ob ihm entsprochen worden ist. Auch den als Vertreter vorgesehenen Sozius, der nur bei dem Landgericht zugelassen ist, trifft ein Verschulden, wenn er eine an das OLG zu richtende Berufungsschrift unterschreibt, ohne zu prüfen, ob er zum Vertreter bestellt worden ist (OLG München MDR 1987, 590 = BRAK-Mitt. 1987, 162).

Stellt der Rechtsanwalt den Antrag pflichtwidrig nicht, so ist die LJV bzw. RAK (§ 224 a) von Amts wegen verpflichtet, einen Vertreter zu bestellen. Sie kann dem Rechtsanwalt entsprechend Absatz 5 zuvor Gelegenheit geben, selbst einen Antrag nach Abs. 2 Satz 2 zu stellen und einen Vertreter vorzuschlagen (*Isele* § 53 Anm. V C 2).

Die Bestellung eines Vertreters durch die LJV bzw. RAK (§ 224 a) gemäß Abs. 2 Satz 2 ist wirksam erfolgt, wenn die LJV bzw. RAK (§ 224 a) sich des Schriftstücks, das die Bestellung enthält, zwecks Bekanntmachung an den Antragsteller oder irgendeine andere Stelle entäußert hat. Eine Absendung an den Vertreter ist dazu nicht erforderlich (OLG Frankfurt AnwBl. 1980, 70; *Jessnitzer/Blumberg* § 53 R.dnr. 4). Die Entscheidung der LJV bzw. RAK (§ 224 a) gem. Abs. 2 Satz 2 über den Antrag auf Bestellung eines allgemeinen Vertreters ist keine Ermessensentscheidung im Sinne des § 39 Abs. 3 (EGH Celle EGE IX, 123).

VI. Dauer der Vertretungsbestellung

- 24 Die Bestellung erfolgt entweder auf eine im voraus bestimmte Zeit, z. B. für die Zeit der Ferien des Vertretenen oder auf unbestimmte Zeit, z. B. für die Zeit der Erkrankung des Vertretenen. Im Falle des Absatz 3 erfolgt die Bestellung für die Dauer eines Kalenderjahres oder für die restliche Dauer eines Kalenderjahres (AGH München, Beschluß vom 23. 1. 1996 – BayAGH I – 9/95 –). Die Bestellung eines **ständigen Vertreters** ist nach Abs. 3 für die Zeit über ein Kalenderjahr nicht zulässig, selbst wenn die Fälle wiederholter Verhinderung über ein Kalenderjahr hinaus von vornherein absehbar sind wie z. B. bei einer Parlamentszugehörigkeit. Die gleichwohl erfolgte Bestellung eines ständigen Vertreters über den Ablauf eines Kalenderjahres hinaus bis zu einem bestimmten Endzeitpunkt ist aber aus Vertrauensschutzgesichtspunkten wirksam (zu § 39 Abs. 1 BNotO: *Sybold/Schippel* BNotO, 6. Aufl. § 39 Rdnr. 18). Ist die Bestellung für eine bestimmte Zeit erfolgt, dann endet sie mit Ablauf der Bestellungszeit automatisch. Die Bestellung endet ferner mit dem Tod des Vertretenen (vgl. aber § 54) oder des Vertreters und mit dem Widerruf der Bestellung (*Isele* § 53 Anm. VII). Der Widerruf ist eine Ermessensentscheidung (§ 53 Rdnr. 49; AGH Schleswig, Beschl. vom 14. 3. 2002 – 1. AGH 4/02 –). Die Möglichkeit, die Bestellung zu widerrufen, ist gegeben, weil die Grundlage für die Vertretung wegfallen kann. Nimmt z. B. der Vertretene seine Tätigkeit früher wieder auf, als es zunächst geplant war, so wird die Bestellung zurückzunehmen sein. Ist der Widerruf ausdrücklich vorbehalten und auch angekündigt, besteht kein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen auf den Fortbestand der Vertreterbestellung (BGH BRAK-Mitt. 1992, 218). Zu dem Widerruf ist der Rechtsanwalt, wenn er den Vertreter selbst bestellt hat, andernfalls die LJV bzw. RAK (§ 224 a) berechtigt (amtliche Begründung).

VII. Anzeige der Vertreterbestellung beim Zulassungsgericht

- 25 Der vertretene Rechtsanwalt hat in den Fällen, in denen er den Vertreter selbst bestellt (Abs. 2 Satz 2) und in denen auf seinen Antrag hin die LJV bzw. RAK (§ 224 a) seinen allgemeinen Vertreter bestellt hat (Abs. 2 Satz 2, Abs. 3), die Bestellung des Vertreters dem Gericht anzuzeigen, bei dem er zugelassen ist (Abs. 6 Satz 1). Ist der allgemeine Vertreter nach Absatz 5 von Amts wegen ohne entsprechenden Antrag bestellt worden, dann ist neben dem vertretenen Rechtsanwalt (amtliche Begründung) auch der amtliche Vertreter verpflichtet, seine Bestellung beim Zulassungsgericht des Vertretenen anzuzeigen (Abs. 6 Satz 2). Die Anzeigepflichten sind strafbewehrte Berufspflichten (§ 113 Abs. 1). Die Wirksamkeit der Bestellung des amtlichen Vertreters hängt aber nicht von der Anzeige an das Gericht nach Absatz 6 ab (für Absatz 2 Satz 1: BGH MDR 1967, 32; 1971, 33; BGH NJW 1975, 542 = MDR 1975, 388). Auch im Falle der Bestellung nach Absatz 3 schreibt das Gesetz nicht den Nachweis des einzelnen Verhinderungsfalles für die Wirksamkeit des Vertreterhandelns vor. Von einem Prozeßbeteiligten kann nicht in Zweifel gezogen werden, ob im Einzelfall ein solcher Verhinderungsfall vorliegt. Das Gericht ist einer Prüfung dieser Frage enthoben (BGH NJW 1975, 542 = a. a. O.).

VIII. Rechtsstellung und Tätigkeit des Vertreters

- 26 **1. Amtlich oder vom Vertretenen selbst bestellter Vertreter. a) Befugnisse des Vertreters.** Dem Vertreter stehen nach Abs. 7 die anwaltlichen Befugnisse zu, die der Vertretene hat. In allen Sachen, in denen der Vertretene als Prozeßbevollmächtigter auftreten und handeln kann, kann das auch sein nach § 53 bestellter allgemeiner Vertreter. Für die Prozeßhandlungen des allgemeinen Vertreters gilt grundsätzlich § 85 ZPO (*Zöller/Vollkommer* § 85 Rdnr. 18; OVG Hamburg NJW 1993, 747 = BRAK-Mitt. 1993, 114 Ls.; nach dem Tode des Vertretenen gilt aber das zu § 53 Rdnr. 45 Gesagte). Dabei ist es unerheblich, ob er nach Abs. 2 S. 2, Abs. 3 und Abs. 5 durch die LJV bzw. RAK (§ 224 a) oder nach Absatz 2

Satz 1 durch den vertretenen Rechtsanwalt (OLG Stuttgart MDR 2001, 238) bestellt worden ist, wobei letzteres ja nur möglich ist, wenn der Vertreter bei demselben Gericht wie der Vertretene zugelassen ist (BGH NJW 1975, 542 = a. a. O.; 1981, 1741; MDR 1962, 386). Dem amtlich bestellten Vertreter (Abs. 2 S. 2, Abs. 3) steht der allgemeine Vertreter gleich, den der Vertretene bei Abwesenheit von nicht mehr als 1 Monat nach Abs. 2 selbst bestellt. Daher ist auch die Unterzeichnung einer Revisionsbegründung (§ 349 Abs. 2 StPO) durch den nach Abs. 2 von dem Vertretenen bestellten allgemeinen Vertreter zulässig (BGH NStZ 1992, 248 = BRAK-Mitt. 1992, 176 Ls.). Nach h. M. darf der nach § 53 amtlich oder vom Verteidiger selbst bestellte allgemeine Vertreter, auch ein Referendar, anstelle des beigeordneten Rechtsanwalts die Verteidigung führen (BGH NJW 1975, 2351; NStZ 1992, 248; BayOBLG NJW 1981, 1629; Löwe/Rosenberg § 142 Rdnr. 37; zweifelnd: Kleinknecht/Meyer-Gößner § 142 Rdnr. 17). Der Vertreter, der selbst Rechtsanwalt ist, unterliegt auch hinsichtlich der Vertretungshandlungen dem anwaltlichen Berufsrecht.

Der Vertreter muß sich in den für den vertretenen Rechtsanwalt angefertigten Schriftsätzen 27 nicht ausdrücklich als „allgemeiner Vertreter“ oder „amtlich bestellter Vertreter“ bezeichnen, obwohl dies sinnvoll ist, um darüber keinerlei Mißverständnisse aufkommen zu lassen. Ein rechtswirksames Handeln eines nicht postulationsfähigen Rechtsanwalts als amtlich bestellter Vertreter für einen postulationsfähigen Rechtsanwalt setzt nämlich voraus, daß das Handeln als Vertreter sich aus den Umständen hinreichend deutlich erkennbar ergibt (BGH NJW 1999, 365 = MDR 1999, 191 = BRAK-Mitt. 1999, 117; NJW-RR 1995, 950; NJW 1993, 1925 = AnwBl. 1993, 634 = MDR 1993, 469 = BB 1993, 752; BGH NJW 1991, 1175 = MDR 1991, 676; vgl. auch BVerfG, Beschluß vom 10. 12. 1993 – 2 BvR 764/92 –). Wenn der Vertreter das von dem Vertretenen eingelegte Rechtsmittel in einem Schriftsatz begründet, der den gemeinsamen Stempel beider Anwälte trägt, können für das Gericht wie für den Prozeßgegner keine begründeten Zweifel daran bestehen, daß er dabei in Vertretung für den Vertretenen handeln will. Jede andere Deutung unterstellt ihm den Willen zu einer unzulässigen Prozeßhandlung und verstößt damit gegen den Auslegungsgrundsatz, daß im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (BGH NJW 1993, 1925 = a. a. O.; BGH NJW 1975, 542 = a. a. O.; zu § 55: BGH NJW 1966, 1362). Der Vertreter benutzt das Geschäftspapier des Vertretenen. Unterzeichnet ein amtlich bestellter Vertreter eines Rechtsanwalts einen bestimmenden Schriftsatz mit seinem Namen und dem vorangestellten Zusatz: „i. V.“, so ist die Unterschrift wirksam (OLG Koblenz MDR 1991, 1097. Beim Gegendarstellungsanspruch kann das Abdruckverlangen vom oberlandesgerichtlich bestellten Vertreter des Rechtsanwalts auch ohne ausdrücklichen Zusatz „als OLG-bestellter Vertreter“ wirksam unterzeichnet werden. In solchen Fällen ist § 174 BGB nicht anwendbar, wenn die Vollmacht des amtlich vertretenen Rechtsanwalts mit vorgelegt ist (OLG München NJW 1988, 349).

b) Das Rechtsverhältnis zwischen dem vertretenen Rechtsanwalt und dem Ver- 28
treter war früher nicht geregelt. Dies führte nach den Beobachtungen der Rechtsanwaltskammern insbesondere bei den von Amts wegen eingesetzten Vertretern häufig zu erheblichen Schwierigkeiten. Das Fehlen einer solchen Regelung war insbesondere unbefriedigend, wenn einem Rechtsanwalt, der durch ein strafgerichtlich verhängtes Berufsverbot (§ 70 StGB) oder ein vorläufiges Berufsverbot (§ 132 a StPO) rechtlich gehindert war, seinen Beruf auszuüben, ein Vertreter zu bestellen war.

Durch den mit Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 13. 12. 1989 (BGBl. I S. 2135 ff.) neu eingefügten Absatz 9 wird die Stellung des allgemeinen Vertreters im Grundsatz umschrieben. Die Regelung im einzelnen bleibt der Verabredung zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Vertreter vorbehalten. Für alle Fälle der Vertretung (also auch bei Bestellung von Amts wegen) und Abwicklung (§ 55 Abs. 3) ist nunmehr klargestellt, daß Vertreter und Abwickler in eigener Verantwortung, aber im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des vertretenen bzw. ausgeschiedenen Rechtsanwalts oder seiner Erben tätig sind (§ 53 Abs. 9, § 55 Abs. 3 Satz 1). Damit ist auch klargestellt, daß er neue Mandate, die ihm als Vertreter angetragen werden, nicht als eigene behandeln darf. Auch

bei Bestellung von Amts wegen ist das Verhältnis zwischen Vertreter bzw. Abwickler (§ 55) und dem Vertretenen, dem früheren Rechtsanwalt oder dessen Erben zivilrechtlicher Natur (OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 226 zu § 55). Zur Bewältigung ev. Schwierigkeiten bei Einsichts- und Herausgabeverlangen (Abs. 9 S. 2 i. V. m. § 667 BGB) insbesondere des früheren Rechtsanwalts und dessen Erben über § 55 Abs. 3 S. 1 vgl. *Simonsen/Leverenz* (BRAK-Mitt. 1995, 224, 225). In entsprechender Anwendung der §§ 666, 667 und 670 BGB sind Vertreter bzw. Abwickler auskunfts-, rechnungs- und herausgabepflichtig, auf der anderen Seite haben sie einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen (*Vetter* BRAK-Mitt. 1990, 2, 4). Der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen des Vertreters für das Personal, und die Sachkosten im Büro des Vertretenen ergibt sich aus § 53 Abs. 9 S. 2 i. V. m. § 670 BGB. Seine Höhe wird durch die Erforderlichkeit der getätigten Aufwendungen bestimmt. § 53 Abs. 10 S. 5 und 7 gelten insoweit nicht, der Aufwendungsersatzanspruch richtet sich vielmehr gegen den vertretenen Rechtsanwalt (BGH BRAK-Mitt. 1993, 46; vgl. § 53 Rdnr. 43; III, 1 a der „Hinweise“ in BRAK-Mitt. 1995, S. 238, 239). Für die Stellung des von Amts wegen bestellten Vertreters gilt zudem die Regelung des Abs. 10 (vgl. Rdnr. 29 ff.).

