Berufsfeld Anwaltschaft

Anwaltliches Berufsrecht

Konstantin Kalaitzis
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Strafrecht
ehem. Vizepräsident der
Rechtsanwaltskammer München

I. Der Rechtsanwalt¹

Das Verständnis der historischen Herkunft des Anwaltsberufes und die Kenntnis seiner Grundlagen helfen auch heute, um berufsrechtliche Fragestellungen richtig beantworten zu können.

1. Die Ursprünge des Anwaltsberufs

Der Anwaltsberuf wurde im alten Athen »erfunden«. Nachdem es keine oder nur wenige gesetzliche Kodifikationen insbesondere zum Verfahrensrecht gab, war es umso wichtiger, seine Rechtssache eloquent vor Gericht zu vertreten. Der Beruf des Rechtsanwalts ist also Folge der **Rhetorik**, auf die man bei der schulischen Ausbildung in der Antike größten Wert legte, weil sie die Türen insbesondere auch zu hohen Staatsämtern öffnete. Wer rhetorisch nicht ausreichend geschult oder talentiert war, bediente sich stattdessen professioneller Redner. Eine solche (»herbeigerufene«) Hilfsperson nannte man im antiken Rom »**Advocatus**«. Weil es für römische Redner wie **Cicero** aber eine Ehrensache war, ihre Rechtskenntnisse und Beredsamkeit in den Dienst von Rechtsuchenden zu stellen, nahmen sie als Zahlung allenfalls eine Art »Ehrensold« (»**Honorar**«) an. Im Mittelalter bezeichnete man die Advokaten auch als »**Fürsprecher**«, ein in der Schweiz noch heute gebräuchliches Synonym für »**Rechtsanwalt**«. Und auch wenn die eloquente Vertretung der Sache des Mandanten vor Gericht sich im Gossen-Slang krimineller Jugendlicher gelegentlich sehr unfein widerspiegelt, wo man von einem »**Mietmaul**« oder einer »**Maulhure**« spricht, wenn man den eigenen »Verteidiger« meint, so sind ein hohes Ansehen und eine ausgeprägte Wortgewandtheit schon seit Jahrtausenden das Markenzeichen dieses Berufsstandes. Daher verwundert es nicht, dass der Rechtsanwalt auch im »**Brockhaus-Conversationslexikon**« von 1837 geradezu als eine Art »**edler Ritter in weißer Rüstung**« beschrieben wurde, der quasi das »**Schild der Gerechtigkeit**« furchtlos vor seinen Mandanten hält.

2. Die Stellung des Anwaltsberufs heute

Damit ein Rechtsanwalt seinen Beruf frei ausüben kann, er selber bei der engagierten Vertretung der Interessen seines Mandanten etwa gegenüber der Obrigkeit keine eigenen Nachteile befürchten muss, bedarf es gewisser, rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen. Insoweit ist die Interessenlage ähnlich der eines Parlamentariers, der bekanntlich Immunität besitzt, um sich ohne Angst politisch betätigen zu können. Ein Rechtsstaat ist deswegen gehalten, Rechtsanwälten einen Freiraum zu garantieren, in dem diese ihre berufliche Tätigkeit ebenfalls ohne Furcht vor Repressalien ausüben können. Dort, wo Anwälte aber Gefahr laufen, schon für die lediglich engagierte Vertretung von Regimegegnern oder unbequemen Journalisten selbst in das Fadenkreuz des Staates zu geraten, fehlt es in der Regel bereits an einem Rechtsstaat. Das anwaltliche Berufsrecht hierzulande dient also dazu, die Grenzen abzustechen, innerhalb derer sich ein Rechtsanwalt bewegen muss und bewegen darf, um zugleich auch der Verantwortung gerecht zu werden, die das Ansehen in der Bevölkerung an seinen Berufsstand stellt.

¹ Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird im Skript das „generische Maskulinum“ verwendet.

a) Die grundsätzliche Stellung des Rechtsanwalts ist heute in § 1 BRAO definiert. Danach ist er ein **unabhängiges Organ der Rechtspflege**. Was man genau darunter zu verstehen hat, ergänzt § 1 BORA (»Berufsordnung der Rechtsanwälte«). Auch darin kommt das Bild des »edlen Ritters« wieder zum Ausdruck.

Tip:

Neben § 3 BRAO einen Verweis auf § 1 BORA machen.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»In welchem Verhältnis stehen BRAO und BORA?«

Antwort:

Die BORA ist eine Satzung, die BRAO ein Bundesgesetz.

Die BORA wurde auf Grundlage von § 59a Abs. 1 BRAO von der Satzungsversammlung (= quasi das »Anwaltsparlament«, vgl. §§ 191a ff. BRAO) beschlossen und ist Ausfluss des anwaltlichen Selbstverwaltungsrechtes. Die BORA beinhaltet keine eigenen, von den Bestimmungen der BRAO abweichenden/hinausgehenden Anwaltspflichten, sondern regelt nur die Details der in der BRAO normierten Berufspflichten. Da Sinn und Zweck der BRAO vorrangig sind, müssen Änderungen der BORA vom Bundesministerium der Justiz genehmigt werden. Manchmal werden Bestimmungen der BORA nicht genehmigt (etwa in § 16a BORA) oder vom BVerfG für grundgesetzwidrig erklärt (§ 13 BORA), was zu deren Aufhebung führt.

»**Organ**« bedeutet, dass ein Rechtsanwalt nicht nur einen bestimmten Beruf ausübt, sondern eine bestimmte Rolle im Bereich der Rechtspflege zu spielen und etwa dafür zu sorgen hat, dass »der lange Arm des Gesetzes« nicht allzu lang wird. »Allzu lang« wiederum wird dieser immer dann, wenn Prozessmaximen und Verfahrensregeln missachtet werden, um zu einem schnelleren und vermeintlich richtigen Urteil zu kommen.

»**Rechtspflege**« bedeutet hier nicht »Justiz«. Die Rechtsanwälte sind also nicht (wie Richter oder Staatsanwälte) Teil der Justiz, sondern (auch) von dieser unabhängig.

»**Unabhängig**« bedeutet, nicht nur Unabhängigkeit von staatlichen Behörden und staatlicher Einflussnahme (daher auch das Selbstverwaltungsrecht durch eigene Rechtsanwaltskammern), sondern auch Unabhängigkeit sogar vom eigenen Mandanten. Rechtsanwälte sollten daher beispielsweise keine Privatdarlehen von einem Mandanten annehmen, weil sie sonst Gefahr laufen, von diesem wirtschaftlich abhängig zu werden. Kommt ein Rechtsanwalt etwa einer bestimmten Anweisung seines Mandanten nicht nach, weil er dadurch gegen seine Berufspflichten verstoßen würde, könnte der Mandant durch die Drohung, das Darlehen zu kündigen, Druck auf den Rechtsanwalt ausüben.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt betont, dass Rechtsanwälte einen **Beruf von Verfassungsrang** ausüben, weil ohne unabhängige und freie Rechtsanwälte kein Rechtsstaat möglich ist. Deswegen dürfen Rechtsanwälte in rechtsförmlichen Verfahren auch zu markigen Formulierungen bis an die Grenze der Formalbeleidigung greifen, ohne sich strafbar zu machen, solange sie in Wahrnehmung der berechtigten Interessen ihres Mandanten agieren (dazu später). Sie unterliegen auch nicht der **Sitzungspolizei** (§§ 176 ff. GVG), können also nicht aus dem Sitzungssaal verwiesen oder mit Ordnungsgeld oder Ordnungshaft belegt werden, solange sie als Rechtsanwälte am Verfahren beteiligt sind.

Rechtsanwälte üben einen **freien Beruf** aus (§ 2 Abs. 1 BRAO), gehören also zu den »Freiberuflern«. Die Definition des Freiberuflers findet sich in § 1 Abs. 2 PartGG.

Tipp:

Neben § 2 BRAO einen Verweis auf § 1 Abs. 2 PartGG machen.

Ihre Tätigkeit ist kein Gewerbe (§ 2 Abs. 2 BRAO), sondern eine Dienstleistung höherer Art. Weil Rechtsanwälte keine mit einer industriellen oder handwerklichen Tätigkeit verbundene Lasten ihrer Ansiedlung verursachen und „Recht“ keine Handelsware ist, müssen sie auch keine Gewerbesteuer bezahlen.

