

Das anwaltliche Berufsrecht

I. Das Spannungsverhältnis zwischen „Freien Advokatur“ und berufsrechtlicher Reglementierung

1. Der Rechtsanwalt als Angehöriger der „Freien Advokatur“

Gemäß § 1 BRAO ist der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung unterliegt der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts (BVerfGE 63, 266; 76, 171; Pfeiffer BRAK-Mitt. 1987, 102; Feuerich/Braun, BRAO, § 1 Rdn. 1). Die anwaltliche Tätigkeit unterliegt deshalb weder einer staatlichen Kontrolle noch ist der Rechtsanwalt durch beamtenrechtliche Treuepflichten gebunden (BVerfGE 34, 293 (302); 50, 16; 63, 266).

Geschichtlich bedingt wird die anwaltliche Unabhängigkeit in erster Linie als Unabhängigkeit vom Staat und Freiheit von staatlichen Weisungen gesehen. Der Anwaltsberuf darf entgegen rechtsstaatlichen Traditionen folglich nicht beamtenähnlichen Bindungen zum Staat unterworfen oder aber berufsrechtlich der Stellung von Richtern und Staatsanwälten angeglichen werden. Seine Anerkennung als ein vom Staat unabhängiger freier Beruf kann als ein wesentliches Element des Bemühens um rechtsstaatliche Begrenzung der staatlichen Macht angesehen werden (Feuerich/Braun, BRAO, § 1 Rdn. 15). Zum Zwecke einer effektiven Chancen- und Waffengleichheit ist es notwendig, dem Bürger Rechtskundige zur Verfügung stehen, zu denen er Vertrauen hat und die die ihnen anvertrauten Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können. Als Organ der Rechtspflege übt der Rechtsanwalt damit im freiheitlichen Rechtsstaat als berufener Berater und Vertreter der Rechtssuchenden neben Richtern und Staatsanwälten eine eigenständige Funktion im "Kampf um das Recht" aus.

2. Schranken der Unabhängigkeit

Unabhängigkeit im Sinne einer „Freien Advokatur“ bedeutet Freiheit, die nicht schrankenlos zu gewähren ist. So ist der Rechtsanwalt nicht nur Vertreter privater Interessen, sondern zugleich unabhängiges Organ der Rechtspflege. Damit tritt die Rechtsanwaltschaft an die Seite der Gerichte und der Staatsanwaltschaft. Diese Stellung innerhalb der Rechtspflege verpflichtet den einzelnen Rechtsanwalt, bei der Ausübung des Berufes entsprechend Rücksicht zu nehmen. Unzweifelhaft darf ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter nicht bewusst dem Unrecht dienen oder aber die Rechtsfindung erschweren. Er darf nur rechtlich erlaubte Mittel einsetzen und der staatlichen Rechtsordnung nicht entgegentreten. Der Rechtsanwalt ist im Rahmen seiner freien und unabhängigen Berufsausübung an Recht und Gesetz sowie die staatlichen Rechtsordnung gebunden. Diese besondere Aufgabe der Rechtsanwälte erfordern einerseits eine besondere Verantwortung und Verantwortlichkeit und andererseits eine Kontrolle dieser Verantwortung und Verantwortlichkeit. Freiheit der Advokatur ist ohne eine solche Kontrolle nicht denkbar. Vor ihr muss deshalb die Freiheit enden.

3. Aufgaben des anwaltlichen Berufsrechts

Aufgabe des anwaltlichen Berufsrechts, im Gesetz und Satzung nominiert und der Aufsicht der Rechtsanwaltskammern und der Anwaltsgerichtsbarkeit anvertraut, ist es, die Fachkompetenz des Anwalts zur seriösen Beratung und Vertretung des Mandanten unter Beachtung der gesetzlichen und berufrechtlichen Normen rechtlich abzusichern. Denn nur so kann gewährleistet werden, dass alle Anwälte Grundwerte und Qualitätsstandards einhalten, der Schutz des Gemeinwohls gewährleistet wird und nicht einzelne das Vertrauen der Verbraucher und Klienten missbrauchen. Indem die notwendige Kontrolle durch die Rechtsanwaltskammern als Selbstverwaltungsorganisationen erfolgt, wird verhindert, dass die Ausübung des freien Berufs durch Staatsbeamte kontrolliert wird.

4. Entwicklung des Berufsrechts

Eingriffe in die berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts können im Lichte der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts nach Art. 12 Abs. 1 GG nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen. Vor diesem Hintergrund ist die Entwicklung des geschriebenen Berufsrechts darzustellen.

a) Die Rechtsanwaltsordnung von 1878

Grundlage des anwaltlichen Standesrechts bildete nach Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 § 28 RAO. Er verpflichtete den Rechtsanwalt –nahezu wortgleich mit dem heutigen § 43 BRAO -, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert.

b) Fortgeltung der Standesrichtlinien nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland

Nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland am 24. Mai 1949 traten die Kammervorstände der Rechtsanwaltskammern aller Bundesländer im Jahre 1950 als Vorläufer der Bundesrechtsanwaltskammer in einer Arbeitsgemeinschaft zusammen, um – als eine ihrer Hauptaufgaben – die bestehenden Standesrichtlinien zu überarbeiten.

c) Die Bundesrechtsanwaltsordnung von 1959

Im Jahre 1959 trat sodann die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) in Kraft, die aber selbst keine Standesrichtlinien enthielt, sondern vielmehr mit § 177

Abs. 2 Nr. 2 BRAO (1959) eine Ermächtigung vorsah, Standesrichtlinien außerhalb der BRAO zu erlassen.

d) Die Standesrichtlinien der Bundesrechtsanwaltskammer von 1963

Auf der Grundlage von § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO (1959) erließ die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) 1963 weiterreichende Standesrichtlinien, die als Folge veränderter gesellschaftspolitischer Auffassungen nicht mehr den Pathos früherer Fassungen aufwiesen. Da diesen Standesrichtlinien kein Gesetzescharakter zukam, dienten sie den einzelnen Rechtsanwaltsammern und damaligen Ehrengerichten, die den heutigen Anwaltsgerichten entsprechen, als Auslegungshilfe bei der Entscheidung über die Standeswidrigkeit von anwaltlichem Verhalten. Dabei erfolgten die Entscheidungen auf der Grundlage der Generalklausel des § 43 BRAO.

e) Der Einschnitt: Das Verwerfen des Standesrichtlinien durch das Bundesverfassungsgericht

Im Jahre 1987 sprach das Bundesverfassungsgerichts in zwei Beschlüssen (BVerfGE 76, 171) in völliger Umkehr seiner bisherigen Rechtsprechung den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts die Qualität eines rechtserheblichen Hilfsmittels zur Konkretisierung der Generalklausel des § 43 BRAO ab. Zur Begründung verwies das Bundesverfassungsgericht darauf, dass die Berufsausübung des Rechtsanwaltes vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden darf. Diesen Vorgaben genügten die Standesrichtlinien nicht, da sie keine Rechtsnormen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG darstellten. Ferner unterschied das Bundesverfassungsgericht zwischen statusbildenden Normen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sein müssen und nicht statusbildenden - also statusausfüllenden - Normen, die durch eine mit Satzungsautonomie ausgestatteten Körperschaft des öffentlichen Rechts erlassen werden und materiell-

rechtlich den Anforderungen genügen müssen, die Art. 12 Abs. 1 GG an die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit knüpft.

Da das Bundesverfassungsgericht die Heranziehung der Standesrichtlinien vor dem Hintergrund einer unerlässlichen Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege lediglich bis zur Schaffung eines neuen Berufsrechts billigte, musste sich der Gesetzgeber und die Anwaltschaft damit beschäftigen, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu erfüllen.

f) Die Bundesrechtsanwaltsordnung von 1994

Die novellierte BRAO, in der nunmehr die berufsprägenden Anwaltspflichten geregelt sind, trat im September 1994 in Kraft. Seit Inkrafttreten der neuen BRAO ist dem anwaltlichen Berufsrecht damit eine einwandfreie Rechtsgrundlage gegeben und die Auflage des Bundesverfassungsgerichts erfüllt.

g) Die Ergänzung der BRAO durch eine von Rechtsanwälten erlassene Berufsordnung

Weiterhin entsprach es dem Willen des Gesetzgebers, den Anwälten die Möglichkeit der ergänzenden Satzungsgebung zuzusprechen. Um den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu genügen, wurde mit § 59b und den §§ 191a ff BRAO die Möglichkeit zur Satzungsgebung gesetzlich in das System des anwaltlichen Berufsrechts integriert. So können seit ihrem Inkrafttreten die Regelungen der BRAO durch eine Berufsordnung (BORA) ergänzt werden, die von den Anwälten selbst erlassen wird. Dabei sind in dem Katalog des § 59b Abs. 2 BRAO die Bereiche abschließend benannt, die durch die Anwaltschaft in der BORA konkretisiert werden können.

Vor dem Hintergrund der beiden Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts sollte die neu zu schaffende BORA von einem durch alle Anwälte demokra-

tisch legitimierten Organ erlassen werden. Aus diesem Grunde enthalten die §§ 191a bis e BRAO Regelungen für die Einrichtung einer Satzungsversammlung. Die konstituierende Sitzung der Satzungsversammlung fand im September 1995 statt. Ende 1996 wurde die BORA und die gleichzeitig entstandene Fachanwaltsordnung (FAO) mit sehr großer Mehrheit angenommen, ausgefertigt und verkündet. Am 11. März 1997 sind BORA und FAO in Kraft getreten. Die Satzungsversammlung übernimmt dabei die Aufgabe, beide Regelwerke ständig fortzuschreiben, um den aktuellen Entwicklungen in der Anwaltschaft angemessen gerecht zu werden.

5. Verhältnis des Berufsrechts zum Verfassungsrecht

Die berufsrechtlichen Regelungen der BRAO und BORA stehen im Spannungsverhältnis zweier verfassungsrechtlich fundamentierter Grundsätze. Der eine betrifft das Allgemeininteresse an einer funktionsfähigen Rechtspflege, der andere den Grundsatz der Freiheit der Berufsausübung.

Sowohl die BRAO wie auch die BORA, die als Satzungsrecht gegenüber dem gesetzförmigem Berufsrecht der BRAO nachrangig ist, enthalten Regelungen, die Einschränkungen der anwaltlichen Berufsausübungsfreiheit begründen. Unterzieht man die in den §§ 43 – 59a BRAO enthaltenen Pflichten mit den 35 Paragraphen der BRAO einem Vergleich, so wird deutlich, dass die BRAO nur wenige ausgewählte Grundpflichten regelt und in der BORA die Mehrzahl der anwaltlichen Berufspflichten enthalten sind.

Vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG besteht für die berufsrechtlichen Regelungen das Risiko, dass einzelne Normen - wie kürzlich betreffend §§ 13 und 3 Abs. 2 BORA (BVerfG NJW 2000, 347 sowie BVerfG NJW 2003, 2520ff) geschehen - vom Bundesverfassungsgericht für grundrechtswidrig und damit nichtig erklärt werden können. Insoweit geht es um die Frage, ob die einzelnen Normen der BRAO für sich materiell grundrechtskonform sind, was nur dann der Fall ist, wenn sie den Schutz von Gemeinschaftsgütern

betreffen, also insbesondere geeignet sind, der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu dienen und ferner erforderlich und zumutbar sind.

II. Die wichtigsten Berufspflichten des Rechtsanwaltes

1. Grundpflicht des Rechtsanwalts zur Unabhängigkeit gemäß § 43a Abs. 1 BRAO

a) Die Unabhängigkeit als Kernbereich des anwaltlichen Berufsausübung

Die berufliche Unabhängigkeit gehört zum Kernbereich der beruflichen Stellung eines Rechtsanwalts und konstituiert eine besondere Funktion im Rechtspflegesystem. Die Pflicht, die berufliche und persönliche Unabhängigkeit zu wahren, ist eine der wichtigsten Folgerungen aus §§ 1, 3 Abs. 1 BRAO (BGHSt 22, 157; BGHZ 68, 59) und rechtfertigt eine Wiederholung in § 43a Abs. 1 BRAO.

Unabhängigkeit des Rechtsanwalts bedeutet einerseits Staatsunabhängigkeit (Feuerich/Braun, BRAO, § 1 Rdn. 15 und § 43a Rdn. 4; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 2 BORA Rdn. 34) und andererseits wirtschaftliche sowie gesellschaftliche Unabhängigkeit (Feuerich/Braun, BRAO, § 1 Rdn. 16 und § 43a Rdn. 4). Darüber hinaus umfasst die berufliche Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gleichermaßen auch die Parteiunabhängigkeit, d. h. die Unabhängigkeit vom eigenen Mandanten (Prütting AnwBl. 1994, 315). Daraus folgt eine weitgehende Unabhängigkeit von Weisungen des Mandanten und dessen Vorstellungen über die Erreichung des verfolgten Ziels. Bei unüberbrückbaren Spannungen muss der Rechtsanwalt das Mandat niederlegen. In allen Bereichen schließt die Pflicht, abhängigkeitsbegründende Bindungen zu vermeiden, auch solche ein, die die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts auch nur gefährden könnten (BGH BRAK-Mitt. 1998, 15).

b) Einschränkung des Grundsatzes der absoluten Unabhängigkeit

Allerdings folgt aus § 43a Abs. 1 BRAO keine absolutes Bindungsverbot. Dies gilt deshalb, weil die anwaltliche Tätigkeit des eingehen vielfältiger Bindungen und Verpflichtungen unvermeidlich macht. Ansonsten würden aus dem Mandatsvertrag resultierende Pflichten, Aufträge von Weisungen des Auftraggebers zu beachten, ins Leere gehen. Zudem erlaubt das Gesetz ausdrücklich die Begründung einer beruflichen Abhängigkeit und Bindung bzw. geht von deren Zulässigkeit aus, z.B. bei angestellten Anwälte, freien Mitarbeitern und Syndikusanwälten.

Verboten sind nur solche Bindungen, die die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts ernsthaft gefährden. Dabei bezieht sich § 43a Abs. 1 BRAO sowohl auf rechtliche Verpflichtungen wie auch auf Bindungen tatsächlicher Art (Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 2 BORA Rdn. 39).

Ob die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet ist, kann nur anhand der Besonderheiten des Einzelfalles ermittelt werden:

Von einer Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit wird aber regelmäßig dann auszugehen sein, wenn der Rechtsanwalt die Ausübung des Mandats mit seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen verknüpft, wie dies bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars oder einer quota litis (vgl. § 49b BRAO) bzw. bei der Zahlung einer Vermittlungsprovision der Fall ist (Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn. 8; Henssler/Prütting, BRAO, § 49b Rdn. 28).

Auch die verschiedenen Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO dienen nicht nur der Vermeidung von Interessenkonflikten, sondern gleichermaßen einer Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit. Deshalb verstößt der Rechtsanwalt mit dem Eingehung einer Verpflichtung zur anwaltliche Tätigkeit, die gegen § 45 BRAO verstößt, gegen § 43a Abs. 1 BRAO.

Weiterhin sind die Beschränkung der Möglichkeiten eines Syndikusanwalts seinen Arbeitgeber zu vertreten bzw. das Ausübungsverbot des § 47 BRAO für Rechtsanwälte, die im öffentlichen Dienst tätig sind, zu beachten. Folglich ist bereits die Annahme von Mandaten, in diesen Tätigkeitsverboten zuwiderlaufen, (soweit nicht die abschließenden Regelungen der §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO eingreifen) untersagt.

Schließlich müssen die Beteiligten auch bei angestellten Rechtsanwälten und Freien Mitarbeitern genau darauf achten, dass die Vertragsbeziehungen angemessene Bindungen beinhalten und nicht die Unabhängigkeit eines der Beteiligten gefährdet wird. Bei angestellten Rechtsanwälten können deshalb überzogene Direktionsbefugnisse, unangemessene Vergütungsvereinbarungen sowie nicht vertretbare Konkurrenz- und Belastungsverbote im Hinblick auf die anwaltliche Unabhängigkeit kritisch zu beleuchten sein.

2. Grundpflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit gemäß § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA

Die Grundpflicht zur Verschwiegenheit ist in § 43a Abs. 2 BRAO dem Grundsatz nach geregelt und sodann auf der Grundlage des § 59b Abs. 2 Nr. 1 c BRAO in § 2 BORA näher konkretisiert worden.

a) Umfang der Verschwiegenheitspflicht

Wortgleich mit § 43a Abs. 2 BRAO bestimmt § 2 Abs. 2 BORA, dass sich die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht auf alles bezieht, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Es kommt also nicht darauf an, von wem und auf welche Weise der Rechtsanwalt sein Wissen erworben hat. Auch Zufallwissen fällt unter die Verschwiegenheitspflicht, wenn der Rechtsanwalt das Wissen in Ausübung seines Berufes erworben hat (Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 33; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufs-

ordnung, § 2 BORA Rdn. 28 ff). Damit gehen § 43a Abs. 2 BRAO sowie § 2 Abs. 2 BORA über § 203 StGB hinaus.

Als Tatsachen, die ein Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs erfährt, werden diejenigen bezeichnet, die ihm bekannt werden, wenn er für seinen Mandanten tätig ist. Auch schon die Tatsache, dass überhaupt ein Mandatsverhältnis besteht, ist geheimhaltungsbedürftig. Dagegen wird in der Praxis oft verstoßen, wenn Akten auf dem Besprechungstisch oder im Auto des Anwalts liegen und Dritte die Beschriftung des Aktendeckels lesen können. Gleiches gilt für Telefonate der Empfangssekretärin oder des Rechtsanwalts, die im Beisein von unbeteiligten Dritten geführt werden.

b) Zum Umfang der Verschwiegenheitspflicht bei der Bürogemeinschaft

Die Verschwiegenheitspflicht besteht gegenüber jedermann und damit auch gegenüber anderen Rechtsanwälten. Allerdings gilt zwischen Rechtsanwälten innerhalb einer Sozietät oder einer anderen Organisationsformen (Partnerschaftsgesellschaft oder GmbH) die Verschwiegenheitspflicht nicht, was damit zu begründen ist, dass sie durch den gemeinsam entgegengenommenen Auftrag auch gemeinsam an die Verschwiegenheitspflicht gebunden sind. Anders ist es allerdings bei der Bürogemeinschaft. Auch wenn mehrere Rechtsanwälte Räume und/oder Personal gemeinsam nutzen, üben sie ihren Beruf streng getrennt voneinander aus. Das bedeutet, dass die anderen Rechtsanwälte der Bürogemeinschaft im Verhältnis untereinander außenstehende Dritte sind, denen gegenüber die Verschwiegenheitspflicht in besonderem Maße gewahrt bleiben muss, gerade weil sie Kenntnisse über die Mandanten der anderen Gemeinschaftsmitglieder, die sie im Rahmen der räumlichen und personellen Verhältnisse gewinnen, nicht geheim zu halten brauchen.

Eine berufsrechtliche Lösung des Problems lässt sich mit einem Rückschluss aus § 30 BORA begründen. Danach ist es zulässig, dass sich der Rechtsan-

walt mit Angehörigen anderer nach § 59a Abs. 1 BRAO sozietätsfähiger Berufe in einer Bürogemeinschaft zusammenschließen darf, wenn er dafür sorgt, dass das anwaltliche Berufsrecht von den anderen Mitgliedern der Gemeinschaft eingehalten wird. Diese Regelung muss erst recht für eine Bürogemeinschaft zwischen Rechtsanwälten gelten (Hartung/Holl, Anwaltliches Berufsrecht, § 2 BORA Rdn. 18). Darauf hinzuweisen bleibt, dass im Vertrag einer Bürogemeinschaft ausdrücklich vereinbart werden sollte, dass die Gemeinschaftsmitglieder einschließlich deren Mitarbeiter Verschwiegenheit auch bezüglich solcher Tatsachen zu wahren haben, die Mandanten der anderen Mitglieder der Bürogemeinschaft betreffen.

c) Offenkundige Tatsachen

Die Verschwiegenheitspflicht bezieht sich nicht auf Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen, § 43a Abs. 2 Satz 3 BRAO. Diese Regelung entspricht wörtlich der für Beamte geltenden Ausnahmeregelung des § 61 Abs. 1 Satz 2 BBG. Offenkundige und bedeutungslose Tatsachen sind solche, die einem größeren, nicht durch individuelle Beziehungen verbundenen Personenkreis bekannt sind oder über die sich jeder aus unschwer zugänglichen Quellen unterrichten kann.

d) Fortgeltung der Verschwiegenheitspflicht nach Mandatsbeendigung

§ 2 Abs. 2 BORA bestimmt darüber hinaus, dass die Verschwiegenheitspflicht nach Beendigung des Mandats fortbesteht. Diese Verpflichtung ergibt sich aber auch aus dem Mandatsvertrag.

e) Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht

Die Pflicht zur Verschwiegenheit entfällt, wenn der Mandant den Rechtsanwalt von dieser Pflicht entbindet. Der Rechtsanwalt muss allerdings im Einzel-

fall prüfen, ob der Mandant die erforderliche Einsicht- und Urteilsfähigkeit besitzt und auf welche Tatsachen sich die Entbindung von der Schweigepflicht erstrecken soll.

f) Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht nach § 2 Abs. 3 BORA

Neben der Möglichkeit, durch den Mandanten von der Verschwiegenheitspflicht entbunden zu werden, gibt es Fallkonstellationen, die es dem Rechtsanwalt erlauben, auch ohne die Zustimmung des Mandanten oder sogar gegen seinen ausdrücklichen Widerspruch die Verschwiegenheitspflicht zu brechen. Diese Ausnahmeregelungen enthält § 2 Abs. 3 BORA.