- 29 **2. Befugnisse und Rechtsstellung bei amtlicher Bestellung.** Durch die amtliche Bestellung wird der allgemeine Vertreter, auch wenn er selbst nicht Rechtsanwalt ist, oder aber als Rechtsanwalt bei einem anderen Gericht zugelassen und nicht beim Prozeßgericht vertretungsberechtigt ist (§ 78 ZPO, vgl. § 3 Rdnr. 69, § 52 Rdnr. 8) ist, im gleichen Umfang postulationsfähig wie der von ihm vertretene Rechtsanwalt (BGH NJW 1975, 542 = a. a. O.). Er kann nicht nach § 157 ZPO zurückgewiesen werden. Beschränkungen, die sich aus der Person des Vertreters ergeben könnten, wären mit dem Zweck der Vertretung nicht vereinbar. Deshalb kann dem Vertreter, der nicht Rechtsanwalt ist, das Auftreten vor Gericht und der mündliche Vortrag vor Gericht nicht untersagt werden. Dies hat insbesondere für die Vertretung durch andere Juristen Bedeutung, die nicht die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft besitzen (Absatz 4 Satz 2; amtliche Begründung). Im Falle der amtlichen, öffentlichrechtlichen Vertretung in Form der Generalsubstitution ist der amtlich bestellte Vertreter eines Anwalts nicht „Bevollmächtigter“ i. S. d. § 174 BGB (OLG München NJW 1988, 349). Die Vertretungsmacht des Vertreters kann weder durch einseitige Vorbehalte des vertretenen Rechtsanwalts noch durch Vereinbarung beider Rechtsanwälte mit Wirkung nach außen beschränkt werden (BGH MDR 1967, 32). Insoweit steht der allgemeine Vertreter nach § 53 dem bevollmächtigten Rechtsanwalt gleich (BGH NJW 1981, 1740; OVG Hamburg NJW 1993, 747 = a. a. O.). Der amtlich bestellte Vertreter sollte sich an die von der BRAK in BRAK-Mitt. 1994, 22, 24; 1995, 238 veröffentlichten „Hinweise für die Tätigkeit des amtlich bestellten Vertreters“ halten.
- 30 a) **Vertretung als Vertreter.** Der allgemeine Vertreter kann auch solche Prozeßhandlungen für den vertretenen Rechtsanwalt vornehmen, die diesem als Vertreter eines anderen Rechtsanwalts obliegen (BGH NJW 1981, 1740; 1966, 1362; OLG München AnwBl. 1985, 589; a. A. OLG München MDR 1995, 318 = BRAK-Mitt. 1995, 129). Ein zum allgemeinen Vertreter bestellter Rechtsanwalt kann gegen ein Urteil Berufung einlegen, wenn der vertretene Rechtsanwalt dies als Vertreter eines beim OLG zugelassenen Rechtsanwalts könnte (BGH NJW 1981, 1740; OLG München AnwBl. 1985, 589). Ist der amtlich bestellte Vertreter nicht selbst bei dem OLG zugelassen, kann er aber dann nicht wirksam bei diesem Gericht Berufung einlegen, wenn er nicht für den vertretenen, dort zugelassenen Anwalt, sondern für seine eigene Praxis tätig wird. Hat der amtliche Vertreter eines beim OLG zugelassenen Rechtsanwalts in der Berufungsschrift eindeutig zum Ausdruck gebracht, im Rechtsmittelverfahren nicht für seine eigene Praxis, sondern für den vertretenen Anwalt zu handeln, so braucht er in den nachfolgenden Schriftsätzen hierauf nicht nochmals hinzuweisen (BGH NJW 1991, 1175 = MDR 1991, 676 = EBE 1991, 58). Die Postulationsfähigkeit des eine Berufungsschrift einreichenden Anwalts braucht zum Zeitpunkt des Eingangs der Schrift bei Gericht nicht fortzudauern. Es reicht aus, daß ein postulationsfähiger Anwalt die Schrift unterschreibt und sich ihrer in der Weise entäußert, daß er sie vorbehaltlos in der in seiner Kanzlei üblichen Weise zum Gericht hin auf den Weg bringt, etwa in den Post-

auslaufkorb gibt (BGH NJW 1990, 1305 = MDR 1990, 421 = AnwBl. 1990, 169 = BRAK-Mitt. 1990, 120).

b) Vertretung in Strafsachen. Die Vertretungsregeln des § 53 gelten auch, wenn der 31 Vertretene zum Pflichtverteidiger bestellt ist. Die Unterzeichnung der Revisionsbegründungsschrift nach § 349 Abs. 2 StPO durch den amtlich bestellten Vertreter des Verteidigers ist zulässig (BGH NStZ 1992, 248 = a. a. O.; BGH NJW 1975, 2351). Hat eine Angeklagte wegen unverschuldeter Verhinderung ihrer Verteidigerin nur deshalb eine andere Rechtsanwältin mit ihrer weiteren Verteidigung beauftragt, weil der amtlich bestellte Vertreter ihrer ursprünglichen Verteidigerin ein Mann war, so kann sie im Falle ihres Freispruchs die dadurch entstandenen Mehrkosten jedenfalls dann nicht aus der Staatskasse ersetzt verlangen, wenn die angeklagte Tat oder die Tatumstände keinen konkret geschlechtlichen Bezug aufweisen (OLG Hamburg NJW 1991, 1191).

c) Referendare als Vertreter. Ist ein Rechtsreferendar zum allgemeinen Vertreter eines 32 Rechtsanwalts für alle Fälle der Verhinderung in einem bestimmten Jahr bestellt (Abs. 3), so stehen ihm die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts auch insoweit zu, als der Rechtsanwalt zum Pflichtverteidiger bestellt ist (BGH NJW 1975, 2351). Dies gilt auch bei einer Bestellung des Referendars durch die LJV nach Abs. 2 S. 2; einer Zustimmung des Gerichts bzw. dessen Vorsitzenden (entspr. §§ 138 Abs. 2, 141 Abs. 4, 142 StPO) bedarf es nicht (OLG Düsseldorf NJW 1994, 1296 = JMBL. NW 1994, 71 = wistra 1994, 160). Der Angeklagte braucht der Wahrnehmung dieser anwaltlichen Befugnisse durch einen Referendar nicht zuzustimmen (BayObLG StV 1989, 469). Die Bestellung eines Referendars, der nicht amtlich bestellter Vertreter eines Rechtsanwalts ist, zum Pflichtverteidiger vor dem LG oder OLG ist unzulässig. Die Übertragung der Verteidigung auf einen Referendar durch einen Pflichtverteidiger ist ebenso unwirksam (BGH StV 1989, 465; § 59 Rdnr. 8).

d) Nur Vertretung im Beruf. Die Vertretungsbefugnis des Rechtsanwalts bezieht sich nur 33 auf die berufliche Tätigkeit des vertretenen Rechtsanwalts (BGH NJW 1981, 1740). Dazu gehören auch eigene Zivilprozesse, eigene Privatklagen und Prozesse, die der vertretene Rechtsanwalt selbst als Inhaber eines Amtes wie Insolvenzverwalter, Betreuer und so weiter führt. Dazu gehört nicht die Annahme von Zustellungen, die den vertretenen Rechtsanwalt als Beschuldigten oder Angeklagten betreffen, sowie die Einlegung von Rechtsmitteln in diesen Verfahren und auch nicht die Ämter, die der vertretene Rechtsanwalt bekleidet (*Isele* § 53 Anm. 8 C 4; BRAK in BRAK-Mitt. 1994, 22 ff.).

e) Verhältnis zum Vertretenen. Näher gesetzlich geregelt wurde durch den 1989 neu 34 eingefügten Absatz 10 die Stellung des von Amts wegen bestellten Vertreters, weil sich hier nicht selten erhebliche Interessengegensätze ergeben haben. Vornehmlich geht es dabei um die Befugnis des von Amts wegen bestellten Vertreters, die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände, zu denen auch Forderungen und Rechte gehören, herauszuverlangen und darüber zu verfügen, sowie um den Schutz vor Rechtshandlungen des vertretenen Rechtsanwalts, die geeignet sind, eine ordnungsmäßige Vertretung zu beeinträchtigen (amtliche Begründung). Der von Amts wegen bestellte Vertreter ist daher an Weisungen des Vertretenen nicht gebunden und der Vertretene ist grundsätzlich verpflichtet, ein Tätigwerden neben dem Vertreter, jedenfalls aber eine Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Vertretung zu unterlassen. Falls sich der Vertretene in die Bearbeitung der Mandate durch den Vertreter einmischte und dadurch dessen Tätigkeit behindert, erfüllt dies nicht die Voraussetzung eines Widerrufgrundes nach den §§ 14, 35. Es kommt lediglich die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nach §§ 116 ff. in Betracht mit dem Ziel, die Pflichtverletzung durch eine Maßnahme gem. § 114 zu ahnden (BGH BRAK-Mitt. 1999, 231 = NJW-RR 1999, 1578). Das Betreten der Kanzleiräume sowie seinen Anspruch, die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände einschließlich des der anwaltlichen Verwahrung unterliegenden Treugutes in Besitz zu nehmen, kann der Vertreter gegebenenfalls mittels einer einstweiligen Verfügung (§§ 935, 945 ZPO) erzwingen (AGH Naumburg NJW-RR 1995, 1206 = MDR 1995, 748; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224). Soweit erforderlich hat der bestellte Vertreter Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen (z. B. Auswechslung der Schlösser). Mieter und damit zur Zahlung

des Mietzinses verpflichtet bleibt der Vertretene. Gegen diesen muß der Vermieter seine Ansprüche geltend machen. Zahlt der Vertretene die Miete nicht, kann der Vertreter nach Maßgabe des Auftragsrechts (Abs. 9 i. V. m. § 670 BGB; Rdnr. 43) die Nutzungsentschädigung, die er aufwenden muß, um die Räume weiter nutzen zu können, als Aufwendungen gegenüber dem Vertretenen geltend machen. Der Vertreter ist lediglich unmittelbarer Fremdbesitzer sämtlicher zur Kanzlei gehörenden Gegenstände, so auch der Akten. Eigentümer bleibt der vertretene Rechtsanwalt. Ihn trifft die Aufbewahrungspflicht des § 50, die der Vertreter für ihn wahrnimmt. Ansprüche aus bestehenden Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen richten sich ebenfalls nur gegen den Vertretenen. Zahlt der Vertreter die Vergütung, um das Personal zu halten, kann er diese Aufwendungen ebenfalls gegen den Vertretenen geltend machen. Zeichnet sich eine Kanzleiauflösung durch den amtlich bestellten Vertreter ab, ist die Kündigung der bestehenden Arbeitsverhältnisse rechtzeitig zu veranlassen. Soweit Auszubildende vorhanden sind, empfiehlt es sich, diese weiterzuvermitteln bzw. gegebenenfalls selbst zu übernehmen (BRAK in BRAK-Mitt. 1994, 22, 24).

aa) Der amtlich bestellte Vertreter ist berechtigt, im Rahmen seiner Vertreter Tätigkeit die Akten des vertretenen Rechtsanwalts (§ 50) einzusehen, da er anderenfalls seine Aufgabe als Vertreter nicht wahrnehmen kann. Dafür spricht auch, daß der amtlich bestellte Vertreter nach § 53 Abs. 10 S. 1 u. a. berechtigt ist, die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände in Besitz zu nehmen. Die Befugnisse des Vertreters sind jedoch bzgl. der Akten durch die Dauer und den Zweck seiner Aufgabe begrenzt (BGH NJW 1995, 2027 = AnwBl. 1995, 551). Hat der Rechtsanwalt seinen Vertreter selbst bestellt (Abs. 2), bestimmt sich das Einsichtsrecht des Vertreters nach der Abrede mit dem Vertretenen.

35 bb) Aus der Gesamtregelung des § 53 Abs. 10 ergibt sich die Verpflichtung des Vertretenen, für die Auslieferung sämtlicher Postsendungen an den Vertreter bzw. Abwickler zu sorgen und ihm Postvollmacht zu erteilen, soweit diese Sendungen das Aufgabengebiet des Vertreters oder Abwicklers betreffen. Auch bei der Post handelt es sich um „zur Kanzlei gehörende Gegenstände“. Für diesbezügliche Streitigkeiten zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen bzw. dem Abwickler und dem früheren Anwalt sind daher die ordentlichen Gerichte zuständig. Zur Durchsetzung der ihm in § 53 Abs. 10 eingeräumten Befugnisse kann der Abwickler eine einstweilige Verfügung i. S. d. §§ 935 ff. ZPO erwirken (AGH Naumburg NJW-RR 1995, 1206 = MDR 1995, 748).

36 bb) Der Vertreter wird nicht Eigentümer des vorgefundenen Barvermögens. Er ist jedoch zur Inbesitznahme des vorgefundenen Barvermögens berechtigt, um dieses im Rahmen der Aufwendungen für die Praxis (vgl. § 53 Rdnr. 43) zu verwenden. Der amtlich bestellte Vertreter ist zur Sichtung der Buchhaltung zwecks Feststellung der Bankverbindungen und des Geldverkehrs des Vertretenen verpflichtet. Aufgrund der insoweit gleichlautenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Bankenverkehr erlangt der Vertreter neben dem Vertretenen die Stellung eines Verfügungsbevollmächtigten über das **Geschäftskonto**. Dem Vertreter ist, um mißbräuchlichen Verfügungen des insoweit neben ihm noch bevollmächtigten Kontoinhabers vorzubeugen, unbedingt die Errichtung eines neuen Geschäftskontos zu empfehlen, auf das ein Guthaben zu übertragen ist. Aufgrund der insoweit gleichlautenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken geht die Verfügungsbefugnis über **Anderkonten** auf den amtlich bestellten Vertreter über. Eine Sicherung ist darum hier nicht erforderlich (BAK in BRAK-Mitt. 1994, 22, 24).

