

Berufsfeld Anwaltschaft

Anwaltliches Berufsrecht

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

- Stand: I/2026 –

© RA Konstantin Kalaitzis

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 **Funktionsfähigkeit der Rechtspflege** sicherzustellen, wozu es auch gehört, die Grenzen abzustecken, 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«*). Dort kommt in Abs. 3, der auch haftungsrechtlich relevant ist, wieder das Bild des »edlen Ritters« zum Ausdruck.

Tipp:

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 Anwaltpflichten, 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 Beruf als solchen ausübt, sondern eine bestimmte Aufgabe im Bereich der Rechtspflege wahrzunehmen und etwa dafür zu sorgen hat, dass »der lange Arm des Gesetzes« nicht allzu lang wird. »Allzu lang« wird dieser nämlich u.a. dort, wo unverzichtbare Prozessmaximen und Verfahrensregeln missachtet werden, um zu einem schnellen, aber nicht richtigem Urteil zu gelangen, selbst wenn das Ergebnis gerecht und richtig ist. Denn in einem Rechtsstaat entscheidet nicht, das richtige Ergebnis, sondern der richtige Weg dorthin. Daher ist ein, etwa aufgrund der Androhung von Folter abgegebenes Geständnis selbst dann unverwertbar, wenn es der Wahrheit entspricht². Der Rechtsstaat muss (leider) damit leben, dass ein Mörder im Zweifel freigesprochen wird und darf niemals dulden, dass ein Unschuldiger trotz Zweifel verurteilt wird.

»**Rechtspflege**« bedeutet hier nicht *»Justiz«*. Die Rechtsanwälte sind also nicht (wie Richter oder Staatsanwälte) Teil der Justiz, sondern (auch) von dieser unabhängig. Andere „Organe der Rechtspflege“ sind z.B. Steuerberater oder Notare.

»**Unabhängig**« bedeutet, nicht nur Unabhängigkeit von staatlichen Behörden und staatlicher Einflussnahme (daher auch das Selbstverwaltungsrecht durch eigene Rechtsanwaltskammern), sondern auch Unabhängigkeit 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 der 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.

² vgl. BGH Beschluss vom 21.05.04; BVerfG NJW 2005, 656 zum „Entführungsfall Jakob von Metzler“

Auch das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, dass Rechtsanwälte einen **Beruf von Verfassungsrang** ausüben, weil ohne unabhängige und freie Rechtsanwälte kein Rechtsstaat möglich wäre. 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 formal am Verfahren beteiligt sind. Sind sie dagegen Teil der Zuhörer, gilt dieses Privileg nicht.

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 vielmehr einer besonderen, staatlichen Erlaubnis nach dem **Rechtsdienstleistungsgesetz** (RDG). Der in § 3 RDG normierte Erlaubnisvorbehalt ergibt sich für Rechtsanwälte aus § 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 oder auf § 164 BRAO machen.

Jeder Bürger hat im Rahmen der Gesetze das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten des Anwalts seines Vertrauens zu bedienen, § 3 Abs. 3 BRAO. Rechtsprechung und Politik haben bislang auch alle Versuche der Versicherungswirtschaft, Versicherungsnehmer in ihrem Wahlrecht nach § 127 VVG zu beschränken, zu Recht eine Absage erteilt.

Tipp:

Neben § 3 Abs. 3 BRAO einen Beispielsverweis auf § 127 VVG machen.

Wegen ihrer besonderen Stellung im Rechtsstaat genießen Rechtsanwälte auch ein erhöhtes Vertrauen in ihre Zuverlässigkeit. Daher können i.d.R. nur Rechtsanwälte **Akteneinsicht** nehmen (§ 147 StPO), einen Schriftsatz „von Anwalt zu Anwalt“ zustellen (§ 174 ZPO) oder zum Zwecke der Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) etwas **anwaltlich versichern**³, anstatt eidesstattlich zu versichern.

³ BGH, Beschluss vom 27.11.14, - I ZB 37/14 -

Andererseits unterliegen Rechtsanwälte einem **Zulassungsverfahren**. Nicht jeder Volljurist kann also automatisch Rechtsanwalt werden. Zudem unterstehen Rechtsanwälte nach und für die Dauer ihrer Zulassung der **Disziplinaraufsicht**. Während »normale« Unternehmer ihren Betrieb jederzeit länger als 2 Wochen etwa wegen Betriebsurlaubs schließen können, müssen Anwälte für einen Vertreter sorgen (vgl. § 53 Abs. 1 BRAO).

b) Der Rechtsanwalt ist aber nicht nur unabhängiges Organ der Rechtspflege, sondern zugleich auch ganz „normaler“, **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 **Unternehmerisiko** 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.

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 zu 0 % noch als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Er macht sich dadurch sogar strafbar⁴. Und umgekehrt: 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 strafbar⁵.