Danach gilt die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht, soweit die Berufsordnung oder andere Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen oder die Durchsetzung bzw. Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis sowie die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache die Offenbarung einzelner Tatsachen erfordern.

aa) Anzeigeverpflichtung nach § 138 StGB

Der Rechtsanwalt muss, wenn ihm im Rahmen des Mandatsverhältnisses Tatsachen anvertraut werden, die das Vorhaben oder die Ausführung eines Mordes oder Totschlags, des Völkermords, eines erpresserischen Menschenraubes, einer Geiselnahme oder eines Angriffs auf den Luftverkehr durch eine terroristische Vereinigung schließen lassen, seine Verschwiegenheitspflicht brechen und die ihm anvertrauten Tatsachen durch Anzeige den Behörden mitteilen, § 138 StGB.

bb) Abgabe der Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO

Wenn Ansprüche des Mandanten gegen seinen Rechtsanwalt von einem Dritten gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen werden, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, auf Verlangen des Dritten Auskunft gem. § 840 ZPO zu erteilen.

cc) Pflichtangaben bei der eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts

Hat der Rechtsanwalt selbst eine eidesstattliche Versicherung gem. § 807 ZPO abgegeben, muss er, im Vermögensverzeichnis seine Honorarforderungen offenbaren und die Namen der Mandanten preisgeben, die seine Honorarschuldner sind. Dies kann aber nur dann gelten, soweit der Gläubiger selbst Rechtsanwalt und damit zur Verschwiegenheit verpflichtet ist (so wie hier Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn. 26; scheinbar ohne Differenzierung in Anbetracht der Person des Gläubigers Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 61; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 2 BORA Rdn. 42).

dd) Die Abtretung von Honorarforderungen

Auch die Abtretung einer Honorarforderung an einen Dritten ist zwangsläufig mit einer Verletzung der Schweigepflicht verbunden, weil alleine schon der Umstand, dass jemand einen Rechtsanwalt beauftragt hat, von der Verschwiegenheitspflicht erfasst wird. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte vom 2. September 1994 waren Abtretungen wegen der damit verbundenen Informationspflicht (vgl. § 401 BGB) in der Regel wegen § 134 BGB nichtig. Nunmehr erlaubt § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO abweichend von der früheren Rechtsprechung die Abtretung einer Honorarforderung, wenn der Empfänger der abgetretenen Forderung ebenfalls Rechtsanwalt ist.

ee) Die Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB

Selbst wenn eine gesetzliche Ausnahmeregelung fehlt, kann sich aus dem Grundgedanken des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) und aus dem Grundsatz der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) für den Rechtsanwalt das Recht ergeben, die Verschwiegenheitspflicht zu verletzen.

So wird der Rechtsanwalt von der Verschwiegenheitspflicht befreit, wenn er seinen Honoraranspruch gerichtlich gegenüber dem Mandanten geltend macht.

Die Verschwiegenheitspflicht entfällt auch dann, wenn sich der Rechtsanwalt Vorwürfen seines Mandanten ausgesetzt sieht. Nimmt ihn der Mandant auf Schadensersatzanspruch, ist der befugt, die ihm in Ausübung seines Berufes bekannt gewordenen Tatsachen zu offenbaren, wenn und soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist.

Befreit von der anwaltlichen Schweigepflicht ist der Rechtsanwalt auch dann, wenn er sich in eigener Sache verteidigen muss. Dies gilt in Straf- und berufsrechtlichen Verfahren, die auf eine Anzeige des Mandanten zurückgehen. Liegt dem Straf- oder berufsrechtlichen Verfahren dem entgegen eine Anzeige eines Dritten oder des Prozessgegners zu Grunde, besteht in der Regel kein ausreichender Grund, die Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem am Verfahren unbeteiligten Mandanten hinter das Verteidigungsbedürfnis des Rechtsanwalts zurücktreten zu lassen.

3. Grundpflicht des Rechtsanwalts zur Sachlichkeit gemäß § 43a Abs. 3 BRAO

a) Sinn und Zweck des Sachlichkeitsgebotes

Die Sachlichkeit gehört schon immer zu den anwaltlichen Berufspflichten und ist als für die Rechtspflege unerlässliche Regelung als Berufspflicht in der BRAO selbst normiert. Sachlichkeit ist das Kennzeichen sachgemäßer, professioneller anwaltlicher Arbeit, die, soweit sie mit Wort und Schrift ausgeübt wird, auch in dieser Form der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Selbstbestimmung unterliegt (DB-Drucks. 12/4993, S. 27).

Die Sachlichkeitspflicht soll verhindern, dass der Anwalt bei der objektiven Beurteilung von Sachlage, Rechtslage und Erfolgsaussichten durch emotionale Befindlichkeiten beeinträchtigt wird und so seine professionelle Arbeit und seine Stellung als Sachbearbeiter gefährdet.

Die Wahrnehmung seiner Aufgaben als unabhängiges Organ der Rechtspflege erlaubt es dem Rechtsanwalt allerdings, nicht immer schonend mit den Verfahrensbeteiligten umgehen zu müssen, damit sich diese nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen. Nach allgemeiner Auffassung darf der Rechtsanwalt im „Kampf um das Recht“ auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen, ferner Urteilsschelte üben oder „ad personam“ argumentieren, um beispielsweise eine mögliche Voreingenommenheit eines Richters oder die Sachkunde eines Sachverständigen zu kritisieren (Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn. 33). Nicht entscheidend kann sein, ob ein Rechtsanwalt seine Kritik anders hätte formulieren können, denn grundsätzlich unterliegt auch die Form der Meinungsäußerung der durch Art. 5 Abs. 2 GG geschützten Selbstbestimmung (BVerfGE 76, 171). Das Verhalten des Rechtsanwalts mag sogar ungehörig sein oder als Verstoß gegen den guten Ton und das Taktgefühl empfunden und allgemein als unsachlich gewertet werden. Solange es unterhalb der von § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO

festgelegten Schwelle bleibt, muss es hingenommen werden, selbst wenn es dem Ansehen des Anwaltsstandes abträglich ist (BverfGE 76, 171).

b) Justiziable Verstöße gegen § 43a Abs. 3 BRAO

Ein anwaltsgerichtlich oder mit einer Rüge zu ahndendes unsachliches Verhalten eines Rechtsanwalts liegt somit nur vor, wenn dieses die Schwelle des § 43a Abs. 3 Satz 2 BRAO überschreitet, nämlich wenn er sich um strafbare Beleidigungen, die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder um herabsetzende Äußerungen handelt, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben.

aa) Strafbare Beleidigungen, §§ 185 ff StGB

Da der Verstoß gegen die allgemeinen Strafgesetze im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung über §§ 43, 113 Abs. 1 BRAO auch eine anwaltsgerichtlich zu ahndende Pflichtverletzung ist, ist ein Rechtsanwalt, der bei der Ausübung seines Berufes eine strafbare Beleidigung iSd. §§ 185ff StGB begeht, nicht nur strafrechtlich, sondern nach Maßgabe des § 115b BRAO auch berufsrechtlichen zur Verantwortung zu ziehen. Dabei ist stets sorgfältig zu prüfen, ob der Rechtsanwalt nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen iSd. § 193 StGB gehandelt hat. Die Rechtfertigungsgründe des § 193 StGB sind uneingeschränkt auf die berufsrechtliche Bewertung anwaltlichen Verhaltens anzuwenden (BVerfG NJW 1996, 3276; Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 86; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, Vor § 2 BORA Rdn. 58). Allerdings kann es bei Berufung auf § 193 StGB darauf ankommen, ob der Rechtsanwalt auf die Wahrheit der von ihm aufgestellten ehrkränkenden Behauptungen vertrauen durfte, oder ob er es leichtfertig unterlassen hat, ihren Wahrheitsgehalt durch Einholung ihm möglicher und auch zumutbarer Erkundigungen nachzuprüfen. Dabei darf der Rechtsanwalt grundsätzlich den Angaben des Mandanten vertrauen, denn dieser trägt die Verantwortung für seine Tatsachenbehauptungen.

bb) Bewusstes Verbreiten von Unwahrheiten

Das Verbot der bewussten Verbreitung von Unwahrheiten im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung ordnet das Verbot der Lüge dem Sachlichkeitsgebot zu. Das Verbot gilt gegenüber jedermann, nicht nur gegenüber Gerichten und Behörden und auch in eigenen Sachen (Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 87; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, Vor § 2 BORA Rdn. 59).

Dem Rechtsanwalt muss erlaubt sein, gegen die herrschende oder einhellige Meinung zu argumentieren. Trägt der Rechtsanwalt aber den Inhalt und die Aussagen von Gesetzen und Urteilen wissentlich falsch vor, stellt er eine unrichtige Tatsachenbehauptung im Sinne des § 43a Abs. 3 BRAO auf.

Bewusst verbreitet der Rechtsanwalt die Unwahrheit, wenn er weiß, dass es die Unwahrheit ist. Bewusst ist somit gleichzusetzen mit „wider besseres Wissen“ oder „wissentlich“, die beide direkten Vorsatz bedeuten und den bedingten Vorsatz nicht einschließen (Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 88). Hält der Rechtsanwalt eine von ihm aufgestellte Behauptung nur möglicherweise für falsch, verstößt er nicht gegen die Wahrheitspflicht.