37 3. Vergütung. a) **Vereinbarung oder Festsetzung.** Die Entschädigung des von Amts wegen bestellten Vertreters wurde ebenfalls 1989 gesetzlich neu geregelt. Einer entsprechenden Regelung für den vom Rechtsanwalt selbst bestellten Vertreter bedarf es nicht. Die Beteiligten werden in einem solchen Fall einen angemessenen Ausgleich für die – freiwillig übernommene – Vertretung vereinbaren (amtliche Begründung; *Vetter* BRAK-Mitt. 1990, 2, 5).

38 Grundsätzlich sind auch der von Amts wegen bestellte Vertreter und der Vertretene, wie auch im Falle der Abwicklung der Abwickler und der frühere Rechtsanwalt bzw. seine Erben

(§ 55 Abs. 3) gehalten, sich nach Kräften um eine Vereinbarung über die zu zahlende Vergütung und die dafür zu leistende Sicherheit zu bemühen, bevor die Rechtsanwaltskammer mit der Folge ihrer Haftung für die von ihr festgesetzte Vergütung eingeschaltet wird. In Fällen, in denen eine Einigung möglich ist, soll dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer die Festsetzung einer angemessenen Vergütung erspart werden. Eine derartige grundsätzlich anzustrebende Einigung der Beteiligten dürfte es auch erleichtern, für eine vertrauensvolle Atmosphäre zwischen Vertretenem und Vertreter zu sorgen. Dem Aspekt der Sicherung des Vergütungsanspruchs wird unter Berücksichtigung dieser Überlegungen angemessen durch die Fassung des Absatzes 10 Satz 4 und 5 Rechnung getragen (Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, Drucksache 11/3253, Anlage 3 Deutscher Bundestag).

Nur in Fällen, in denen eine Einigung nicht zustandekommt, setzt der Vorstand der Rechtsanwaltskammer auf Antrag des Vertretenen oder des Vertreters die Vergütung fest nicht auch die Höhe des Aufwendungsersatzanspruches (BGH BRAK-Mitt. 1999, 37; vgl. § 53 Rdnr. 43, 44). In der Praxis wird dies insbesondere in Fällen der Abwicklung, auf die die Vorschrift des § 53 Abs. 9 und 10 entsprechend anwendbar ist (§ 55 Abs. 3), der Fall sein. In diesen Fällen wird es sich nicht selten so verhalten, daß von vornherein abzusehen ist, daß der Vertretene aufgrund seiner schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse eine etwaige Vergütungsvereinbarung nicht erfüllen könnte und eine vereinbarte angemessene Vergütung auch nicht aus dem Gebührenaufkommen gedeckt werden könnte, so daß es aus diesen Gründen auch nicht zu einer Vereinbarung kommt. Für die z. B. in solchen Fällen festgesetzte Vergütung einschließlich Mehrwertsteuer haftet die Rechtsanwaltskammer wie ein Bürge und der Vertreter ist wie bei einer vereinbarten Vergütung befugt, Vorschüsse auf die Vergütung zu entnehmen. Der amtlich bestellte Vertreter kann die Rechtsanwaltskammer nach Treu und Glauben aber dann nicht als Bürgen für die von ihr festgesetzte Vergütung in Anspruch nehmen, wenn er seine Entnahmemöglichkeit nicht ausgenutzt hat (AG Neumünster AnwBl. 1989, 100 = BRAK-Mitt. 1989, 55 zu § 161). Im übrigen kann die RAK ihre Inanspruchnahme gemäß §§ 768, 770 BGB nur mit solchen Einwendungen und Einreden abwehren, die auch der Hauptschuldner, d. h. der Vertretene bzw. ehemalige (§ 55) Rechtsanwalt, erheben könnte. Unter den Voraussetzungen der §§ 771 bis 773 BGB kann die RAK die Einrede der Vorausklage erheben (*Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1996, 17, 20).

b) Die **Bestimmung der Vergütung** steht nicht im Ermessen der RAK. Der Begriff der angemessenen Vergütung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Nachprüfung nach § 223 unterliegt (BGB BRAK-Mitt. 1993, 44 = NJW-RR 1993, 1335; BGH NJW 1993, 1334 = BRAK-Mitt. 1993, 46 = AnwBl. 1993, 634; EGH Celle, Beschluß vom 3. 3. 1992 – EGH 13/91 (II/8) –; zu den Einzelheiten der Vergütungsfestsetzung vgl. auch *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1996, 17; vgl. auch Rdnr. 43). Dies gilt auch dann, wenn die RAK noch nicht die endgültige Höhe der Vergütung festgesetzt, sondern nur eine Abschlagszahlung angeordnet hat. Auch dies ist die Regelung eines Einzelfalles und nicht nur eine Vorbereitungshandlung, insbesondere dann, wenn die RAK den beanspruchten Stundensatz von DM 200 (100 Euro) ausdrücklich abgelehnt und der Abschlagszahlung einen Satz von DM 50 (25 Euro) zugrundegelegt hat. Diese Berechnung der Abschlagszahlung kann der Vertreter (Abwickler, § 55) durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung überprüfen lassen (BGH BRAK-Mitt. 1993, 44 = a. a. O.). Da der Aufwendungsersatzanspruch (Rdnr. 43, 44) außerhalb des Festsetzungsverfahrens nach § 53 Abs. 10 S. 5 geltend zu machen und zu erfüllen ist, darf die RAK auf diesen Anspruch gezahlte Vorschüsse bei der Festsetzung der Vergütung nicht berücksichtigen (BGH BRAK-Mitt. 1999, 37).

Die Rechtsanwaltskammern legen für die Festsetzung der angemessenen Vergütung in erster Linie den Zeitaufwand, sodann die berufliche Erfahrung und Stellung des Vertreters und schließlich die Schwierigkeit und Dauer der Abwicklung zugrunde. Am häufigsten wird eine pauschale Festsetzung dergestalt vorgenommen, daß entweder ein bestimmter Pauschalbetrag je Monat oder ein bestimmter Pauschalbetrag je aufgewandter Arbeitsstunde festgelegt wird. Bei der Festlegung eines monatlichen Pauschalbetrages wird entweder als Bemessungsgrund-

lage die angemessene Vergütung eines Angestellten oder sogenannten freien Mitarbeiters in einer Anwaltspraxis gewählt, wobei die Höhe sich hier nach den üblichen Vergütungssätzen im jeweiligen Kammerbezirk richtet, oder es wird, namentlich dann, wenn es sich um einen jungen RA handelt, die Vergütung für einen Angestellten gemäß BAT II a zugrunde gelegt. Die monatliche Vergütung schwankt zwischen 3000,- DM und 6000,- DM (1500 bis 3000 Euro) zuzüglich Mehrwertsteuer, wobei von einem Acht-Stunden-Arbeitstag ausgegangen wird. Stundenpauschalen werden vor allem dann festgesetzt, wenn die Abwicklung nur einen bestimmten, überschaubaren, kurzfristigen Zeitraum in Anspruch nimmt. Sie betragen häufig 50,- DM (25 Euro). In einem Fall ist allerdings ein Satz von 170,- DM bewilligt worden, wobei die Vergütung jedoch auf einen Höchstbetrag von 3400,- DM je Monat begrenzt wurde (BGH BRAK-Mitt. 1993, 44 = a. a. O.; vgl. auch AGH Hamm BRAK-Mitt. 2002, 37).

Nach Auffassung des BGH ist die Zugrundelegung eines Stundensatzes jedenfalls bei umfangreichen länger andauernden Vertretungen und Abwicklungen kein geeigneter Ansatzpunkt für die Bemessung der angemessenen Vergütung. Es erscheint vielmehr angebracht, eine Gesamtvergütung für einen längeren Zeitraum, etwa einen Monat oder mehrere Monate festzusetzen. Für die Festsetzung dieser Gesamtvergütung sind im wesentlichen die folgenden Kriterien maßgebend: Ein entscheidender Faktor ist der Zeitaufwand, den der Abwickler für die Bewältigung seiner Aufgabe benötigt. Die berufliche Erfahrung des Abwicklers spielt ebenfalls eine wichtige Rolle bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung. Ein weiterer Gesichtspunkt ist die Schwierigkeit und die Dauer der jeweiligen Abwicklung. Ein Anhaltspunkt für die Bemessung einer monatlichen Pauschalvergütung ist sodann das Gehalt, das für einen Angestellten oder sogenannten freien Mitarbeiter in einer Anwaltspraxis gezahlt wird. Dabei sind auch regionale Unterschiede in den einzelnen Bezirken zu berücksichtigen. Schließlich ist bei der Festsetzung der angemessenen Vergütung für eine Abwicklung auch zu berücksichtigen, daß die Tätigkeit des Abwicklers eine Berufspflicht ist, die im Interesse des Berufsstandes und im Interesse der Rechtspflege geleistet und von der Gemeinschaft der RAe des jeweiligen Bezirks bezahlt wird (BGH BRAK-Mitt. 1993, 44 = a. a. O.; AGH Koblenz Beschl. vom 17. 7. 1997 – 2 AGH 1/96 – zu § 55). In schwierig gelagerten Abwicklungs- oder Vertreterfällen kann die monatliche Vergütung danach auch DM 8000 (4000 Euro) betragen. Auf die festgesetzte Vergütung kann die RAK auch Vorschüsse zahlen und der Vertreter bzw. Abwickler kann solche verlangen, wenn er diese mangels Masse aus der Kanzlei nicht selbst entnehmen kann (BGH BRAK-Mitt. 1993, 44 = a. a. O.).

- 42 c) Für Streitigkeiten zwischen Vertreter und Vertretenem sind die **ordentlichen Gerichte zuständig** und nicht der AGH. Das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem ist auch im Falle amtlicher Bestellung privatrechtlicher und nicht öffentlich-rechtlicher Natur (AGH Naumburg NJW-RR 1995, 1206 = MDR 1995, 748; OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 227 für die Abwicklung; vgl. auch Abs. 9).
- 43 **4. Aufwendungen.** Die von dem Vertreter oder Abwickler verauslagten Personalkosten im Büro des Vertretenen und von ihm gezahlte Nutzungsentschädigungen (§ 53 Rdnr. 37) sind Aufwendungen des Vertreters bzw. Abwicklers, zu deren Ersatz der Vertretene nach §§ 53 Abs. 9 S. 2, 55 Abs. 3 i. V. m. § 670 BGB verpflichtet ist. Sie sind jedoch nicht Teil der Vergütung für die Tätigkeit des Vertreters, welche die RAK nach § 53 Abs. 10 Satz 5 festsetzen muß. Dies folgt schon aus der Systematik des Gesetzes. Durch die in § 53 Abs. 9 Satz 2 vorgenommene Verweisung auf § 670 BGB ist der Ersatz von Aufwendungen des Vertretenen ausdrücklich und abschließend geregelt. Schon dies spricht dagegen, die Aufwendungen als Teil der in Abs. 10 geregelten Vergütung anzusehen. Auch an anderer Stelle unterscheidet das Gesetz zwischen Aufwendungsersatz und Vergütung (vgl. §§ 1835, 1836 BGB für den Vormund). Die Vorschrift des § 1 BRAGO steht dem nicht entgegen. Hier werden kraft gesetzlicher Definition nur ganz bestimmte Auslagen (§§ 25 ff. BRAGO) in den Begriff der Vergütung einbezogen. Sonstige Aufwendungen fallen darunter jedoch nicht. Für den Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 53 Abs. 9 S. 2, 55 Abs. 3 i. V. m. § 670 BGB haftet die RAK folglich auch nicht als Bürge. Die von der RAK vorzunehmende Festsetzung (vgl. § 53

Rdnr. 39–41) bezieht sich nur auf die nach §§ 53 Abs. 10 S. 4, 55 Abs. 3 festzusetzende Vergütung, nur dafür haftet sie nach § 53 Abs. 10 S. 7 wie ein Bürge (BGH BRAK-Mitt. 1993, 46; 1999, 37). Die RAK kann aber trotz der fehlenden gesetzlichen Verpflichtung dem Abwickler bzw. Vertreter verbindlich zusagen, ihm neben der festgesetzten Vergütung auch die verauslagten Personalkosten und sonstigen Aufwendungen zu erstatten. Diese Zusage verpflichtet die RAK dann zur Zahlung auch der Personalkosten pp. (BGH NJW 1993, 1334 = a. a. O.; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1996, 17, 20).

Die **Bürgenhaftung** der Kammer ist grundsätzlich **versicherbar** (vgl. Bericht der BRAK 44 in BRAK-Mitt. 1991, 197) und die Rechtsanwaltskammern können die Versicherungsbeiträge auf ihre Mitglieder umlegen (§ 89 Abs. 2 Nr. 2). Dies gilt **auch hinsichtlich des Aufwendungsanspruches** nach §§ 53 Abs. 9 S. 2, 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 670 BGB. Vereinhart die Rechtsanwaltskammer freiwillig die Zahlung auch dieser Kosten oder hat sie auch diese Aufwendungen versichert, um eine Rufschädigung und Vertrauensminderung der Anwaltschaft zu begrenzen, dann kann sie auch diese Aufwendungen auf ihre Mitglieder übertragen, da die Abwendung des durch Vermögensverfall, oder Handlungen eines Rechtsanwalts, die zu einem strafgerichtlichen Berufsverbot (§ 132a StPO) oder Berufs- und Vertretungsverbot nach §§ 150 ff. geführt haben, verursachten Vertrauensschadens in den Funktionsbereich einer Rechtsanwaltskammer fällt (BGH NJW 1993, 1334 = a. a. O.; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1996, 17, 21).