Um zu verhindern, dass man von der Ideallinie eines solchen Koordinatensystems zwischen »Organ der Rechtspflege« einerseits und »Interessenvertreter des Mandanten« andererseits gefährlich abweicht, ist es wichtig, sich immer eine **professionelle Distanz zur Sache des Mandanten** zu bewahren. Wer dies nicht beherzigt, kann auch z.B. »Kinderschänder« nicht professionell 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. Und auch hier gilt: Entscheidend ist nicht, dass man ein bestimmtes Ergebnis erreicht, so sehr dies im Interesse des Mandanten sein mag; entscheidend ist vielmehr, dass man sozusagen „sein Bestes getan hat“, um dem Mandanten ein richtiges und faires Verfahren zu sichern. Im Übrigen gilt – eben, weil die Juristerei bekanntlich keine exakte Wissenschaft, wie etwa Mathematik ist – die alte Weisheit: *„Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand!“*.

⁴ Beihilfe zum Prozessbetrug, §§ 27, 263 StGB

⁵ Geheimnisverrat, § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB

II. Anwaltliches Berufsrecht

1. Materielles Berufsrecht

Berufsrecht meint das **Disziplinarrecht für Rechtsanwälte**, das wiederum ausschließlich der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dient und nicht den Interessen des Mandanten oder gar der Kollegialität zwischen Rechtsanwälten. Das anwaltliche Berufsrecht ist zudem gesondert zu betrachten neben sonstigen gesetzlichen Verhaltensnormen, etwa im Bereich des Zivilrechts oder des Strafrechts. Ein Rechtsanwalt, der gegen Berufsrecht verstößt, muss mit disziplinarrechtlichen Folgen rechnen. Verstößt er damit zugleich gegen Strafrecht, muss er unabhängig davon auch mit strafrechtlichen Folgen rechnen. Verstößt er damit zugleich gegen Zivilrecht, muss er unabhängig davon auch mit zivilrechtlichen Folgen rechnen. Macht sich ein Rechtsanwalt also etwa eines Parteiverrats (§ 356 StGB) strafbar, verstößt er damit zugleich auch gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO) und macht sich damit zugleich auch schadenersatzpflichtig (§ 280 Abs. 1 BGB). Alle drei Gesetzesverstöße ziehen i.d.R. voneinander unabhängig zu betrachtende Konsequenzen nach sich.

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

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

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

Antwort:

Es kommt darauf an. Grundsätzlich ist eine bloße Schlechtleistung des Anwaltsvertrages kein Berufsrechtsverstoß, selbst wenn dem Mandanten (etwa wegen zwischenzeitlicher Verjährung) ein erheblicher Schaden daraus entsteht. Das Berufsrecht nimmt es also hin, dass es auch „schlechte“ Rechtsanwälte geben muss. Allerdings sind Rechtsanwälte berufsrechtlich verpflichtet, eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und diese auch aufrechtzuerhalten (§ 51 BRAO).

Wenn der Vorwurf allerdings darin liegt, dass der Rechtsanwalt untätig geblieben sei, das von ihm angenommene Mandat also entweder gar nicht oder nicht in angemessener Zeit bearbeitet habe (die Rechtsprechung⁶ hat dafür den Ausdruck »hartnäckige Bummelei« erfunden), dann verletzt der Rechtsanwalt damit nicht nur eine vertragliche Nebenpflicht, sondern er verstößt damit zugleich auch gegen § 11 Abs. 1 S. 1 BORA.

⁶ vgl. etwa AGH Saarbrücken NJW 2003, 1537

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 ergänzend die **Generalklausel** des **§ 43 BRAO** die es in ähnlicher Form auch im Richtergesetz⁷, gibt. Danach hat sich der Rechtsanwalt innerhalb **und außerhalb** seines Berufes immer so zu verhalten, wie dies aufgrund seiner besonderen Stellung als Organ der Rechtspflege von ihm erwartet wird.

Das Verhalten **außerhalb** seines Berufes ist berufsrechtlich allerdings nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 BRAO relevant, also 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 (z.B. vorsätzliche Körperverletzung während eines privaten Festzeltbesuches). Ein außerberufliches Verhalten des Rechtsanwalts, das nach den für alle Bürger geltenden Bestimmungen weder straf- noch bußgeldbewehrt ist, kann also berufsrechtlich nicht geahndet werden.

Tipp:

Neben § 43 BRAO einen Verweis auf **§ 113 Abs. 2 BRAO** machen.

Streitig ist, ob § 43 BRAO eine allgemeine »**Transportnorm**« bzw. »**Transformationsnorm**« dergestalt ist, dass über sie auch nicht speziell in der BRAO oder BORA geregelte Verstöße gegen sonstige Rechtsnormen erfasst werden. Dies wird jedenfalls angenommen, wenn es sich um einen **groben Rechtsverstoß** handelt (so etwa die grundlose Weigerung zur Herausgabe der zur weiteren Prozessführung benötigten Handakte⁸). Und erst recht gilt das, wenn der Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes eine **vorsätzliche Straftat** (z.B. Beihilfe zum Prozessbetrug) und eine **vorsätzliche Ordnungswidrigkeit** (z.B. Hinausschmuggeln eines Briefes seines inhaftierten Mandanten, Stichwort: „Kassiber“, § 115 OwiG) begeht.