Das Verschweigen der Wahrheit ist kein bewusstes Verbreiten von Unwahrheiten. Der Rechtsanwalt darf für seinen Mandanten ungünstige oder diesen belastende Umstände verschweigen (Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn. 40).

cc) Herabsetzende Äußerungen

Herabsetzende Äußerungen, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben, sind nur dann berufsrechtlich ahndbar, wenn sie strafrechtliche die Schwelle der Beleidigung überschreiten.

4. Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gemäß § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 BORA

Das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, ergibt sich aus § 43a Abs. 4 BRAO, der über § 59b Abs. 2 Nr. 1 e BRAO durch § 3 BORA näher konkretisiert worden ist.

a) Sinn und Zweck des Verbots der widerstreitenden Interessenvertretung

Grundlagen der Regelungen des § 43a Abs. 4 BRAO sind das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung.

Der Rechtsanwalt darf widerstreitende Interessen nur dann nicht vertreten, wenn sie aus demselben Sachverhalt gegenläufig abzuleiten sind. Wenn in § 43 a Abs. 4 BRAO auch nicht wie in § 3 Abs. 3 BORA, § 356 StGB sowie § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO von „derselben Rechtssache“ oder wie in §§ 46 Abs. 2, 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO von „derselben Angelegenheit“ die Rede ist, so ist dem berufsrechtlichen Begriff der widerstreitenden Interessen die Ableitung aus einem zumindest teilweise identischen Lebenssacheverhalt immanent.

b) Der Begriff „dieselbe Sache“

Der Begriff „dieselbe Rechtssache“ ist sehr problemgeladen. Es kann dies wie in § 356 StGB jede rechtliche Angelegenheit sein, die zwischen mehreren Beteiligten, seien dies natürliche oder juristische Personen mit - zumindest möglicherweise - entgegenstehenden rechtlichen Interessen nach Rechtsgrundsätzen behandelt und erledigt werden soll. Maßgeblich für den Begriff „dieselbe Rechtssache“ ist der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten In-

teressen, also das anvertraute materielle Rechtsverhältnis, das bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehöriges, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist. Nicht der einzelne Anspruch aus dem einheitlichen Lebensverhältnis ist entscheidend, sondern das zugrunde liegende einheitliche Lebensverhältnis selbst (BGHSt 18, 193; 23, 64; Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn. 63; Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 126).

Maßgebend ist, ob eine Identität der Tatsachen und der Interessengesamtheit besteht (BGH Anwaltsblatt 1954, 199) bzw. ob die neue Sache noch zu dem ursprünglich dem Rechtsanwalt anvertrauten materiellen Rechtsverhältnis gehört (BGHSt 15, 332 (338); 18, 192).

Voraussetzung ist ferner, dass der Rechtsanwalt eine andere Partei in derselben Rechtssache schon einmal in entgegengesetztem Interesse beraten oder vertreten hat oder sie weiterhin berät oder vertritt. Dabei entscheidet die durch den Auftrag der Parteien abgegrenzte wirkliche Interessenlage, die aber Ihrerseits vom Willen der Partei gestaltet wird.

Es wird nicht vorausgesetzt, dass das Verhalten des Rechtsanwalts für seinen Mandanten schädlich oder für die andere Partei nützlich ist.

c) Typische Fallkonstellationen

aa) Eheliche Lebensgemeinschaft

Bei der sogenannten einvernehmlichen Ehescheidungen ist es mit Risiken verbunden, beide Ehepartner gleichzeitig zu vertreten oder zu beraten, da trotz des scheinbaren Interessengleichklangs und dem Wunsch die Kosten für einen zweiten Anwalt zu sparen, regelmäßig eine Interessenkollision besteht.

bb) Verkehrsunfälle

Vertritt der Rechtsanwalt gleichzeitig die Interessen der Insassen und des Fahrers gegen den anderen am Unfall beteiligten Kraftfahrzeugführer als Schädiger, entsteht im Hinblick auf die möglichen Ansprüche der Insassen gegenüber dem Fahrer/Halter bei der Feststellung einer Mitschuld eine Interessenkollision.

cc) Erbengemeinschaft

Vertritt der Rechtsanwalt mehrerer Erben, so kann es vorkommen, dass diese sich im Laufe der Erbaueinandersetzung zerstreiten. In diesem Fall entsteht dann eine Interessenkollision.

dd) Mietrecht

Im Mietrecht muss sich der Rechtsanwalt entscheiden, ob er entweder den Mieter oder den Vermieter vertreten will, da eine spätere Vertretung der anderen Partei in Fällen, bei denen es um das Mietverhältnis geht, eine Interessenkollision begründet.

ee) Gesellschaftsrecht

Das Gesellschaftsverhältnis ist stets als einheitlicher Lebenssacheverhalt einzustufen, weshalb eine Vertretung der Gesellschaft und spätere Vertretung eines Gesellschafters oder Geschäftsführers gegen die Gesellschaft eine Interessenkollision begründet.

d) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 4 BORA

Sollten widerstreitende Interessen vorliegen, nützt das Einverständnis oder eine Einwilligung der Parteien oder einer Partei grundsätzlich nichts, da das geschützte Rechtsgut – die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege – nicht disponibel ist.

§ 3 Abs. 4 BORA regelt die berufsrechtlichen Folgen eines Verstoßes: Erkennt der Rechtsanwalt, dass ein Verstoß vorliegt, muss er unverzüglich den (oder die) Mandanten unterrichten und gleichzeitig alle Mandate (und nicht nur eines) in derselben Rechtsasche niederlegen. Geschieht dies gar nicht oder nicht unverzüglich, ist dies ein zu ahndender Berufsrechtsverstoß.

e) Erstreckung des Verbots auf Sozien und andere, § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 2 BORA

§ 3 Abs. 2 BORA sah vor, das Verbot aus § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 1 BORA auf Anwälte zu erstreckt, wenn diese mit dem Anwalt, der dem Verbot unterliegt, in Sozietät oder Bürogemeinschaft verbunden sind oder waren. Probleme bereitete diese Regelung insbesondere für den Sozietätswechsler, der selbst aber auch seine neuen Sozien gehindert waren, ein kollidierendes Mandat anzunehmen oder weiterzubearbeiten, da bereits bestehende kollidierende Mandate niedergelegt werden mussten.

Wegen der massiven Kritik (vgl. insoweit Müller AnwBl. 2001, 491; Schlosser NJW 2002, 1376 Henssler; NJW 2001, 1521; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 3 BORA Rdn. 72ff; a.A: BGH NJW 2001, 1572; Dombek BRAK-Mitt. 2001, 245) gegen die vorbenannte Regelung wurde im Jahre 1999 die Regelung des § 3 Abs. 3 BORA erlassen, wonach die Verbote des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BORA dann nicht gelten, wenn der Kanzleiwechsler -

wobei die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen - weder Sozius der alten Kanzlei war noch wie ein solcher in der alten Kanzlei nach außen hervorgetreten ist und auch nicht selbst mit der Rechtssache befasst war.

Mit Entscheidung vom 03. Juli 2003 hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr § 3 Abs. 2 BORA wegen eines Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG für verfassungswidrig und damit nichtig erklärt.

§ 3 Abs. 3 BORA reicht nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht aus, um die Nichtigkeit des § 3 Abs. 2 BORA abzuwenden. Bis zu einer Neuregelung durch die Satzungsversammlung kann gegenwärtig nur der Fall des Kanzleiwechsels nach § 3 Abs. 3 BORA sicher beurteilt werden kann. In Bereich des Sozietätswechsels kann eine klare Linie für die Zukunft noch nicht vorhergesagt werden. So hat das Bundesverfassungsgericht zwar Leitlinien für ein Vorgehen bei einem Sozietätswechsel aufgestellt. Betreffend zahlreicher Detailfragen bestehen in der Literatur unterschiedliche Meinungen, welche praktische Handlungen bei einem Kanzleiwechsel erfolgen müssen und welche Auswirkungen das Einverständnis der betroffenen Mandanten auf die Fortführung kollidierender Mandate hat.

f) Parteiverrat gemäß § 356 StGB

Die Pflicht, in derselben Rechtssache nicht mehrere Beteiligte mit gegensätzlichen Interessen durch Rat oder Beistand zu dienen, ist gemäß § 356 StGB auch strafrechtlich sanktioniert. Da die berufsrechtlichen Verbote dem § 356 StGB ähnlich sind, ist bei einem vorsätzlichen Verstoß gegen das Berufsrecht (bloße Fahrlässigkeit reicht also nicht aus) häufig auch § 356 StGB verwirklicht.

g) Verbot der Mehrfachverteidigung gemäß § 146 StPO

Nach § 146 StPO ist es dem Rechtsanwalt verboten gleichzeitige mehrerer derselben Tat Beschuldiger zu verteidigen. Zudem darf er in einem Verfahren nicht gleichzeitig mehrere verschiedener Taten Beschuldigte verteidigen. Treten verschiedene Sozietätsmitglieder mit Einzelvollmachten auf, die jeweils einen anderen Mitbeschuldigten verteidigen, so bestehen im Hinblick auf § 146 StPO keine Bedenken.

5. Tätigkeitsverbote wegen Vorbefassung in gleicher Sache § 45 BRAO

§ 45 BRAO enthält Bestimmungen, wann der Rechtsanwalt gehindert ist, das Mandat im Einzelfall zu übernehmen aber auch die Bestimmung, wann er nach anwaltlicher Tätigkeit im Einzelfall in seinem außeranwaltlichen Zweitberuf nicht tätig werden darf. Die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO sind Konsequenz der Pflicht des Rechtsanwalts, seine berufliche Unabhängigkeit nach allen Seiten zu wahren (§§ 1, 3, 43a Abs. 1 BRAO) und seinen Beruf gewissenhaft auszuüben (§ 43 BRAO).

§ 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO erfasst Sachverhalte, bei denen der Interessenkonflikt des Anwaltsnotars besonders augenfällig ist. Vertritt er eine Partei, deren Rechte durch die von ihm aufgenommene Urkunde berührt werden, gerät er in die Gefahr, Kenntnisse aus der Notartätigkeit gegen die anderen Beteiligten zu verwenden und damit die aus der Notartätigkeit nachwirkende Pflicht zur Unparteilichkeit und Verschwiegenheit zu verletzen.