So wie man ohne medizinische Ausbildung keine Menschen behandeln darf, darf auch nicht jedermann (entgeltlich) in Rechtsangelegenheiten beraten. Dazu bedarf es in der Regel vielmehr einer besonderen, staatlichen Erlaubnis nach dem **Rechtsdienstleistungsgesetz** (RDG). Der in § 3 RDG normierte Erlaubnisvorbehalt wiederum findet sich gerade in § 3 Abs. 1 BRAO.

Tipp:

Neben § 3 Abs. 1 BRAO einen Verweis auf § 3 RDG machen und umgekehrt.

Dieses Recht zur Rechtsberatung kann auch nur durch ein Bundesgesetz beschränkt werden, § 3 Abs. 2 BRAO.

Tipp:

Neben § 3 Abs. 2 BRAO einen Beispielsverweis auf § 150 BRAO machen.

Wegen ihrer besonderen Stellung im Rechtsstaat genießen Rechtsanwälte auch ein erhöhtes Vertrauen in ihre Zuverlässigkeit. Daher können nur Rechtsanwälte **Akteneinsicht** (§ 147 StPO) nehmen, einen Schriftsatz von Anwalt zu Anwalt zustellen (§ 174 ZPO) oder zur Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) etwas **anwaltlich versichern**², anstatt eidesstattlich zu versichern.

Andererseits unterliegen Rechtsanwälte einem **Zulassungsverfahren**. Nicht jeder Volljurist kann also automatisch Rechtsanwalt werden. Ferner unterstehen Rechtsanwälte nach und für die Dauer ihrer Zulassung der **Disziplinaraufsicht** durch die Rechtsanwaltskammern. Während »normale« Unternehmer ihr Geschäft z.B. jederzeit für zwei Wochen wegen Betriebsurlaub schließen können, müssen Anwälte bei Kanzleiabwesenheit von mehr als eine Woche einen Vertreter für sich bestellen (§ 53 Abs. 1 Nr. 2 BRAO).

b) Der Rechtsanwalt ist aber nicht nur unabhängiges Organ der Rechtspflege, sondern zugleich auch ganz normaler, also **privatrechtlicher Unternehmer**. Seine anwaltliche Tätigkeit für einen Mandanten erfolgt aufgrund eines (entgeltlichen) Geschäftsbesorgungsvertrages mit i.d.R. dienstvertraglichem Einschlag (§§ 675, 611 ff. BGB). Ihn treffen daher die **Haupt- und Nebenleistungspflichten** und damit auch Haftungsrisiken. Er trägt zudem auch das allgemeine **Unternehmerrisiko** und insbesondere das Risiko, im Falle einer Insolvenz zugleich auch den erlernten Beruf zu verlieren. Auch dies unterscheidet ihn von den meisten anderen Unternehmern, die ihren Beruf selbst dann noch ausüben können, wenn sie vermögenslos sind.

² BGH, Beschluss vom 27.11.14, - I ZB 37/14 -

Der Anwaltsberuf ist demnach ein »Zwitterberuf« mit einer **Doppelnatur**. Einerseits muss ein Rechtsanwalt nicht nur alle Pflichten eines Organes der Rechtspflege einhalten, sondern gleichzeitig auch alle Pflichten aus dem Anwaltsvertrag. Die beiden Pflichtenkreise liegen in einem fortlaufenden **Spannungsverhältnis**, das der Rechtsanwalt immer so ausgewogen gestalten muss, dass er die Pflichten in der einen Rolle erfüllt, ohne die Pflichten in der anderen Rolle zu verletzen und umgekehrt. Dies kann mitunter sehr schwierig sein. Wenn ein Rechtsanwalt in einem Schriftsatz auf Anweisung des Mandanten beispielsweise einen Zeugen anbietet, von dem er weiß, dass dieser lügt, dann handelt der Rechtsanwalt er zwar zu 100% im Interesse seines Mandanten, aber nur noch zu 0 % noch als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Er macht sich dadurch sogar strafbar. Weigert sich der Rechtsanwalt, diesen Zeugen anzubieten und informiert er das Gericht über diesen Vorgang, handelt er zwar zu 100% als unabhängiges Organ der Rechtspflege, aber nur noch zu 0 % als vertraglich verpflichteter Interessensvertreter. außerdem macht er sich dadurch womöglich ebenfalls strafbar.

Um zu verhindern, dass man von der Ideallinie eines solchen Koordinatensystems zwischen »Organ der Rechtspflege« und »Interessenvertreter des Mandanten« abweicht, ist es wichtig, sowohl im Strafverfahren, als auch in Zivilverfahren immer eine **professionelle Distanz zur Sache des Mandanten** zu bewahren. Wer dies nicht beherzigt, kann auch nicht ungerührt z.B. »Kinderschänder« verteidigen oder einen Zivilprozess verlieren, den das Gericht schlicht falsch entschieden hat, ohne Gefahr zu laufen, mit der Zeit auch die erforderliche, objektive Perspektive zur jeweiligen Rechtssache zu verlieren.

II. Anwaltliches Berufsrecht

1. Materielles Berufsrecht

Die Rechtsquellen zum anwaltlichen Berufsrecht sind vor allen Dingen die **BRAO** und die **BORA**. Daneben kommen aber auch eine Vielzahl weiterer Gesetze in Betracht, beispielsweise das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (**RVG**), das Rechtsdienstleistungsgesetz (**RDG**), das **StGB**, das Geldwäschegesetz (**GWG**) u.a.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Ist eine Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages (Schlechtleistung) berufsrechtlich relevant?«

Antwort:

Es kommt darauf an. Grundsätzlich ist eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages selbst dann kein Berufsrechtsverstoß, wenn dem Mandanten daraus ein erheblicher Schaden entsteht. Das Berufsrecht nimmt es also hin, dass es auch „schlechte“ Rechtsanwälte geben muss. Der Ausgleich für den Mandanten besteht darin, dass alle Rechtsanwälte eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen und aufrechterhalten müssen (§ 51 BRAO).

Ausnahmen:

Wenn der Rechtsanwalt untätig bleibt (§ 11 Abs. 1 S. 1 BORA) im Sinne einer »hartnäckigen Bummelei«.

a) Generalklausel (§ 43 BRAO)

Die wichtigsten Berufspflichten sind ausdrücklich in §§ 43a ff. BRAO und in der BORA geregelt. Findet sich in diesen Spezialgesetzen kein entsprechender Tatbestand für das beanstandete Verhalten des Rechtsanwalts, gilt die **Generalklausel des § 43 BRAO**, die es in ähnlicher Form auch im Richtergesetz gibt (vgl. § 39 DRiG). Wenn ein Rechtsanwalt also gegen eine sonstige gesetzliche Bestimmung verstößt, muss über § 43 BRAO auch eine berufsrechtliche Relevanz dieses Verhaltens geprüft werden. § 43 BRAO ist also zugleich **»Transformationsnorm«** für sonstige, allgemein geltende Verhaltensnormen. Dies bedeutet:

Begeht ein Rechtsanwalt **vorsätzlich** eine Ordnungswidrigkeit (z.B. Hinausschmuggeln eines Briefes seines inhaftierten Mandanten, § 115 OwiG) oder eine Straftat (z.B. Beihilfe zum Prozessbetrug) im beruflichen Bereich liegt über § 43 BRAO immer zugleich auch eine Berufsrechtsverletzung vor.

Begeht er einen solchen Verstoß außerhalb des beruflichen Bereiches, dann ist eine Berufsrechtsverletzung nur zu bejahen, wenn die Pflichtverletzung **im besonderen Maß geeignet** ist, **Achtung und Vertrauen** der rechtsuchenden Bevölkerung in einer für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise **zu beeinträchtigen** (§ 113 Abs. 2 BRAO, z.B. vorsätzliche Körperverletzung während eines privaten Festzeltbesuches).

Begeht ein Rechtsanwalt ein **Fahrlässigkeitsdelikt**, dann erfüllt dies nicht zugleich eine Berufsrechtsverletzung, es sei denn, er verstößt dagegen immer wieder, so dass sich darin eine bedenkliche Nachlässigkeit im Umgang mit gesetzlichen Pflichten zeigt (z.B. wiederholte fahrlässige Trunkenheit im Verkehr).

