

DEGEN · DIEM · GRAMS · HAUFFE · LUZ

Referendarausbildung Recht

Anwaltsrecht I

**Examenschwerpunkte: Berufsrecht,
Haftung und Kanzleimanagement**

6. Auflage

 | BOORBERG

Anwaltsrecht I

Examensschwerpunkte:
Berufsrecht, Haftung und Kanzleimanagement

von

Dr. Thomas A. Degen
Rechtsanwalt

Frank E. R. Diem
Rechtsanwalt

Holger Grams
Rechtsanwalt

Prof. Ingo Hauffe
Rechtsanwalt

Heidi Luz
gepr. Rechtsfachwirtin

6., überarbeitete Auflage 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

6. Auflage 2015

ISBN 978-3-415-05409-7 E-ISBN 978-3-415-05420-2

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 2003 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Talstraße 14, 72147 Nehren

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Autorenverzeichnis

<i>Dr. Thomas A. Degen</i>	Rechtsanwalt Kanzlei Jordan & Wagner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Stuttgart Mitglied des Fachausschusses IT-Recht der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
<i>Frank E. R. Diem</i>	Rechtsanwalt Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Fachanwalt für Arbeitsrecht, Vorsitzender des Ausschusses Qualitätsmanagement der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin Kanzlei Diem & Partner Rechtsanwälte mbB, Stuttgart
<i>Holger Grams</i>	Rechtsanwalt Fachanwalt für Versicherungsrecht, Kanzlei GRAMS Rechtsanwälte, München
<i>Prof. Ingo Hauffe</i>	Rechtsanwalt Rechtsanwälte Prof. Hauffe & Kollegen, Ludwigsburg Vizepräsident und Vorsitzender des Ausschusses Juristenausbildung der Rechtsanwaltskammer Stuttgart Lehrbeauftragter an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg
<i>Heidi Luz</i>	geprüfte Rechtsfachwirtin, Gärtringen

Alle Autoren sind Dozenten innerhalb der Referendarausbildung und teilweise Prüfer im Zweiten Staatsexamen

In die Referendarausbildung wurden in den vergangenen Jahren immer mehr anwaltsbezogene Problemstellungen integriert, die zunehmend auch bei den Klausurstellungen Berücksichtigung finden. Zudem wird im zweiten juristischen Staatsexamen gesondert der Schwerpunkt „Rechtsanwalt“ geprüft. Die Referendarausbildung trägt somit den tatsächlichen Gegebenheiten immer mehr Rechnung, da statistisch gesehen eine überwiegende Mehrheit der Examenskandidaten nach der Ausbildung den Anwaltsberuf ergreift.

Der nunmehr in 6. Auflage vorliegende Band „Anwaltsrecht I“ leitet den Inhalt aus den aktuellen Pflichtstoffkatalogen der Landesjustizverwaltungen und dem Lehrplan der Bundesrechtsanwaltskammer ab. Damit ist der Versuch gemacht, den gesamten Prüfungsstoff des Anwaltsrechtes zu behandeln, der in einer mündlichen Prüfung, aber auch in einer Klausur abgefragt werden kann. Ebenfalls richtet sich der Stoff an den Verwaltungsvorschriften und den Stoffplänen für die Lehrveranstaltungen der Arbeitsgemeinschaften des juristischen Vorbereitungsdienstes aus.

Der vorliegende Band behandelt im Einzelnen insbesondere das anwaltliche Berufs-, Haftungs- und Vergütungsrecht. Hinzu kommen Ausführungen zum Kanzleimanagement, die für die tatsächliche Berufsausübung auch von besonderem Interesse sind. Das anwaltliche Berufsrecht strahlt aber auch in andere Rechtsgebiete aus, insbesondere in das Zivil- und Strafrecht, das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht sowie das Gesellschafts- und Wettbewerbsrecht. Daraus folgt, dass anwaltliches Berufsrecht auch in Klausuren anderer Rechtsgebiete eine Rolle spielen kann. Ebenfalls behandelt werden wesentliche Probleme der Berufsausübung, soweit sie vom Prüfungsstoff umfasst sind.

Die Darstellung des notwendigen Wissens wird durch Beispielfälle mit Lösungen, Checklisten und Musterformulierungen sowie Klausurtipps komplettiert. Die Autoren sind bemüht, den Referendaren mit diesem Buch eine Zusammenfassung des Prüfungsstoffes an die Hand zu geben, damit die Examensvorbereitung – mit einer gewissen Vertiefung einzelner Problemstellungen – aus diesem Buch heraus erfolgen kann. Die Autoren sind überwiegend in der Referendarausbildung tätig und teilweise Prüfer im 2. Staatsexamen.

Der Band ist somit Begleitung für die Ausbildung im Referendardienst, für die notwendige Nacharbeit und für die Vorbereitung auf die Wahlstation bzw. das Examen. Selbstverständlich dient er auch denjenigen als Hinweisgeber, die den Anwaltsberuf ergreifen wollen: welche Probleme können bei der Gründung einer eigenen Kanzlei oder beim Eintritt in eine Sozietät auftreten und was von den einzelnen zu beachten ist.

Besonderer Dank gebührt auch für diese 6. Auflage den Autoren und dem Team des Richard Boorberg Verlages, allen voran Frau Rechtsanwältin Stefanie Assmann, für das Lektorat und die sehr intensive Begleitung der Fertigstellung des Bandes. Autoren und Verlag freuen sich über jegliche Anregungen und Verbesserungsvorschläge direkt an mail@boorberg.de. Weiterführende Hinweise zum Einstieg in den Anwaltsberuf finden Sie auch unter www.kanzleistrategien.de und www.rak-stuttgart.de.

Ludwigsburg, im Januar 2015

Ingo Hauffe

Vorwort	7
Kapitel 1: Anwaltliches Berufsrecht <i>(Ingo Hauffe)</i>	11
Kapitel 2: Formen anwaltlicher Berufsausübung <i>(Thomas A. Degen/Frank E. R. Diem)</i>	83
Kapitel 3: Haftung und Mandatsvertrag <i>(Holger Grams)</i>	161
Kapitel 4: Anwaltsgebührenrecht <i>(Heidi Luz)</i>	199
Stichwortverzeichnis	245

* Die Ziffern verweisen auf die Seiten.

- A. Berufsrecht der Anwaltschaft 1¹**
- I. Sinn und Zweck des Berufsrechts **2**
 - II. Entwicklung des Berufsrechts **3**
 - 1. Geschichte **3**
 - 2. Systematik des Berufsrechts und Verhältnis zu sonstigem Recht **5**
 - a. Systematik des Berufsrechts **5**
 - b. Verhältnis zu sonstigem Recht **6**
 - III. Stellung und Funktion des Rechtsanwalts **8**
 - IV. Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit eines Berufsrechtsverstoßes **9**
 - 1. Personelle Voraussetzungen **10**
 - 2. Sachliche Voraussetzungen **11**
 - a. Tatbestandsmäßige Pflichtverletzung **11**
 - b. Verschulden **12**
 - c. Ausschluss der Verfolgbarkeit **13**
 - V. „Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten **14**
 - 1. Verpflichtung zur Unabhängigkeit, § 43a Abs. 1 BRAO **15**
 - 2. Verpflichtung zur Sachlichkeit, § 43a Abs. 3 BRAO **16**
 - a. Strafbare Beleidigungen, §§ 185 ff. StGB **17**
 - b. Bewusstes Verbreiten von Unwahrheiten **18**
 - c. Herabsetzende Äußerungen **19**
 - 3. Allgemeine Berufspflicht, § 43 BRAO **20**
 - VI. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten **21**
 - 1. Verhältnis zum Mandanten **22**
 - a. Verschwiegenheitspflicht **22**
 - aa. Umfang **22**
 - bb. Beginn und Ende **23**
 - cc. Verpflichteter Personenkreis **24**
 - dd. Entfallen der Schweigepflicht, § 2 Abs. 3 BORA **25**
 - ee. Entbindung von der Schweigepflicht **26**
 - ff. Verschwiegenheitsrecht **27**
 - b. Interessenkollision **28**
 - aa. Einführung **28**
 - bb. Tätigkeitsverbot für den Syndikusanwalt, § 46 BRAO **30**
 - cc. Tätigkeitsverbot wegen Vorbefassung in gleicher Sache, § 45 BRAO **31**
 - dd. Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 1 BORA **33**
 - ee. Sozien, Kanzleiwechsler und Einverständnisfragen, § 43a Abs. 4 und § 3 Abs. 2 und 3 BORA **33a**
 - ff. Rechtsfolgen eines Verstoßes, § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 4 BORA **34**
 - gg. Parteiverrat, § 356 StGB **35**
 - hh. Verbot der Mehrfachverteidigung, § 146 StPO **36**
 - c. Geldverkehr des Anwalts mit seinen Mandanten **37**
 - aa. Anvertraute Vermögenswerte und Fremdgeld, § 43a Abs. 5 BRAO und § 4 Abs. 1 und 2 BORA **37**
 - bb. Aufrechnung, § 4 Abs. 3 BORA **38**
 - cc. Unterschlagung und Untreue, §§ 246, 266 StGB **39**
 - dd. Geldwäsche, § 261 StGB und GwG **40**
 - d. Anwaltsgebühren **41**
 - aa. Grundsatz, § 49b BRAO und §§ 21, 22 BORA **41**
 - bb. Honoraranspruch und Abrechnung, §§ 10 ff. RVG **42**
 - cc. Abrechnungsverhalten, § 23 BORA **43**
 - dd. Prozesskosten-, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe, §§ 16 BORA, 48, 49a, 58, 114 ff ZPO, 76 ff FamFG **44**
 - ee. Betrug, Untreue, Gebührenüberhebung, §§ 263, 266, 352 StGB **45**
 - e. Handakten des Anwalts **46**
 - aa. Pflicht zur Handaktenführung und -aufbewahrung, § 50 BRAO **46**
 - bb. Zurückbehaltungsrecht an Handakten, §§ 50 Abs. 3 BRAO, 4 Abs. 2 BORA, 17 BORA, 273 BGB **47**
 - f. Sonstige Pflichten gegenüber dem Mandanten **48**
 - aa. Unterrichtung des Mandanten, § 11 BORA **48**
 - bb. Vermittelnde, schlichtende oder mediative Tätigkeit, § 18 BORA **49**
 - 2. Verhältnis zu Gerichten und Behörden **50**
 - a. Allgemeines **50**
 - b. Zustellungen, § 14 BORA **51**
 - c. Handhabung der Akteneinsicht, § 19 BORA **52**
 - 3. Verhältnis zur Rechtsanwaltskammer **53**
 - a. Mitteilungs-, Auskunft- und Vorlagepflicht, § 24 BORA **53**
 - b. Auskunftspflichten in Aufsichts- und Beschwerdesachen, Mitteilungspflichten, Zwangsgeld, §§ 56, 57 BRAO **54**
 - c. Zulassung **55**
 - d. Obligatorische Versagungsgründe, § 7 BRAO **56**