Ein bloßes **Fahrlässigkeitsdelikt** stellt nicht automatisch auch eine Berufsrechtsverletzung dar, sofern es nicht wiederholt begangen wird, so dass sich darin eine bedenkliche Nachlässigkeit des Rechtsanwalts im Umgang mit gesetzlichen Pflichten zeigt (z.B. wiederholte fahrlässige Trunkenheit im Verkehr).

Die neuere Rechtsprechung insbesondere des Bayerischen Anwaltsgerichtshofes wendet § 43 BRAO restriktiv an. Einigkeit dürfte jedenfalls darin bestehen, dass § 43 BRAO **kein allgemeiner Auffangtatbestand** für anwaltliches Fehlverhalten darstellt, welches gesetzlich nicht ausdrücklich oder nicht bestimmt genug geregelt ist. Dies ergibt sich allerdings bereits aus Sine-Lege-Grundsatz bzw. dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot von Gesetzen. Denn Disziplinarrecht ist letztlich Strafrecht im weiteren Sinne. Daher soll selbst die **vorsätzliche Beteiligung** eines Rechtsanwalts an einem selbst gravierenden Verstoß eines anderen Rechtsanwalts gegen Bestimmungen der BRAO oder BORA auch nicht über § 43 BRAO geahndet werden können, weil dafür eine ausdrückliche, gesetzliche Statuierung fehlt⁹.

⁷ § 39 DRiG

⁸ So BGH NJW-RR 2015, 186

⁹ BayAGH NJW-RR 2024, 1246: Beihilfe zur Umgehung eines Vertretungsverbotes, §§ 150 ff. BRAO

Nichts anderes soll gelten, wenn ein Fehlverhalten durch BRAO oder BORA bereits speziell geregelt ist und der Umweg über § 43 BRAO diese speziellen Regeln sozusagen unterlaufen würde. Dies nimmt der BayAGH¹⁰ etwa bei einem Verstoß gegen das in § 146 StPO normierte Verbot der **Mehrfachverteidigung** an. Zwar soll diese Bestimmung schon der abstrakten Gefahr eines Interessenswiderstreits vorbeugen; berufsrechtlich sanktioniert werden könne dies laut BayAGH jedoch nur, wenn der Rechtsanwalt im Einzelfall auch konkret gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§§ 43a Abs. 4 BRAO/3 BORA) verstoßen habe. Die bloße Vertretungsanzeige zweier, der gleichen Tat im prozessualen Sinne Beschuldigte, nebst einem Antrag auf Akteneinsicht alleine soll dafür jedenfalls noch nicht ausreichend sein. Anders wäre dies (wohl) zu beurteilen, wenn der Rechtsanwalt für beide Mandanten auch Sachanträge stellen würde, selbst wenn diese in die gleiche Richtung gehen.

Eine **Examensfrage** könnte lauten:

»Muss ein Rechtsanwalt ein berufsrechtliches Verfahren befürchten, wenn er ständig Strafzettel kassiert, weil er sich schon aus Prinzip weigert, Geld in die Parkuhr zu werfen, wenn er beruflich bei Gericht unterwegs ist?«

Antwort:

Grundsätzlich kann jeder vorsätzliche Verstoß gegen Rechtsnormen über § 43 BRAO selbst dann auch berufsrechtlich relevant sein, wenn das Fehlverhalten nicht speziell in BRAO und BORA geregelt ist. Bei (einfachen) Parkverstößen handelt es sich allerdings um reines Verwaltungsunrecht der untersten Kategorie, das massenhaft vorkommt und auch nicht sozial geächtet sind. Daher wird ein Parkverstoß selbst bei Vorsatz und auch im Wiederholungsfalle keine Berufsrechtverletzung 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. Denn ein solches, auch sozial geächtetes Verhalten könnte nicht in Einklang zu bringen sein mit der Würde und dem Ansehen, das mit diesem Beruf (noch immer) verbunden ist.

¹⁰ BayAGH BRAK-Mitt. 2025, 275

b) Statusbildende Grundpflichten (§ 43a BRAO)

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

aa) Unabhängigkeit, § 43a Abs. 1 BRAO

An erster Stelle steht die Wahrung der beruflichen Unabhängigkeit. Beruflich unabhängig sein können keine Rechtsanwälte, die (etwa als Arbeitnehmer oder Beamte) aufgrund ihrer Treuepflicht einem privaten Arbeitgeber oder einem hoheitlichem Dienstherrn verpflichtet wären. Ausnahmen dazu Regelt lediglich **§ 46 BRAO** für **privatrechtliche angestellte Rechtsanwälte** sowie **§ 47 BRAO** für Rechtsanwälte, die zugleich **auch eine hoheitliche Tätigkeit** ausüben. Letztgenannte dürfen ihren Beruf (vorbehaltlich einer Ausnahmegenehmigung durch die Rechtsanwaltskammer) daher nicht ausüben, es sei denn, diese Tätigkeit ist rein ehrenamtlich (**§ 47 Abs. 1 BRAO**). Einem Rechtsanwalt, der sich entschließt, zur Justiz zu wechseln und dort zunächst nur als **Richter auf Probe** tätig, droht zwar nicht die Rücknahme seiner Anwaltszulassung (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO); allerdings darf er dann selbst in eigener Sache nicht als „Rechtsanwalt“ vor Gericht auftreten.