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Muss ein Rechtsanwalt ein berufsrechtliches Verfahren befürchten, wenn er ständig Strafzetteln kassiert, weil er bei Gerichtsterminen kein Geld in die Parkuhr wirft?«

Antwort:

Grundsätzlich kann jeder Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen wegen § 43 BRAO zugleich auch einen berufsrechtlichen Verstoß darstellen. Bei Parkverstößen handelt es sich allerdings um reines Verwaltungsunrecht (Ordnungswidrigkeit) der untersten Kategorie, die massenhaft vorkommen und sozial nicht geächtet sind. Daher wird ein Parkverstoß in der Regel selbst bei Vorsatz und auch im Wiederholungsfalle keine Berufsrechtsverletzung darstellen können. Anders mag dies bewertet werden, wenn ein Rechtsanwalt ständig vorsätzlich etwa einen Behindertenparkplatz vor dem Gerichtsgebäude belegt und damit zeigt, dass er das behinderten Mitmenschen zukommende, besondere Rücksichtnahmegebot aus Eigennutz ignoriert.

b) Statusbildende Grundpflichten (§ 43a BRAO)

Diese, d.h. die **berufsrechtlichen Kardinalspflichten** eines Rechtsanwalts, die so oder in ähnlicher Form in den meisten Berufsordnungen weltweit als typische und essentielle Merkmale dieses Berufes normiert sind, sind in **§ 43a BRAO** geregelt.

aa) Unabhängigkeit, § 43a Abs. 1 BRAO

An erster Stelle steht die Wahrung seiner beruflichen Unabhängigkeit. Deswegen dürfen Rechtsanwälte ihren Beruf (vorbehaltlich einer Ausnahmegenehmigung durch die Rechtsanwaltskammer) dann nicht ausüben, selbst wenn sie daneben bloß ehrenamtlich für den Staat tätig werden wollen (§ 47 BRAO).

Tipp:

Neben § 43a Abs. 1 BRAO einen Verweis auf **§ 47 BRAO** machen.

bb) Verschwiegenheitspflicht, § 43a Abs. 2 BRAO

Ferner ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht (und auch das Recht zur Verschwiegenheit, vgl. § 53 Absatz 1 S. 1 Nr. 3 StPO) geht weiter, als der Begriff des Privatgeheimnisses in § 203 StGB. Wenn also etwa das Gericht beim Rechtsanwalt wegen der aktuellen Anschrift seines Mandanten anruft, darf der Rechtsanwalt auch dem Gericht gegenüber keine Auskunft geben, es sei denn, aus den Umständen ergibt sich, dass dies im Interesse oder im mutmaßlichen Interesse des Mandanten ist. Die Verschwiegenheitspflicht gilt also gegenüber jedermann und zeitlich auch nach Mandatsende und sogar über den Tod des Mandanten hinaus fort und dies selbst gegenüber seinen Erben.

Tipp:

Neben § 43a Abs. 2 BRAO einen Verweis auf **§ 2 BORA**, auf **§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO** und auf **§ 97 StPO** machen.

Welche technischen und organisatorischen Maßnahmen der Rechtsanwalt ergreifen muss, um diese Berufspflicht zu wahren, regeln § 43a Abs. 2 S. 4 ff. BRAO und in § 2 Abs. 2 BORA.

Die wichtigsten Ausnahmen zur Verschwiegenheitspflicht finden sich in § 2 Abs. 3 und 4 BORA. Geregelt bzw. anerkannte Ausnahmen sind demzufolge z.B. die Fälle von Nichtanzeige geplanter Straftaten (**§ 138 StGB**) oder die Drittschuldnererklärung (**§ 840 ZPO**).

Soweit der Anwalt **in Wahrnehmung berechtigter Eigeninteressen** handelt (etwa zur Durchsetzung seines Honoraranspruchs/Abwehr von Schadensersatzansprüchen des Mandanten /Verteidigung gegen strafrechtliche Vorwürfe), ist er von seiner Verschwiegenheitspflicht ebenfalls befreit, darf er dazu nur das dazu zwingend Erforderliche offenbaren. Offenbart er zusätzliche Fakten, begeht er damit eine Verschwiegenheitspflichtverletzung, wenn nicht gar einen Geheimnisverrat nach § 203 StGB.

Wegen Verschwiegenheitspflicht, Verschwiegenheitsrecht (**§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3 StPO**) und dem daraus resultierendem Beschlagnahmeverbot (**§ 97 StPO**), ist es wichtig, dass ein Rechtsanwalt seine Akten klar als solche kennzeichnet und lagert und nicht etwa privat zu Hause herumliegen lässt. Denn im Falle einer Wohnungsdurchsuchung können diese sonst beschlagnahmt und gegen den eigenen Mandanten verwendet werden.

Gegenüber den Mitgliedern seiner Sozietät und seinen Angestellten besteht keine Verschwiegenheitspflicht, weil diese ihrerseits der Verschwiegenheit unterliegen.

Anders verhält es sich in einer **Bürogemeinschaft**: Selbst, wenn derjenige, mit dem man eine Bürogemeinschaft hat, Rechtsanwalt ist, besteht diesem gegenüber eine Verschwiegenheitspflicht. Zur Vermeidung einer Vertretung widerstreitender Interessen hat der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich geregelt, dass der Rechtsanwalt teilweise von seiner Verschwiegenheitspflicht befreit ist (dazu unten).

cc) Sachlichkeitsgebot (§ 43a Abs. 3 BRAO)

Der Rechtsanwalt darf sich ferner nicht unsachlich verhalten, insbesondere nicht lügen. Grundsätzlich darf der Rechtsanwalt zwar den Angaben seines Mandanten Glauben schenken. Auch als Organ der Rechtspflege ist der Rechtsanwalt nicht gehalten, die Wahrheit aktiv und gegen die Interessen seines Mandanten zu offenbaren. Das Verschweigen der Wahrheit ist also kein Verbreiten von Unwahrheit. Auch unklare oder fragwürdige Sachverhalte muss der Rechtsanwalt nur aufklären, wenn er begründeten Anlass dafür hat, dass dies unwahr sind. Wenn der Mandant beispielsweise mitteilt, seine Ehefrau würde aussagen, was immer der Rechtsanwalt benötige, dann muss der Anwalt natürlich nachfragen und darauf hinweisen, dass sich nicht nur die Frau einer Falschaussage strafbar machen könnte, sondern auch sein Mandant der Anstiftung dazu und des Prozessbetruges. Trägt der Anwalt einen unwahren Sachverhalt dennoch vor oder bietet er hier wider besseres Wissen die Ehefrau als Zeugin an, begeht er - wie bereits erwähnt - nicht nur eine Berufspflichtverletzung, sondern macht sich möglicherweise auch wegen Beihilfe zum Prozessbetrug strafbar.

Nicht nachfragen muss und sollte der Anwalt im Bereich des Strafrechts. Dort »darf« der Beschuldigte/Angeklagte bekanntlich lügen. Wenn der Anwalt jedoch weiß, dass der Angeklagte lügt, darf er dessen Lüge nicht übernehmen und beispielsweise Freispruch wegen Unschuld beantragen, obwohl der Mandant ihm gegenüber die Tat zuvor eingeräumt hat, sonst macht sich der Anwalt wegen Strafvereitelung gemäß § 258 StGB strafbar. Er kann allenfalls Freispruch mangels ausreichender Beweise (*»In dubio pro reo«*) beantragen. Beantragt der Verteidiger trotz unzureichender Beweislage keinen Freispruch, kann er sich andererseits wegen schuldhafter Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages seinem Mandanten gegenüber auch schadenersatzpflichtig machen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss ein Rechtsanwalt aufgrund seiner Rolle in der Rechtspflege die Möglichkeit haben, die Rechte seines Mandanten auch mit kernigen Ausdrücken vertreten zu dürfen, ohne Angst haben zu müssen, sich deswegen etwa wegen Beleidigung strafbar zu machen. Dieser weite Handlungsspielraum führt dazu, dass Rechtsanwälte *»im Kampf ums Recht«* bis an die Grenze der Formalbeleidigung gehen dürfen. Erst wenn eine Formalbeleidigung vorliegt (*»der Kläger ist ein Arschloch«*) oder es nicht mehr um die Sache geht, sondern nur noch darum, einen Prozessbeteiligten mit Schmähkritik zu überziehen, ohne dass dies in Wahrnehmung berechtigter Interessen geschieht, läuft auch der Rechtsanwalt Gefahr, sich nach §§ 185 ff. StGB strafbar zu machen.