¹ Die Ziffern verweisen auf die Randnummern.

e. Rücknahme nach § 14 Abs. 1 BRAO	61
f. Widerruf der Zulassung gemäß § 14 Abs. 2 und 3 BRAO	62
4. Verhältnis zu gegnerischen Anwälten	69
a. Allgemeines	69
b. Beanstandung gegenüber Kollegen, § 25 BORA	70
c. Verbot der Umgehung des Gegenanwalts, § 12 BORA	71
B. Die Rechtsanwaltskammern (RAKn) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)	73
C. Berufsrechtliches Verfahren	75
I. Berufsaufsicht durch die Rechtsanwaltskammer	75
1. Präventive Maßnahmen nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO	76
a. Rat und Auskunft	77
b. Belehrung	78
2. Überwachungs- und Rügerecht nach § 73 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 74f. BRAO	79
3. Rügeverfahren nach §§ 74, 74a BRAO	80
a. Aufsichtsverfahren mit Rügebescheid	81
b. Einspruchsverfahren	82
c. Anwaltsgerichtliches Antragsverfahren, § 74a BRAO	83
II. Das gerichtliche Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen	84
III. Die Anwaltsgerichtsbarkeit	86
1. Stellung, Instanzen und Besetzung	87
2. Rechtsmittel	90
D. Anwaltliches Werberecht	91
I. Entwicklung des anwaltlichen Werberechts	91
II. Systematik und Regelungskreise	94
1. Kartell- und Verfassungsrecht	94
2. Wettbewerbsrecht	95
3. Anwaltliches Werberecht in § 43b BRAO	97
4. Prüfungsschema des § 43b BRAO	98
a. Erste Schranke	98
b. Zweite Schranke	99
c. Dritte Schranke	104
5. Anwaltliches Werberecht in §§ 6 bis 10 BORA	106
a. Werbung, § 6 BORA	107
aa. § 6 Abs. 1 BORA	107
bb. § 6 Abs. 2 BORA	108
cc. § 6 Abs. 3 BORA inkl. Prüfungsschema zur verbotenen Drittwerbung	110
b. Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit, § 7 BORA	112
c. Mediator, § 7a BORA	113
d. Kundgabe beruflicher Zusammenarbeit, § 8 BORA	114
e. Kurzbezeichnungen, § 9 BORA	115
f. Briefbögen, § 10 BORA	117
aa. § 10 Abs. 1 BORA	117
bb. § 10 Abs. 2 BORA	118
cc. § 10 Abs. 3 BORA	119
dd. § 10 Abs. 4 BORA	120
6. Berufsrecht der nicht anwaltlichen Partner	121
III. Risiken bei Werbe- und Wettbewerbsverstößen	122
1. Gefahr bei Verstößen gegen das UWG	122
2. Gefahr bei Verstößen gegen das Berufsrecht	123
IV. Checkliste zur Zulässigkeitsprüfung eines Werbemittels oder einer Werbemaßnahme	124
V. Zulässigkeit ausgewählter Werbemittel und Werbemaßnahmen	125
1. Briefbogen	126
a. Briefkopf	127
aa. Logo	127
bb. Kurzbezeichnung	128
b. Randleiste	135
c. Fußzeile	136
2. Visitenkarten	137
3. Praxis- oder Kanzleischild	138
4. Praxisbroschüre	139
5. Sponsoring	141
6. Internet-Homepage	142
E. Ausblick	144
F. Überblick über die Fachanwaltsordnung	145
G. Literaturverzeichnis	150

A. Berufsrecht der Anwaltschaft

- 1 Die folgende Darstellung dient in erster Linie der Vorbereitung auf die berufsrechtlichen Fragestellungen, die sich in einer zivil- oder strafrechtlichen Klausur stellen können, jeweils mit einem besonderen Hinweis auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen, auch im Hinblick auf einschlägige Straftatbestände. Des Weiteren sollen die Ausführungen natürlich auch bei den Vorbereitungen auf die mündliche Prüfung des 2. Juristischen Staatsexamens helfen. Im Wesentlichen wird auf die Beantwortung rein praxisbezogener Fragen verzichtet, um den Rahmen für die Examensvorbereitung nicht zu sprengen.



Examenstipp:

Es ist unumgänglich notwendig, sich bei der Vorbereitung auf die 2. Juristische Staatsprüfung mit wesentlichen berufsrechtlichen Fragen zu beschäftigen, die aufgrund der verstärkten Anwaltsorientierung in der Ausbildung immer häufiger Prüfungsgegenstand sind. In den zivilrechtlichen Klausuren dienen insbesondere die §§ 134 und 138 BGB als „Einfallstore“ für berufsrechtliche Problemstellungen. Die hierfür notwendigen Normen, die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) und die Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) sind abgedruckt in dem Ergänzungsband des Schönfelder Deutsche Gesetze unter den Nummern 98 und 98/1. Diese Vorschriften müssen Ihnen in jedem Falle bekannt sein. Es wird in den jeweiligen Fragestellungen auf diese Relevanz hingewiesen. Im Strafrecht ist insbesondere die Sonderregelung für Anwälte in den §§ 352 und 356 StGB zu beachten.

In diesem Zusammenhang ist das neue „**Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht**“² von Bedeutung, das am 01.02.2011 in Kraft getreten ist. Danach wird der bislang nur für Geistliche, Verteidiger und Abgeordnete geltende Schutz des § 160a Abs. 1 StPO, der ein absolutes Erhebungs- und Verwertungsverbot beinhaltet, auch auf Rechtsanwälte ausgeweitet, einschließlich der niedergelassenen oder dienstleistenden europäischen Anwälte. Gleiches gilt für Personen gemäß § 206 BRAO. Somit dürfen Anwälte nicht mehr abgehört und es dürfen auch keine Mandantenakten in ihren Büros beschlagnahmt werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) befürwortet die Einbeziehung weiterer Berufsträger aus mit Rechtsanwälten sozietätsfähigen Berufen (§ 59 a Abs. 1 S. 1 bis 3 BRAO). Nunmehr gilt dieser gesteigerte Schutz für alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, was sicher ein großer Fortschritt bedeutet. Für Syndikusanwälte gelten allerdings differenzierte Schutzbereiche, die mit den hier genannten nicht vollumfänglich übereinstimmen, sondern eingeschränkt sind.