Der Begriff „Auslegung“ darf nicht eng gefasst werden. Auch diese Alternative des § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO regelt einen besonderen Fall, der allgemeinen berufsrechtlichen Pflicht des Rechtsanwalts, die sich aus den §§ 1 und 3 Abs. 1 BRAO ergibt (BGHZ 50, 226), als unabhängiges Organ der Rechtspflege und berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegen-

heiten seine Unabhängigkeit nach allen Seiten zu wahren. Auch wenn Einwendungen aufgrund nachträglich eingetretener Umstände z. B. Erlass, Aufrechnung, Stundung usw. erhoben werden, ist eine anwaltliche Vertretung zumindest dann unzulässig, wenn die auch nur entfernte Möglichkeit besteht, dass die frühere notarielle Tätigkeit z. B. bei Erörterung anlässlich der Beurkundung oder zu einem späteren Zeitpunkt im Streitfall von Bedeutung sein könnte.

Anzumerken bleibt, dass Grenzfälle im Bereich des § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO an Bedeutung verloren haben, da sie durch § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO aufgefangen werden. Hat der Anwaltsnotar einen Vertrag entworfen, aber nicht beurkundet, soll keine von ihm „aufgenommene“ Urkunde vorliegen. „Tätig geworden“ im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist er aber zweifellos.

Für alle Tätigkeitsverbote ist notwendig, dass die Vorbefassung und die jetzige Tätigkeit „dieselbe Rechtssache“ betreffen. Da dieser Begriff ebenso zu bestimmen ist, wie bei § 43a Abs. 4 BRAO wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Hervorzuheben ist, dass sich nach § 45 Abs. 3 BRAO die Tätigkeitsverbote auf alle Anwälte erstrecken, die mit einem Anwalt in Sozietät verbunden sind. Deshalb sollten gerade junge Anwälte die Regelungen des § 45 BRAO besonders verinnerlichen, da es meist um Tätigkeitsverboten des § 45 BRAO geht, denen die meist älteren Sozien unterliegen.

Nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 - 4 BRAO ist es dem Anwalt verboten, in „derselben Rechtssache“ tätig zu werden, in der er vorher in einer anderen Funktion außerhalb des Anwaltsberufs tätig geworden ist. In der Praxis ist vor allem die Vorbefassung als (Anwalts-)notar problematisch, da jede Amtstätigkeit in einer Sache als Notar, dieselbe Sache für die Anwaltstätigkeit tabuisiert.

Hat also ein Sozietätspartner einen Ehevertrag notariell beurkundet, so verhindert § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO eine spätere anwaltliche Vertretung der Parteien durch den Anwaltsnotar selbst und wegen § 45 Abs. 3 BRAO auch durch seine Sozien.

Die Regelung des § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO betrifft auch die Vorbefassung als Notar und ist vorrangig gegenüber § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO, der regelmäßig auch erfüllt sein wird. Voraussetzung des Tätigkeitsverbotes nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO ist, dass es um den Rechtsbestand, die Auslegung oder Vollstreckung einer Urkunde geht, die der Rechtsanwalt oder eine mit ihm zu gemeinschaftlicher Berufsausübung verbundener Rechtsanwalt als Notar aufgenommen hat.

§ 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO verbietet es, bei einer Vorbefassung als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer später als Anwalt gegen die Träger des ehemals verwalteten Vermögens vorzugehen.

§ 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO verbietet eine anwaltliche Tätigkeit in „derselben Rechtssache“ bei einer noch andauernden anderweitigen beruflichen Tätigkeit. Die grundsätzlich mögliche Ausübung eines Zweitberufs blockiert bis zu ihrer Beendigung die anwaltliche Wahrnehmung fremder Rechte. Die Wahrnehmung eigener Rechte ist hingegen zulässig: Ein als Arzt tätig werdender Anwalt kann daher sein Honorar in seiner Eigenschaft als Anwalt geltend machen.

Nach § 45 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BRAO ist es dem Anwalt verboten, in „derselben Rechtssache“, in der er vorher als Anwalt tätig geworden ist, in anderer Funktion tätig zu werden bzw. sie fortzusetzen. § 45 Abs. 2 Nr. 1 BRAO regelt den umgekehrten Fall des § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO regelt den umgekehrten Fall des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO. Danach ist bei anwaltlicher Vorbefassung – sogar nach deren Ende – eine berufliche außeranwaltliche Befassung verboten. Deshalb ist es nicht möglich und auch

schon nach § 46 Abs. 2 Nr. 2 BRAO verboten, dass ein Syndikusanwalt nach dem Eintritt in ein Unternehmen die vorher bearbeiteten Fälle als Angestellter weiter bearbeitet.

6. Anvertraute Vermögenswerte und Fremdgeld gemäß § 43a Abs. 5 BRAO und § 4 BORA

Die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts beim Umgang mit fremden Vermögenswerten resultiert aus dem vertraglichen Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten und der Erwartung in die uneingeschränkte Integrität des Rechtsanwalts in seiner Stellung als Organ der Rechtspflege (DB-Drucks. 12/4993, S. 28).

Der Tatbestand des § 43a Abs. 5 BRAO, der über § 59b Abs. 2 Nr. 1 f BRAO durch § 4 BORA näher konkretisiert worden ist, enthält zunächst die Grundpflicht, dass der Rechtsanwalt bei der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte zu der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet ist. Diese Sorgfalt umfasst nach § 4 Abs. 2 BORA gleichermaßen die unverzügliche Weiterleitung von Fremdgeldern.

a) Anvertraute Vermögenswerte

Es gilt ein wirtschaftlicher Vermögenswert. Alles, was nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Geldwert ist, stellt einen Vermögenswert im Sinne des § 43a Abs. 5 BRAO und des § 4 BORA dar. Erfasst sind also Wertpapiere, Geldwerte, Urkunden, Geld und Vollstreckungstitel. Sogar geldwerte Geheimnisse - wie beispielsweise Betriebsgeheimnisse - werden erfasst (Feuerich/Braun, BRAO, § 43a Rdn. 86; Hartung/Holl, BRAO, § 43a Rdn. 88ff).

Anvertraut im Sinne des § 43a Abs. 5 BRAO sind dem Rechtsanwalt Vermögenswerte dann, wenn ihm in seiner Funktion als Organ der Rechtspflege, al-

so im Rahmen seiner Berufsausübung, die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht im Interesse des Mandanten eingeräumt wurde, z.B. durch Übergabe der Sache oder Einräumung einer Bankvollmacht (Hartung/Holl, BRAO, § 43a Rdn. 96ff; Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 158). Maßgeblich sind nicht die sachenrechtlichen Besitz- und Eigentumsverhältnisse, sondern vielmehr der Umstand, ob der Mandant die Herausgabe an sich oder einen Dritten verlangen kann. Erfasst wird also folglich das, was der Rechtsanwalt gemäß § 667 BGB im Rahmen des Mandatsverhältnisses aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat.

Weiterhin bleibt festzuhalten, dass nicht nur das, was der Anwalt von seinem Mandanten erhalten hat, sondern auch die Werte, die dem Rechtsanwalt als Vertreter seines Mandanten von Dritten zugewendet werden und dem Mandanten zustehen, dem Rechtsanwalt anvertraut sind.

b) Pflicht zur unverzüglichen Weiterleitung

Hinsichtlich aller anvertrauten Vermögenswerte ist der Rechtsanwalt zu der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet. Was erforderlich ist, bestimmt sich insbesondere aus den Umständen und der vertraglichen Zweckbestimmung. § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO und § 4 Abs. 2 BORA konkretisieren, dass für fremde Gelder und sonstige Vermögenswerte, insbesondere für Wertpapiere und andere geldwerte Urkunden, solange nicht etwas anderes vereinbart ist, dahingehend, dass diese unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 Abs. 1 BGB, an den Berechtigten weiterzuleiten sind. Solange das nicht möglich ist, sind Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten, sonstige Vermögenswerte gesondert zu verwahren. Behält der Rechtsanwalt Fremdgelder längere Zeit auf seinem Kanzleikonto, handelt er seiner berufsrechtlichen Pflicht zuwider (Hartung/Holl, BRAO, § 43a Rdn. 114 ff; Henssler/Prütting, BRAO, § 43a Rdn. 161).

Hinsichtlich der Fristen, innerhalb derer ein unverzügliches Weiterleiten angenommen werden kann, ist auf die Besonderheiten des Einzelfalls abzustellen. In Fällen, in denen das Geld dem Rechtsanwalt persönlich übergeben wurde, wird nur eine Weitergabe innerhalb von zwei bis drei Tagen als unverzüglich angesehen werden können. Bei Gutschriften auf dem Kanzleikonto, das nicht täglich überprüft wird, werden zwei bis drei Tage länger als vorschriftsgemäß anzuerkennen sein.

c) Pflicht zur Einzahlung auf Anderkonten

Ist eine unverzügliche Weiterleitung fremden Geldes an den Empfangsberechtigten nicht möglich, hat der Rechtsanwalt die Pflicht, das anvertraute Geld auf Anderkonten einzuzahlen, es sei denn, er hat mit dem Mandanten etwas anderes vereinbart, § 4 Abs. 2 Satz 2 BORA.

Mit der Einzahlung auf ein zurecht als Anderkonto deklariertes Konto wird ausgeschlossen, dass außerhalb des Treuhandverhältnisses stehende Dritte wirksam in die darauf befindlichen Gelder vollstrecken können. Für das Widerspruchsrecht des Treugebers nach § 771 ZPO ist die Publizität des Treuhandkontos nicht zwingend erforderlich (BGH AnwBl. 1996, 287).

Können sonstige Vermögenswerte, insbesondere Wertpapiere und andere geldwerte Urkunden nicht unverzüglich an den Berechtigten weitergeleitet werden, sind diese gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 BORA gesondert zu verwahren, d.h. sie müssen von dem eigenen Vermögen des Rechtsanwalts getrennt aufbewahrt werden, so dass ein Zugriff persönlicher Gläubiger des Rechtsanwalts ausgeschlossen ist.

d) Aufrechnung mit Gegenforderungen

Die Pflicht des Rechtsanwalts zur unverzüglichen Weiterleitung fremder Gelder oder zur Einzahlung auf ein Anderkonto kann dann entfallen, wenn der Rechtsanwalt in zulässiger Weise mit einer Gegenforderung gegen den Mandanten aufrechnet. Es muss aber eine Aufrechnungslage vorliegen und der Rechtsanwalt muss die Aufrechnungserklärung gegenüber dem Empfangsberechtigten abgeben. Eine bloße Aufrechnungslage, ohne dass die Aufrechnung mit Gegenansprüchen gegenüber dem Mandanten erklärt wird, reicht also nicht aus (OLG Köln AnwBl. 1999, 608).