Die in Fällen der Vertretung wegen eines strafgerichtlichen Berufsverbotes, eines vorläufigen Berufsverbotes (§ 53 Rdnr. 35), eines Berufs- oder Vertretungsverbotes nach §§ 150 ff. (§ 161) und in Fällen der Abwicklung (§ 55 Abs. 3; § 53 Rdnr. 39) leider häufig gegebene Situation, daß der Vertretene durch vorsätzliche Handlungen Mandanten aber auch Kanzleiangestellten, Lieferanten und Vermietern der Kanzleiräume einen Vermögensschaden zugefügt hat, zu dessen Ersatz er nach den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen verpflichtet ist, wurde durch die Gesetzesänderung vom 13. 12. 1989 nicht berührt. Um die damit regelmäßig verbundene erhebliche Rufschädigung und Vertrauensminderung der Anwaltschaft insgesamt zu begrenzen, wenden die Rechtsanwaltskammern – ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein – oft erhebliche finanzielle Mittel auf. Das beinhaltet aber für die Kammern, insbesondere für kleinere, nicht unerhebliche wirtschaftliche Risiken. Da die Abwendung solcher Vertrauensschäden von der Anwaltschaft insgesamt in den Funktionsbereich der Rechtsanwaltskammer fällt (BGH NJW 1993, 1334 = a. a. O.; vgl. dazu § 73 Rdnr. 5 ff.) und um diese Abwendung wirtschaftlich abzusichern, kann die Rechtsanwaltskammer einen **Vertrauensschadenfond** gründen und in Ergänzung der Haftpflichtversicherungen der in ihr zusammengeschlossenen Rechtsanwälte und Rechtsbeistände Vertrauensschadenversicherungen abschließen. Die dazu erforderlichen finanziellen Mittel kann sie durch Beiträge ihrer Mitglieder (§ 89 Abs. 2 Nr. 2) aufbringen (zu entsprechenden Beschlüssen und Beitragserhebungen der Notarkammern vgl. BGHZ 85, 173 = NJW 1983, 1000 = DNotZ 1983, 119; BGHZ 52, 283 = NJW 1969, 2198 = DNotZ 1969, 637; BGHZ 112, 163; 113, 151 = AnwBl. 1991, 264; vgl. auch „Aus der Arbeit der BRAK“ in BRAK-Mitt. 1991, 196; 1992, 129 und *Terbille* MDR 1999, 1426). Zur Verfolgung von Ansprüchen eines Geschädigten gegen die RAK, diese zur Mitwirkung an der Schadensregulierung durch den Vertrauensschadensversicherer anzuhalten, vgl. BGHZ 115, 275 = NJW 1992, 2423 = MDR 1992, 185 zu § 111 BNotO und zur Legitimierung der Anspruchsgeltendmachung aus einer solchen Versicherung vgl. BGH EBE 1998, 231).

5. Verhältnis zu den Mandanten des Vertretenen. Der nach § 53 amtlich bestellte 45 Vertreter tritt nicht in die von dem Vertretenen abgeschlossenen Anwaltsverträge ein. Er ist lediglich der Erfüllungsgehilfe und gesetzliche Vertreter des Vertretenen i. S. d. § 278 BGB (BGH NJW 1995, 2027 = AnwBl. 1995, 551; KG NJW-RR 2001, 1215; BRAK in BRAK-Mitt. 1994, 22, 24; *Rinsche*, Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, Rdnr. I, 104; *Isele* § 53 Anm. IX A; RGZ 163, 177; OLG Frankfurt NJW 1986, 3091 = MDR 1986, 847). Daher unterliegt er auch nicht der durch die einzelnen Anwaltsverträge begründeten **Schweipflicht** des Vertretenen. Als dessen Erfüllungsgehilfe und gesetzlicher Vertreter unterliegt er

vielmehr nur hinsichtlich der Tatsachen, von denen er selbst im Rahmen seiner Vertretungstätigkeit tatsächlich Kenntnis erlangt, einer eigenen Schweigepflicht (BGH NJW 1995, 2027 = AnwBl. 1995, 551). § 664 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht anwendbar (Palandt/Thomas § 664 Rdnr. 3; RGZ 163, 377). Dem Mandanten gegenüber haftet nur der Vertretene, auch für Fehler des Vertreters (Ganter, WM Sonderbeil. Nr. 6 zu Heft 43/2001 S. 7). Der Berufshaftpflichtversicherer des Vertretenen tritt für diese Schadensfälle nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ein (§ 51 Rdnr. 5, 11). Der Vertreter haftet im Innenverhältnis dem Vertretenen nach den Vertretungsregeln des BGB. Eine Partei muß sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO auch das Verschulden eines von dem Prozeßbevollmächtigten für die Dauer seines Urlaubs gem. § 53 Abs. 2 S. 1 zu seinem Vertreter bestellten Rechtsanwalts zurechnen lassen (OVG Hamburg NJW 1993, 747 = BRAK-Mitt. 1993, 114 Ls.; Zöller/Vollkommer § 85 Rdnr. 18). Der amtlich bestellte Vertreter eines Rechtsanwalts ist aber nach dessen Tod nicht (mehr) Bevollmächtigter der Partei i. S. d. § 85 Abs. 2 ZPO, da Auftrag und Vollmacht des Vertretenen mit dessen Tode nach §§ 673, 168 S. 1 BGB erloschen sind (BGH NJW 1982, 2324 = MDR 1982, 487 = JZ 1982, 335 = VersR 1982, 190; BGH BRAK-Mitt. 1982, 179 Ls. = VersR 1982, 365 Ls.; Zöller/Vollkommer § 85 Rdnr. 20). Allerdings muß, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die Tätigkeit des amtlich bestellten Vertreters nahe an die Stelle eines von dem Mandanten selbst beauftragten Rechtsanwalts heranrückt, dieser sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als ob er eigene Anwaltspflichten gegenüber dem Mandanten des von ihm vertretenen Rechtsanwalts übernommen habe. Das kann sich z. B. ergeben, wenn der amtlich bestellte Vertreter in der Erwartung, der von ihm Vertretene werde seine anwaltliche Tätigkeit längere Zeit nicht wieder aufnehmen, sich wie ein Abwickler einer Rechtsanwaltskanzlei verhält, der nach § 55 Abs. 2 Satz 4 als von der Partei bevollmächtigt gilt. Ferner wird bedeutsam sein, ob er allein Einfluß auf das Mandat hat, der von ihm vertretene Rechtsanwalt überhaupt nicht mehr auf das ihm übertragene Mandat einwirken kann. Drittens wird entscheidend sein, ob der amtlich bestellte Vertreter ähnlich einem Sachwalter (vgl. dazu BGHZ 56, 81 = NJW 1971, 1309 = LM § 276 (Fa) BGB Nr. 35) in einem besonderen Maße das persönliche Vertrauen des Mandanten in Anspruch genommen hat (OLG Frankfurt NJW 1986, 3091 = MDR 1986, 847). Der Vertreter ist in der Regel verpflichtet, neue Mandate mit Wirkung für den Vertretenen anzunehmen. Er muß sich jedoch nicht um solche bemühen.

- 46 Der Vertreter kann, wenn nicht besondere Umstände die Annahme von Rechtsmißbrauch nahelegen, mit einem Dritten wirksam vereinbaren, diesem gegenüber nicht als amtlich bestellter Vertreter, sondern als Bevollmächtigter des vertretenen Anwalts tätig zu werden (BGH NJW 1972, 212 = MDR 1972, 230).
- 47 Die Terminvertretung des sich selbst vertretenden Rechtsanwalts durch seinen amtlich bestellten Vertreter und die Unterzeichnung eines Schriftsatzes durch diesen als Boten („i. A.“) begründet keinen gesetzlichen Gebührenanspruch, der eine Gegenstandswertfestsetzung rechtfertigen könnte (LAG München AnwBl. 1988, 72 = JurBüro 1987, 1963). Zu Haftpflichtfragen bei nicht mehr bestehender Vertretung nach Abs. 3 vgl. Lang AnwBl. 1981, 496.

IX. Rechtstellung des Vertretenen

- 48 Die Rechte des Vertretenen werden durch das Bestehen der Vertretung nicht beseitigt. Der Vertretene bleibt Prozeßbevollmächtigter und Vertragspartei des Auftraggebers. Er kann daher theoretisch neben dem Vertreter tätig werden. Das wird allerdings in aller Regel ein Verstoß gegen die Berufspflicht darstellen, macht jedoch die vorgenommene Rechtshandlung nicht ungültig (Isele § 53 Anm. IX; Jessnitzer/Blumberg § 53 Rdnr. 6).

Die Bestellung eines allgemeinen Vertreters von Amts wegen (Abs. 5) entpflichtet den Vertretenen nicht von seiner Residenzpflicht nach § 27 (EGH Stuttgart EGE XIV, 231) und seiner Pflicht aus § 51 zur Aufrechterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung. Aus Abs. 7 folgt nicht, daß der Rechtsanwalt, dem ohne daß er seine Stellung als Prozeßbevollmächtigter einbüßt, ein allgemeiner Vertreter für Behinderungsfälle, die während der Behinderung

eintreten können, bestellt wird, während der ganzen Zeit der Bestellung seine Postulationsfähigkeit verliert (BGH MDR 1971, 33). Der amtlich bestellte Vertreter ist kein gesetzlicher Vertreter i. S. d. § 206 BGB (BGH NJW 1972, 212 = MDR 1972, 230). Der Vertretene muß auch weiter seinen besonderen Pflichten gegenüber der RAK nach § 56 nachkommen, soweit er dazu in der Lage ist. Der Vertreter ist, da seine Vertretertätigkeit zur anwaltlichen Berufstätigkeit gehört, dem Kammervorstand ebenfalls nach § 56 bzgl. seiner Vertretertätigkeit und der in diese fallenden Sachen auskunfts- und vorlagepflichtig. Ein Vertreter, der nicht selbst Rechtsanwalt ist (Abs. 4 S. 2), unterliegt zwar nicht der Verpflichtung des § 56, er ist aber berechtigt, dem Kammervorstand Auskunft zu erteilen und Akten des Vertretenen vorzulegen.

X. Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Landesjustizverwaltung

Die von der Landesjustizverwaltung bzw. der RAK (§ 224a) nach § 53 getroffenen Entscheidungen können nach § 223 angefochten werden (AGH Schleswig, Beschl. vom 14. 3. 2002 – 1 AGH 4/02). Gleiches gilt für die Festsetzung der Vergütung durch die RAK (AGH Saarbrücken, Beschluß vom 20. 11. 1995 – EGH 7/94 –). Soweit es sich um Ermessensentscheidungen handelt, ist § 39 Abs. 2 zu beachten (zu vgl. § 53 Rdnr. 8, 15, 23, 40). Der von dem zu vertretenden Rechtsanwalt vorgeschlagene Rechtsanwalt (§ 53 Rdnr. 14) hat kein eigenes Anfechtungsrecht, wenn die LJV einen anderen zum Vertreter bestellt, selbst wenn er mit dem zu vertretenden Anwalt bereits einen Vertretungsvertrag abgeschlossen hat (AGH Celle, Beschluß vom 29. 9. 1997 – AGH 18/97 –).

§ 55 Bestellung eines Abwicklers der Kanzlei

(1) Ist ein Rechtsanwalt gestorben, so kann die Landesjustizverwaltung einen Rechtsanwalt oder eine andere Person, welche die Befähigung zum Richteramt erlangt hat, zum Abwickler der Kanzlei bestellen. §§ 7 und 20 Abs. 1 Nr. 1 gelten entsprechend. Vor der Bestellung ist der Vorstand der Rechtsanwaltskammer zu hören. Der Abwickler ist in der Regel nicht länger als für die Dauer eines Jahres zu bestellen. Auf Antrag des Abwicklers ist die Bestellung, höchstens jeweils um ein Jahr, zu verlängern, wenn er glaubhaft macht, daß schwebende Angelegenheiten noch nicht zu Ende geführt werden konnten.

(2) Dem Abwickler obliegt es, die schwebenden Angelegenheiten abzuwickeln. Er führt die laufenden Aufträge fort; innerhalb der ersten sechs Monate ist er auch berechtigt, neue Aufträge anzunehmen. Ihm stehen die anwaltlichen Befugnisse zu, die der verstorbene Rechtsanwalt hatte. Der Abwickler gilt für die schwebenden Angelegenheiten als von der Partei bevollmächtigt, sofern diese nicht für die Wahrnehmung ihrer Rechte in anderer

Weise gesorgt hat. Er hat seine Bestellung dem Gericht anzuzeigen, bei dem der verstorbene Rechtsanwalt zugelassen war.

(3) § 53 Abs. 5 Satz 3 und 4, Abs. 9 und 10 gilt entsprechend. Der Abwickler ist berechtigt, jedoch außer im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens nicht verpflichtet, Kostenforderungen des verstorbenen Rechtsanwalts im eigenen Namen für Rechnung der Erben geltend zu machen.

(4) Die Bestellung kann widerrufen werden.

(5) Ein Abwickler kann auch für die Kanzlei eines früheren Rechtsanwalts bestellt werden, dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erloschen, zurückgenommen oder widerrufen ist.

Schrifttum: *Simonsen/Leverenz*, Kanzleiabwicklung, BRAK-Mitt. 1995, 224 (Teil I), BRAK-Mitt. 1996, 17 (Teil II).

Übersicht

| | Rdnr. | | Rdnr. |
|---|-------|---|--------|
| I. Voraussetzungen und Zweck der Bestellung | 1-3 | V. Wirksamwerden und Dauer der Bestellung | 11-14 |
| II. Verfahren | 4-7 | VI. Anfechtbarkeit | 15, 16 |
| 1. Zuständigkeit | 4, 5 | VII. Rechtsstellung, Befugnisse und Pflichten des Abwicklers | 17-38 |
| 2. Anhörung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer | 6 | 1. Rechtsstellung | 17-19 |
| 3. Anhörung der Erben oder des früheren Rechtsanwalts | 7 | 2. Laufende Mandate | 20-26 |
| III. Die Person des Abwicklers ... | 8, 9 | 3. Annahme neuer Mandate | 27-29 |
| IV. Ablehnung nur aus wichtigem Grund | 10 | 4. Verhältnis zu dem früheren Rechtsanwalt bzw. seinen Erben | 30-32 |
| | | 5. Kostenforderungen, Vergütung ... | 33, 34 |
| | | 6. Verhältnis zum Insolvenzverwalter ... | 35-38 |

I. Voraussetzungen und Zweck der Bestellung

Voraussetzung der Bestellung eines Abwicklers der Kanzlei durch die LJV bzw. die RAK 1 (§ 224 a) ist, daß der Rechtsanwalt entweder verstorben ist (Abs. 1), oder die Zulassung des Rechtsanwalts erloschen, zurückgenommen oder widerrufen ist (Abs. 5). § 55 ist nicht – auch nicht sinngemäß – auf die Fälle eines gegenständlich beschränkten Vertretungsverbots (§ 114 Abs. 1 Nr. 4, § 161 a) anwendbar (BGH BRAK-Mitt. 1992, 218; § 53 Rdnr. 1, § 114 a Rdnr. 4, § 161 a Rdnr. 8).