I. Sinn und Zweck des Berufsrechts

Die Stellung des Anwalts im Rechtspflegesystem unterliegt dauernder Wandlung. Derzeit ist mit Bedauern festzustellen, dass insbesondere eine wesentliche Säule des anwaltlichen Berufsrechts gewissen Aushöhlungstendenzen unterliegt: das **Recht zur Verschwiegenheit** einerseits und das daraus resultierende **Zeugnisverweigerungsrecht** andererseits. Der Anwalt genießt insoweit gegenüber staatlichem Handeln nicht unerhebliche Freiheiten, die es allerdings notwendig machen, dass auch das anwaltliche Handeln einer Aufsicht unterworfen wird. Diese Aufsicht erfolgt innerhalb der anwaltlichen Selbstverwaltung und wird durch die Rechtsanwaltskammern durchgeführt, bei denen für jeden Berufsträger eine Pflichtmitgliedschaft besteht. Damit soll gewährleistet werden, dass die tätigen Anwältinnen und Anwälte gewisse Grundwerte und Qualitätsstandards einhalten; allerdings dienen diese Aufsichtsnormen nicht dem Zweck, die Zahl der Anwältinnen und Anwälte zu verändern, sondern Schutzzweck der Normen ist im Wesentlichen immer die Mandantin bzw. der Mandant, die bzw. der vor nachteiligem Handeln der Anwältin oder des Anwaltes geschützt werden muss. In den vergangenen Jahrzehnten hat sich eine Veränderung der Beaufsichtigung weg von der staatlichen Kontrolle durch ein Ministerium hin zur Körperschaft des öffentlichen Rechts, nämlich der Rechtsanwaltskammer, ergeben. Insgesamt ist dies als eine positive Entwicklung der Selbstkontrolle der Anwaltschaft zu bewerten.

II. Entwicklung des Berufsrechts

1. Geschichte

Die ursprüngliche Rechtsanwaltsordnung (RAO) stammt aus dem Jahre 1878.³ Erst im Jahre 1929 wurden die anwaltlichen Standesnormen schriftlich fixiert, eine Art „Vademecum“, das die Zusam-

² BGBl. 2010, S. 2261; vgl. auch BT-Drucks. 17/2637.

³ RGBl. 1878, S. 177; Inkrafttreten 01.07.1878.

menstellung des damals gültigen Ständesrechtes enthielt. Aus diesem wurden die 1934 veröffentlichten Ständesrichtlinien entwickelt, die 1957 von einer Arbeitsgemeinschaft der Anwaltskammern überarbeitet und verabschiedet wurden. 1959 trat dann die **Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)** in Kraft.⁴ 1963 wurden auf der Grundlage der Ermächtigung des § 177 BRAO a. F. die sog. Ständesrichtlinien (RichtlIRA) erlassen. Sie hatten keinen Gesetzescharakter und dienten den damals tätigen sog. Ehrengerichten – heutzutage spricht man von Anwaltsgerichten – bei der Entscheidung über standeswidriges Verhalten von Anwältinnen und Anwälten; Generalklauseln und Auffangtatbestand ist hierfür § 43 BRAO. Heute spricht man im Übrigen nicht mehr von „Standesrecht“, sondern bezeichnet die Materie als „anwaltliches Berufsrecht“.

- 4 Das heute gültige System des anwaltlichen Berufsrechts ist auf **zwei Beschlüsse des BVerfG**⁵ aus dem Jahre 1987 zurückzuführen. Etwas überraschend aufgrund der bisherigen Rechtsprechung hat das BVerfG entschieden, dass die Ständesrichtlinien einer Ermächtigungsgrundlage ermangelten und deswegen nicht mehr als Auslegungshilfen herangezogen werden konnten. Die Argumentation war also im Wesentlichen formaler Natur. Dementsprechend billigte das Gericht die Heranziehung dieser Richtlinien nur noch so lange, bis ein neues Berufsrecht geschaffen worden war. Diese Entscheidungen⁶ nennt man wegen ihres Erlassdatums am 14.07.1987 die „**Bastille**“-Entscheidungen. Aufgrund dieser Entscheidungen verloren die genannten Richtlinien naturgemäß ihre Bedeutung und es waren nunmehr der Gesetzgeber und auch die Anwaltschaft aufgerufen, entsprechend den Vorgaben des Gerichtes ein neues Berufsrecht in Kraft zu setzen. Erst im September 1994 trat dann die novellierte BRAO in Kraft.⁷ Die Auflagen des Gerichts wurden erfüllt und darüber hinaus die bis dato ergangenen weiteren Entscheidungen und Entwicklungen in diese Normgebung eingearbeitet.⁸ Die **Berufspflichten der Anwältinnen und Anwälte** wurden nunmehr insbesondere in den §§ 43a und 43 (Auffangtatbestand) BRAO normiert und es wurden Regelungen über das Werberecht – eine völlig neue Rechtsmaterie für Anwältinnen und Anwälte – Fachanwaltsbezeichnungen – auch dies war völlig neu – in die BRAO aufgenommen (§§ 43b und 43c). Eine den früheren Ständesrichtlinien entsprechende Normierung sollte die Berufsordnung (BORA) darstellen, die entsprechende Ermächtigungsgrundlage und die Satzungscompetenz enthalten die §§ 59b, 191a ff. BRAO. Es wurde eine sogenannte **Satzungsversammlung** gebildet, deren Mitglieder heute von den einzelnen Rechtsanwaltskammern gewählt werden und die entsprechend den §§ 59b BRAO diese Berufsordnung erlassen, allerdings bedarf es insoweit noch einer Genehmigung durch das Bundesministerium der Justiz. Sinn dieser Regelung ist es, dass die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihre Berufsordnung selbst erlassen.⁹



Examenstipp:

Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass für die berufsrechtliche Argumentation auf diese Satzungscompetenz des § 59b BRAO Bezug genommen werden kann bzw. muss, insbesondere im Bereich der Frage, ob berufliche oder außerberufliche Verhaltensweisen (vgl. beispielsweise § 113 Abs. 2 BRAO) als berufsrechtlicher Verstoß angesehen werden können. § 59b Abs. 1 BRAO spricht insoweit von „beruflichen Rechten und Pflichten“.

Die Norm enthält einen Katalog der Bereiche, die durch die BORA konkretisiert werden können und der sozusagen von der Satzungsversammlung als Grundlage heranzuziehen ist. Die erste Versammlung trat im Jahre 1995 zusammen und hatte schon 88 Mitglieder; Ende des Jahres 1996 wurde dann die BORA und die gleichzeitig entstandene Fach-

4 BGBl. I S. 565; Inkrafttreten am 01.10.1959 gem. § 237 BRAO.

5 BVerfGE 76, S. 171 = NJW 1988, S. 191; BVerfGE 76, S. 196 = NJW 1988, S. 193.

6 BVerfGE 76, S. 171 = NJE 1988, S. 191; BVerfGE 76, S. 196 = NJW 1988, S. 193.

7 BGBl. 1994 I S. 2278; Inkrafttreten am 09.09.1994 gem. Art. 22 Abs. 1.

8 Vgl. die sog. Zweitberufsentscheidung, BVerfGE 87, S. 287 = ZAP, Fach 23, 133 ff.; Neuregelungen der §§ 7, Nr. 8, 14 Abs. 2, Nr. 9, 45 und 46 der BRAO. Hierzu zählt dann auch noch die völlig neue Zulässigkeit einer sog. überörtlichen Sozietät, vgl. hierzu BGHZ 108, S. 290 = NJW 1989; vgl. hierzu auch die Neuregelung des § 59a Abs. 2 BRAO.

9 Amtliche Begründungen, BT-Drucks. 12, 4993, S. 34.

anwaltsordnung (FAO) angenommen, ausgefertigt und verkündet.¹⁰ Am 11.03.1997 traten dann beide Normen in Kraft.¹¹ Sie unterliegen einem ständigen Wandel und wurden in den vergangenen Zeitläufen doch teilweise erheblichen Änderungen unterzogen.

Aus diesem Grunde ist es für die Examensvorbereitung unumgänglich notwendig, immer den aktuellsten Text vorliegen zu haben, der unter der Adresse <http://www.brak.de> abgerufen werden kann.

2. Systematik des Berufsrechts und Verhältnis zu sonstigem Recht

a. Systematik des Berufsrechts

Die BORA ist eine Satzung, die BRAO ein Gesetz, woraus die Nachrangigkeit der BORA folgt.