Fällig ist eine Honorarforderung, wenn der Auftrag sich erledigt hat oder die Angelegenheit beendet ist (§ 8 Abs. 1 RVG). Zusätzlich muss eine ordnungsgemäße Abrechnung (§ 10 RVG) erstellt und mitgeteilt werden, da sonst § 390 BGB die Aufrechnung verhindert. Besonders zu beachten ist für den Rechtsanwalt darüber hinaus, ob die Aufrechnung in Ermangelung eines Gegenseitigkeitsverhältnisses scheitert. So greift § 4 Abs. 3 BORA nicht ein, wenn das anvertraute Geld nicht für den Mandanten, sondern für einen Dritten bestimmt ist. Schließlich bleibt anzumerken, dass der Rechtsanwalt gegen den Fremdgeldauszahlungsanspruch auch mit Honorarforderung aus früheren und anderen Mandaten des gleichen Mandanten betreffenden Honoraransprüchen aufrechnen kann.

7. Allgemeine Berufspflicht, § 43 BRAO

Die Bedeutung der Generalklausel des § 43 BRAO über die allgemeine Berufspflicht des Rechtsanwalts hat sich aufgrund der durch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1987 zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechtes (BVerfGE 76, 171; 76, 196) veranlassten eingehenden Normierung der beruflichen Pflichten und der Einräumung einer Satzungsbefugnis grundlegend gewandelt.

Als Überleitungsnorm kann § 43 BRAO als in diesem Gesetz bestimmte Pflicht (§ 113 Abs. 1 BRAO) weiterhin Grundlage für die anwaltsgerichtliche Ahndung schuldhafter Pflichtverletzungen sein, indem § 43 BRAO die aus anderen gesetzlichen Regelungen sich ergebenden Pflichten in das anwaltliche Berufsrecht überträgt (AGH Stuttgart BRAK-Mitt. 1995, 169; AnwG München BRAK-Mitt. 1995, 171 (172); Feuerich/Braun, BRAO, § 43 Rdn. 6)

So hat der Anwalt bei seiner Berufsausübung auch zahlreiche Normen außerhalb der BRAO und der BORA zu beachten:

Insoweit geht es vor allem um Straftaten im beruflichen Bereich, vor allem die Begehung der Delikte Erpressung, Insolvenzdelikte, Untreue, Unterschlagung sowie Betrug. Darüber hinaus kommen auch Straftaten im außerberuflichen Bereich in Betracht, wobei dabei allerdings die Beschränkungen zu § 113 Abs. 2 BRAO zu beachten. Maßgeblich ist, ob die zu ahndende Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen der Rechtsuchenden in eine für die Ausübung der Anwaltstätigkeit bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Gleichermaßen geht es um den Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen wie beispielsweise der Mitwirkung an unerlaubter Rechtsberatung bzw. der unbefugten Übermittlung von Sachen und Nachrichten eines Strafverteidigers nach § 27 Abs. 4 StVollzG, § 115 OwiG und § 36 Abs. 5 UvollzO.

Auch Verstöße gegen das Zivilrecht, nämlich z. B. die hartnäckige Bummelei, die andauernde Untätigkeit bei der Mandatsbearbeitung, die bewusste Kündigung zu Unzeit, die Täuschung des Mandanten über angebliche Veranlassung und Wuchergeschäfte sind über § 43 BRAO ahndbar.

8. Verbot der Umgehung des Gegenanwaltes, § 12 BORA

Das Umgehungsverbot, als für die Rechtspflege unerlässliche Regelung, dient primär dem Schutz des gegnerischen Mandanten vor Überrumpelung und sekundär dem Schutz des umgangenen Rechtsanwalts. Nach § 12 Abs. 1 BORA ist es einem Rechtsanwalt – auch in eigenen Sachen oder als Partei kraft Amtes oder als Partei kraft Ernennung – verboten, zu einem anwaltlich vertretenen gegnerischen Mandanten Verbindung aufzunehmen oder mit diesem zu verhandeln (AnwG Hamm BRAK-Mitt 2001, 195; Feuerich AnwBl. 1988, 588; Feuerich/Braun, BORA, § 12 Rdn. 1).

Grundvoraussetzung ist die Kenntnis von der Vertretung der Gegenseite durch den Anwalt. Egal ist, auf welchem Wege der Anwalt davon Kenntnis erlangt. Regelmäßig wird der Gegenanwalt seine Vertretung direkt oder gegenüber dem Gericht anzeigen, wobei die Vorlage einer Vollmacht zur Kenntnisnahme im Sinne von § 12 Abs. 1 BORA nicht nötig ist. Ab dieser Kenntnis – bis zur Mandatsbeendigung – ist der gegnerische Mandant für den Anwalt tabu. Gleiches gilt dann, wenn die Kontaktaufnahme durch den gegnerischen Mandanten selbst erfolgt (Feuerich/Braun, BORA, § 12 Rdn. 6). Ein direktes schriftliches oder mündliches Herantreten ist also ebenso untersagt wie ein Einlassen auf Verhandlungen, die vom gegnerischen Mandanten mündlich oder schriftlich begonnen werden.

Der Anwalt ist nicht nach § 12 Abs. 1 BORA an das Verbot gebunden, wenn der Gegenanwalt vorher einwilligt, was in der Praxis selten vorkommt.

Daneben gibt es nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BORA noch einen Fall, bei dem das Umgehungsverbot nicht besteht. Bei Gefahr in Verzug, wenn also der eigenen – und nicht der gegnerischen Partei – wesentliche wirtschaftliche Nachteile drohen, kann direkt Kontakt zum gegnerischen Mandanten aufgenommen werden. Nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BORA muss der Anwalt in diesem

Fall den Gegenanwalt von der unerlaubten Umgehung unverzüglich benachrichtigen und ihm sofort Abschriften zuleiten.

9. Zustellungen gemäß § 14 BORA

Nach § 14 Satz 1 BORA ist der Anwalt verpflichtet, ordnungsgemäße Zustellungen entgegenzunehmen und unverzüglich das Empfangbekenntnis zu erteilen, in dem er das Datum, an dem er von der Zustellung Kenntnis nimmt – einsetzt und das EB eigenhändig unterschreibt, frankiert und zurücksendet. Nach § 14 Satz 2 BORA muss er bei der Verweigerung der Mitwirkung wegen einer nicht ordnungsgemäßen Zustellung dies unverzüglich dem Absender mitteilen.

10. Handhabung der Akteneinsicht gemäß § 19 BORA

§ 19 BORA erweitert nicht das bestehende Recht des Anwalts auf Akteneinsicht, das z.B. in §§ 147 StPO, 299 ZPO, 78 FGO, 100 VwGO und 34 FGG geregelt ist, sondern verpflichtet zu einer ordnungsgemäßen Handhabung. Damit wird das Vertrauen des Staates geschützt, dass der Anwalt das Recht nicht missbraucht und z.B. die Akte manipuliert oder bis zum Verjährungseintritt zurückbehält.

So dürfen gemäß § 19 Abs. 1 BORA Originalunterlagen von Gerichten und Behörden nur an Kanzleimitarbeiter ausgehändigt werden. Es ist also verboten, dem Mandanten oder Dritten die Akte auszuhändigen. Von diesem Verbot umfasst ist sogar eine Aushändigung der Unterlagen an Mandanten und Dritte innerhalb der Kanzleiräume. Darüber hinaus ist der Anwalt zur sorgfältigen Verwahrung und zur unverzüglichen Rückgabe verpflichtet. Deshalb empfiehlt es sich, die Akte sofort zu kopieren und zurückzuschicken. Die Herstellung von Ablichtungen ist dem Anwalt erlaubt.

§ 19 Abs. 2 BORA regelt, wie mit Ablichtungen und Vervielfältigungen umgegangen werden darf. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BORA dürfen diese dem Mandanten überlassen werden. Soweit allerdings gesetzliche Vorschriften oder Anordnungen des Gerichts oder der Behörde das Akteneinsichtsrecht des Anwalts beschränken, ist eine Überlassung verboten.

11. Abrechnungsverhalten gemäß § 23 BORA

Gemäß § 23 BORA muss die Honorarabrechnung über Gebühren, Auslagen, Vorschüsse und Fremdgelder unverzüglich nach Beendigung des Mandats im Sinne des von § 8 Abs. 1 RVG erstellt werden und dem Mandanten und/oder Gebührenschuldner zugeleitet werden. Bei Einzelanwälten werden zwei Wochen angesetzt, bei größeren Kanzleien vier Wochen.

12. Prozesskosten- und Beratungshilfe gemäß § 16 BORA; §§ 48, 49a BRAO und § 58 Abs. 2 RVG

§ 16 BORA ergänzt die gesetzlichen Verpflichtungen zur Prozessvertretung nach § 48 BRAO (also der Beiordnung im Rahmen der Prozesskostenhilfe) und der Beratungshilfe nach § 49a BRAO. Nach § 16 Abs. 1 BORA ist der Mandant bei begründetem Anlass auf die Möglichkeiten von Beratungs- und Prozesskostenhilfe (PKH) hinzuweisen. § 16 Abs. 2 BORA verbietet dem Anwalt, nach Bewilligung von PKH oder bei Inanspruchnahme von Beratungshilfe, vom Mandanten oder von Dritten Zahlungen oder sonstige Leistungen zu fordern. Sollten trotzdem Zahlungen eingehen, die im Einklang mit § 16 Abs. 2 BORA stehen, müssen sie gemäß § 58 Abs. 2 RVG im Rahmen der PKH gegenüber der Staatskasse offenbart werden.

13. Gebührenüberhebung, Betrug, Untreue gemäß §§ 352, 263, 266 StGB

Erstellt der Rechtsanwalt vorsätzlich (eine Unachtsamkeit reicht also nicht) eine falsche Gebührenrechnung und weiß, dass der Zahlende die Gebühren gar nicht oder nur einen geringeren Betrag schuldet, kommt eine Gebührenüberhebung bzw. ein Betrug sowie Untreue in Frage.

14. Handakten des Rechtsanwalts

Aus § 50 BRAO ergibt sich, dass der Anwalt eine Handakte anzulegen hat, welchen Inhalt diese haben muss und dass er sie regelmäßig fünf Jahre aufbewahren muss.

Aus § 50 Abs. 3 BRAO sowie § 17 BORA ergibt sich ein Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwaltes betreffend des Inhaltes der Handakten, wobei die vorbenannten Regelungen zivilrechtlicher Natur sind und das allgemeine Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB modifizieren.