Die Fürsorge, die in dem Institut der Abwicklung liegt, soll in erster Linie den Interessen 2 der Rechtsuchenden dienen. Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs, d.h. insbesondere auch zum Schutz der Mandanten, wird durch die Bestellung eines Abwicklers für die Kanzlei des früheren Rechtsanwalts die Fortführung der laufenden Angelegenheiten ermöglicht. Die Mandanten eines ausgeschlossenen oder verstorbenen Anwalts haben ein berechtigtes Interesse daran, daß ihre anhängigen Rechtsstreitigkeiten möglichst ohne Zeitverlust und Mehrkosten zu Ende geführt werden. Dem trägt das Institut der Abwicklung Rechnung (BGH NJW 1991, 1236; 1980, 1050; EGH Stuttgart BRAK-Mitt. 1987, 210). Gleichzeitig wird aber auch den Erben des früheren Rechtsanwalts bzw. diesem selbst die Möglichkeit eröffnet, die Praxis zu verwerten (*Isele* § 55 Anm. II A). Die Bestellung eines Abwicklers erfolgt somit zum Schutz der Mandanten und zur Wahrung des Ansehens der Anwaltschaft (BRAK in BRAK-Mitt. 1994, 22). Bei der Tätigkeit des Abwicklers handelt es sich um eine fremdnützige Tätigkeit.

Die Wirkung der Bestellung zum Abwickler besteht in der Begründung einer öffentlich- 3 rechtlichen Pflicht für den Abwickler, die Kanzlei des früheren Rechtsanwalts ordnungs-

gemäß abzuwickeln (OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 226). Diese Pflicht übt er fremdnützig wie ein verwaltender Treuhänder aus. Dabei ist seine rechtliche Stellung von weitgehender Weisungsfreiheit und Selbständigkeit gekennzeichnet. Er handelt nach §§ 55 Abs. 3 S. 1, 53 Abs. 9 S. 1 in eigener Verantwortung (*Simonsen/Levérenz BRAK-Mitt.* 1995, 224). In den Fällen des § 55 Abs. 2 S. 2 tritt der Abwickler als selbstverantwortlicher Vertragspartner für den Mandanten des früheren Rechtsanwalts auf, ist er nicht Vertreter des früheren Rechtsanwalts (BGH NJW 1966, 1362). In allen übrigen Fällen ist er gem. §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 9 S. 1 nur Vertreter des früheren Anwalts mit der Folge, daß der frühere Rechtsanwalt gem. § 164 ff. BGB berechtigt und verpflichtet wird und für haftungsbegründende Handlungen seines Vertreters gem. § 278 BGB einzustehen hat (vgl. Rdnr. 17 ff.; OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 226).

II. Verfahren

- 4 **1. Zuständigkeit.** Zuständig für die Bestellung des Abwicklers ist die LJV (§ 224; zur Übertragung der Zuständigkeit auf die RAK vgl. § 224 a), weil es ihre Aufgabe ist, die allgemeinen Interessen der Rechtsuchenden wahrzunehmen (amtliche Begründung). Die LJV bzw. RAK (§ 224 a) wird von Amts wegen tätig, wenn sie – auf welchem Wege auch immer – Kenntnis erlangt von einer Situation, die nach Abs. 1 und 6 die Bestellung eines Kanzleiabwicklers erforderlich machen kann. Sie kann auch auf Anregung der Erben, des früheren Rechtsanwalts selbst oder des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer tätig werden. Die Bestellung ist gebührenfrei (§ 193 Abs. 2).
- 5 Der LJV bzw. RAK ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Abwicklers vorliegen, bei der Beurteilung, ob es als notwendig oder zweckmäßig erscheint, einen Abwickler zu bestellen, für welche Zeit die Bestellung erfolgen soll und welche Person mit der Abwicklung zu betrauen ist, ein Ermessen eingeräumt (EGH Hamm Beschluß vom 19. 10. 1990 – 1 ZU 27/90 –). Hinsichtlich der Dauer der Abwicklung ist das Ermessen dahin eingeschränkt, daß im Regelfall zunächst ein Jahr nicht überstiegen werden soll (EGH Stuttgart BRAK-Mitt. 1987, 210). Bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine Abwicklerbestellung ist es unerheblich, ob der verstorbene Rechtsanwalt allein praktiziert oder aber im Rahmen einer Sozietät oder auch Bürogemeinschaft gearbeitet hat; die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Abwicklerbestellung hat sich allein an der Person und an dem Arbeitsbereich des Verstorbenen, an den Interessen der Rechtsuchenden, an den Interessen einer geordneten Rechtspflege und an den Interessen seiner Erben zu orientieren. Daß es bei Sozietät oder Bürogemeinschaft angezeigt sein kann, einen Sozius oder Bürogemeinschafter wegen seiner besonderen Nähe zur Person und Sache zum Abwickler zu bestellen, steht außer Frage. Auch kann dann die Notwendigkeit der Bestellung eines Abwicklers entfallen. In Fällen des Streits, über die Beendigung einer Sozietät und/oder ihrer Modalitäten und wenn der überlebende Sozius zudem in Vermögensverfall geraten ist, ist es aber ermessensfehlerfrei, den überlebenden Sozius wegen gravierender Interessenkollision nicht zum Abwickler zu bestellen (EGH Hamm Beschluß vom 19. 10. 1990 – 1 ZU 27/90 –).
- 6 **2. Anhörung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer.** Vor der Bestellung eines Abwicklers durch die LJV ist stets der Vorstand der Rechtsanwaltskammer dazu zu hören (Abs. 1 Satz 3), ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Abwicklers vorliegen, ob die Bestellung notwendig oder wenigstens zweckmäßig ist und ggf. zu der in Aussicht genommenen Person des Abwicklers und zur Frage für welche Zeit dieser zu bestellen ist (*Isele § 55 Anm. II B 3 a*). Die Bestellung ist aber nicht deshalb unwirksam, weil der Vorstand der RAK nicht vorher gehört wurde (EGH Frankfurt BRAK-Mitt. 1987, 93).
- 7 **3. Anhörung der Erben oder des früheren Rechtsanwalts.** Eine Anhörung der Erben, Soziern, Partner, Bürogemeinschafter oder des früheren Rechtsanwalts schreibt das Gesetz nicht vor. Eine solche Anhörung kann aber nach pflichtgemäßem Ermessen der LJV bzw. der

RAK (§ 224 a) erforderlich sein. So kann die LJV bzw. RAK sich häufig am besten über den Sachverhalt informieren und wird es sehr oft eigene Vorschläge des Betroffenen für die Auswahl des Abwicklers geben, die von der LJV bzw. RAK berücksichtigt werden können. Es kann aber nach pflichtgemäßem Ermessen auch geradezu angebracht sein, auf so eine vorherige Anhörung des Betroffenen zu verzichten. Das wird der Fall sein, wenn wegen Vermögensverfall die Interessen der Rechtssuchenden konkret gefährdet waren, so daß die Zulassung des Rechtsanwalts nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 zu widerrufen war. Dann wird es angebracht sein, ohne Zögern und insbesondere auch ohne vorherige Rücksprache mit dem früheren Rechtsanwalt einen von seinen objektivierbaren Voraussetzungen her geeigneten Rechtsanwalt mit den Aufgaben eines Abwicklers zu beauftragen (EGH Frankfurt EGE XIV, 236).

III. Die Person des Abwicklers

Zum Abwickler kann die LJV bzw. RAK nur einen Rechtsanwalt (§ 53 Rdnr. 10) oder eine 8 andere Person, welche die Befähigung zum Richteramt erlangt hat, bestellen (Abs. 1 Satz 1). Damit ist anders als nach § 53 Abs. 4 Satz 2 die Bestellung eines Referendars ausgeschlossen. Die Betrauung eines Referendars scheidet aus, weil es sich bei der Abwicklung regelmäßig um eine Tätigkeit handelt, deren Dauer nicht von vornherein übersehen werden kann, und so die Ausbildung des Referendars beeinträchtigt werden könnte (amtliche Begründung). Ein Kammerrechtsbeistand kann selbst dann nicht zum Abwickler einer Anwaltskanzlei bestellt werden, wenn er Sozius des Verstorbenen war, wohl aber kann er zum Abwickler der Kanzlei eines verstorbenen Kammerrechtsbeistands bestellt werden.

Bei der Auswahl des Abwicklers sind die §§ 7 und 20 Abs. 1 Nr. 1 entsprechend anzu- 9 wenden (Abs. 1 Satz 2; vgl. § 53 Rdnr. 11, 12). Der Abwickler muß nicht bei dem Gericht zugelassen sein, bei dem der Rechtsanwalt zugelassen war, dessen Praxis er abwickelt (BGH NJW 1980, 1050). Bei der Auswahl handelt es sich um eine Ermessensentscheidung (vgl. § 55 Rdnr. 5). Für den bestellten Rechtsanwalt ist die Durchführung der Abwicklung Berufspflicht (EGH Celle BRAK-Mitt. 1992, 110), über deren Inhalt er sich informieren muß (BGH NJW 1992, 2158 = MDR 1992, 809 = AnwBl. 1992, 442; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224).

IV. Ablehnung nur aus wichtigem Grund

Durch Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte 10 vom 13. 12. 1989 (RGBl. I S. 2135) wurden auch die § 53 Abs. 5 neu angefügten Sätze 3 und 4 für entsprechend anwendbar erklärt (§ 55 Abs. 3 Satz 1). Die Abgeordneten *Eylmann* und *Dr. de With* haben dies in ihrem Bericht an das Plenum des Deutschen Bundestages (Drucksache 11/5264) damit begründet, „daß sich bei der Suche nach einem Abwickler ähnliche Schwierigkeiten ergeben, wie bei der Suche nach Rechtsanwälten, die bereit sind, eine Vertretung zu übernehmen. Deshalb hat der Rechtsausschuß vorgeschlagen, in § 55 Abs. 3 ... auch auf die Vorschriften des § 53 Abs. 5 Satz 3 und 4 BRAO zu verweisen. Die Übernahme der Abwicklungstätigkeit solle nur aus wichtigem Grund abgelehnt werden können. Der Ausschuß sah diese Verweisung auch als eine konsequente Folge der im Gesetzentwurf in § 55 Abs. 3 BRAO vorgesehenen Verweisung auf § 53 Abs. 10 BRAO und der Begründung für die Regelung zur Entschädigung des von Amts wegen bestellten Vertreters als Folge der Pflicht zur Übernahme der Vertretung an“. Im übrigen vgl. § 53 Rdnr. 16, 17. Ein Rechtsanwalt, der eine Abwicklungstätigkeit bereits begonnen hat, kann regelmäßig nur dann von dieser Aufgabe entbunden werden, wenn er durch eine weitere Abwicklungstätigkeit seine eigene Leistungsfähigkeit konkret gefährdet oder Gründe vorliegen, die eine Abwicklung selbst bedingen. Die Liquiditätsschwäche der übernommenen Abwicklermasse stellt keinen wichtigen Grund für eine Entbindung dar (EGH Celle BRAK-Mitt. 1992, 110).