5



Examenstipp:

§ 134 BGB spricht von Gesetz und nicht von Satzung. Insoweit ist zu beachten, dass Gesetz im Sinne von § 134 BGB jede Rechtsnorm ist (Art. 2 EGBGB), weswegen sich das Verbot aus einem formellen Gesetz des Bundes oder des Landes ergeben kann.¹² Erfasst werden aber auch Rechtsverordnungen und Satzungen öffentlich-rechtlicher Institutionen, die durch höherrangiges Recht legitimiert sind.¹³ Hierzu gehören auch Satzungen der Gemeinden und Berufsordnungen, wie beispielsweise der Ärztekammern.¹⁴ Keine Gesetze sind insoweit Satzungen privatrechtlicher Institutionen, Spielordnungen von Sportverbänden¹⁵ oder aber die früheren Standesrichtlinien.¹⁶ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang in jedem Falle auch § 138 BGB, der insbesondere bei ausschließlichen Verletzungen der Vorschriften der BORA ebenfalls in Betracht kommen kann, aber natürlich auch im Rahmen der Regelungen in der BRAO.

b. Verhältnis zu sonstigem Recht

Die Darstellung in diesem Kapitel beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit dem Berufsrecht, es ist allerdings kurz auf Verbindungen zu anderen Rechtsgebieten einzugehen:

6

Selbstverständlich hat sich das Berufsrecht an den **verfassungsrechtlichen Grundlagen** zu orientieren, insbesondere natürlich an den Regelungen des Art. 12 GG. Berufsausübungsbeschränkungen und der Zugang zum Beruf, so er in den genannten Normen geregelt ist, unterliegen somit immer auch einer verfassungsrechtlichen Kontrolle und das BVerfG ist durchaus bereit, entsprechende Normen für nichtig zu erklären, wie die Beispiele der §§ 13¹⁷ und 3 Abs. 2 BORA¹⁸ zeigen.

Hinzu kommen die Schnittstellen zum deutschen **Kartellrecht**, insbesondere bei der Regelung der **Anwaltswerbung** und natürlich auch zum **Europarecht**. Auch hier gibt es bereits Entscheidungen des EuGH.¹⁹ Die 8. Kammer des Europäischen Gerichtshofs hat am 07.11.2013 entschieden, dass Art. 4 Abs. 1 a der Richtlinie 87 / 344 dahin ausgelegt werden muss, dass ein Rechtsschutzversicherer durch eigene Mitarbeiter rechtlichen Beistand gewährt und die freie Wahl eines Rechtsanwaltes nicht gebührenmäßig ausgleicht. Damit ist es für die Rechtsschutzversicherung in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig zu bestimmen, dass der Versicherungsnehmer nicht einen Rechtsanwalt frei wählen darf und dieser dann auch von der Rechtsschutzversicherung zu bezahlen

10 BRAK-Mitt. 1996, S. 241 ff.

11 BRAK-Mitt. 1997, S. 81.

12 BGH, NJW 1986, 2361; WM 2003, 791.

13 *Taupitz*, JZ 1994, 222.

14 BGH, NJW 1986, 2361; s. hierzu allerdings differenzierend *Ermann/Palm*, § 134 Anm. 50.

15 BGH, NJW 2000, 1028.

16 BVerfG, NJW 1988, S. 192.

17 BVerfG, NJW 2000, S. 347.

18 BVerfG, NJW 2003, S. 2520 ff.

19 Urteil vom 19.02.2002 – Rs. C – 309/99 (Wouters) und Rs. C – 35/99 (Arduino); s. hierzu EuZW 2002, S. 172 ff. mit Anm. *Eichele*, AnwBl. 2002, S. 234 ff.; BRAK-Mitt. 2002, S. 126 ff.; *Eichele/Happe*, NJW 2003, S. 1214 ff.

ist. Es ist ohne Bedeutung hierfür, ob nach nationalem Recht in den jeweils betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren rechtlicher Beistand vorgeschrieben ist oder nicht.²⁰

Überwiegend wird die Meinung vertreten,²¹ dass aufgrund des § 191e BRAO das anwaltliche Berufsrecht als staatliches Recht nicht in den Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts falle. In Bezug auf das Zivilrecht wurde bereits ausgeführt, dass berufsrechtliche Normen im Rahmen der §§ 134 und 138 BGB eine Rolle spielen können, dies gilt aber auch für § 823 Abs. 2 BGB, da sie Schutzgesetze im Sinne dieser Norm sind.

Das Verhältnis zum **Strafrecht** wird überwiegend dadurch geprägt, dass es Parallelregelungen zum Berufsrecht im StGB gibt und § 118 BRAO das Verhältnis des anwaltsgerichtlichen Verfahrens zum Straf- oder Bußgeldverfahren regelt. Deswegen finden Sie in der nachfolgenden Darstellung Übersichtstabellen, die die jeweiligen Parallelvorschriften aus den anderen Rechtsgebieten enthalten.



Examenstipp:

Sollte in der Klausur der Anwalt eine Strafrechtsnorm verwirklicht haben, so muss immer geprüft werden, ob dadurch nicht auch ein berufsrechtliches Vergehen vorliegt.

III. Stellung und Funktion des Rechtsanwalts

8 Vor Inkrafttreten der bereits oben zitierten RAO waren Anwälte in beamtenartiger Stellung tätig. Dies wurde erst durch § 1 der RAO beseitigt²² und heute ist der Anwalt sog. **unabhängiges Organ der Rechtspflege**.²³ Die anwaltliche Berufsausübung beruht auf Grundpfeilern, von denen es drei zu nennen gilt:

- Unabhängigkeit: beispielsweise §§ 1 und 43a Abs. 1 BRAO.
- Einseitige Interessenvertretung: vgl. das Verbot der widerstreitenden Interessen, beispielsweise in §§ 43a Abs. 4 BRAO und 3 BORA.
- Verschwiegenheit: beispielsweise §§ 43a Abs. 2 BRAO und 2 BORA; hierzu korrespondierend das Verschwiegenheitsrecht, beispielsweise die jeweiligen Regelungen in den einzelnen Prozessordnungen.



Examenstipp:

Aus diesen Grundpfeilern des anwaltlichen Berufsrechts lassen sich bei der Klausurbearbeitung häufig Argumente im Zusammenhang mit berufsrechtlichen Fragen finden.

IV. Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit eines Berufsrechtsverstoßes

9 Prüfschema „Berufsrechtsverstoß“

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, welche Voraussetzungen für einen Berufsrechtsverstoß vorliegen müssen. Hierbei ist zwischen personellen und sachlichen Voraussetzungen zu unterscheiden, wobei der Schwerpunkt des Prüfungsstoffes regelmäßig im Tatbestandsbereich zu sehen ist.

1. Personelle Voraussetzungen

10 Voraussetzung für die Verwirklichung eines Berufsrechtsverstoßes ist das Merkmal der **Zulassung** als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt. Ausreichend kann auch sein, dass der Verstoß ihr bzw. ihm

²⁰ Urteil vom 07.11.2012 zum Az.: C – 442/12.

²¹ Lörcher NJW 2002, S. 1092f.; a. A. für die BORA Kilian MDR 2002, S. 849 ff.

²² S. hierzu Hartung MDR 1999, S. 1301 ff.; Zuck AnwBl. 2000, S. 3 ff.

²³ § 1 BRAO, s. hierzu die Ausführungen von Jaeger NJW 2004, S. 1.

zugerechnet werden kann.²⁴ Problematisch kann in diesem Zusammenhang z. B. sein, ob ein Rechtsanwalt, der ein **öffentliches Amt** bekleidet und dessen Zulassung während dieser Amtszeit ruht, ebenfalls dem Berufsrecht unterliegt. Hierbei handelt es sich um sogenannte „staatspolitische“ Ämter oder Verfassungsämtler,²⁵ also insbesondere um das Amt des Bundespräsidenten, des Bundeskanzlers und der Bundesminister, der parlamentarischen Staatssekretäre und auch der Mitglieder von Landesregierungen.²⁶ Diese Ämter sind nach § 47 Abs. 2 BRAO nicht zwingend mit dem Beruf des Rechtsanwaltes unvereinbar (anders die Vorschrift des Abs. 1), sondern verlangen nur das Ruhen der anwaltlichen Berufsausübung.²⁷ Der Berufsträger – also beispielsweise der Minister – darf den Beruf des Rechtsanwaltes oder der Rechtsanwältin nicht ausüben. Daraus folgt aber auch, dass die Rechtsanwaltskammern nicht berechtigt sind, berufsrechtliches Verhalten zu verfolgen. Solange der Rechtsanwalt sein staatspolitisches Amt ausübt, unterliegt er nicht der Jurisdiktion der Rechtsanwaltskammern bzw. der Anwaltsgerichtsbarkeit.