15. Unterrichtung des Mandanten gemäß § 11 BORA

§ 11 Abs. 1 Satz 1 BORA verpflichtet den Anwalt berufsrechtlich, den Mandanten ständig und unverzüglich sämtliche Informationen über den Fortgang der Sache zukommen zu lassen. Zivilrechtlich ergibt sich diese Verpflichtung bereits aus dem Mandatsverhältnis und § 666 BGB. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 BORA hat der Rechtsanwalt dem Mandanten Kenntnis vom ein- und ausgehenden Schriftwechsel zu geben.

16. Beanstandung gegenüber Kollegen gemäß § 25 BORA

Die BORA hat im Bereich dieser Pflichten einen Kahlschlag vorgenommen und die in den alten standesrechtlich enthaltenen Kollegialitätspflichten drastisch reduziert. So war früher z.B. geregelt, dass bei Erstattung von Strafanzeigen oder Klagen gegen Kollegen der Kammervorstand einzuschalten war bzw. eine außergerichtliche Lösung gesucht werden musste. Bei Streitigkeiten mit Kollegen musste die Vermittlung durch die Kammer beantragt werden.

Durch § 25 BORA wird ermöglicht, Pflichtverstöße von Anwälten ohne Kenntnis der Mandanten zwischen Anwälten zu bereinigen, was vor allem bei Bagatellverstößen versucht werden sollte. § 25 BORA postuliert allerdings keine Pflicht, den Kollegen auf dessen Pflichtverstoß hinzuweisen, da es nicht das Ziel sein kann, Anzeigen vom Kollegen gegen Kollegen oder Strafanzeigen unmöglich zu machen oder zu verbieten. Es ist also durchaus möglich, sich sofort und ohne einen vorausgegangenen Hinweis über den Kollegen bei der Rechtsanwaltskammer zu beschweren. Entschließt man sich als Anwalt allerdings zu einem Hinweis an den Kollegen, muss dieser Hinweis vertraulich erfolgen, was durch ein Schreiben mit dem Vermerk „persönlich/vertraulich/verschlossen“ oder ein Telefonat gewährleistet ist.

17. Mitteilungs-, Auskunfts- und Vorlagepflicht gemäß § 24 BORA

Gemäß § 24 Abs. 1 BORA muss der Rechtsanwalt die für ihn zuständige Rechtsanwaltskammer nach der Zulassung über wichtige Änderungen und Ergänzungen im Zusammenhang mit seiner Person unaufgefordert, unverzüglich und schriftlich unterrichten.

Darüber hinaus bestehen Auskunftspflichten in Aufsichts- und Beschwerdesachen sowie Mitteilungspflichten gemäß §§ 56, 57 BRAO

Nach § 56 Abs. 1 BRAO hat ein Anwalt in Aufsichts- und Beschwerdesachen Auskunft zu geben und seine Handakten vorzulegen. § 56 Abs. 2 BRAO erweitert die Mitteilungspflichten des § 24 BORA. So muss nach Nr. 1 ein Rechtsanwalt anzeigen, wenn er einen neuen Arbeitgeber hat, damit die Kammer die Vereinbarkeit der Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf prüfen kann. Auf Verlangen sind Unterlagen darüber vorzulegen. Nach Nr. 2 muss er anzeigen, dass er dauernd oder zeitweilig als Richter, Beamter, Berufssoldat oder Soldat auf Zeit verwendet wird und nach Nr. 3 muss es angezeigt werden, wenn er ein öffentliches Amt im Sinne von § 47 Abs. 2 BRAO bekleidet. § 57 BRAO ermöglicht die Verhängung eines Zwangsgeldes, wenn die Pflichten aus § 56 BRAO nicht eingehalten werden.

III. Verfolgbarkeit eines Berufsrechtsverstoßes durch die Rechtsanwaltskammer

1. Einleitung eines Verfahrens vor der Rechtsanwaltskammer

Dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer steht gegenüber allen Mitgliedern der Kammer gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO ein Aufsichtsrecht und ein dies umfassendes Rügerecht zu. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer bzw. die von ihm gebildete Abteilung (§ 77 BRAO) können das Verhalten eines Rechtsanwaltes, durch das der Betroffene die ihm obliegende Pflicht verletzt hat, rügen, wenn die Schuld gering ist und ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich erscheint, § 74 Abs. 1 BRAO.

Die Entscheidung, ob eine Rüge oder ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens in Betracht kommt, wirft die Frage nach dem Verhältnis der Rüge zum anwaltsgerichtlichen Verfahren auf.

Die Rüge ist eine Missbilligung, die der Kammervorstand als Sanktion für begangene schuldhaftige Pflichtwidrigkeiten aussprechen kann und die an die Stelle einer anwaltsgerichtlichen Ahndung der Berufspflichtverletzung tritt.

Eine Rüge ist somit unbeschadet der Ausdrucksweise des Vorstandes immer dann gegeben, wenn dieser in einem schriftlichen Bescheid feststellt, dass der Rechtsanwalt schuldhaft, und sei es auch nur leicht fahrlässig, gegen seine Berufspflichten verstoßen habe und der Vorstand dieses Verhalten deshalb nicht billige (BGH NJW 1984, 1042).

Die Rüge ist keine anwaltsgerichtliche Strafe. Der Bescheid, durch den die Rüge erteilt wird, ist auch nicht der materiellen Rechtskraft fähig. Deshalb schließt die Rüge es nicht aus, dass gegen den Rechtsanwalt später wegen desselben Sachverhaltes ein anwaltsgerichtliches Verfahren eingeleitet wird. So ist die Staatsanwaltschaft, der eine Abschrift des Rügebescheides zugestellt wird, an die Auffassung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer nicht gebunden.

Der mit der Angelegenheit befasste Vorstand der Rechtsanwaltskammer hat bei Eingang einer Beschwerde gegen einen Rechtsanwalt zu prüfen, ob die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens beantragt werden soll. Insoweit geht es um die Frage der Entschließung, ob die anwaltsgerichtliche Zwangsgewalt überhaupt ausgeübt werden soll, die im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstandes steht. Ist die Schuld des Rechtsanwalts gering, so werden die Umstände, die ein anwaltsgerichtliches Einschreiten angezeigt erscheinen lassen, gegenüber denen, die zu seinen Gunsten sprechen, besonders sorgfältig abzuwägen sein. Gelangt der Vorstand zu der Überzeugung, dass ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens in einem einzelnen Falle nicht erforderlich erscheint, so kann er von einem solchen Antrag absehen und lediglich von dem Aufsichtsmittel der Rüge Gebrauch machen.

Voraussetzung der Rüge ist, dass der Rechtsanwalt bzw. das sonstige Kammermitglied schuldhaft eine Pflichtverletzung begangen hat und sein Verschulden gering ist, d.h. sein Verschulden bei Vergleich mit Pflichtverletzungen gleicher Art nicht unerheblich unter dem Durchschnitt liegt, so dass ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich erscheint.

Nach § 60 Abs. 1 Satz 2 BRAO sind auch die Geschäftsführer der Rechtsanwaltsgesellschaften, soweit sie nicht bereits als Rechtsanwälte oder Berufsangehörige im Sinne der §§ 206, 209 Abs. 1 BRAO der Rechtsanwaltskammer zugehören, Kammermitglieder. Damit und mit § 74 Abs. 6 BRAO, der mit § 115c BRAO im Zusammenhang steht, werden auch diese Geschäftsführer von Rechtsanwaltsgesellschaften dem Aufsichts- und Rügerecht der Kammer sowie dem anwaltsgerichtlichen Verfahren zur Ahndung von Pflichtverletzungen unterworfen.

Auf diese Ermessensentscheidung, keinen Antrag auf anwaltsgerichtliche Ahndung zu stellen, folgt die weitere Ermessensentscheidung des Vorstandes, ob er die Erteilung einer Rüge für erforderlich erachtet. Er kann z.B. von einer Rüge trotz schuldhafter Pflichtverletzung absehen, weil das geringfügige berufsrechtliche Fehlverhalten gegenüber einem längeren einwandfreien Verhalten nicht ins Gewicht fällt.

2. Das Rügeverfahren

Das Rügeverfahren gliedert sich in drei Verfahrensabschnitte, nämlich in ein Aufsichtsverfahren (§ 56 BRAO), ein Einspruchsverfahren (§ 74 Abs. 5 BRAO) und ein anwaltsgerichtliches Antragsverfahren (§ 74a BRAO).

a) Das Aufsichtsverfahren

Das Aufsichtsverfahren ist ein Verfahren von Amts wegen. Erlangt der Kammervorstand Kenntnis von zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Pflichtverletzung, ist er verpflichtet, ein entsprechendes Aufsichtsverfahren einzuleiten. Woraus sich die Anhaltspunkte ergeben, ist gleichgültig. Sie können sich aus Anzeigen und Beschwerden, aus Akten, die dem Kammervorstand vorgelegt werden oder aus eigenen Wahrnehmungen von Vorstandsmitgliedern ergeben.

Der Kammervorstand kann von allen Kammermitgliedern, also auch von dem betroffenen Rechtsanwalt selbst, im Rahmen der §§ 56, 57 BRAO Auskünfte und Vorlage der Handakte verlangen.

Eine Rüge darf nicht erteilt werden, bevor der Rechtsanwalt Gelegenheit hatte, sich zur Sache zu äußern. Ihm muss folglich rechtliches Gehör gewährt werden.

Im Rügeverfahren selbst hat der Rechtsanwalt auch ein Akteneinsichtsrecht. Ein solches Akteneinsichtsrecht ergibt sich nicht aus § 117b BRAO, der nur für das anwaltsgerichtliche Verfahren gilt und in der Verweisungsvorschrift des § 74 Abs. 1 Satz 2 BRAO nicht aufgeführt wird. Ein solches Recht ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 58 BRAO. So gehören die Vorgänge über das Rügeverfahren zu den Personalakten im Sinne des § 58 BRAO, betreffend derer ein Einsichtsrecht besteht.

b) Entscheidungsmöglichkeiten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer

Die Entscheidung des Vorstandes besteht entweder in der Aussetzung, Einstellung, Abgabe an die Staatsanwaltschaft oder in der Erteilung einer Rüge.

aa) Die Aussetzung des Verfahrens

Das Verfahren kann ausgesetzt werden unter den Voraussetzungen des § 118b BRAO, weil z.B. die Staatsanwaltschaft wegen desselben Verhaltens des Rechtsanwalts ein anwaltsgerichtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet hat. Das Verfahren muss ausgesetzt werden, wenn wegen desselben Verhaltens die öffentliche Klage im strafrechtlichen Verfahren erhoben wird, § 118 Abs. 1 BRAO.

bb) Die Einstellung des Verfahrens

Das Verfahren ist einzustellen, wenn Verfahrenshindernisse bestehen. Dies ist der Fall, wenn die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erloschen, zurückgenommen oder widerrufen ist sowie,

- wenn gegen den Rechtsanwalt ein anwaltsgerichtliches Verfahren wegen desselben Sachverhaltes eingeleitet wird,
- wenn seit der Pflichtverletzung mehr als drei Jahre vergangen sind.