V. Wirksamwerden und Dauer der Bestellung

- 11 Die Bestellung zum Abwickler wird wirksam in dem Zeitpunkt, in welchem sich die Landesjustizverwaltung bzw. RAK der Bestellsurkunde zum Zwecke der Bekanntmachung an den Abwickler entäußert (*Isele* § 55 Anm. IV A 1). Die nach § 55 Abs. 2 Satz 5 für den Abwickler bestehende Verpflichtung zur Anzeige seiner Bestellung gegenüber dem Gericht, bei dem der frühere Rechtsanwalt, dessen Kanzlei er abwickelt, zugelassen war, ist für die Wirksamkeit der Bestellung bedeutungslos. Obwohl keine gesetzliche Verpflichtung besteht, sollten aber die Gegner und beteiligten Gerichte im Rahmen der Mandatsfortführung über die Abwicklungstätigkeit informiert werden. Auch ohne Verpflichtung sollte der Abwickler in einem Informationsbrief den Mandanten mitteilen, daß er zum Abwickler bestellt worden ist. Er soll darauf hinweisen, daß es seine Aufgabe ist, vorhandene Mandate weiterzuführen, wobei bereits gezahlte Gebühren angerechnet werden (BRAK in BRAK-Mitt. 1994, 22; vgl. § 6 Abs. 2 BORA; *Simonsen/Leverenx* BRAK-Mitt. 1995, 224, 228; Hinweise der BRAK für die Tätigkeit des Abwicklers, IV. 2. BRAK-Mitt. 1994, 22, 23; 1995, 238).
- 12 Die Bestellung eines Abwicklers, die auch längere Zeit nach Eintritt des seine Bestellung rechtfertigenden Ereignisses möglich ist, wenn dann noch eine Bestellung sachdienlich erscheint (BGH NJW 1980, 1050; *Isele* § 55 Anm. IV A 2), geschieht nach § 55 Abs. 1 Satz 4 grundsätzlich nicht für eine längere Zeit als die Dauer eines Jahres. Ausnahmsweise kann die Zeit aber je nach den Bedürfnissen des Einzelfalles kürzer oder länger bemessen werden. Nach den Erfahrungen der Rechtsanwaltskammern reicht die Frist von einem Jahr häufig nicht aus, um die schwebenden Angelegenheiten eines Rechtsanwalts abzuwickeln, der verstorben ist oder dessen Zulassung erloschen, zurückgenommen oder widerrufen ist (vgl. auch *Heyl* BRAK-Mitt. 1982, 140). Aus diesem Grunde wurde daher durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 13. 12. 1989 (BGBl. I S. 2135) Abs. 1 Satz 5 eingefügt. Darin wird vorgesehen, daß die Bestellung des Abwicklers, notfalls auch wiederholt, um höchstens jeweils ein Jahr verlängert wird, sofern schwebende Angelegenheiten noch nicht zu Ende geführt werden konnten (amtliche Begründung; zur bisherigen Rechtslage vgl. EGH Stuttgart BRAK-Mitt. 1987, 210). Die Landesjustizverwaltung bzw. RAK kann nach Auffassung des XII. Zivilsenats des BGH **statt der Verlängerung auch eine erneute Bestellung** zum Abwickler vornehmen. Da das Verfahrensrecht insbesondere zu § 55 Abs. 2 S. 2 2. Halbsatz (vgl. dazu § 55 R.dnr. 22) klare Verhältnisse verlange, komme der Entscheidung der Justizverwaltung aus Gründen verfahrensrechtlicher Klarheit jeweils die Bedeutung zu, die sie formal ausweist, entweder als Verlängerung oder erneute Bestellung. Bei der Auslegung der Entscheidung der LJV bzw. der RAK sei der wirtschaftliche Sinn und Zweck der Regelung des § 55 Abs. 2 S. 2 und 3 zu berücksichtigen (BGH NJW 1991, 1236 = MDR 1991, 675 mit Anm. *Schlee* AnwBl. 1992, 404, 405). Der X. Zivilsenat des BGH hat dagegen dahin gestellt sein lassen, ob eine erneute Bestellung überhaupt zulässig ist. Er hat einer rein formalen Auslegung den Vorzug gegeben und entschieden, daß ein nicht beim OLG zugelassener, zum Abwickler der Kanzlei eines verstorbenen OLG-Anwaltes bestellter Rechtsanwalt nur innerhalb der ersten sechs Monate ab Bestellung wirksam Berufung einlegen kann. Diese Frist beginne bei Verlängerung seiner Bestellung nicht erneut (BGH NJW 1992, 2158 = MDR 1992, 809 = BB 1992, 1385 mit Anm. *Schlee* AnwBl. 1992, 442).
- 13 Sich gegebenenfalls um eine Verlängerung zu bemühen, ist Pflicht des Abwicklers. Dies gilt schon deswegen, weil nach einer allerdings umstrittenen Ansicht Anwaltskosten, die dadurch in einer Sache erneut entstehen, daß der Abwickler seine Bestellung nicht bis zum Abschluß der betreffenden Sache verlängern läßt, nicht erstattbar sind (so OLG Hamburg AnwBl. 1972, 129 mit ablehn. Anm. von *Chemnitz*). Wird der Verlängerungsantrag abgelehnt, dann sind die Mehrkosten erstattbar, die dadurch anfallen, daß mit der Weiterführung des Prozesses ein anderer Rechtsanwalt beauftragt werden muß (OLG Oldenburg AnwBl. 1966, 194 mit Anm. von *Chemnitz*; *Jessnitzer/Blumberg* § 55 R.dnr. 8). Zum Verhältnis des § 55 zu § 125 BRAGO vgl. *Schmidt* AnwBl. 1984, 496). Die LJV bzw. RAK kann zunächst davon aus-

gehen, die von ihr nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmte Dauer sei ausreichend (*Isele* § 55 Anm. IV B 3).

Die Bestellung zum Abwickler endet mit dem Ablauf der Beststellungszeit, mit dem Tode des Abwicklers und mit dem Widerruf der Bestellung (Abs. 4). Sobald der Zweck der Abwicklung erreicht ist, wird der Abwickler abberufen. Da sich der Zeitpunkt der Beendigung des Auftrages an ihn nicht von vornherein übersehen läßt, wird in Absatz 4 vorgesehen, daß die Bestellung jederzeit widerruflich ist. Damit ist der Widerruf auch möglich, wenn andere Umstände eintreten, die eine Abberufung des Abwicklers noch während der Abwicklung geboten erscheinen lassen, z. B. für den Fall, daß ein Wechsel in der Person des Abwicklers erforderlich wird (amtliche Begründung). Der Widerruf kann nach pflichtgemäßem Ermessen der LJV bzw. RAK erfolgen. Der Widerruf ist angezeigt, wenn dies aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten oder wenn die Abwicklung vor dem Ablauf der Beststellungszeit beendet ist, z. B. im Falle der Praxisveräußerung (BGH NJW 1999, 3037 = EBE 1999, 309 = AnwBl. 2000, 127; *Isele* § 55 Anm. IV C). Der einmal bestellte Abwickler hat keinen Anspruch darauf, bis zur endgültigen Abwicklung der Kanzlei Abwickler zu bleiben.

VI. Anfechtbarkeit

Die Entscheidungen der LJV bzw. der RAK (§ 224 a) im Rahmen des § 55 sind als Justizverwaltungsakte **nach § 223 überprüfbar** (Bayer. EGH EGE IX, 135 ff., 139; *Isele* § 55 Anm. II D). Der Antrag kann nur darauf gestützt werden, der Verwaltungsakt sei rechtswidrig und beeinträchtige den Antragsteller daher in seinen Rechten (§ 223 Abs. 1 Satz 3). Der Antragsteller kann somit rügen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des § 55 nicht vorliegen und er kann, soweit er die Ausübung des Ermessens angreifen will, nach § 223 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 39 Abs. 3 nur rügen, daß die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten seien oder daß von dem Ermessen in einer dem Zweck der Bestellung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei (EGH Hamm Beschluß vom 19. 10. 1990 – 1 ZU 27/90 –; Bayer. EGH EGE IX, 135 ff., 139).

Gegen die Entscheidung des AGH ist die sofortige Beschwerde entgegen der bisherigen Rechtslage (vgl. BGH EGE XIV, 138) nunmehr zulässig, wenn der AGH sie in der Entscheidung zugelassen hat (§ 223 Abs. 3).

VII. Rechtsstellung, Befugnisse und Pflichten des Abwicklers

1. Rechtsstellung. Der Abwickler sollte die von dem BRAK-Ausschuß Abwickler erteilten Hinweise in BRAK-Mitt. 1994, 22 ff., 1995, 238 ff. beachten. Der gem. § 55 Abs. 1 oder 5 für die Kanzlei eines verstorbenen oder früheren Rechtsanwalts bestellte Abwickler steht in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zu der ihn bestellenden Landesjustizverwaltung bzw. RAK (BGH NJW 1999, 3037 = a. a. O.; OLG Nürnberg AnwBl. 1999, 285). Die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen bleiben bestehen, insbesondere ist auch das Verhältnis der Erben des verstorbenen Rechtsanwalts zum Abwickler – wie § 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 9 zeigt (§ 55 Rdnr. 30 ff.) – rein privatrechtlicher Natur (BGH NJW 1999, 3037). Das Rechtsverhältnis zur LJV bzw. RAK verpflichtet den Abwickler zur ordnungsgemäßen und zweckentsprechenden Abwicklung der Kanzlei. Insoweit ist er Vermögensverwalter i. S. d. § 34 Abs. 3 AO (Finanzgericht Köln, Urteil vom 29. 4. 1997 – 7 K 2156/94 –). Im Verhältnis zu den Erben des verstorbenen Rechtsanwalts, zum früheren Rechtsanwalt und dessen Mandanten richten sich die Rechte und Pflichten des Abwicklers ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen (OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 226; Abs. 3 i. V. m. § 53 Abs. 9). Der Kanzleiabwickler tritt hinsichtlich der anwaltlichen Rechte und Pflichten an die Stelle des verstorbenen oder früheren Rechtsanwalts und übernimmt dessen anwaltliche Aufgaben und Befugnisse sowohl gegenüber den Mandanten als auch gegenüber den (Zulassungs-)Gerichten des ehemaligen Praxisinhabers. Er führt dessen Anwaltsgeschäfte eigenver-

antwortlich und hat dabei – soweit er Rechtsanwalt ist (Abs. 1 S. 1) – auch die anwaltlichen Berufspflichten zu achten. Dem Kanzleiabwickler stehen gem. § 55 Abs. 2 S. 3 nur die anwaltlichen Befugnisse des ehemaligen Praxisinhabers zu. Die sonstigen Befugnisse des ehemaligen Praxisinhabers aus Mietverträgen, Arbeitsverträgen, Eigentum pp. stehen dem Abwickler grundsätzlich nicht zu, soweit nicht nach Abs. 3 i. V.m. § 53 Abs. 10 ihm das Recht zuerkannt ist, „die Kanzleiräume zu betreten und die zur Kanzlei gehörenden Gegenstände einschließlich des der anwaltlichen Verwahrung unterliegenden Treugutes in Besitz zu nehmen, herauszuverlangen und hierüber zu verfügen“ (vgl. § 53 Rdnr. 33 ff.).

- 18 Nach § 55 Abs. 2 S. 2 1. Halbsatz führt der Abwickler die laufenden Aufträge fort; insofern gilt er als von dem Mandanten bevollmächtigt, die Mandate bis zum jeweiligen Mandatsende weiterzubetreiben (§ 55 Abs. 2 S. 4 1. Halbsatz). Diese Regelung hat zur Folge, daß der frühere Rechtsanwalt seine Rechtsstellung als beauftragter Rechtsanwalt des Mandanten kraft Gesetzes verliert, aber nur für die Zukunft. Der frühere Rechtsanwalt haftet nicht für die Handlungen des Abwicklers, die dieser ab seiner Bestellung in Ausübung seines Abwickleramtes bei der Fortführung der Mandate vorgenommen hat. Der Abwickler tritt in diesen Fällen als selbstverantwortlich Handelnder für den Mandanten des früheren Rechtsanwalts auf. Dabei ist er nicht Vertreter des früheren Rechtsanwalts, er haftet für Pflichtverletzungen ab seiner Bestellung selbst. Der frühere Rechtsanwalt bzw. dessen Erben haften nicht für die Handlungen des Abwicklers bei der Fortführung des laufenden Auftrages (BGH NJW 1966, 1362; OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 226; *Borgmann/Haug*, VII Rdnr. 41; teilw. a. A. *Simonson/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224, 225). Der Abwickler hat aber umfassende Aufsichtspflichten, wenn er den ehemaligen Rechtsanwalt in seiner Kanzlei zur Abwicklung von Altmandaten mitarbeiten läßt und dessen Handlungen nicht im Wege der Anscheinsvollmacht für sich gelten lassen will (OLG München, OLG-Report München/Bamberg/Nürnberg 3/2000 S. 45).
- 19 Nach § 55 Abs. 2 S. 1 obliegt es dem Abwickler allgemein die schwebenden Angelegenheiten abzuwickeln. Dazu gehört neben der Fortführung der laufenden Mandate nach außen (Rdnr. 18) insbesondere die interne Vertragsabwicklung mit den Mandanten. So gehört zur Abwicklung schwebender Angelegenheiten auch die Auskehrung des von dem früheren Praxisinhaber durch die Geschäftsführung Erlangten (§§ 43 a Abs. 5, 50 BRAO; §§ 667, 675 BGB; §§ 4, 17 BO). In dieser Hinsicht handelt der Abwickler gem. § 55 Abs. 3 i. V.m. § 53 Abs. 9 S. 1 zwar in eigener Verantwortung aber im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des früheren Rechtsanwalts bzw. seiner Erben. Im Verhältnis zu Mandanten oder sonstigen Vertragspartnern des früheren Rechtsanwalts (z. B. Lieferanten von Büromaterial für die Praxis) tritt der Abwickler bei derartigen Geschäften als berufener Vertreter des früheren Rechtsanwalts auf. Anders als bei der Mandatsfortführung nach Abs. 2 S. 2 1. Halbsatz (Rdnr. 18) tritt er hier nicht als selbstverantwortlicher Vertragspartner des Mandanten pp. des früheren Rechtsanwalts auf, vielmehr als dessen Vertreter mit der Folge, daß der frühere Rechtsanwalt gem. §§ 164 ff. BGB durch die Willenserklärungen des Abwicklers berechtigt und verpflichtet wird und er für dessen haftungsbegründende Handlungen gem. § 278 BGB einzustehen hat. Dementsprechend sehen §§ 55 Abs. 3, 53 Abs. 9 S. 2 vor, daß im Verhältnis zwischen Abwickler und früheren Rechtsanwalt die Bestimmungen der §§ 666, 667 und 679 BGB über den Auftragsvertrag entsprechend anzuwenden sind (OLG Düsseldorf AnwBl. 1997, 226, 227). Der frühere Rechtsanwalt haftet weiter den Mandanten aus den mit ihm bestehenden Mandatsverträgen. Auch nach Bestellung eines Abwicklers nach § 55 Abs. 5 schuldet der frühere Rechtsanwalt seinem Mandanten die Auskehrung von ihm kassierter Mandantengelder (OLG Düsseldorf a. a. O.).
- 20 **2. Laufende Mandate.** Laufende Mandate hat der Kanzleiabwickler fortzuführen (Rdnr. 18; Abs. 2 S. 2 1. Halbsatz). Er hat diese Mandate wie eigene bis zum jeweiligen Mandatsende zu bearbeiten (*Henssler/Prütting/Schaich* § 55 Rdnr. 9). Er ist gegenüber dem Auftraggeber zur Erfüllung sämtlicher Anwaltpflichten aus dem Mandatsverhältnis verpflichtet, wie sie für den ehemaligen Praxisinhaber begründet waren. Er muß deshalb u. a. für eine ordnungsgemäße Rechtsberatung und Vertretung sorgen und die aus §§ 666, 667 675 BGB

resultierenden Pflichten gegenüber dem Mandanten erfüllen. So ist er auch verpflichtet, dem Mandanten bzw. dessen Insolvenzverwalter (§ 44 Rdnr. 34 ff.; § 50 Rdnr. 30) gemäß §§ 666, 667 BGB i. V. m. § 50 BRAO Auskunft, Einsicht und Herausgabe der Handakten zu gewähren (*Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224, 226; § 44 Rdnr. 19 ff., 34 ff.; § 50 Rdnr. 17 ff., 30).