Bekleidet der Rechtsanwalt ein öffentliches Amt **außerhalb eines Beamtenverhältnisses** und verbieten ihm die dafür geltenden Bestimmungen, dass er daneben auch als Rechtsanwalt tätig werden darf, so kann ihm die Kammer auf Antrag einen Vertreter bestellen (**§ 47 Abs. 2 BRAO**). Dies betrifft etwa vor allem die Fälle, in denen Rechtsanwälte als Teil einer Bundes- oder Landesregierung agieren. Als Abgeordneter eines Landesparlaments- oder des Bundestags hingegen darf der Rechtsanwalt seinen Beruf weiter ausüben. Denn dort ist er unabhängiger, politischer Mandatsträger.

Tipp:

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

bb) Verschwiegenheitspflicht, § 43a Abs. 2 BRAO

Eine weiterer, berufsimmanenter Aspekt ist die weltweit anwaltstypische Pflicht zur Verschwiegenheit. Diese geht einher mit dem gesetzlichen Recht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit (**§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StPO**), was deswegen große Bedeutung hat, weil sich daraus auch ein entsprechendes Beschlagnahmeverbot ergibt (**§ 97 StPO**). Daher ist es wichtig, Mandantenakten klar als solche zu kennzeichnen und in der Kanzlei zu lagern und nicht etwa privat zu Hause herumliegen zu lassen. Denn im Falle einer Wohnungsdurchsuchung können diese anderenfalls beschlagnahmt und gegen den eigenen Mandanten verwendet werden.

Verschwiegenheitspflicht bedeutet, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich überhaupt nichts über und zur Person seines Mandanten mitteilen darf („...*bezieht sich auf alles...*“). § 43a Abs. 2 BRAO geht damit sehr viel weiter, als **§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB**, wonach es dem Rechtsanwalt verboten ist, **Privatgeheimnisse** seines Mandanten zu offenbaren. Wenn etwa das Gericht beim Rechtsanwalt wegen der aktuellen Anschrift seines Mandanten anruft, darf er selbst dem Gericht gegenüber grundsätzlich keine Auskunft dazu geben, es sei denn, dies läge im ausdrücklichen oder mutmaßlichen Interesse seines Mandanten ist. Die Verschwiegenheitspflicht gilt also **gegenüber jedem und zeitlich unbeschränkt**, d.h. auch nach Mandatsende und sogar **über den Tod** des Mandanten **hinaus**, mithin selbst gegenüber dessen Erben.

Zu beachten ist, dass die Verschwiegenheitspflicht nur gegenüber dem eigenen Mandanten gilt, während das gesetzliche Verbot, Privatgeheimnisse zu offenbaren, nach dem Wortlaut des § 203 Abs. 1 StGB („...oder sonst bekannt geworden ist...“) auch gegenüber Dritten gilt (sog. „**Drittgeheimnisse**“). Ein solches Drittgeheimnis kann bestehen etwa in Bezug auf die frühere, jedoch tilgungsreife Verurteilung eines Dritten. Erfährt der Rechtsanwalt zufällig durch Akteneinsicht davon und offenbart er dies in einer öffentlichen Verhandlung, dann macht er sich nur dann nicht strafbar, wenn er nach einer Abwägung der widerstreitender Pflichten und Interessen so handeln durfte. Soll die Offenbarung dieses Geheimnisses daher der Verteidigung seines mitangeklagten Mandanten dienen, liegt darin ein Rechtfertigungsgrund¹¹. Offenbart er ein Betriebsgeheimnis ohne dies in Wahrnehmung berechtigter Interessen seines Mandanten zu tun, würde der Rechtsanwalt sich dadurch nicht nur gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar machen, sondern hätte über § 43 BRAO zugleich auch ein berufsrechtliches Problem.

Die Parallelbestimmung zu § 43a Abs. 2 BRAO findet sich in **§ 2 BORA**.

Tipp:

Neben § 43a Abs. 2 BRAO einen Verweis auf **§ 2 BORA**, auf **§ 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO** und auf **§ 97 StPO** sowie auf **§ 203 StGB** machen.