Bezichtigt der anwaltlich nicht vertretene Beklagte in einem Zivilrechtsstreit den Kläger damit, dieser sei ein Betrüger, weil er einen tatsächlich nicht bestehenden Anspruch vortäusche, könnte er sich wegen Beleidigung strafbar machen. Tut das gleiche ein Rechtsanwalt im Namen des Beklagten, können weder er, noch sein Mandant deswegen strafrechtlich belangt werden.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Können sich Rechtsanwälte im Rahmen der Vertretung der Interessen ihrer Mandanten in einem Zivilrechtsstreit strafbar machen und falls ja, wie?«

Antwort:

Ja, falls er für seinen Mandanten wissentlich falsch vorträgt (Beihilfe zum Prozessbetrug) oder diesen anstiftet, einen gekauften Zeugen beizubringen (Anstiftung zum Prozessbetrug/Falschaussage) oder seine Schriftsätze Formalbeleidigungen (Beleidigung etc.) enthalten.

dd) Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4-6 BRAO)

Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er einen anderen Mandanten in derselben Rechtssache bereits im widerstreitenden Interesse beraten oder vertreten hat, § 43a Abs. 4 S. 1 BRAO.

Tipp:

Neben § 43a Abs. 4 BRAO einen Verweis auf **§ 3 BORA** und auf **§ 356 StGB** machen.

Mit der BRAO-Reform 2022 hat dieses zuvor nur aus Abs. 4 bestehende und wegen weitere Details in § 3 BORA geregelte Verbot eine grundsätzliche Überarbeitung erfahren, die insoweit auch zu einer Aufblähung der gesetzlichen Vorschrift führte. Die Neufassung regelt weitere Details. In Abs. 4 S. 6 dieser Bestimmung nun geregelt, dass die Verschwiegenheitspflicht nicht besteht für Tatsachen, die geklärt werden müssen, um eine Interessenskollision zu verhindern. So können Mitglieder einer Bürogemeinschaft nun ohne ausdrückliche Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht abklären, ob im Einzelfall eine Interessenskollision besteht.

Im Kern hat sich wegen des Verbotes der Vertretung widerstreitender Interessen jedoch nichts geändert. Voraussetzung dafür ist unter anderem das Vorliegen **derselben Rechtssache**. Dies ist der Fall, falls der Rechtssache ein **einheitliches Lebensverhältnis** zugrunde liegt. Hier ist eine natürliche Betrachtungsweise vorzunehmen. Auch eine bloße Überschneidung von zwei Lebenssachverhalten kann dabei ausreichen. Falls die Vertretung widerstreitender Interessen vorsätzlich erfolgt, könnte auch eine Strafbarkeit wegen Parteiverrats vorliegen, § 356 StGB.

Ferner muss ein **Interessengegensatz** gegeben sein, was objektiv zu beurteilen ist und nicht danach, ob die jeweiligen Mandanten subjektiv einen Interessenkonflikt sehen. Denn Schutzzweck des Berufsrechts ist die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und nicht die Interessen des Mandanten. Zu einer funktionsfähigen Rechtspflege wiederum gehört eine funktionsfähige Anwaltschaft, was wiederum voraussetzt, dass Bürger, Gerichte und Behörden Vertrauen in die Anwaltschaft haben dürfen. Nach neuerer Rechtsprechung des BGH³ reicht jedoch ein lediglich **»latenter Interessengegensatz«** nicht aus, etwa wenn jedenfalls die wirtschaftlichen Interessen der beiden vertretenen Mandanten gleichgerichtet sind. Vielmehr muss auch ein **konkreter Interessenkonflikt** vorliegen, was wiederum von den Umständen des Einzelfalles abhängt.

³ so der BGH im Falle der dortigen, familienrechtlichen Konstellation NJW 2012, 3039 (anders aber BGH NJW 2013, 1247 in der dortigen, erbrechtlichen Konstellation)

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Kann ein Rechtsanwalt zugleich den Fahrer und den Beifahrer eines Verkehrsunfalles gegen den Unfallverursacher vertreten, wenn der Beifahrer damit einverstanden ist?«

Antwort:

Grundsätzlich darf ein Rechtsanwalt das nicht, weil der Beifahrer selbst bei einem unverschuldeten Unfall auch Ansprüche gegen den Fahrer und dessen Haftpflichtversicherung hat. Diesbezüglich muss der Rechtsanwalt den Beifahrer also beraten und verletzt damit zugleich die Interessen seines anderen Mandanten, des Fahrers. Auf die Einwilligung des Beifahrers zur gleichzeitigen Vertretung kommt es rechtlich nicht an, da hier Schutzzweck des § 43a Abs. 4 BRAO die Rechtspflege ist und nicht Interessen der Mandanten. Etwas anderes gilt nur dann (str.!), wenn vor Mandatserteilung ausdrücklich vereinbart wurde, dass das Mandat ausschließlich gegen den Unfallverursacher erteilt wird und etwaige Ansprüche im Innenverhältnis nicht geprüft oder beraten werden brauchen, das Mandat also ausdrücklich beschränkt wird.

Eine Interessenkollision erstreckt sich (»kontaminiert«) auch auf andere Rechtsanwälte in Berufsausübungsgemeinschaft einschließlich Bürogemeinschaft, § 43a Abs. 4 S. 2 BRAO /§ 3 Abs. 2 S. BORA.

Tipp:

Neben § 43a Abs. 4 BRAO einen Verweis auf **§ 59b. ff. und 59q BRAO** machen.

Wer erkennt, dass er im widerstreitenden Interesse tätig ist, hat unverzüglich seinen Mandanten davon zu unterrichten und **alle Mandate** in derselben Rechtssache zu beenden, kann also nicht eines von beiden Mandaten fortführen, § 3 Abs. 4 BORA.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Kann ein Rechtsanwalt, der erkennt, dass er ein Mandat nicht annehmen kann, weil er den Gegner einige Wochen zuvor bereits telefonisch mal kurz unverbindlich in dieser Sache beraten hat, das Mandat übernehmen oder den Mandanten stattdessen an einen anderen Kollegen in seiner Berufsausübungsgesellschaft/ Bürogemeinschaft verweisen?«

Antwort:

Nein, auch wenn förmlich noch kein Mandat erteilt wurde und auch keines mehr erteilt wird, blockiert die vorvertragliche Tätigkeit des Rechtsanwalts die Mandatsannahme zugunsten des Gegners.

Verstößt ein Rechtsanwalt gegen § 43a Abs. 4 BRAO, ist der Anwaltsvertrag nichtig, **§ 134 BGB**. Der Anwalt hat keine Vergütungsansprüche gegenüber dem Mandanten, sein Mandant gegebenenfalls auch keine Rückforderungsansprüche mehr (**§§ 812/817 BGB**). Verfahrensrechtlich hat die Nichtigkeit keine Konsequenzen, da die Prozessvollmacht vom Grundgeschäft unabhängig ist, d.h. Prozesshandlungen bleiben wirksam.

Wird die widerstreitende Vertretung vorsätzlich begangen, kommt auch ein Parteiverrat nach § 356 StGB in Betracht.

Zu Themenbereich des § 43a Abs. 4 BRAO gehören auch die Tätigkeitsverbote der **§ 45** und **§ 46 BRAO**, in welchem der Gesetzgeber geregelt hat, unter welchen Voraussetzungen der Anwalt oder der Syndikusanwalt schon deswegen nicht tätig werden darf, weil in den dort genannten Konstellationen grundsätzlich die Gefahr einer Interessenskollision besteht.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Was ist der Hintergrund für die Regelung des § 45 BRAO?«

Antwort:

§ 45 BRAO hat solche Fälle im Auge, in denen typischer Weise eine Interessenskollision droht. Nach dem Willen des Gesetzgebers geht es in den dort aufgezählten Fällen nicht darum, ob im Einzelfall tatsächlich eine Interessenskollision vorliegt, sondern dass man in solchen Konstellationen von vornherein eine solche absolut vermeiden will. § 45 BRAO ist also so etwas wie ein »abstraktes Gefährdungsdelikt«, das bereits die Gefahr einer Interessenskollision sanktionieren will, wenn Rechtsanwälte in dort genannten Fällen tätig werden.