2. Sachliche Voraussetzungen

a. Tatbestandsmäßige Pflichtverletzung

Voraussetzung ist die tatbestandliche Verletzung einer beruflichen Pflicht, die sich aus § 113 Abs. 1 BRAO ergibt.²⁸ In der Klausur ist genau zu prüfen, ob die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt gegen Vorschriften der BRAO und/oder der BORA verstoßen hat. Zu unterscheiden ist zwischen **beruflichem** und **außerberuflichem Verhalten**. Grundsätzlich gilt, dass ein berufliches Verhalten vorliegen muss, wobei der Bezug zur Anwaltstätigkeit „im weitesten Sinne“ stehen kann.²⁹ Problematisch ist insoweit, ob auch der Insolvenz- und Nachlassverwalter sowie der Liquidator ebenfalls dem Berufsrecht unterliegt, was allgemein bejaht wird.³⁰ Die Bestrebungen der Insolvenzverwalter, ein eigenes Berufsrecht zu erhalten, wurden bis heute nicht verwirklicht und es ist davon auszugehen, dass dies in absehbarer Zeit auch nicht geschehen wird, sodass auch Insolvenzverwalter beispielsweise dem Gebot des § 12 Abs. 1 BORA grundsätzlich unterliegen und verpflichtet sind z. B. anwaltlich vertretene Schuldner nicht direkt selbst anzuschreiben. Zusammenfassend muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass die Anwendung des anwaltlichen Berufsrechts auf Insolvenzverwalter grundsätzlich einer differenzierten Betrachtungsweise anheim fällt. Somit können nicht sämtliche berufsrechtlichen Vorschriften direkt auf die Insolvenzverwalter übertragen werden. Wie bereits angedeutet wird der Begriff des beruflichen Verhaltens weit gefasst, allerdings kann ausnahmsweise auch entsprechend § 113 Abs. 2 BRAO außerberufliches Verhalten in einem anwaltsgerichtlichen Verfahren verfolgt werden. In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung des § 43 Satz 2, 2. Alternative BRAO hinzuweisen, in der auch vom Verhalten außerhalb des Berufes gesprochen wird und die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt verpflichtet ist, sich auch insoweit dem Beruf „würdig zu erweisen“. Aus § 113 Abs. 2 BRAO ergibt sich allerdings, dass das außerberufliche Verhalten nur dann berufsrechtlich relevant ist, wenn eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB oder aber eine mit Geldstrafe bedrohte Handlung entsprechend § 1 OWiG vorliegt und darüber hinaus eine Beeinträchtigung des Ansehens des Anwaltsberufes. Rein privates Fehlverhalten, das nicht strafbewehrt ist, unterfällt dieser berufsrechtlichen Verfolgbarkeit nicht. Dies bedeutet, dass bei einfachen Verstößen gegen Zahlungsverpflichtungen nicht von einem berufsrechtlichen Fehlverhalten ausgegangen werden kann.

11

24 S. hierzu beispielsweise §§ 6 Abs. 3, 30 und 33 BORA; *Feuerich/Weyland*, § 74 Rn. 1 und § 113 Rn. 2 ff.

25 *Maunz/Dürig*, Art. 66 Rn. 27.

26 Art. 55 Abs. 2 und 66 GG; §§ 4, 5 BMG; § 7 ParlStG i. V. m. §§ 4, 5 BMG; beispielsweise Art. 53 Abs. 2 Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art. 64 Abs. 2 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen; Art. 57 der Verfassung des Freistaates Bayern und Art. 59 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein.

27 *Maunz/Dürig*, Art. 55 Rn. 5.

28 In § 74 Abs. 1 BRAO ist kein genauer Pflichtenkatalog entsprechend § 118 Abs. 1 BRAO für das Rügeverfahren enthalten, insoweit gilt dieser Katalog auch im Rügeverfahren.

29 *Feuerich/Weyland*, § 113 Rn. 15.

30 *Feuerich/Weyland*, § 113 Rn. 16.



Examenstipp:

Zahlt der Rechtsanwalt beispielsweise seinen Beitrag zum Tennisverein nicht oder aber bleibt er aus irgendwelchen Einwendungen heraus eine Forderung schuldig, so kann daraus nicht per se auf ein berufsrechtliches Fehlverhalten geschlossen werden. Relevant wird die Nichtzahlung von Forderungen erst dann, wenn sich daraus Vollstreckungshandlungen ergeben und deswegen das Tatbestandsmerkmal des Vermögensverfalles (§ 7 Ziff. 9 und § 14 Abs. 2 Ziff. 7 BRAO) in Betracht kommen kann. Liegt auch ein Verstoß gegen strafrechtliche Normen, insbesondere Eigentums- und Vermögensdelikte, vor oder auch Trunkenheitsfahrten, dann muss mit einer berufsrechtlichen Ahndung gerechnet werden. Es kommt insoweit nicht darauf an, welche Begehungsform vorliegt: Täterschaft, Mitäterschaft, Anstiftung, Beihilfe oder Versuch sind alle berufsrechtlich ahnbar; es muss sich eben um eine vollendete Pflichtverletzung handeln.³¹



Examenstipp:

In diesem Zusammenhang ist auch immer wieder zu beachten, dass Zurechnungsnormen in Bezug auf Sozietäten und Berufsausübungsgemeinschaften gegeben sein können, insbesondere § 33 Abs. 2 BORA, die eine persönliche Verantwortlichkeit eines jeden Anwaltes für das Verhalten der anderen Berufsträger beinhaltet.³² Wurde beispielsweise eine rechtswidrige Briefkopfgestaltung beschlossen, ergibt sich die Verantwortlichkeit auch des Partners, der mit nein gestimmt hat.³³ Insoweit kommt es nicht darauf an, ob bei der gesellschaftsrechtlichen Abstimmung die/der einzelne Anwältin/Anwalt unterlegen war.

b. Verschulden

- 12** Auch im anwaltlichen Berufsrecht gelten **sämtliche Schuldformen** (ebenso wie im Strafrecht), sofern nicht im Gesetz ein wissentliches Zuwiderhandeln vorgesehen ist, wie beispielsweise in den §§ 114a Abs. 3, 156 Abs. 1 BRAO. Die Irrtumsregelungen sind mit den strafrechtlichen identisch, bei geringfügigem Verschulden kann gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 BRAO ein Rügeverfahren vor dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer in Betracht kommen. Dies bedeutet aber nicht, dass immer der gesamte Vorstand der Kammer zu urteilen hat, sondern es ist durchaus möglich, dass der Vorstand selbstständige Beschwerdeabteilungen bildet, die dann diese Rügeverfahren durchführen.



Examenstipp:

In der Klausur muss darauf geachtet werden, dass ein Irrtum über rechtliche Fragen dem Rechtsanwalt nicht zugute gehalten werden kann, so zumindest im Regelfall. Somit ist er nicht schon deshalb entlastet, wenn er vorbringt, er habe die entsprechenden berufsrechtlichen Kenntnisse nicht gehabt.³⁴ Es ist Pflicht eines jeden Berufsträgers, sich über das geltende Berufsrecht zu informieren.

c. Ausschluss der Verfolgbarkeit

- 13** Weiterhin muss natürlich beachtet werden, dass der Verstoß noch verfolgbar ist, **Verjährung** also nicht eingetreten ist.



Examenstipp:

Im Rügeverfahren ist gemäß § 74 Abs. 2 S. 1 BRAO eine Ausschlussfrist von drei Jahren manifestiert und beim Verfahren gemäß § 113 ff. BRAO beläuft sich die Verjährungsfrist auf fünf Jahre gem. § 115 Abs. 1 BRAO. Diese unterschiedlichen Fristen sind in jedem Falle zu beachten.

³¹ Feuerich/Weyland, § 113 Rn. 6.

³² Römermann in: Hartung/Holl, § 33, Rn. 24.

³³ Bayerischer AGH, BRAK-Mitt. 2002, S. 283f.

³⁴ EGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1987, S. 160.

V. „Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten

Im folgenden Kapitel werden die relevanten Vorschriften der BRAO, BORA oder anderer Gesetze jeweils in Tabellen übersichtlich dargestellt. Zuvor sind einige Ausführungen zu den „allgemeinen“ anwaltlichen Berufspflichten zu machen, danach beschäftigen wir uns mit den spezielleren Verpflichtungen der Anwältinnen und Anwälte, die sich aus dem anwaltlichen Berufsrecht ergeben. 14

1. Verpflichtung zur Unabhängigkeit, § 43a Abs. 1 BRAO

Die Verpflichtung zur Unabhängigkeit des Anwalts ist für die Berufsausübung extrem wichtig, aber in Zeiten wirtschaftlicher Engpässe deutlich schwieriger einzuhalten. Es ist deshalb immer zu empfehlen, dass die Anwältin oder der Anwalt ausreichend **Distanz zum Mandanten** hält, einerseits um eine präzisere Einschätzung der tatsächlichen Sach- und Rechtslage zu behalten und andererseits um den **Mandanten** auch **vor eigenen Fehlern** zu **schützen**. Bei tiefgreifenden Störungen des Mandatsverhältnisses bleibt in letzter Konsequenz nur die Niederlegung des Mandates, auch wenn dies zu wirtschaftlichen Einbußen führt und heutzutage so einfach nicht mehr vorzunehmen ist. 15

Spezielle Normen für die **Sicherung der Unabhängigkeit** sind in §§ 45 bis 47 BRAO zu finden. Für § 43a Abs. 1 BRAO ist auf folgende examensrelevante Sachzusammenhänge hinzuweisen:

1. Der Anwalt sollte von seinem Mandanten niemals ein Darlehen entgegennehmen, insbesondere kein existenzsicherndes, denn dann ist er in vollem Umfange von der Entscheidung der Rückforderung des Darlehens oder von der Nichtrückzahlbarkeit der Darlehensraten abhängig.
2. Der Anwalt sollte sich nicht an Geschäften des Mandanten beteiligen.³⁵
3. Ganz gefährlich sind Abtretungen, insbesondere solche von Honorarforderungen, da dabei in vielen Fällen gegen das Gebot der Verschwiegenheit verstoßen wird. Es verbietet sich, diese lediglich mit dem Ziel vorzunehmen, sich einen Zeugen zu beschaffen oder sich selbst gar als Zeugen in einem Gebührenprozess benennen zu können.³⁶
4. Der Anwalt sollte es weiterhin tunlichst unterlassen, in Zivil- und Strafverfahren als Zeuge aufzutreten oder sich selbst als Zeuge zu benennen, wenn er gleichzeitig einen am Prozess Beteiligten vertritt oder verteidigt. Insoweit besteht auch eine große Gefahr, in einen Interessenkonflikt zu geraten.³⁷

2. Verpflichtung zur Sachlichkeit, § 43a Abs. 3 BRAO

Das Sachlichkeitsgebot ist eine zentrale Norm des anwaltlichen Berufsrechtes. Mit ihm soll erreicht werden, dass Anwältinnen und Anwälte unqualifiziertes Verhalten unterlassen und Verfahren von Emotionen möglichst freigehalten werden. Auch in diesem Zusammenhang ist wieder auf die bereits erwähnte Distanz des Anwalts zum Mandanten hinzuweisen.³⁸ Daraus folgt allerdings nicht, dass der Anwalt nicht auch sehr pointiert und teilweise überzogen argumentieren darf. Im vom BVerfG immer wieder angesprochenen „**Kampf ums Recht**“ ist es den Anwältinnen und Anwälten durchaus erlaubt, mit sehr markigen Ausdrücken gegnerische Meinungen zu kommentieren oder Urteile zu kritisieren; dennoch sind gewisse Grenzen einzuhalten.³⁹ Insgesamt soll mit der Einhaltung dieser Normen ein noch einigermaßen angemessener Ton in Gerichtsverhandlungen erreicht werden. Zum berufsrechtlichen Verstoß im Einzelnen: 16

³⁵ Ahrens, Anwaltsrecht für Anfänger, Rn. 220.

³⁶ Hartung in: Hartung/Holl, § 43a BRAO, Rn. 11 ff.

³⁷ Hartung in: Hartung/Holl, § 43a BRAO, Rn. 14 ff.

³⁸ Vgl. beispielsweise Eylmann in: Henssler/Prütting, § 43a Rn. 93.

³⁹ S. hierzu BVerfGE, 63, S. 266 ff. und BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, S. 277.

a. *Strafbare Beleidigungen, §§ 185 ff. StGB*

- 17** Grundsätzlich sind strafbare Beleidigungen ein Berufsrechtsverstoß, wobei natürlich im Einzelfall immer Streitig sein kann, ob eine Beleidigung tatsächlich vorliegt. Hierbei ist auch immer abzuwägen, in welchem Gesamtzusammenhang die beleidigenden Worte gefallen sind; darüber hinaus hat im Hinblick auf § 193 StGB eine entsprechende Prüfung zu erfolgen. Es ist sicherlich sehr schwierig teilweise zwischen beleidigenden Worten und Bemerkungen, die von der Meinungsfreiheit des Art. 5 GG gedeckt sind, zu unterscheiden, wie folgendes Beispiel zeigt:

Das OLG Köln⁴⁰ hat in einer Entscheidung ausgeführt, dass ein Anwalt als Organ der Rechtspflege ein erhöhtes Maß an Seriosität beigemessen erhält und deswegen die Titulierung als „**Winkeladvokat**“ sein allgemeines Persönlichkeitsrecht verletzt und eine Beleidigung darstelle. Das BVerfG hat auf die gegen diese Entscheidung und die Entscheidung des LG Köln⁴¹ eingelegte Verfassungsbeschwerde beide Urteile aufgehoben und die Sache an das LG Köln zurückgewiesen. Das BVerfG hat die Bezeichnung als Winkeladvokat vom Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gedeckt angesehen. Das BVerfG führt hierzu aus: „Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit sind verkannt wenn eine Äußerung unzutreffend als Tatsachenbehauptung, Formalbeleidigung oder Schmähkritik eingestuft wird mit der Folge, dass sie dann nicht im selben Maß am Schutz des Grundrechts teilnimmt wie Äußerungen, die als Werturteil ohne beleidigenden oder schmähenden Charakter anzusehen sind (vgl. BVerfGE 85, 1, 14).“

Verfassungsrechtlich ist die **Schmähung** eng definiert. Sie liegt bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt (vgl. BVerfGE 93, 226, 294). Eine Schmähkritik ist dadurch gekennzeichnet, dass nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (vgl. BVerfGE 82, 72, 284).⁴²



Examenstipp:

Sollten in Ihrer Klausur ehrverletzende Äußerungen (Beleidigungen) oder ein ähnlich hartes Vorgehen angesprochen werden, dann ist auf diese Norm unbedingt einzugehen.

b. *Bewusstes Verbreiten von Unwahrheiten*

- 18** Es ist berufsrechtlich untersagt zu lügen. Daraus folgt, dass die Anwälte nur wahrheitsgemäß vortragen dürfen und zwar nicht nur gegenüber dem Gericht. Vielmehr gilt diese Wahrheitsverpflichtung **gegenüber jedermann**, d. h. also auch gegenüber Behörden, Gegnern und den eigenen Mandanten. Allerdings bezieht sich das Wahrheitsgebot nur auf Tatsachen; Rechtsauffassungen können ohne Verstoß gegen dieses Gebot vertreten werden. Zusätzlich verboten sind falscher Vortrag über Gesetzesinhalte oder Urteile.

Der Anwalt ist aber berechtigt, seinem Mandanten zu glauben und er darf auch ungünstige Umstände verschweigen, wenn dies keine objektive Verfälschung mit sich bringt. Der Anwalt hat auch keine Aufklärungsverpflichtung; er ist also nicht eine Art Hilfsstaatsanwalt. Nur wenn er berechtigte Zweifel an den ihm gegenüber gemachten Aussagen hat (beispielsweise bei Verstoß gegen naturwissenschaftliche Gesetze o.ä.), kann er nicht mehr so einfach diesem Vortrag und diesen Informationen folgen.⁴³ Der Vortrag der Unwahrheit muss mit direktem Vorsatz erfolgen, dolus eventualis ist nicht ausreichend.⁴⁴

40 Urteil vom 18.07.2012, MDR 2012, 1440; s. hierzu auch Karikatur MDR 2012 R 20.

41 Urteil vom 15.11.2011 zum Az.: 5 O 343/10.

42 Vgl. Anm. 14 und 15 der Urteilsgründe.

43 BVerfG, BRAK-Mitt. 2003, S. 277.

44 Feuerich/Weyland, § 43a Rn. 39.

**Examenstipp:**

Die dargestellte Sachverhaltssituation kann sich ohne Weiteres in einer strafrechtlichen Klausur ergeben unter der Überschrift des versuchten Prozessbetruges gem. § 263 StGB. Es obliegt deshalb jedem Anwalt, den Vortrag der Parteien auch kritisch zu würdigen und nicht distanz- und kritiklos Darstellungen zu übernehmen, dies auch in Bezug auf die in § 138 ZPO statuierte Wahrheitspflicht der Prozessparteien.

Als Strafverteidiger ist der Anwalt nicht verpflichtet, seinen Mandanten – den Angeklagten – anzuzeigen oder Mitteilungen an die Ermittlungsbehörden zu machen, auch wenn er weiß, dass dieser schuldig ist. Die Übernahme eines solchen Mandates ist möglich; allerdings ist dem Anwalt insoweit trotz allem untersagt, Unwahrheiten oder Beweismittelverfälschungen vorzunehmen und zu verbreiten.

c. Herabsetzende Äußerungen

Neben Beleidigungen ist an dieser Stelle auch auf herabsetzende Äußerungen einzugehen. Im Regelfall gilt, dass die Schwelle der Beleidigungen überschritten sein muss, um eine berufsrechtliche Pflichtverletzung anzunehmen. Es sind jedoch durchaus Fälle denkbar, in denen eine herabsetzende Äußerung ausnahmsweise keine Beleidigung darstellt, aber dennoch berufsrechtlich nicht mehr hingenommen werden kann. In der Praxis reagieren häufiger Richter – wie auch Anwaltskollegen – sehr sensibel auf unsachlichen Vortrag, woraus sich dann Beschwerden bei der Rechtsanwaltskammer ergeben können. Insbesondere sind solche herabsetzenden Äußerungen beispielsweise diejenigen, die auf körperliche Gebrechen des gegnerischen Prozessbevollmächtigten hinweisen, den Tatbestand der §§ 185 ff. StGB aber nicht verwirklichen. Es ist deshalb Pflicht, persönliche Einwürfe zu unterlassen; dies empfiehlt sich schon aus ganz allgemeinen Gesichtspunkten heraus, da dauerhafter unsachlicher Vortrag und unqualifiziertes Auftreten letztendlich dem Ruf des Anwalts und damit auch der Kanzlei schadet.