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

Die wichtigsten Ausnahmen zur Verschwiegenheitspflicht finden sich in § 2 Abs. 3 und 4 BORA. Geregelter bzw. anerkannter Ausnahmen sind demzufolge z.B. die Fälle von Nichtanzeige geplanter Straftaten (**§ 138 StGB**) oder die Drittschuldnererklärung (**§ 840 ZPO**). Seit der großen BRAO-Reform im Jahre 2022 ist der Rechtsanwalt gemäß **§ 43a Abs. 4 S. 6 BRAO** auch insoweit von seiner Verschwiegenheitspflicht befreit, als es darum geht, eine mögliche Interessenskollision abzuklären.

Keine Pflicht zur Verschwiegenheit besteht auch im Fall des § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten). Wenn der Rechtsanwalt also erfährt, dass sein Mandant eine solche schwere Straftat plant, tritt die Verschwiegenheitspflicht aufgrund anderslautender gesetzlicher Wertung zurück. In einem solchen Fall wäre der Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Mandanten rechtzeitig anzuzeigen, will er eine eigene Strafbarkeit vermeiden. Anders wäre auch ein daraus resultierender Gewissenskonflikt kaum zu lösen.

Soweit der Anwalt in **Wahrnehmung berechtigter Eigeninteressen** handelt, etwa zur Durchsetzung seines Honoraranspruchs, zur Abwehr von Schadensersatzansprüchen des Mandanten oder zur Verteidigung gegen straf- oder berufsrechtliche (**§ 56 Abs. 1 BRAO**) Vorwürfe, ist er von seiner Verschwiegenheitspflicht ebenfalls befreit. Er darf aber nur das dazu zwingend Erforderliche offenbaren, sonst begeht er eine Verschwiegenheitspflichtverletzung, wenn nicht gar einen Geheimnisverrat nach § 203 StGB. Klagt ein zurecht verärgerter Rechtsanwalt daher seine begründeten Gebührenansprüche bei Gericht ein, sollte er trotz allem tunlichst auf der Hut sein, also keine Tatsachen zu seinem ehemaligen Mandanten offenbaren, die diesen bei Gericht zwar in einem schlechten Licht erscheinen lassen und die Verärgerung des Rechtsanwalts nachvollziehbar machen; wenn dies zur Rechtsdurchsetzung oder Rechtsverteidigung allerdings nicht erforderlich ist, sollte unbedingt davon abgesehen werden. Anderenfalls könnte sich eine solche Klage berufsrechtlich zum Bumerang mutieren.

¹¹ OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2000 – Ss 254/00

Besondere Vorsicht ist auch bei **Strafanzeigen** oder mit der Drohung von Strafanzeigen geboten. Um seinen Gebührenanspruch durchzusetzen, muss der Rechtsanwalt Klage erheben. Erstattet er stattdessen Strafanzeige, bringt ihm dies zur Realisierung zivilrechtlichen Ansprüche rein gar nichts. Die Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht in Form einer Strafanzeige könnte daher berufsrechtliche Konsequenzen haben. Dies gilt allenfalls dann nicht, wenn ganz offensichtlich ist, dass der Rechtsanwalt Opfer eines Betrügers geworden ist, so etwa wenn der Mandant seine Leistungspflicht oder Leistungsfähigkeit vorgetäuscht oder einen Mangel daran arglistig verschwiegen hat, also ein glatter Eingehungsbetrug vorliegt. In diesem Fall darf ein so betrogener Rechtsanwalt wie auch jeder andere Bürger Strafanzeige erstatten.

Für die **Drohung mit einer Strafanzeige**, sollte der Mandant die längst fällige und einredefreie Honorarforderung nicht binnen Frist bezahlen, gilt nichts anderes. Denn ist die Drohung nicht „werthaltig“, der Betrugsvorwurf also nicht schlüssig darstellbar, will der Rechtsanwalt seinen Mandanten damit also lediglich einschüchtern, kann sich auch das sehr schnell und nicht nur zu einem berufsrechtlichen Bumerang entwickeln. Denn in diesem Falle dürfte es an einer ausreichenden **Zweck-Mittel-Relation** im Sinne von **§ 240 Abs. 2 StGB** fehlen. Das Gleiche gilt, wenn der Rechtsanwalt seine Mandanten in anderer Weise mit einem empfindlichen Übel gedroht, etwa mit einer Strafanzeige wegen einer sonstigen, ihm bekannt gewordenen Straftat, die mit dem Mandatsverhältnis rein gar nichts zu tun hat. In beiden Fällen käme nämlich dann auch eine mindestens **versuchte Erpressung** in Betracht (§ 253 StGB).

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 unterhält, auch selber einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, besteht auch diesem gegenüber eine Verschwiegenheitspflicht (§ 58q Abs. 4 i.V.m. § 59d Abs. 2 BRAO). Die dort tätigen Rechtsanwälte sind ebenfalls verpflichtet, angemessene organisatorische, personelle und technische Maßnahmen zu treffen, welche die Einhaltung ihrer Berufspflichten, also insbesondere auch der Verschwiegenheitspflicht, gewährleisten (§ 58q Abs. 3 BRAO). Verwenden beide gemeinsam das gleiche Personal, muss also auch das Personal entsprechend verpflichtet werden, ihr Wissen sozusagen streng zu trennen und für sich zu behalten.