Damit der Abwickler seine Aufgaben erfüllen kann, stehen ihm nach § 55 Abs. 2 S. 3, 21 Abs. 5 die anwaltlichen Befugnisse zu, die der Rechtsanwalt hatte, dessen Kanzlei er abwickelt (BGHZ 66, 59) und gilt er für die schwebenden Angelegenheiten als von der Partei bevollmächtigt (Abs. 2 S. 4 1. Halbsatz). Und damit bei der Erfüllung dieser anwaltlichen Tätigkeit auch seine Unabhängigkeit (§§ 1, 3 Abs. 1) nicht beeinträchtigt wird, dürfen der frühere Rechtsanwalt bzw. seine Erben dem Abwickler keine Weisungen erteilen und seine Amtsführung nicht beeinträchtigen (§ 55 Abs. 3 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 3 und 4).

Der Abwickler kann wirksam alle Prozeßhandlungen bei dem Gericht vornehmen, bei dem 22 der Rechtsanwalt zugelassen war, dessen Kanzlei er abwickelt. Er kann auch eine Handlung vornehmen, die der frühere Anwalt seinerseits als Vertreter eines anderen Anwalts wirksam vornehmen könnte. Diese Befugnisse des früheren Rechtsanwalts hat der Abwickler aber nur insofern, als er gerade in seiner Eigenschaft als Abwickler und nicht etwa für die eigene Praxis tätig wird (*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* § 78 Rdnr. 27; zu § 53: BGH NJW 1981, 1741; BGHZ 66, 59; OLG Hamburg MDR 1966, 684).

Der Abwickler braucht bei Prozeßhandlungen, die er als solcher vornimmt, nicht aus- 23 drücklich klarzustellen, daß er als Abwickler der Kanzlei X und nicht in eigener Sache tätig wird (BGH NJW 1966, 1362; VersR 1966, 878). Er gilt für die schwebende Angelegenheit als von der Partei bevollmächtigt, sofern diese nicht für die Wahrnehmung ihrer Rechte in anderer Weise gesorgt hat (Abs. 2 Satz 4). Legt der gemäß § 55 Abs. 5 zum Abwickler der Kanzlei eines früheren Rechtsanwalts Bestellte im Zusammenhang mit einem nach § 55 Abs. 2 zulässig angenommenen Neuauftrag dem Gericht eine auf den früheren Rechtsanwalt lautende schriftliche Prozeßvollmacht vor, so bedarf der Nachweis der allgemein wirkenden Bestellung als Abwickler keiner besonderen Form (BFH BStBl. 1989 II S. 624 = BRAK-Mitt 1989, 202). Der Rechtsanwalt bleibt auch im Rahmen einer Tätigkeit als Kanzleiabwickler nach § 55 unabhängiges Organ der Rechtspflege i. S. v. § 1. Die Tätigkeit der Landesjustizverwaltung bzw. der RAK ist im Rahmen des Rechtsinstituts des § 55 kraft Gesetzes auf die Bestellung und die Abberufung eines Kanzleiabwicklers beschränkt und sie ist nicht befugt, dem Abwickler konkrete Weisungen für seine Abwicklertätigkeit im einzelnen zu erteilen oder in sonstiger Weise Einfluß auf die Abwicklertätigkeit im Einzelfall zu nehmen (EGH Hamm Beschluß vom 19. 10. 1990 – 1 ZU 27/90 –).

Stirbt in Anwaltsprozessen (§ 78 ZPO) der Anwalt einer Partei oder wird er unfähig, die 24 Vertretung der Partei fortzuführen, so tritt nach § 244 Abs. 1 Satz 1 ZPO eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Diese Unterbrechung endet, wenn der bestellte neue Anwalt bei Gericht von seiner Bestellung eine Anzeige macht und wenn das Gericht die Anzeige dem Gegner von Amts wegen zustellt (§ 244 Abs. 1 ZPO; vgl. auch BGH NJW 1987, 327). Da der Abwickler nach § 55 Abs. 2 Satz 4 für die schwebenden Angelegenheiten als von der Partei bevollmächtigt gilt, sofern die Partei nicht selbst für die Wahrnehmung ihrer Rechte gesorgt hat, kann auch er das Verfahren nach § 244 ZPO durch Bestellungsanzeige gegenüber dem Prozeßgericht nach § 250 ZPO wieder aufnehmen (amtliche Begründung: BGHZ 66, 59). Die Bestellungsanzeige nach § 55 Abs. 2 Satz 5 reicht für die Aufnahme des Verfahrens nicht aus (*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* § 244 Rdnr. 14). Die Partei des früheren Anwalts ist nicht verpflichtet, dem Abwickler die Weiterführung eines Rechtsstreits zu überlassen. Die durch die Beauftragung eines zweiten Prozeßbevollmächtigten entstehenden Mehrkosten sind erstattbar.

In Anwaltsprozessen gilt der Abwickler solange als von der Partei bevollmächtigt, bis die 25 Bestellung eines anderen Rechtsanwalts angezeigt ist. Die fingierte Vollmacht des Abwicklers erlischt in Anwaltsprozessen nicht schon dann, wenn die Partei einen anderen Rechtsanwalt mündlich oder schriftlich zu ihrem neuen Vertreter bestellt oder bestellen läßt. Diese Wirkung tritt erst ein durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts. Das ergibt sich aus

- der insoweit entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 87 ZPO. Bei der Auslegung des § 55 Abs. 2 darf nicht der mit der Vorschrift verfolgte Zweck außer acht gelassen werden. Durch die Berufung eines Abwicklers soll der rasche Fortgang des Rechtsstreites gefördert werden. Das wird nicht erreicht, wenn man die fingierte Vollmacht schon mit der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts als beendet ansieht. Der Abwickler wie auch der Prozeßbevollmächtigte der Gegenpartei müßten dann stets damit rechnen, daß zwischenzeitlich ein neuer Bevollmächtigter bestellt sein könnte, der allein zur Abgabe von Erklärungen der Partei und zur Entgegennahme der Erklärungen des Gegners befugt ist. Diese Ungewißheit würde die Tätigkeit des Abwicklers weitgehend hemmen, den Fortgang des Verfahrens stören (BGH NJW 1963, 1010 (LS) = MDR 1963, 397).
- 26 Mit der **Beendigung der Abwicklung** (§ 55 Rdnr. 14) erlischt die Postulationsfähigkeit des Abwicklers als solche (§ 55 Rdnr. 17, 18). Will der bisherige Abwickler den Prozeß fortführen und ist er nicht selbst bei dem Prozeßgericht vertretungsberechtigt, bei dem er bisher als Abwickler aufgetreten ist, dann tritt im Anwaltsprozeß eine Unterbrechung des Verfahrens ein, denn der Wegfall des postulationsfähigen Rechtsanwalts unterbricht im Anwaltsprozeß das Verfahren, wenn die Partei damit den einzigen zu ihrer Vertretung befugten Anwalt verliert (*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* § 244 Rdnr. 2; BGHZ 66, 59 = MDR 1976, 487).
- 27 **3. Annahme neuer Mandate.** Wenn auch die Fortführung der Praxis, die nach der Natur der anwaltlichen Tätigkeit ausschließlich mit der Person des Inhabers verbunden ist, nicht zur Aufgabe des Abwicklers gemacht werden kann (amtliche Begründung), so kann der Abwickler gleichwohl nach § 55 Abs. 2 Satz 2 nicht nur die laufenden Aufträge fortführen, sondern innerhalb der ersten sechs Monate neue Aufträge annehmen, um die mit der Abwicklung einer fremden Praxis regelmäßig verbundenen wirtschaftlichen Nachteile wenigstens teilweise auszugleichen (BGH NJW 1991, 1236 = MDR 1991, 675). Er darf dann diese Aufträge im Rahmen seiner Abwicklungstätigkeit wirksam vor einem Gericht vertreten, vor dem der Rechtsanwalt, dessen Praxis er abwickelt, zugelassen war (BGH NJW 1980, 1050 = MDR 1980, 389; BGH NJW 1991, 1236 = a. a. O.; BGH NJW 1992, 2158 = a. a. O.). Wegen der zeitlichen Beschränkung dieser Berechtigung zur Annahme neuer Aufträge empfiehlt es sich, die Beweisbarkeit der Daten bei der Erteilung und Annahme des Auftrages zu sichern (*Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224). Verpflichtet zur Annahme neuer Aufträge ist er nicht. Daher enthebt eine generelle Absprache über die Annahme von Rechtsmittelaufträgen mit einem später aus der Anwaltschaft ausgeschiedenen Rechtsmittelanwalt den Anwalt erster Instanz nicht seiner Verpflichtung; die Annahme eines dem Abwickler der verwaisten Kanzlei erteilten Rechtsmittelauftrags zu überwachen (BGH MDR 1992, 304). Soweit der Abwickler innerhalb der Sechsmonatsfrist erlaubterweise Aufträge übernimmt, muß er die Mandanten gegebenenfalls auf die Möglichkeit hinweisen, daß das Mandat nicht zu Ende geführt werden kann (BGH BRAK-Mitt. 1987, 210; *Jessnitzer/Blumberg* § 55 Rdnr. 8). Die Sechsmonatsfrist, während der der Abwickler berechtigt ist, neue Mandate anzunehmen, beginnt mit seiner Bestellung zum Abwickler und nicht mit Eintritt des die Abwicklung auslösenden Ereignisses (BGH NJW 1980, 1050 = a. a. O.). Werden nacheinander verschiedene Personen zum Abwickler bestellt, weil der zunächst Bestellte die Abwicklung nicht hat zu Ende führen können, muß jedem von ihnen innerhalb der ersten sechs Monate nach seiner Bestellung das Recht zur Annahme neuer Mandate gewährleistet sein. Letztlich nichts anderes gilt bei der **Neubestellung** desselben Abwicklers (vgl. § 55 Rdnr. 11). Erweist sich die Abwicklung einer Kanzlei im Einzelfall als so umfangreich, daß sie nicht innerhalb der Regeldauer von einem Jahr erledigt werden kann, sondern die erneute Bestellung desselben Abwicklers über diesen Zeitraum hinaus erfordert, dann läßt dessen hiermit verbundene zusätzliche Belastung auch die Möglichkeit eines weiteren wirtschaftlichen Ausgleichs in der Form der Befugnis zur Übernahme neuer Mandate geboten erscheinen. Nach der **weiteren Bestellung** ist er daher erneut sechs Monate lang zur Übernahme neuer Mandate mit den Befugnissen des verstorbenen oder früheren (Abs. 5) Rechtsanwalts berechtigt (BGH NJW 1991, 1236 = a. a. O. mit Anm. *Schlee AnwBl.* 1991, 404; *AnwBl.* 1992, 442). Bei bloßer

Verlängerung der Bestellung beginnt die Frist nicht erneut (BGH NJW 1992, 2158 = a. a. O.; vgl. im übrigen § 55 Rdnr. 11 und *Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224, 227).

a) Da der einem simultan beim LG und OLG zugelassenen Anwalt (§ 226) erteilte Auftrag 28 im Zweifel nicht auf die Prozeßvertretung in der ersten Instanz beschränkt ist, erfolgt eine Berufungseinlegung durch ihn nicht aufgrund eines „neuen Auftrages“. Daher kann ein nicht beim OLG zugelassener, zum Abwickler der Praxis eines solchen simultan zugelassenen Rechtsanwalts bestellter Anwalt auch nach sechs Monaten seiner Abwicklertätigkeit in einer schwebenden Angelegenheit Berufung beim OLG einlegen (OLG Hamburg AnwBl. 1972, 187; vgl. aber auch OLG Hamburg MDR 1966, 684 und OLG Nürnberg AnwBl. 1971, 203).

b) War der Rechtsanwalt, für dessen Praxis der Abwickler bestellt ist, nur beim OLG 29 zugelassen, dann kann der Abwickler nur dann zulässigerweise als solcher eine Berufung einlegen, wenn er den Auftrag zur Durchführung der Berufung innerhalb der Sechsmonatsfrist angenommen hat. Die Durchführung des fristgerecht angenommenen Auftrages kann er noch nach Ablauf der Sechsmonatsfrist vornehmen (OLG Nürnberg AnwBl. 1971, 203). Auch kann der Nachweis, daß der Auftrag innerhalb der Sechsmonatsfrist angenommen wurde, auch noch nachgeholt werden (OLG Saarbrücken JBl. Saar 1962, 146; *Jessmitzer/Blumberg* § 55 Rdnr. 5). Wer als Abwickler eines beim OLG zugelassenen Rechtsanwalts bestellt ist, selbst aber keine OLG-Zulassung hat, kann bei eigenen erstinstanzlichen Mandaten nur wirksam Berufung zum OLG einlegen, wenn er sich einen neuen Auftrag in seiner Eigenschaft als Kanzleiabwickler geben läßt (OLG Karlsruhe MDR 2001, 239).

4. Verhältnis zu dem früheren Rechtsanwalt bzw. seinen Erben. Durch Gesetz zur 30 Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 13. 12. 1989 (BGBl. I S. 2135) wurde der Vereinfachung wegen in Absatz 3 die Stellung des Abwicklers im Verhältnis zu den Erben oder dem Rechtsanwalt, der seine Zulassung verloren hat, weitgehend durch Bezugnahme auf den neuen § 53 Abs. 9 und 10 geregelt. Auf die Kommentierung dazu wird Bezug genommen (vgl. § 53 Rdnr. 28, 34 ff.). Klargestellt ist damit, daß das Verhältnis rein zivilrechtlicher Natur ist (vgl. Rdnr. 17). Die gesetzlichen Rechte und Pflichten des Abwicklers aus § 55 Abs. 2, § 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 sind von den Rechten und Pflichten der Erben des verstorbenen Rechtsanwalts unabhängig und bestehen neben ihnen (BGH NJW 1999, 3037 = EBE 1999, 309).