§ 45 Abs. 1 BRAO hat solche Angelegenheiten im Auge, in denen Rechtsanwälte früher nichtanwaltlich vorbefasst waren

- in derselben Rechtssache als Richter, Staatsanwalt... oder
- in derselben Angelegenheit als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter... oder
- sonst wie, wenn man in derselben Angelegenheit für eine andere Partei außerhalb des Anwaltsberufes im widerstreitenden Interesse beruflich tätig geworden ist.

Auch diese Tätigkeitsverbote kontaminieren alle anderen Formen der beruflichen Zusammenarbeit in Berufsausübungsgesellschaften /Bürogemeinschaften, § 45 Abs. 2 BRAO.

§ 46 BRAO betrifft Tätigkeitsverbote der **Syndikusrechtsanwälte**. Dabei handelt es sich um bei einer Rechtsanwaltskammer zugelassene (§ 46a BRAO) Volljuristen, die ihre anwaltliche Tätigkeit bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern erbringen.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Was ist der Unterschied zwischen einem Syndikusrechtsanwalt und einem Unternehmensjuristen/Justiziar?«

Antwort:

Der Syndikusrechtsanwalt ist bei einer Rechtsanwaltskammer zugelassen, d.h. er muss immer Volljurist sein und die in § 46 Abs. 3 ff. BRAO genannten Voraussetzungen erfüllen.

Grundsätzlich gelten die berufsrechtlichen Bestimmungen auch für Syndikusrechtsanwälte, § 46c Abs. 1 BRAO. Diese dürfen ihren Arbeitgeber in bestimmten Bereichen beraten, aber in der Regel nur vor dem Amtsgericht für ihre Arbeitgeber auftreten, § 46c Abs. 2 BRAO. Manche berufsrechtlichen Bestimmungen, die auf Syndikusrechtsanwälte nicht passen (z.B. die Pflicht zur Übernahme von Pflichtverteidigung, § 49 BRAO) gelten für diese nicht, andere teilweise (§ 27 BRAO), manche Berufspflichten allerdings nur für Syndikusanwälte (§ 46b Abs. 4 BRAO).

Syndikusrechtsanwälte können zugleich eine Zulassung als »normale« Rechtsanwälte beantragen, also eine »**Doppelzulassung**« besitzen.

ee) Umgang mit Fremdgeld (§ 43a Abs. 7 BRAO)

Eine weitere, wesentliche Berufspflicht von Rechtsanwälten ist der ordnungsgemäße Umgang mit Fremdgeldern.

Tipp:

Neben § 43a Abs. 7 BRAO einen Verweis auf **§ 4 BORA** und auf **§§ 246/266 StGB** machen.

Sind die Konten des Rechtsanwalts ständig im Soll und leitet er Fremdgeld nicht unverzüglich (i.d.R. maximal 2 Wochen) an den Berechtigten weiter, kommt hier nicht nur ein Berufsrechtsverstoß in Betracht, sondern möglicherweise auch eine Untreue nach **§ 266 StGB**. Vereinnahmt/verbraucht der Anwalt eingehendes Fremdgeld für sich, gilt das gleiche, gegebenenfalls in Tateinheit mit Unterschlagung, **§ 246 StGB**.

Auch wenn es sich nach neuerer Rechtsprechung bei überschüssigen Honorarguthaben des Mandanten nicht mehr um »Fremdgeld« im Sinne dieser Bestimmung handelt, ist doch zu beachten, dass der Rechtsanwalt nach **§ 23 BORA** über Vorschüsse **spätestens mit Beendigung des Mandats abrechnen** und das **Guthaben auskehren** muss. Lediglich mit einem solchen Honorarguthaben darf der Rechtsanwalt wegen seiner Gebühren etwa aus anderen Mandaten eine **Verrechnung** vornehmen, nicht jedoch mit Fremdgeldern, sofern diese zweckgebunden zur Auszahlung an andere, als den Mandanten bestimmt sind (z.B. die von einem nahen Angehörigen des Mandanten geleistete, wieder frei gewordene Kautions), **§ 4 Abs. 3 BORA**.

In diesem Zusammenhang zu beachten ist auch die **Abrechnungspflicht nach § 10 RVG**.

Tipp:

Neben § 23 BORA einen Verweis auf **§ 10 RVG** machen.

Allerdings dürfen Rechtsanwälte Vorschüsse verlangen, § 9 RVG.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Kann ein Rechtsanwalt, der mündlich einen Vorschuss verlangt und diesen mehrfach erfolglos schriftlich angemahnt hat, deswegen das Mandat fristlos kündigen?«

Antwort:

Nein, denn die Berechnung nach § 10 RVG ist eine **echte Fälligkeitsvoraussetzung**. Ohne eine schriftliche (Vorschuss-) Rechnung tritt also keine Fälligkeit der Honorarforderung ein, selbst wenn es nur um einen Vorschuss geht. Durch eine mündliche Vorschussanforderung kann der Mandant mangels Fälligkeit also niemals in Verzug geraten, dementsprechend kann mangels Verzuges auch kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung des Anwaltsvertrages durch den Rechtsanwalt entstehen. Kündigt der Rechtsanwalt trotzdem, erfolgt die Kündigung zur Unzeit und entsteht dem Mandanten dadurch ein Schaden, könnte sich der Rechtsanwalt deswegen schadenersatzpflichtig machen, § 627 Abs. 2 BGB.

Während man den Wert einer handwerklichen Dienstleistung für gewöhnlich einigermaßen einschätzen kann (jeder weiß z.B., was in eine Semmel beim Bäcker in etwa kostet), ist der Wert einer anwaltlichen Dienstleistung als solche nicht fassbar. Daher macht sich wegen **Gebührenüberhebung** strafbar, wer vorsätzlich unberechtigte Anwaltsgebühren geltend macht, **§ 352 StGB**.

Tipp:

Neben § 10 RVG einen Verweis auf **§ 352 StGB** machen.

§ 352 StGB erfasst aber **nur den gesetzlichen Gebührenanspruch** laut RVG. Beruht das geltend gemachte Honorar auf einer **Honorarvereinbarung** (dazu später), kommt allenfalls eine Strafbarkeit wegen **Wucher** in Betracht (**§ 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB**).

Da die Gebührenrechnung eine echte Fälligkeitsvoraussetzung ist, kann der Rechtsanwalt ohne Abrechnung auch keine Verrechnung mit einem Guthaben des Mandanten vornehmen, diesen nicht in Verzug setzen und auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 50 Abs. 3 S. 1 BRAO geltend machen.

ff) Pflicht zur Fortbildung (§ 43a Abs. 3 BRAO)

Diese Kardinalspflicht hat in der anwaltlichen Praxis bislang nahezu keine Bedeutung. Gleichwohl zeigt sie, dass Rechtsanwälte sich auf den aktuellen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung halten müssen, weil sie nur so den rechtsuchenden Bürger optimal vertreten und ihrer Funktion als Organ der Rechtspflege sachgerecht nachkommen können.

c) Sonstige, ausdrücklich normierte, anwaltliche Berufspflichten

§ 11 BORA Mandatsbearbeitung und Unterrichtung des Mandanten

Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, Mandate **in angemessener Zeit zu bearbeiten**. Was angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Er muss den Mandanten über alle den Fortgang der Sache wesentliche Vorgänge und Maßnahmen **unverzüglich unterrichten**, von allen wesentlichen erhaltenen und versandten Schriftstücken Kenntnis geben und (auch wiederholte, solange nicht schikanöse) **Anfragen des Mandanten unverzüglich beantworten**.

§ 44 BRAO Mitteilung der Ablehnung seines Auftrags

Will der Rechtsanwalt **ein Mandat nicht annehmen**, hat er dies unverzüglich mitzuteilen, da er sich anderenfalls schadensersatzpflichtig machen kann, § 44 Abs. 2 BRAO.

§ 12 BORA Umgehung des Gegenanwalts

Der Rechtsanwalt darf nicht ohne Einwilligung des Rechtsanwalts eines anderen **Beteiligten** mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln. Die Überschrift »Umgehung des Gegenanwalts« ist missverständlich, denn auch die auf der gleichen Seite kämpfende Partei, die anwaltlich vertreten ist, darf der Rechtsanwalt nicht ohne Einwilligung deren Rechtsanwalts kontaktieren. Dies gilt auch dann, wenn der andere Beteiligte selbst den Kontakt zum Rechtsanwalt sucht. Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist, dass die Umgehung »in derselben Rechtssache« stattfinden muss. Insoweit kann verwiesen werden auf die Ausführungen zur »Vertretung widerstreitender Interessen«.