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

Der Rechtsanwalt darf sich nicht **unsachlich** verhalten. § 43a Abs. 3 BRAO enthält insbesondere das **Verbot der Lüge**. Der Rechtsanwalt darf aber nicht nur selber nicht lügen, er darf auch nicht wissentlich an Lügen seines Mandanten mitwirken. Es ist ihm also auch berufsrechtlich verboten, etwas vorzutragen, von dem er positiv weiß, dass dies nicht der Wahrheit entspricht. Anderenfalls gerät er nicht nur in berufsrechtliche Gefahren, sondern auch in strafrechtliche (Stichwort: Strafvereitelung, Beihilfe zum Prozessbetrug).

Dies bedeutet allerdings nicht, dass er **unklare oder fragwürdige Sachverhalte**, deren Wahrheit er selber bezweifelt, aufklären muss. Dies muss er nur dann, wenn er **begründeten Anlass** dafür hat, dass ein Sachverhalt unwahr ist. Wenn der Mandant beispielsweise mitteilt, seine würde Ehefrau, sein Arbeitnehmer etc. würde als Zeuge aussagen, was immer der Rechtsanwalt benötige, um den Rechtsstreit zu gewinnen, dann muss der Anwalt natürlich nachfragen, ob der Zeuge als solcher aufgrund eigener Wahrnehmung überhaupt irgendetwas zum Beweisthema bekunden kann.

Räumt der Mandant ein, dass der Zeuge bereit wäre, eine **Falschaussage** zu machen, dann darf der Anwalt den Zeugen schon nicht als Beweismittel anbieten. Hat der Anwalt stattdessen bloß erhebliche Zweifel, muss er (schon im eigenen Interesse) seinem in angemessener Art und Weise darüber aufklären welche Konsequenzen es haben kann, sollte sich herausstellen, dass das Gericht dem Zeugen nicht glaubt. Trägt der Anwalt einen unwahren Sachverhalt wider besseres Wissen dennoch vor oder bietet er wider besseres Wissen dennoch einen Zeugen an, der bereit ist, eine Falschaussage zu machen, begeht der Rechtsanwalt nicht nur eine Berufspflichtverletzung, sondern er macht sich in aller Regel auch wegen **Beihilfe zum Prozessbetrug** oder wegen **Strafvereitelung** strafbar, mit möglicherweise auch zivilrechtlichen Konsequenzen.

Das **bloße Verschweigen der Wahrheit** indes ist keine „bewusste Verbreitung von Unwahrheiten“. Im Rahmen des zivilprozessual Zulässigen und Gebotenen¹² kann der Rechtsanwalt vertraglich sogar verpflichtet sein, die Wahrheit zu verschweigen, etwa wenn sich die Gegenseite in Beweisnot befindet. So darf der Rechtsanwalt in einem **Zivilprozess** für seinen Mandanten auch etwas sozusagen „ins Blaue hinein“ behaupten, solange er nicht positiv weiß, dass die Behauptung unwahr ist. Denn wird diese Behauptung von der Gegenseite nicht bestritten, gilt sie als zugestanden¹³. Umgekehrt darf der Rechtsanwalt etwas selbst dann nicht wider besseres Wissen bestreiten, wenn die Gegenseite sich insoweit in Beweisnot befindet, also nicht nachweisen kann, dass das Bestreiten unwahr ist. Wenn einem Rechtsanwalt beispielsweise angetragen wird, den Mandanten gegen eine Klage auf Schmerzensgeld zu vertreten mit dem Hinweis, dass der Mandant die ihm zur Last gelegte Körperverletzung zwar begangen habe, der Kläger dies aber nicht beweisen könne, dann darf der Rechtsanwalt das Mandat mit diesem Rechtsschutzziel schon nicht annehmen. Stattdessen muss der Rechtsanwalt den Mandanten dahingehend beraten, die Klage zumindest dem Grunde nach anzuerkennen, da er sich anderenfalls wegen Prozessbetruges strafbar machen könnte. Insbesondere hat die Partei eines Zivilprozesses nicht die Rechte, die ein Beschuldigter oder ein Angeklagter im Strafprozess hat. Wer eine Unfallflucht begeht, kann sich im Zivilprozess also nicht auf ein Schweigerecht berufen, sondern muss sich dort vollständig und wahrheitsgemäß dazu erklären, andernfalls der Vortrag der Gegenseite als zugestanden gilt. Äußert sich der Mandant, kann dies natürlich Beweismittel für die strafrechtliche Verfolgung sein, weshalb der Rechtsanwalt gut beraten ist, das Für und Wider umfassend mit dem Mandanten abzuwägen.