Danach ist eine Pflichtverletzung bis zum Eintritt der Verjährung (§ 115 BRAO) nur noch anwaltsgerichtlich verfolgbar. Deshalb gilt festzuhalten, dass bei den in der Zuständigkeit des Kammervorstandes Pflichtverletzungen mit geringer Schuld des Rechtsanwalts das Bedürfnis nach Ahndung schnell schwindet als bei Pflichtverletzungen, bei denen wegen ihres Gewichtes eine anwaltsgerichtliche Ahndung erforderlich ist. Eine Unterbrechung bzw. ein Ruhen der 3-Jahres-Frist scheidet aus, da es sich bei dieser um eine echte Ausschlussfrist und nicht um eine Verfolgungsverjährung handelt.

Das Verfahren ist sachlich einzustellen, wenn der Vorstand zu der Überzeugung gelangt, der Vorwurf einer schuldhaften Pflichtverletzung sei unbegründet, aber entweder eine Pflichtverletzung objektiv nicht vorliegt oder nicht beweisbar ist oder aber bei dem Rechtsanwalt subjektiv ein Vorwurf zu machen ist. Es muss also geprüft werden, ob tatbestandlich eine Verletzung der beruflichen Pflichten vorliegt, die in § 113 Abs. 1 BRAO genannt werden. Es ist daher zu prüfen, ob gegen Vorschriften der BRAO oder BORO verstoßen wurde. Wegen der Abgrenzung zu § 113 Abs. 2 BRAO ist es notwendig, dass die Pflichtverletzung durch ein berufliches Verhalten des Rechtsanwalts begangen wurde. Es reicht aus, dass das pflichtwidrige Verhalten mit der Anwaltstätigkeit im weitesten Sinne in Verbindung stand. Dies wird auch bei der Tätigkeit von Anwälten als Insolvenzverwalter, Liquidatoren oder Nachlassverwalter bejaht.

cc) Die Abgabe des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft

Der Vorstand kann die Sache gemäß § 121 BRAO abgegeben an die Staatsanwaltschaft mit dem Antrag auf Einleitung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens. Dies setzt voraus, dass der Kammervorstand ein objektiv oder subjektiv pflichtwidriges Verhalten des Rechtsanwalts bejaht und dessen Verschulden als nicht gering wertet. Gleichermaßen kann der Kammervorstand das Verfahren abgeben an die Staatsanwaltschaft, weil er mit den ihm zu Gebote stehenden Ermittlungsmöglichkeiten den Sachverhalt nicht weiter aufklären kann und er nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand das Vorliegen einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung jedenfalls nicht ausschließen kann.

dd) Die Erteilung einer Rüge

Bejaht der Kammervorstand die Voraussetzung für die Erteilung einer Rüge, so rügt er das Verhalten des Rechtsanwalts in einem zu begründenden Bescheid, § 74 Abs. 2 BRAO. Die Begründung dieses Bescheides ist deshalb erforderlich, weil der Rechtsanwalt gegen den Bescheid Einspruch einlegen

kann (§ 74 Abs. 5 BRAO) und gegen dessen Zurückweisung Antrag auf anwaltsgerichtliche Entscheidung (§ 74 a BRAO) stellen kann.

Gegen den Rügebescheid kann der Rechtsanwalt binnen eines Monats nach der Zustellung bei dem Vorstand Einspruch erheben. Wird dem Einspruch nicht abgeholfen und der Einspruch als unbegründet zurückgewiesen, so kann der Rechtsanwalt gemäß § 74 a Abs. 1 BRAO innerhalb eines Monats nach der Zustellung die Entscheidung des Anwaltsgerichts beantragen.

Das Anwaltsgericht entscheidet im Regelfall durch Beschluss über den Rügebescheid in der Gestalt des Einspruchsbescheides. Dieser Beschluss, der ebenfalls schriftlich und mit Gründen versehen wird, ist nach § 74a Abs. 3 Satz 4 BRAO unanfechtbar. Natürlich ist gegen einen solchen Beschluss auch die Verfassungsbeschwerde möglich.

IV. Die Anwaltsgerichtsbarkeit

Bei der Anwaltsgerichtsbarkeit handelt es sich um eine solche im Sinne von Artikel 101 Abs. 2 GG. Sie ist von den Rechtsanwaltskammern vollständig getrennt und in den §§ 92 – 112 BRAO geregelt.

Erhält die zuständige (General-) Staatsanwaltschaft Kenntnis von einem Sachverhalt, der ein solches Verfahren nach sich zieht – möglicherweise auch durch einen Hinweis einer Rechtsanwaltskammer -, so wird ein Verfahren nach § 121 BRAO eingeleitet. Hierzu bedarf es einer Anschuldigungsschrift gemäß § 130 BRAO, die dem Anwaltsgericht zugeleitet wird. Ein Klagierzwingungsverfahren ist nicht vorgesehen, § 122 Abs. 5 BRAO. Auch die Rechtsanwaltskammern haben kein eigenes Antragsrecht. Insoweit steht ihnen lediglich die Möglichkeit oder Anregung einer solchen Anklage zu. Des Weiteren kann sie eine entsprechende Anklage beantragen und gegen eine ablehnende Entscheidung der zuständigen Staatsanwaltschaft dann selbst

einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen, § 142 Abs. 2 und 3 BRAO.

Eröffnet das Anwaltsgericht das Hauptverfahren, so findet eine Hauptverhandlung statt (§§ 134 – 138 BRAO), die mit einem Urteil abschließt. Dieses kann auf Freispruch, Einstellung des Verfahrens oder aber Verurteilung lauten. Bei letzterer ist insbesondere der Rechtsfolgenausspruch von Bedeutung. Gemäß § 114 Abs. 1 BRAO kann eine Warnung ausgesprochen werden sowie ein Verweis. Hinzu kommt die Alternative der Verhängung einer Geldbuße bis zu 25.000 €. Letztlich ergibt sich die Möglichkeit, ein Vertretungsverbot auszusprechen oder aber eine befristete Ausschließung aus der Anwaltschaft (§ 7 Nr. 3 BRAO).

Gegen das Urteil des Anwaltsgerichts ist innerhalb einer Woche die Berufung möglich (§ 143 BRAO), für die der Anwaltsgerichtshof zuständig ist. Das Berufungsurteil kann ebenfalls binnen einer Woche (§ 146 Abs. 1 BRAO) angefochten werden.

Eingangsstanz ist das Anwaltsgericht (auf der Ebene des Kammerbezirkes). Das Anwaltsgericht ist mit drei Rechtsanwälten als Richtern besetzt.

Zweitinstanzlich zuständig (u.U. aber auch erstinstanzlich) entscheidet der Anwaltsgerichtshof, der auf Landesebene eingerichtet ist. Der Anwaltsgerichtshof ist mit drei Rechtsanwälten als Richtern, einer davon als Vorsitzender und zwei OLG-Berufsrichtern besetzt.

Letztinstanzlich entscheidet der BGH (Senat für Anwaltssachen). Der Senat für Anwaltssachen ist mit drei Rechtsanwälten als Richter, drei BGH-Berufsrichtern und als Vorsitzenden den Präsidenten des BGH besetzt.

V. Aufgabenbereiche der Rechtsanwaltskammern und der Bundesrechtsanwaltskammer

Die anwaltliche Unabhängigkeit ist in erster Linie eine Unabhängigkeit vom Staat und Freiheit von staatlichen Weisungen. Damit die staatliche Unabhängigkeit gewährleistet wird, benötigt die Anwaltschaft eine Organisationsstruktur, die die berufliche Interessenvertretung, die Berufsförderung sowie die Wahrung der Berufsaufsicht übernimmt. Aus diesem Grunde wurden die Rechtsanwaltskammern als Selbstverwaltungskörperschaften geschaffen, die als unterstaatliche Verwaltungsobjekte selbstständig sind. Als Körperschaften des öffentlichen Rechts nach § 62 Abs. 1 BRAO sind die Rechtsanwaltskammern nach § 62 Abs. 2 BRAO der Staatsaufsicht unterworfen. Gleichzeitig besteht nach § 60 Abs. 1 BRAO eine Pflichtmitgliedschaft mit Beitragspflicht. Nach § 60 BRAO sind die 28 regionalen Rechtsanwaltskammern jeweils bei einem Oberlandesgericht angesiedelt und es zählen alle Anwälte des OLG-Bezirks zu ihren Mitgliedern.

Die Organe der Rechtsanwaltskammer sind Vorstand, Präsidium und Kammerversammlung. Zur Abwicklung des Tagesgeschäfts unterhalten die Rechtsanwaltskammern eine Geschäftsstelle, die von Geschäftsführern geleitet wird.

Der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer hat eine Vielzahl gesetzlich zugewiesener Aufgaben zu erfüllen. Dabei geht es beispielsweise um die Überwachung der den einzelnen Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer obliegenden Berufspflichten und die Handhabung des Rechts der Rüge. Darüber hinaus vermitteln die Rechtsanwaltskammern bei Streitigkeiten der Kammermitglieder untereinander, leiten den Justizministerien Vorschlagslisten für die Besetzung des Anwaltsgerichts und den Anwaltsgerichtshof zu. Schließlich fertigen die Rechtsanwaltskammern Gebührengutachten für die Zivilgerichte an, die über Honorarforderungen von Rechtsanwälten gegenüber ihren Mandanten zu entscheiden haben, an.

Die Bundesrechtsanwaltskammer wird gemäß § 175 Abs. 1 BRAO aus den einzelnen Rechtsanwaltskammern gebildet und erfüllt verschiedene Aufgaben, die in § 177 BRAO normiert sind. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat die Aufgabe, die Auffassung der Rechtsanwaltskammern gegenüber dem Gesetzgeber und der Exekutive zu vertreten.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.