Das Verbot bezweckt nicht nur den Schutz des anderen Beteiligten vor einer Überrumpelung, sondern auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Denn eine möglichst reibungslose Rechtspflege erfordert, dass die Kommunikation zwischen den Beteiligten ausschließlich über deren Rechtsanwälte als juristische Fachleute verläuft.

Eine Ausnahme gilt nur bei »Gefahr im Verzug«. Gefahr im Verzug ist allerdings sehr eng auszulegen und gilt nur bei absoluten Notfällen. Selbst dann muss der Rechtsanwalt den Rechtsanwalt des anderen Beteiligten unverzüglich unterrichten und ihm eine Abschrift von schriftlichen Mitteilungen übersenden.

§ 14 BORA Zustellungen

der Rechtsanwalt hat ordnungsgemäße Zustellungen von Gerichten, Behörden und Rechtsanwälten entgegenzunehmen und das Empfangsbekenntnis unverzüglich zu erteilen. Dies gilt jedoch nur für rechtsförmliche Zustellungen, welche die entsprechenden Verfahrensvorschriften (also z.B. die ZPO) vorsehen, nicht für rein Zustellungen sonstiger anwaltlicher Schreiben.

Selbst wenn das zugestellte Schreiben falsch adressiert ist, muss der Rechtsanwalt den Zustellenden unverzüglich informieren, darf ihn also nicht im Unklaren lassen, ob die Zustellung als rechtswirksam akzeptiert wird oder nicht, § 14 S. 2 BORA.

Mandatswechsel § 15 BORA

Will der Mandant den Rechtsanwalt wechseln, muss der neue Rechtsanwalt sicherstellen, dass der alte Rechtsanwalt vom Wechsel unverzüglich informiert wird. Das Gleiche gilt, wenn der neue Rechtsanwalt neben dem alten Rechtsanwalt tätig werden soll. Wie der Mandant sich lediglich eine zweite Meinung einholen im Sinn einer Beratung, gelten diese Pflichten jedoch nicht.

Werbung, § 43b BRAO/§ 6 BORA

Werbung ist Rechtsanwälten nur erlaubt, wenn sie inhaltlich richtig und sachlich angemessen ist.

Tipp:

Neben § 43b BRAO einen Verweis auf **§ 6 BORA** machen.

Das gesetzliche Verbot der Werbung um ein Einzelmandat hat durch das Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2018⁴ eine erhebliche Einschränkung erfahren. Danach ist auch die Werbung um ein Einzelmandat zulässig, sofern darin keine Belästigung, Nötigung oder Überrumpelung liegt, der Adressat bedarf einer Rechtsberatung hat und die Werbung sachlich gehalten ist. Unabhängig davon aber muss der Rechtsanwalt Datenschutzgesetze beachten⁵, darf also Daten, die er aus anderen Gründen zu Recht erhalten hat, nicht für andere Zwecke missbrauchen. Problematisch wäre daher beispielsweise das Anschreiben an einen anderen Verletzten eines Verkehrsunfalls, von dessen Anschrift man erst im Rahmen der Akteneinsicht für den eigenen Mandanten, der ebenfalls Verletzter des Verkehrsunfalles ist, erfahren hat.

Dem Rechtsanwalt ist nach wie vor eine reißerische Werbung und auch eine irreführende Werbung im Sinne des UWG verboten.

Tipp:

Neben § 43b BRAO/§ 6 BORAS einen Verweis auf **§ 5 UWG** machen.

Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit § 7 BORA

Auch hier ist das Sachlichkeitsgebot zu beachten. Wer mit bestimmten Qualifikationen (»zertifizierter Testamentsvollstrecker«) wirbt, muss entsprechende Kenntnisse nachweisen. Stehen diese Qualifikationen in Konkurrenz mit Fachanwaltsbezeichnungen (»Spezialist für Erbrecht«), muss der Rechtsanwalt auch entsprechende theoretische Kenntnisse nachweisen.

Kundgabe gemeinschaftlicher Berufsausübung/ berufliche Zusammenarbeit § 8 BORA

die Rechtsprechung wird zu klären haben, in welcher Zusammensetzung künftig eine berufliche Zusammenarbeit erfolgen kann und wo dies aufgrund der besonderen Stellung des Anwaltsberufes nicht zulässig ist (vgl. § 59c Abs. 4 S. 2 BRAO).

Tipp:

Die Verweisung auf § 59a BORA ist überholt. Die richtige Verweisung lautet nun §§ 59b ff. BRAO!

Nach **§ 33 BORA** gelten die berufsrechtlichen Bestimmungen auch für alle Formen der Berufsausübungsgemeinschaften (Berufsausübungsgesellschaften und Bürogemeinschaften). Nach **§ 113 Abs. 3 BRAO** kann eine anwaltsgerichtliche Maßnahme auch gegen eine Berufsausübungsgesellschaft verhängt werden und zwar (auch) neben einer Maßnahme gegen einen Rechtsanwalt (§ 113 Abs. 5 BRAO).

Briefbögen § 10 BORA

Auch hier ist darauf zu achten, dass der Briefbogen keine irreführenden Angaben enthält, etwa dazu, wo ein Rechtsanwalt seine Kanzlei unterhält und wie viele Rechtsanwälte tatsächlich in seiner Kanzlei tätig sind. Wer beispielsweise nur mit einem weiteren Berufsträger Zusammenarbeit darf nicht »firmieren« mit »*Rechtsanwalt XY und Kollegen*«

⁴ BGH NJW 2014, 554

⁵ OLG Köln NJW 2014, 1820

Honorarvereinbarung § 21 BORA

Rechtsanwälte können anstelle der gesetzlichen Gebühren auch Honorarvereinbarungen (Vergütungsvereinbarungen) abschließen. Hierzu bedarf es zunächst der **Form des § 3a RVG** ist.

Tipp:

Neben § 23 BORA und neben § 49b BRAO einen Verweis auf **§ 3a RVG** machen und umgekehrt.

Nach § 49b Abs. 1 BRAO ist es grundsätzlich unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das RVG vorsieht, soweit dieses nichts anderes bestimmt. Dieses Verbot gilt nach § 21 BORA auch gegenüber Dritten. Dadurch soll verhindert werden, dass Anwälte mit Dumping-Preisen arbeiten, was sich wiederum auswirken könnte auf die Qualität der Rechtspflege.

Tipp:

Neben § 23 BORA einen Verweis auf **§ 49b Abs. 1 BRAO** machen und umgekehrt.

Nach **§ 4 RVG** kann **lediglich in außergerichtlichen** Angelegenheiten eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung vereinbart werden, die allerdings angemessen sein muss.

Tipp:

Neben § 49b Abs. 1 BRAO einen Verweis auf **§ 4 RVG** machen.

Nach § 49b BRAO Abs. 2 gilt grundsätzlich das Verbot der Vereinbarung eines sogenannten »**Erfolgshonorars**«. Auch hier gibt es eine Öffnungsklausel im RVG.

Tipp:

Neben § 49b Abs. 2 BRAO einen Verweis auf **§ 4a RVG** machen.

Denn unter den Voraussetzungen des **§ 4a RVG** dürfen Rechtsanwälte im Einzelfall ein Erfolgshonorar vereinbaren.

Der BGH hat seine ständige Rechtsprechung, wonach eine formwidrige Vergütungsvereinbarung zur Nichtigkeit und damit zum Verlust des Vergütungsanspruches führen soll, mittlerweile aufgegeben⁶. Danach kann dann nur noch eine Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr verlangt werden.

Nach § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO darf keine Art »Provision« für die **Vermittlung von Mandaten** bezahlt werden.

Wird ein **Verkehrsanwalt** tätig (vgl. Nr. 3400 VV RVG), so ist eine angemessene Gebührenteilung zulässig, § 49 Abs. 3 S. 2 BRAO. Angemessen ist in der Regel die hälftige Teilung aller anfallenden gesetzlichen Gebühren, **§ 22 BORA**.

⁶ BGH NJW 2014, 2653

Tipp:

Neben § 49b Abs. 3 BRAO einen Verweis auf **§ 22 BORA** machen.