Nicht nachfragen, ob die strafrechtlichen Vorwürfe begründet sind oder nicht, der Mandant also Täter ist oder nicht, muss der Anwalt im Bereich des **Strafprozesses**. Denn dort »darf« der Beschuldigte/Angeklagte bekanntlich lügen. Wenn zur Wahrung des Rechts des Mandanten auf ein faires Verfahren nicht unabdingbar, sollte der Verteidiger auch tunlichst darauf verzichten, „die Wahrheit“ zu erforschen. Denn manche Strafverteidiger neigen dazu, ihre Bereitschaft, den Mandanten ordnungsgemäß zu verteidigen danach ausrichten, ob dieser „schuldig“ ist oder nicht. Weil dies auch viele Mandanten wissen, lügen sie ihren Verteidiger aus Angst, er würde sie anderenfalls nicht mit aller Kraft verteidigen, nicht selten an und bekunden stattdessen glaubhaft ihre Unschuld. Stellt sich im Verlaufe der Beweisaufnahme dann heraus, dass er seinen Verteidiger angelogen hat, dann kann dieser sich meist kaum noch motivieren, das Mandat ordnungsgemäß weiterzuführen. Manche Pflichtverteidiger regieren aus persönlicher Enttäuschung darüber sogar damit, das Gericht zu bitten, sie wegen nachhaltiger und endgültiger Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zu entbinden¹⁴.

¹² Vgl. Prozessuale Wahrheitspflicht, § 138 Abs. 1 ZPO

¹³ § 138 Abs. 2 ZPO

¹⁴ Jedoch ohne Erfolg: BGH NJW 2020, 1534

Doch auch im Strafprozess gilt: Weiß der Anwalt positiv von der Schuld seines Mandanten, darf er Freispruch allenfalls mangels Beweis der Schuld beantragen und nicht wegen erwiesener Unschuld (*»In dubio pro reo«*). Sonst kann er sich zumindest der versuchten Strafvereitelung¹⁵ strafbar machen. Tut er auch dies nicht, weil sein Mandant ihm die Tag eingeräumt hat, dann kann sich der Rechtsanwalt wegen schuldhafter Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages schadenersatzpflichtig machen. Um nicht in Gewissenskonflikte zu geraten, ist es daher in der Regel besser, die Wahrheit nicht zu kennen, sofern dies zur effektiven Verteidigung im Sinne der Garantie eines fairen Verfahrens nicht erforderlich ist.

Nach **ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** muss ein Rechtsanwalt, um seine Funktion in der Rechtspflege effektiv wahrnehmen zu können, die Möglichkeit haben, die Rechte seines Mandanten auch mit kräftigen Ausdrücken vertreten zu dürfen, ohne Angst haben zu müssen, sich deswegen etwa wegen Beleidigung strafbar zu machen. Ebenso wie Rechtsanwälte aus dem gleichen Grunde nicht der Sitzungspolizei unterliegen¹⁶, sollen sie im Rahmen eines justizförmlichen Verfahrens auch nicht jedes Wort oder jede schriftlichen Ausdruck auf die „Goldwaage legen“ müssen. 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** herabzuwürdigen, 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 eines Zivilprozesses den Kläger damit, dieser sei ein Betrüger, weil er einen tatsächlich nicht bestehenden Anspruch vortäusche, könnte er sich damit 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.

¹⁵ § 258 StGB

¹⁶ § 177 GVG e contrario

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 BGH¹⁷ reicht jedoch ein lediglich »**latenter Interessensgegensatz**« 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.

¹⁷ 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 einer **Berufsausübungsgesellschaft**, § 43a Abs. 4 S. 2 BRAO. Dies gilt selbst dann, wenn ein Mandat nur einem oder bestimmten Rechtsanwälten der Berufsausübungsgesellschaft individuell erteilt wurde (§ 3 Abs. 3 S. 2 BORA) und auch nach Ausscheiden eines Rechtsanwalts aus der Berufsausübungsgesellschaft (§ 43a Abs. 4 S. 3 BRAO). Ausnahmen gelten nur unter besonderen Voraussetzungen, nämlich u.a. wenn der Mandant nach umfassender Information zugestimmt hat und geeignete Vorkehrungen zur Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht getroffen wurden, § 43a Abs. 4 S. 3 BRAO/§ 3 Abs. 4 BORA.

Andererseits sind Rechtsanwälte von ihrer Verschwiegenheitspflicht nun von Gesetzes wegen befreit, **soweit** es darum geht, lediglich das Bestehen einer Interessenskollision abzuklären, § 43 Abs. 4 S. 5 BRAO.

Nach jetzt BRAO können Rechtsanwälte einer bloßen **Bürogemeinschaft** jetzt aber auch widerstreitenden Interessen vertreten, arg. e contrario aus §§ 59q Abs. 4, 59d Abs. 3 BRAO sowie ausdrücklich laut § 3 Abs. 3 S. 1 BORA. Davon unberührt bleibt jedoch ihre Verschwiegenheitspflicht. Auch wenn Rechtsanwälte ein Büro und Personal gemeinsam nutzen, müssen sie ausreichend Vorkehrungen dafür treffen, dass Akten für den jeweils anderen Rechtsanwalt nicht offen zugänglich sind und auch das Personal streng zwischen ihrem Wissen aus der Kanzlei des einen Anwalts und dem Wissen aus der Kanzlei des anderen Anwalts §§ 59q Abs. 4, 59d Abs. 2, 59q Abs. 3 BRAO.