Zur Berechtigung des Abwicklers zum Betreten der Kanzlei einschließlich seines Rechts zu 31 Sicherungsmaßnahmen, zur Sichtung und Sicherung der Bankkonten, einschließlich der Anderkonten (vgl. § 43 a Rdnr. 93 und BGH NJW 1999, 3037) zur Verpflichtung zur Errichtung einer eigenen, anwaltsüblichen Buchhaltung, zur Aktenverwahrung, der Auslieferung von Postsendungen (AGH Naumburg NJW-RR 1995, 1206 = MDR 1995, 748) und zur weiteren Benutzung der Büroräume gilt das zu § 53 Gesagte entsprechend (vgl. § 53 Rdnr. 29, 34, 37). Der Abwickler ist unmittelbarer Fremdbesitzer aller zur Kanzlei gehörenden Gegenstände, dessen Besitzrecht sich aus der Bestellung herleitet. Der Abwickler darf daher den Ort bestimmen, an dem sich Akten und Aktenschränke befinden, sie also auch aus der bisherigen Kanzlei entfernen. Er muß dies tun, wenn sie nicht auf andere Art (etwa Auswechseln der Schlösser) gegen Eingriffe von Seiten des früheren Rechtsanwalts geschützt werden können (OLG Koblenz NJW 1996, 1760; I der Hinweise für die Tätigkeit des Abwicklers, BRAK-Mitt. 1995, 238). Der Abwickler wird nicht Schuldner der bestehenden Vertragsverhältnisse. 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 (*Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224, 226). Der Kanzleiabwickler ist aber zur „Nutzziehung“ der Vertragsrechte berechtigt (*Simonsen/Leverenz a. a. O.*; „Hinweise“ BRAK-Mitt. 1995, 238). Benötigt der

Abwickler die Büroräume für seine Tätigkeit nicht, kann er die Abwicklungstätigkeit auch von seiner eigenen Kanzlei aus erledigen. Der Abwickler tritt auch nicht in die Arbeitsverhältnisse i. S. v. § 613 a BGB ein. Für rückständiges Gehalt gelten die Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes über das Konkursausfallgeld (§§ 141 a ff.). Noch bestehende Arbeitsverhältnisse sollten aus betrieblichen Gründen je nach Einzelfall ordentlich oder außerordentlich gekündigt werden. Kündigt der Abwickler einer Kanzleiangestellten, so kann er diese in einer Bestandsstreitigkeit vor dem ArbG vertreten, ohne Parteiverrat zu begehen (OLG Nürnberg AnwBl. 1999, 285). Soweit der Abwickler die Mitarbeiter zeitweise weiter beschäftigt, müssen neue Arbeitsverhältnisse abgeschlossen werden. Ein befristetes Arbeitsverhältnis ist ratsam, kann jedoch nur eingegangen werden, wenn die Angestellten zuvor arbeitslos gewesen sind. Soweit Auszubildende vorhanden sind, empfiehlt es sich, diese weiter zu vermitteln oder zu übernehmen (Hinweise, BRAK-Mitt. 1995, 238, 239). Die für die Fortführung bzw. Neuaufnahme von Verträgen – wie z. B. bei Weiterbeschäftigung – anfallenden Kosten sind nach §§ 55 Abs. 3 S. 1, 53 Abs. 9 S. 2 i. V. m. § 670 BGB als Aufwendungsersatz von dem früheren Rechtsanwalt bzw. den Erben zu ersetzen, wenn sie erforderlich waren (Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt. 1995, 224, 226; Hinweise, III 3 c BRAK-Mitt. 1995, 239).

- 32 Da der Abwickler auch die Interessen der Mandanten des verstorbenen oder früheren Rechtsanwalts wahrzunehmen hat (§ 55 Rdnr. 2), dieser seinerseits verpflichtet war, seine Mandanten auf eventuelle Regreßansprüche gegen ihn hinzuweisen (§ 51 b Rdnr. 26 ff.), ist der Abwickler berechtigt, den Mandanten ein Fehlverhalten des früheren Rechtsanwalts zu ihrem Nachteil mitzuteilen. Er darf auch den Vorstand der Rechtsanwaltskammer (§ 56) und die Staatsanwaltschaft unterrichten; ihm steht aber ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zu. Auch wenn der Abwickler kein Rechtsanwalt ist, steht ihm über das, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekannt geworden ist, ein Zeugnisverweigerungsrecht zu (zu § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO: Löwe/Rosenberg § 53 Rdnr. 27; Kleinknecht/Meyer-Goßner § 53 Rdnr. 15).
- 33 **5. Kostenforderungen, Vergütung.** Der Kanzleiabwickler ist nicht wie der Notarverweser auf Rechnung der Kammer tätig (§ 59 BNotO), sondern „im Interesse, für Rechnung und auf Kosten des Vertretenen“ (§ 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 9 S. 1; § 53 Rdnr. 28). Da ihm von dem früheren Rechtsanwalt bzw. dessen Erben eine „angemessene Vergütung“ zu zahlen ist (§ 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 4; § 53 Rdnr. 40 ff.), die im Falle fehlender Einigung von der Rechtsanwaltskammer festgesetzt und von dieser verbürgt wird (§ 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 5 und 7; § 53 Rdnr. 37 ff.) und deren Festsetzung von dem früheren Rechtsanwalt nach § 223 angefochten werden kann (BGH NJW-RR 1993, 1335; AGH Hamm BRAK-Mitt. 2002, 37; AGH Koblenz Beschl. vom 17. 7. 1997 – 2 AGH 1/96 –; § 223 Rdnr. 12, 30), wird dem Abwickler das Recht eingeräumt, „Vorschüsse auf die vereinbarte oder festgesetzte Vergütung zu entnehmen“ (§ 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 6; § 53 Rdnr. 39). Um dies auch zu realisieren zu können, ist der Abwickler nach Abs. 3 S. 2 berechtigt, Kostenforderungen des früheren Rechtsanwalts im eigenen Namen für Rechnung des früheren Rechtsanwalts bzw. seiner Erben geltend zu machen; verpflichtet dazu ist er aber nur im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens.
- 34 Diese Regelung über die Geltendmachung von Kostenforderungen des verstorbenen Rechtsanwalts oder des früheren Rechtsanwalts (Abs. 5) beruht darauf, daß das Institut der Abwicklung zum Schutz der Rechtsuchenden, nicht aber der Erben oder des früheren Rechtsanwalts geschaffen wurde. Daher soll es grundsätzlich dem Abwickler freistehen, ob er für die Erben oder den früheren Rechtsanwalt Kostenforderungen des verstorbenen oder früheren Rechtsanwalts im eigenen Namen geltend macht. Etwas anderes gilt nur, wenn die Kostenforderung auf dem vereinfachten Weg des Kostenfestsetzungsverfahrens geltend gemacht werden kann und es deshalb den Erben oder dem früheren Rechtsanwalt an einem Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage fehlen würde (amtliche Begründung). Es empfiehlt sich, zur Sicherung der eigenen Vergütung (§ 55 Abs. 3 i. V. m. § 53 Abs. 10) Kostenforderungen des Abzuwickelnden geltend zu machen und einzuziehen (IV. Nr. 6 der „Hinweise“ BRAK-Mitt. 1995 S. 238, 240; Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt. 1995, 224; 1996, 17 ff.). Die Ab-

Abtretung der Honorarforderung eines Rechtsanwalts ist auch ohne Zustimmung des Mandanten (§ 49 b Abs. 4) wirksam, wenn der Abtretungsempfänger bereits vor der Abtretung zum Abwickler der Kanzlei des Zedenten bestellt worden ist, der die Anwaltstätigkeit aufgibt. Da der Abwickler nach § 55 Abs. 3 S. 2 sowieso zur Einziehung berechtigt ist, berührt die Abtretung nur die Frage, wem das Geld im Innenverhältnis zustehen soll. Eine Ausweitung der Kenntnismöglichkeiten und der daran geknüpften Verschwiegenheitspflicht ist damit nicht verbunden. Aus diesem Grund verstößt eine Erfüllung der sich regelmäßig aus der Forderungsabtretung nach § 402 BGB ergebenden Pflicht zur Information nicht gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB (BGH NJW 1997, 188 = AnwBl. 1997, 349).

6. Verhältnis zum Insolvenzverwalter. Ist über das Vermögen des ehemaligen Rechtsanwalts das Insolvenzverfahren eröffnet, so treten für den Kanzleiabwickler insolvenzrechtliche und berufsrechtliche Regelungen miteinander in Konkurrenz (vgl. dazu: *Schick* NJW 1990, 2359; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224, 229; *Kuhn/Uhlenbruck* § 1 Rdnr. 78 a, § 117 Rdnr. 14 c; § 44 Rdnr. 38, § 50 Rdnr. 20, 30). Strittig ist, ob die Anwaltskanzlei vom Insolvenzbeschlagn (§ 35 InsO, früher § 1 KO) erfaßt wird (**ja:** *Kuhn/Uhlenbruck* § 1 Rdnr. 78 a, § 117 Rdnr. 14 c; *Schick* NJW 1990, 2359; **nein:** FG Düsseldorf ZIP 1992, 635; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224, 229), da sie auf persönlichem Vertrauen beruht. Vom Insolvenzbeschlagn erfaßt werden jedenfalls die Praxisunterlagen, die Praxiseinrichtung und die im Zusammenhang mit der Praxis abgeschlossenen Verträge wie Miet-, Arbeits- und Leasingverträge (*Schick* NJW 1990, 2359, 2360; vgl. § 36 Abs. 2 InsO). Unbestritten ist, daß das von dem Praxisabwickler zu wahrende Berufsgeheimnis auch gegenüber dem Insolvenzverwalter des früheren Rechtsanwalts besteht, es wird als höherwertiges, persönlichkeitsbezogenes Recht durch § 80 InsO, früher § 6 KO nicht berührt (*Kuhn/Uhlenbruck* § 117 Rdnr. 14 c; *Schick* NJW 1990, 2359, 2360; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224, 229). Der Insolvenzverwalter kann daher nicht Mandatsverhältnisse selbst zu Ende führen, das steht nur dem Abwickler zu (§ 55 Abs. 2 S. 2). Der Insolvenzverwalter ist nach § 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 2 und 3 gegenüber dem Kanzleiabwickler hinsichtlich dessen Tätigkeit nach § 55 Abs. 2 nicht weisungsbefugt und nicht berechtigt, die ordnungsgemäße Kanzleiabwicklung zu beeinträchtigen (*Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224, 229). Andererseits stehen dem Abwickler nur die anwaltlichen und keine sonstigen Befugnisse des früheren Rechtsanwalts zu, er rückt nicht in dessen Rechtsstellung als Eigentümer oder Mieter der Praxisräume, Eigentümer der Praxiseinrichtung pp. ein. Insoweit ist der Insolvenzverwalter zwar nicht der Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, er ist jedoch durch sein umfassendes Verwaltungs- und Verfügungsrecht nach § 80 Abs. 1 InsO, früher § 6 Abs. 2 KO wirtschaftlich gesehen in die Rechtsstellung des früheren Praxisinhabers eingetreten und steht damit für den Praxisabwickler an Stelle des früheren Rechtsanwalts.

Daher kann der Kanzleiabwickler gegenüber dem Insolvenzverwalter die gemäß §§ 55 Abs. 3 S. 1, 53 Abs. 9 S. 2 i. V. m. § 670 BGB sowie nach § 53 Abs. 10 S. 1 bis 4 im Verhältnis zum ehemaligen Kanzleihinhaber bestehenden Rechte geltend machen, so kann er das Recht auf Betreten der Kanzleiräume, Herausgabe des anwaltlichen Treugutes und Gestattung der Nutzung der Kanzleieinrichtung geltend machen. Insbesondere kann er gemäß § 55 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 53 Abs. 10 S. 4 Ersatz seiner Auslagen und eine ggf. von der RAK festzusetzende angemessene Vergütung verlangen. Unabhängig davon, ob diese Ansprüche des Kanzleiabwicklers vor oder nach der Konkursöffnung entstanden waren, handelte es sich dabei nicht um letztrangige Konkursforderungen nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO, sondern um Masseschulden analog § 224 Abs. 1 Nr. 6 KO (LG Hamburg NJW 1994, 1883 = BRAK-Mitt. 1994, 248; *Simonsen/Leverenz* BRAK-Mitt. 1995, 224, 230), nunmehr ist eine vorweg Berücksichtigung entspr. §§ 53, 55 InsO angezeigt. Auch nach der Einführung der Insolvenzordnung geht die Vergütung des Abwicklers der des Insolvenzverwalters vor. Vergütung und eventuelle Auslagen des Abwicklers sind vorab zu berücksichtigen. Die Abwicklervergütung ist nicht den nachrangigen sonstigen Masseverbindlichkeiten i. S. d. § 55 InsO zuzuordnen, und zwar weder denen, die nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit vom Verwalter begründet sind (2. Rang) noch den Altmasseverbindlichkeiten (3. Rang; OLG Celle BRAK-Mitt. 2002, 198).

- 37 Der Insolvenzverwalter kann andererseits die dem früheren Rechtsanwalt gegenüber dem Abwickler zustehenden Ansprüche aus §§ 55 Abs. 3 Satz 1, 53 Abs. 9 Satz 2 i. V. m. §§ 666, 667 BGB geltend machen. Auch kann er verlangen, Kostenforderungen des Rechtsanwalts nach § 55 Abs. 3 S. 2 im Kostenfestsetzungsverfahren geltend zu machen. Der Insolvenzverwalter kann von dem Abwickler aber nichts verlangen, wobei der Abwickler seine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Mandanten verletzen müßte (*Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224, 230; *Kuhn/Uhlenbruck* § 117 Rdnr. 14 c).
- 38 Der Insolvenzverwalter kann die Praxis mit Handakten nur mit Zustimmung der Mandanten und des früheren Rechtsanwalts veräußern (*Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224, 230; FG Düsseldorf ZIP 1992, 635; vgl. auch BGH NJW 1995, 2026 = MDR 1995, 960 mit Anm. *Michalski/Römermann* NJW 1996, 1305; § 27 Rdnr. 12; a. A. *Kuhn/Uhlenbruck* § 117 Rdnr. 14 c). Der Kanzleiabwickler kann dies nicht verhindern, da dies nicht von seinen Befugnissen nach Abs. 2 und 3 gedeckt ist. Ist der Erwerber ein zugelassener Rechtsanwalt, ist die Abwicklung zu beenden durch Widerruf der Bestellung (Abs. 4). Wird die Praxis an einen Nichtanwalt verkauft, ist die Kanzleiabwicklung genauso fortzuführen wie gegenüber dem Gemeinschuldner (*Simonsen/Leverenz BRAK-Mitt.* 1995, 224, 230).