Nach **§ 49b Abs. 4 BRAO** ist die **Abtretung von Vergütungsforderungen** unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig.

Nach trifft den Rechtsanwalt eine **besondere Hinweispflicht** zur Abrechnung nach dem Gegenstandswert. Die Vorschrift bestimmt mittelbar auch dem Schutz des Mandanten, der vor Beauftragung des Rechtsanwalts die Gelegenheit haben soll, wegen der voraussichtlichen Anwaltskosten nachfragen zu können, um später nicht völlig überrascht zu werden. Verletzt der Rechtsanwalt diese Hinweispflicht, macht er sich schadensersatzpflichtig.⁷

Beanstandungen gegenüber Kollegen § 25 BORA

Wirft ein Rechtsanwalt einem Kollegen die Verletzung einer Berufspflicht vor, dafür dies nur vertraulich machen. Ein entsprechendes Schreiben/E-Mail/Fax muss also unbedingt mit dem Vermerk »persönlich/vertraulich versehen werden. Etwas anderes gilt nur, wenn die Interessen des Mandanten eine Reaktion in anderer Weise erfordern, was jedoch nur sehr selten der Fall sein dürfte.

Berufstracht § 20 BORA

Diese Bestimmung sollte nicht unterschätzt werden. Es gibt Richter, die nicht vorhanden, erscheint der Rechtsanwalt nicht in der Robe.

Kanzleipflicht § 27 Abs. 1 BRAO/§ 5 BORA

Der Rechtsanwalt muss eine Kanzlei einrichten, d. h. die erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen dafür schaffen und unterhalten.

Tipp:

Neben § 27 BRAO einen Verweis auf **§ 5 BORA** machen.

Durch Einrichtung einer Kanzlei wird insbesondere auch eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmefreiheit sichergestellt. Mindestvoraussetzung sind Räumlichkeiten, ein Kanzleischild, ein Telefonanschluss und eine Eintragung in das Telefonbuch. Mittlerweile dürfte auch eine Kontoverbindung zu den Mindestanforderungen einer Kanzlei gehören.

Die Errichtung, aber auch die Aufgabe oder Verlegung einer Kanzlei/Zweigstelle sowie sonstige Informationen im Sinne von **§ 24 BORA** sind der Rechtsanwaltskammer unverzüglich anzuzeigen.

Tipp:

Neben § 5 BORA einen Verweis auf **§ 24 BORA** machen.

⁷ BGH NJW 2007, 2332

Beschäftigung von Rechtsanwälten und anderen Mitarbeitern § 26 BORA

Der Rechtsanwalt muss für angemessene Arbeitsbedingungen seiner Mitarbeiter sorgen.

Beteiligung Dritter § 27 BORA

Wer nicht im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung mit dem Rechtsanwalt verbunden ist, da vom wirtschaftlichen Ergebnis der anwaltlichen Tätigkeit nicht beteiligt werden. Auch dies dient dem Schutz der Rechtspflege, da anderenfalls zu befürchten wäre, dass nicht die Rolle als unabhängiges Organ der Rechtspflege im Vordergrund steht, sondern die Gewinnmaximierung.

Beendigung einer gemeinschaftlichen Berufsausübung § 32 BORA

Auch die hier genannten Pflichten dienen dem Schutz der Rechtspflege. Da einem Rechtsanwalt ein besonderes Vertrauen entgegengebracht wird, ist es im Interesse des Mandanten, dass sein bisheriger Rechtsanwalt seine Rechtsangelegenheit weiterbearbeiten kann. Dies kann der bisherige Rechtsanwalt aber nicht, wenn dem Mandanten beispielsweise verheimlicht wird, wo der bisherige Rechtsanwalt seine neue Kanzlei hat.

Pflicht zur Übernahme von Mandaten §§ 48 Abs. 1 Nr. 1/49b BRAO/16/16a BORA

Der Rechtsanwalt kann Prozesskostenhilfe-Mandate übernehmen, denn in § 121 ZPO heißt es, dass »ein zur Vertretung bereiter« Rechtsanwalt beigeordnet werden kann. Erklärt sich ein Anwalt jedoch dazu bereit, im Rahmen der Prozesskostenhilfe tätig zu werden und wird er daraufhin beigeordnet, dann muss er nach dieser Bestimmung tätig werden, er kann sich also nicht mehr einseitig von der Vertretung lösen, sondern muss gegebenenfalls die Aufhebung seiner Beordnung aus wichtigem Grund beantragen, § 48 Abs. 2 BRAO.

Nach § 49a BRAO muss der Rechtsanwalt Beratungshilfe-Mandate nach dem BerHG übernehmen und darf solche ebenfalls nur aus wichtigen Gründen ablehnen. **Beratungshilfe** ist das außergerichtliche Pendant zur Prozesskostenhilfe. Es liegt also ein gesetzlich angeordneter Kontrahierungszwang vor.

Die §§ 48 und 48a BRAO korrespondieren mit § 16 und § 16a BORA.

Tipp:

Neben §§ 48 und 48a BRAO einen Verweis auf § 16 und § 16 a BORA machen.

In § 16 Abs. 1 BORA ist geregelt, dass der Rechtsanwalt bei begründetem Anlass auf die Möglichkeit von Beratung- und Prozesskostenhilfe hinweisen muss. Tut er dies nicht, machte sich möglicherweise schadensersatzpflichtig.

In § 16 Abs. 2 BORA ist geregelt, dass der Rechtsanwalt in solchen Fällen nur freiwillige Zahlungen des Mandanten oder Dritter annehmen darf. Nicht freiwillig bezahlt aber auch, der vom Rechtsanwalt den Eindruck vermittelt bekommt, diese würde sich ohne eine solche Zusatzzahlung nicht ausreichend engagieren.

In **§ 16a Abs. 3 BORA** ist geregelt, was ein wichtiger Grund für die Ablehnung eines Beratungshilfe-Mandate sein kann. Diese Gründe gelten analog auch für die Frage, ob der Rechtsanwalt einen wichtigen Grund im Sinne von **§ 48 Abs. 2 BRAO** vorbringen kann zur Aufhebung der Prozesskostenhilfe.

Pflichtverteidigung, Beistandsleistung § 49 BRAO

Der Rechtsanwalt muss Pflichtverteidigung übernehmen. Dies bedeutet auch hier de facto eine Einschränkung des Grundsatzes der Privatautonomie durch Kodifizierung eines anwaltlichen **Kontrahierungszwanges**. Begründet wird dies mit der besonderen Rolle eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege. Allerdings ist das Bestimmungsverfahren aufgrund europarechtlicher Bestimmungen mittlerweile so streng, dass das Gericht voraussichtlich nur einen zur Pflichtverteidigung auch bereiten und fachlich geeigneten Rechtsanwalt beigeordnet wird (**§ 142 Abs. 6 S. 2 StPO**).

Auch hier kann der Rechtsanwalt eine Pflichtverteidigung aus wichtigem Grund ablehnen. Allerdings sind die wichtigen Gründe hier enger, als in **§ 16a Abs. 3 BORA**. Selbst wenn das Vertrauensverhältnis zum Mandanten und umgekehrt zerrüttet ist oder der Mandant den Rechtsanwalt beleidigt oder gar tötlich angeht, kann dies noch kein ausreichender, wichtiger Grund sein. Denn ein Angeklagte hätte es dann in der Hand, seinen Pflichtverteidiger durch solche unbotmäßigen Verhalten aus dem Verfahren zu nehmen und das Verfahren damit insgesamt zu torpedieren (vgl. »NSU-Prozess«).

Handakten § 50 BRAO

Der Rechtsanwalt muss Handakten so führen, dass sich daraus ein geordnetes unzutreffendes Bild über seine Tätigkeiten ergibt. Dies gilt insbesondere auch deswegen, weil der Rechtsanwalt nach **§ 56 BRAO** in Aufsichts- und Beschwerdesachen seine Handakte auf Verlangen eine die Rechtsanwaltskammer herauszugeben hat. Dies gilt auch für elektronische Handakten.

Er hat die Handakten für die Dauer von sechs Jahren aufzubewahren. Aus haftungsrechtlichen Gründen ist eine Aufbewahrung von wenigstens zehn Jahren empfehlenswert.