Tipp:

Neben § 43a Abs. 4 BRAO einen Verweis auf **§ 59b. ff. und 59q BRAO und § 3 BORA** 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. 2 BORA.

Verstößt ein Rechtsanwalt gegen § 43a Abs. 4 BRAO, erwarten ihn nicht nur in der Regel gravierende, berufsrechtliche Disziplinarmaßnahmen; der Anwaltsvertrag ist gem. **§ 134 BGB** nichtig und der Anwalt hat zudem keine Vergütungsansprüche gegenüber dem Mandanten¹⁸, sein Mandant gegebenenfalls aber auch keine Rückforderungsansprüche (**§§ 812/817 BGB**). Der Mandant hat keinen Kostenerstattungsanspruch, selbst wenn er den Prozess gewinnt¹⁹.

Verfahrensrechtlich hat die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages keine Konsequenzen, da die Prozessvollmacht vom Grundgeschäft unabhängig ist, d.h. alle Prozesshandlungen bleiben wirksam²⁰.

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.

¹⁸ BGH NJW 2016, 2516

¹⁹ OLG Koblenz MDR 2008, 115

²⁰ BGH NJW-RR 2010, 67

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 Breze 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. Eine gesetzlich vorgeschriebene Fortbildungspflicht besteht bislang nur im Rahmen von § 43f BRAO („Kenntnisse im Berufsrecht“).

Gleichwohl müssen sich Rechtsanwälte auf den aktuellen Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung halten, weil sie anderenfalls in Haftungsgefahr geraten und 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 2018²¹ 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 beachten²², 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.

Unlauter und deswegen auch berufsrechtlich verboten sind ferner gekaufte Bewertungen etwa bei „Google“. Wird ein Rechtsanwalt deswegen abgemahnt, muss er zur Verteidigung notfalls die Person des bewertenden Mandanten offenbaren. Er kann sich hier nicht auf das Mandatsgeheimnis (Verschwiegenheitspflicht) berufen²³.

Achtung: Will der Rechtsanwalt die negative Bewertung eines Mandanten im Internet kommentieren, ist er umgekehrt von der Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden. Auch wenn er den Namen des Mandanten kennt, da für diesen also in seiner Antwort nicht namentlich erwähnen. Offenbart er dort sogar noch sensible Details aus der Mandatsbearbeitung, könnte sogar ein strafbarer Geheimnisverrat vorliegen, **§ 203 StGB**.

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. Wer nicht über ausreichende theoretische und praktische Erfahrungen verfügt, handelt wettbewerbswidrig²⁴ und verstößt damit ebenfalls gegen Berufsrecht.

²¹ BGH NJW 2014, 554

²² OLG Köln NJW 2014, 1820

²³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.01.24 – 20 U 91/23)

²⁴ BGH NJW 2012, 235 im Fall „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“

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 **§ 30 BORA** haben Rechtsanwälte zu gewährleisten, dass die Regeln der Berufsordnung auch von der Berufsausübungsgesellschaft und der Bürogemeinschaft eingehalten werden.

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).

Kurzbezeichnungen § 9 BORA

Auch eine Phantasienamen sind zulässig²⁵, solange sie nicht irreführend oder reißerisch sind²⁶. Irreführend ist eine Anwaltsbezeichnung insbesondere dann, wenn sie mit der Mehrzahl firmiert („**Müller und Kollegen**“ oder „**Müller Rechtsanwälte**“), obwohl dort nur ein einziger weiterer oder überhaupt nur ein einziger Rechtsanwalt tätig ist.

Informationspflichten § 10 BORA

Vor Abschluss eines Vertrages muss der Rechtsanwalt § 2 Abs. 1 der Dienstleistungs-Informationspflichten Verordnung eingehalten haben. Dies dient vor allem dem Verbraucherschutz.

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 VRAO 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.

²⁵ BGH NJW 2004, 1651 zu „artax Rechtsanwälte“

²⁶ OLG Nürnberg NJW 2003, 2245 zu „Pro-Videntia Rechtsanwälte“ (= „Vorhersehung“)

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 aufgegeben²⁷. 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**.

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.²⁸

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.

²⁷ BGH NJW 2014, 2653

²⁸ BGH NJW 2007, 2332

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.

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 beigeordnen 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 tätlich angeht, kann dies noch kein ausreichender, wichtiger Grund sein. Denn ein Angeklagter 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.

Tipp:

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

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.

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

Fragen, Kritiken, Anregungen etc. bitte an:

kalaitzis@ra-kk.de