Er kann die Handakte an den Mandanten herauszugeben, also alle Dokumente, die er aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit von dem oder für den Auftraggeber erhalten hat. Der Rechtsanwalt kann die Herausgabe der Handakten jedoch verweigern, wenn er beispielsweise offene Gebührenansprüche hat. Dies gilt nicht, wenn die Verweigerung für den Mandanten unangemessen wäre (z.B. dringend benötigte, notarielle Original-Urkunden). Er kann in diesem Falle aber auch nach **§ 17 BORA** vorgehen.

Tipp:

Neben **§ 50 BRAO** einen Verweis auf **§ 17 BORA** machen.

Herausgabe- und Aufbewahrungspflichten aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben von **§ 50 BRAO** unberührt (z.B. §§ 662 ff. BGB/§ 14b Abs. 1 UstG).

Akteneinsicht § 19 BORA

Akten sind nach Einsichtnahme unverzüglich zurückzuleiten. Grundsätzlich gibt es auch keine »Geheimakten«, insbesondere der inhaftierte Mandant hat einen Anspruch auf Einsicht in seine Strafakte. In Bezug auf Dritte ist aber **§ 353d StGB** zu beachten.

Zulässige Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts (z.B. wegen kinderpornographischer Fotos) sind zu beachten.

Berufshaftpflichtversicherung § 51 BRAO

Rechtsanwälte müssen Berufshaftpflichtversicherungen abschließen und aufrechterhalten. Aus diesem Grunde haben sie ihre Versicherer auch zu verpflichten, der Rechtsanwaltskammer unverzüglich Mitteilung zu machen, sollte der Versicherungsvertrag nicht mehr bestehen. In diesem Falle droht die Entziehung der Zulassung.

Bestellung einer Vertretung § 53 BRAO

Während Handwerker oder auch viele Freiberufler ihr Unternehmen wegen eines mehrwöchigen Urlaubes einfach schließen können, müssen Rechtsanwälte für eine Vertretung sorgen, falls sie länger als eine Woche daran gehindert sind, ihren Beruf auszuüben (z.B. wegen Krankheit) oder sich länger als eine Woche von der Kanzlei entfernen wollen (wegen Urlaubs).

Kenntnisse im Berufsrecht begreift 43 f BRAO/§ 5a BORA

Diese Bestimmung ist mit der großen BRAO-Reform 2022 eingeführt worden. Denn in der Praxis hat sich immer wieder gezeigt, dass das Berufsrecht in weiten Teilen der Anwaltschaft allenfalls rudimentär bekannt ist.

Tipp:

Neben § 43f BRAO einen Verweis auf **§ 5a BORA** machen.

II. Anwaltsberufliches Verfahrensrecht

1. Das anwaltsgerichtliche Verfahren

a) Die **Rechtsanwaltskammern** üben unter anderem die Disziplinaraufsicht über ihre Mitglieder aus und haben das Recht, das Verhalten zur **Rüge (§ 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO)**. Die Rechtsanwaltskammern müssen **von Amts wegen** vorgehen, falls sie vom Verdacht einer Berufspflichtverletzung erfahren.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»*Welches Rechtsstatut besitzen Rechtsanwaltskammern und was ist deren Aufgabe?*«

Antwort:

Rechtsanwaltskammern sind **Körperschaften des öffentlichen Rechts** und nehmen als **Selbstverwaltungsorganisationen der Rechtsanwälte** staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter (Rechts-) Aufsicht des Staates wahr. Sie entscheiden z.B. eigenverantwortlich über Anwaltszulassungen und deren Widerruf und üben die Disziplinaraufsicht über ihre Mitglieder (Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) aus.

Eine bloße **Rüge** und damit eine rein kammerinterne Sachbehandlung kann allerdings nur erfolgen, wenn das **Verschulden** des Rechtsanwalts **als gering** einzustufen ist und kein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens erforderlich erscheint (**§ 74 Abs. 1 BRAO**). Oder anders ausgedrückt: Nicht mehr nur geringe oder gar schwere Berufsverstöße (z.B. Vertretung widerstreitender Interessen, Fremdgeld) muss die Rechtsanwaltskammer an die zuständige Generalstaatsanwaltschaft abgeben verbunden mit dem Antrag auf Einleitung eines förmlichen, anwaltsgerichtlichen Verfahrens. Aus diesem Grunde ist der Rügebescheid auch jeweils der Generalstaatsanwaltschaft mitzuteilen, die - falls sie den Berufsrechtsverstoß schlimmer bewertet, als die Rechtsanwaltskammer, das Verfahren an sich ziehen kann.

Wenn wegen derselben Angelegenheit gegen den Rechtsanwalt auch ein Strafverfahren läuft, wird das anwaltsgerichtliche Verfahren ausgesetzt (**§ 118 Abs. 1 BRAO**). Wird der Rechtsanwalt freigesprochen oder verurteilt, kommt es darauf an, ob trotz des Freispruches ein Berufsrechtsverstoß vorliegt (beispielsweise zwar Freispruch wegen des Vorwurfes des Parteiverrats, es bleibt jedoch die berufsrechtswidrige Vertretung widerstreitender Interessen) oder ob ein über die Verurteilung hinauschießender berufsrechtlicher Überhang besteht, d. h. eine anwaltsgerichtliche Maßnahme nicht zusätzlich erforderlich ist, um den Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und das Ansehen der Rechtsanwaltschaft zu wahren (**§ 115b BRAO**).

Gegen eine Rüge kann der Rechtsanwalt **Einspruch** einlegen. Das Verschlechterungsverbot gilt hier nicht, der Einspruch kann also auch zu einer Verschlechterung führen. Weist der Vorstand den Einspruch zurück, kann der betroffene Anwalt allenfalls eine anwaltsgerichtliche Entscheidung beantragen (**§ 74a BRAO**).

b) Statt einer Rüge, kann die Rechtsanwaltskammer dem Mitglied auch nur einen sogenannten »**belehrenden Hinweis**« erteilen (**§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO**). Will der Rechtsanwalt diesen Hinweis nicht auf sich sitzen lassen, kann er ebenfalls eine gerichtliche Entscheidung beantragen. Hier ist allerdings nicht das Anwaltsgericht zuständig, sondern der Anwaltsgerichtshof, weil es sich um keine anwaltsgerichtliche Maßnahme handelt, sondern um einen normalen Verwaltungsakt (**§ 112a BRAO**). Berufungssinstanz ist dann nicht mehr der AGH, sondern der BGH

c) Liegt nicht nur eine geringe Pflichtverletzung vor, gibt die Rechtsanwaltskammer die Angelegenheit wie erwähnt an die Generalstaatsanwaltschaft ab, die ihrerseits wiederum ein **anwaltsgerichtliches Vorverfahren** einleitet. Das Anwaltsgerichtliche Vorverfahren ist wie ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren ausgestaltet, weshalb Bestimmungen der StPO analog angewendet werden. Stellt die Generalstaatsanwaltschaft das Verfahren nicht analog § 170 Abs. 2 StPO oder analog §§ 153 ff. StPO ein, »schuldigt« sie den Rechtsanwalt beim Anwaltsgericht an (§ 121 BRAO). Die »**Anschuldigung**« entspricht der »Anklage« im Strafprozess. Auch das danach folgende **anwaltsgerichtliche Verfahren** ist wie ein Strafprozess ausgestaltet, die Regeln der StPO gelten ergänzend analog. Das Anwaltsgericht kann eine Warnung aussprechen, den Rechtsanwalt schlimmstenfalls aber auch aus der Rechtsanwaltschaft ausschließen (**§ 114 Abs. 1 BRAO**).

d) Die Verfolgungsverjährung für anwaltliche Pflichtverletzungen beträgt 5 Jahre (§ 115 BRAO).

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Kann der Rechtsanwalt die letztlich offen gebliebene Frage eines von ihm angeblich begangenen Berufsrechtsverstoßes gerichtlich überprüfen lassen, wenn das Disziplinarverfahren etwa wegen zwischenzeitlicher Verfolgungsverjährung eingestellt wurde?

Antwort:

Ja! Ein Rechtsanwalt, der sich vom Vorwurf eines Berufsrechtsverstoßes „reinwaschen“ will, kann von sich aus auch das sog. „Selbstreinigungsverfahren“ nach § 123 BRAO einleiten und notfalls eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofes (nicht: Anwaltsgericht!) beantragen

(c) RA Konstantin Kalaitzis

-Fragen, Kritiken, Anregungen etc. bitte an:

kalaitzis@rae-kh.de