In seiner Entscheidung vom 28.07.2014 hat das BVerfG⁴⁵ noch einmal festgestellt, dass auch „eine polemische und überspitzte Kritik eines Prozessbevollmächtigten (hier eines Klägers im Zivilprozess) an der Arbeitsweise eines Richters nicht die Voraussetzungen einer Schmähkritik (erfüllt), wenn die Auseinandersetzung in der Sache, nicht aber die Herabsetzung einer Person im Vordergrund steht“. Der von der Redaktion der NJW formulierte Leitsatz 2 lautet:

„Zur Abwägung zwischen dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit und dem Ehrschutz im Falle einer Dienstaufsichtsbeschwerde gegen einen Richter, in der der Beschwerdeführer gegen ‚das schäbige, rechtswidrige oder unwürdige‘ Verhalten eines Richters protestiert und fordert, der Richter müsse ‚effizient bestraft werden, um zu verhindern, dass er auf eine schiefe Bahn‘ gerät.“

Die Entscheidung zeigt, dass das BVerfG die Meinungsfreiheit weit fasst und auch eine sehr heftig geäußerte Kritik nicht beanstandet. Der Rechtsanwalt wurde wegen Beleidigung gemäß § 185 StGB in I. Instanz zunächst verurteilt, in II. Instanz jedoch freigesprochen. Das OLG hob dieses Urteil auf und der Rechtsanwalt wurde endgültig verurteilt.⁴⁶ Das BVerfG hat die Sache an das Landgericht Duisburg zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Fazit: Das BVerfG würdigt die Meinungsfreiheit sehr stark zugunsten der Rechtsanwälte.⁴⁷

**Examenstipp:**

In diesem Zusammenhang ist auf die möglichen zivilrechtlichen Ehrschutzklagen (§§ 823, 824 und 1004 BGB) hinzuweisen. Der BGH⁴⁸ hält solche Klagen für unzulässig, wenn die Äußerungen innerhalb eines Prozesses getätigt worden sind.

⁴⁵ BVerfG, NJW 2014, 3357.

⁴⁶ Urteil vom 07.01.2013 zum Az.: III 2 RVs 186/12.

⁴⁷ S. hierzu auch die Entscheidung in NJW 2012, 3712 sowie NJW-Spezial 2012, 734 und NJW 2012, 1643; zum Sachlichkeitsgebot NJW 2008, 242, NJW-Spezial 2008, 382 und AGH Saarland, NJW-RR 2002, 923.

⁴⁸ BGH, NJW 2005, S. 279.

Ausdrücklich festzuhalten ist, dass Rechtsmeinungen immer vertreten werden können, insbesondere vor dem Hintergrund der Vielzahl der möglichen rechtlichen Auffassungen, ohne sich gleich dem Vorwurf eines Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht auszusetzen. Zulässig und in der Praxis möglich ist es, mit „innovativen“ Rechtsauffassungen zu versuchen, den Fall in eine gewünschte rechtliche, für den eigenen Mandanten günstige Richtung zu lenken.

3. Allgemeine Berufspflicht, § 43 BRAO

- 20 § 43 BRAO hat seit den **Bastille-Entscheidungen des BVerfG** immer mehr an Bedeutung verloren.⁴⁹ Eine Konkretisierung dieser Norm durch die Standesrichtlinien ergibt sich nicht mehr, allerdings wurde der Wortlaut dieser Vorschrift nicht geändert und ihre Vorläufer gehen bis auf § 28 RAO und das Jahr 1878 zurück. Es handelt sich bei § 43 BRAO um eine Auffangnorm, von *Friedlaender* als „allgemeine Formel“ bezeichnet, die sich als typische Disziplinarnorm eigne.⁵⁰ Streitig ist, ob aus dieser Norm unmittelbar sanktionsfähige Berufspflichten abgeleitet werden können, was nach diesseitiger Auffassung zu bejahen ist entgegen den Stimmen in der Literatur.⁵¹ Den Neuregelungen der Berufspflichten durch Gesetz und BORA kommt eine wesentliche Bedeutung zu und § 43 BRAO ist nunmehr die Funktion des Auffangtatbestandes für Berufspflichten zuzuordnen, die sich teilweise aus allgemeinen Gesetzen ergeben.⁵²

Verstöße gegen § 43 BRAO werden insbesondere dann angenommen, wenn eine berufsrechtliche Tolerierung nicht möglich ist oder aber allgemeine Wertungsgesichtspunkte ergeben, dass das Vertrauen in die anwaltliche Berufsausübung beeinträchtigt ist, insbesondere deren Kompetenzintegrität. Im Einzelnen sind folgende Bereiche hervorzuheben:

1. Straftaten im außerberuflichen Bereich, unter Berücksichtigung der Regelung des § 113 Abs. 2 BRAO.
2. Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen, wie die unerlaubte Rechtsberatung, unbefugte Übermittlung von Sachen und Nachrichten im Rahmen des sogenannten „Kassiberschmuggels“ (§ 27 Abs. 4 StVollzG; § 115 OWiG; § 36 Abs. 5 UVollzO)
3. Verstöße im zivilrechtlichen Bereich, insbesondere Untätigkeit, d. h. eine über einen längeren Zeitraum nicht durchgeführte Mandatsbearbeitung.⁵³ Des Weiteren zählt hierzu die Mandatsniederlegung zur Unzeit, Täuschungshandlungen, Wuchergeschäfte u. Ä. Nicht unter die berufsrechtliche Ahndung fällt die schuldrechtliche Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages. Hieraus resultieren lediglich zivilrechtliche Schadenersatzansprüche, für die die Rechtsanwaltskammer nicht zuständig ist; insoweit müssen die Mandantinnen und Mandanten auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden.
4. Straftaten im beruflichen Bereich, insbesondere eidliche und uneidliche Falschaussage, Unterschlagung, Diebstahl, Untreue, Betrug, Insolvenzverschleppung, Nötigung u. a. Für die Klausurbearbeitung ist ganz besonders auf § 240 StGB hinzuweisen:

Nötigungsfall

RA Xavier (X) vertrat seinen Mandanten (M) in einem Prozess gegen Bert Feinsam (BF). BF verpflichtete sich gegenüber dem M durch einen gerichtlichen Vergleich zur Ratenzahlung wegen einer Kaufpreisforderung. Nachdem BF die letzte Rate gegenüber M nicht beglichen hatte, übersandte X dem BF ein Schreiben, mit dem er den BF zur Zahlung aufforderte und androhte: „Wenn der Betrag von € 5.000,00, den Sie meinem Mandant M schulden, nicht bis zum 31. 10. bei mir eingegangen ist, werde ich meinen Schwager von Ihrer mangelnden Zahlungsfähigkeit benachrichtigen und ihm empfehlen, dass er dies zum Anlass nimmt, Ihnen und Ihrer Familie den Woh-

49 BVerfGE 76, S. 171; 76, S. 196.

50 *Friedlaender*, Kommentar zur Reichsanwaltschaftsordnung, 3. Auflage 1930, § 28 Rn. 1.

51 *Brütting*, Festschrift 50 Jahre BGH, 2000, S. 893ff.; *Feuerich/Weyland*, § 43 Rn. 7; *Grunewald/Piepenstock*, MDR 2000, S. 869; *Gaier/Wolf/Göcken*, § 34 Rn. 11 ff.

52 *Feuerich/Weyland*, § 43a Rn. 7.

53 Saarländischer AGH, BRAK-Mitt. 2003, S. 179f.; in diesem Zusammenhang darf auch gleich auf die Regelungen des § 11 BORA hingewiesen werden, der die Unterrichtung des Mandanten und die sich daraus ergebenden Berufspflichten zum Inhalt hat.

nungsmietvertrag fristlos zu kündigen. Sollte die obige Gesamtforderung von Ihnen dennoch nicht fristgerecht bezahlt werden, behält sich unsere Mandatschaft vor, den Sachverhalt der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Überprüfung wegen eines Betrugsverdachtes vorzulegen.“ An der Verwirklichung des Straftatbestandes des § 240 StGB und damit eines Berufspflichtverstoßes nach § 43 BRAO ändert auch die Ansicht des X nichts, „dass es einem Rechtsanwalt nicht untersagt ist, seine Beziehungen zu einem Dritten (auch zu Familienangehörigen) gegen einen Schuldner auszunutzen.“

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 05. September 2013⁵⁴ – 1. Strafsenat –⁵⁵ entschieden, wann eine Nötigung in einem anwaltlichen Mahnschreiben gegeben ist.

Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass die Androhung einer Strafanzeige im Grundsatz geeignet ist den Bedrohten zur Begleichung der ihm gegenüber geltend gemachten Forderungen zu motivieren (Anm. 52). Der Senat führt ausdrücklich aus, dass sich das Gewicht der Bedrohung durch die berufliche Stellung des Drohenden, also der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts, erhöhen kann (Anm. 55). Rechtswidrig im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB ist die Androhung dann, wenn sie im Verhältnis zum jeweilig angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist (Anm. 57).⁵⁶ Die Verquickung von Mittel und Zweck mit den Grundsätzen eines geordneten Zusammenlebens muss zu einer Unvereinbarkeit führen und „sozial unerträglich“ sein. Im konkret entschiedenen Fall hatte der angeklagte Rechtsanwalt seine Berufsbezeichnung als Anwalt eingesetzt, um Forderungen durchzusetzen, die nicht gegeben waren. Es sollte für juristische Laien die Autorität eines Organes der Rechtspflege verwendet werden, um diese zur Zahlung zu veranlassen.

Diese Entscheidung ist von großer Bedeutung, da zum ersten Mal ein Strafsenat des BGH die Nötigungsvorschrift, im konkreten Fall allerdings nur wegen versuchter Nötigung, für anwaltliche Mahnschreiben zur Anwendung gebracht hat.



Examenstipp:

Es ist in diesem Bereich zu prüfen, ob eine Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrages, insbesondere nach § 138 BGB, aber auch im Rahmen des § 123 BGB, gegeben sein kann. Eine Nötigung kann einerseits zur Anfechtung berechtigen, andererseits zu sittenwidrigem Tun führen mit der Folge, dass der zugrunde liegende Vertrag nichtig ist. In diesem Zusammenhang kann es in der Klausur auch notwendig sein, Grundkenntnisse des Gebührenrechtes (§ 49b BRAO, Vorschriften des RVG) einzubringen. Gleichfalls ist auf die Vorschriften der §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB einzugehen, da in den Klausuren eine Verbindung zwischen schuldrechtlichem Anwaltsvertrag und Berufsrecht immer häufiger gefragt ist.⁵⁷

Androhung der Mandatskündigung bei Nichtabschluss einer Honorarvereinbarung (BGH, NJW 2002, S. 2774)

RA K führt für B schwierige und sehr zeitintensive Sanierungsverhandlungen. Während der Verhandlungen verlangt K von B den Abschluss einer über die gesetzlichen Gebühren hinausgehenden Honorarvereinbarung über – dem Aufwand des K objektiv angemessene – € 40.000 mit der Erklärung, dass er das Mandat sofort niederlegen werde, wenn B nicht unterschreibt. Nach Unterzeichnung und Abschluss der Sanierungsverhandlungen verweigert B die Zahlung mit dem Argument, dass K ihm die Vereinbarung „abgepresst“ habe. Er erklärt, dass er das Geschäft deshalb anfechte. K habe gewusst, dass ein Anwaltswechsel kaum mehr möglich gewesen sei.

Frage 1: Hat K Ansprüche gegen B auf Zahlung?

Frage 2: Hat K gegen Berufspflichten verstoßen?

⁵⁴ 1. Strafsenat, Az.: 1 StR 162/13.

⁵⁵ Beschluss vom 05.09.2013, Az.: 1 StR 162/13.

⁵⁶ Insoweit nimmt der Senat Bezug auf Entscheidungen des BGH vom 19.06.1963, Az.: 4 StR 132/63; BGHSt 18, 389, BGH – Großer Senat für Strafsachen –, Beschluss vom 18.03.1952, Az.: GSSt 2/51; BGHSt 2, 194.

⁵⁷ *Levinski*, JuS 2004, S. 396 mit Fallbeispielen.

Lösungsskizze zu Frage 1:

1. K könnte Ansprüche gegen B aus dem geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag gem. §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB haben.
2. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Anwaltsvertrag gegen § 138 Abs. 1 BGB – mit der Nichtigkeitsfolge – verstößt. Dann müsste es sich um eine widerrechtliche Drohung, eine Verletzung der Mittel-Zweck-Relation des § 240 StGB, handeln. Grundsätzlich führt eine solche Drohung zur Anwendbarkeit des § 123 BGB; Nichtigkeit liegt nur beim Hinzutreten weiterer – besonderer – Umstände vor, die das Geschäft in seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig erscheinen lassen, weil ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung besteht. In diesem Zusammenhang bestätigt der BGH seine Rechtsprechung zu den §§ 138 und 123 BGB. Im konkreten Fall fehlt es hieran, da die € 40.000,00 für den Aufwand des K objektiv als angemessen zu betrachten sind.
3. Eine Nichtigkeit des Vertrages könnte sonach nur aus § 142 Abs. 1 BGB folgen. B. hat den Vertrag angefochten, fraglich ist aber, ob der Anfechtungsgrund des § 123 Abs. 1 BGB – widerrechtliche Drohung – vorliegt. Richtig ist, dass die Androhung der Mandatsniederlegung als Drohung qualifiziert werden kann, allerdings ist sie nicht widerrechtlich. Dies folgt daraus, dass der von K angestrebte Zweck, ein die gesetzliche Vergütung übersteigendes Honorar zu erreichen, nicht als rechtswidrig anzusehen ist. Unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 RVG sind Vergütungsvereinbarungen zulässig. Das von K im vorliegenden Fall eingesetzte Mittel der Kündigungsandrohung ist rechtmäßig, da der Anwaltsvertrag Dienste höherer Art (§ 627 Abs. 1 BGB) enthält und deswegen eine Kündigung i.V. mit § 628 BGB jederzeit möglich ist, mit Ausnahme einer sogenannten Kündigung zur Unzeit. Letztere würde einen Schadenersatzanspruch gem. § 627 Abs. 2 S. 2 BGB nach sich ziehen. Die Mittel-Zweck-Relation ist ebenfalls gewahrt und es lässt sich aus ihr keine Rechtswidrigkeit ableiten, da das Verlangen nach einem Sonderhonorar gerechtfertigt ist, wenn eine sehr aufwändige Mandatsbearbeitung zu erfolgen hat, da die gesetzliche Gebührenbemessung von durchschnittlichen Arbeitsabläufen ausgeht. In einer Klausur könnten Sie Ausführungen zur üblichen Gebührenhöhe nach dem RVG erforderlich sein, wenn der Klausurtext hierzu entsprechende Hinweise enthält.
4. Ein Schadenersatzanspruch des B auf Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten nach §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB scheidet mangels Pflichtverletzung des K aus.

Ergebnis zu

Frage 1: B ist zur Zahlung des vollen Honorars verpflichtet. Beachten Sie aber, dass diese Entscheidung des BGH nicht auf jeden Fall übertragbar ist, bei dem der RA merkt, dass die gesetzlichen Gebühren ihm nicht „ausreichen“. Eine rechtmäßige Nachforderung mittels einer Vergütungsvereinbarung setzt voraus, dass die geforderte Summe angemessen ist. Sonst droht Sittenwidrigkeit bzw. Anfechtbarkeit.

Frage 2: Da keine Nötigung i. S. v. § 240 StGB ersichtlich ist, hat K nicht gegen die „allgemeine“ Berufspflicht aus § 43 BRAO verstoßen.

VI. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten

- 21** Im letzten Kapitel wurden die allgemeinen Berufspflichten des Anwalts dargestellt; im nachfolgenden Text ist auf Gesichtspunkte einzugehen, die die spezifische Stellung des Anwalts zu seinem Mandanten, zu Gerichten und Behörden, zur Rechtsanwaltskammer sowie zum gegnerischen Anwalt betreffen.



Zu den praxisrelevanten Regelungen über das Verhältnis zwischen anwaltlichen Partnern und Mitarbeitern und bei grenzüberschreitender Tätigkeit wird verwiesen auf *Axmann*, *Anwaltsstrategien bei der Mandatsbearbeitung*, 2. Auflage 2009, Rn. 82 ff.

1. Verhältnis zum Mandanten

a. Verschwiegenheitspflicht

BRAO	BORA	StGB	Sonstige
§ 43a Abs. 2	§ 2	§ 203 Abs. 1 Nr. 3	§ 53 Abs. 1 Nr. 3, § 97 StPO

aa. Umfang

Die Verschwiegenheitspflicht bezieht sich auf **alles**, was dem Anwalt im Zusammenhang mit seiner Mandatsbearbeitung bekannt wird (§§ 43a Abs. 2 S. 1 und 2 BRAO i.V. mit § 2 Abs. 1 und Abs. 2 BORA). Die Herkunft des Wissens ist völlig unbedeutend, sodass der Verschwiegenheitsverpflichtung des Anwalts nicht nur direkte Informationen des Mandanten unterfallen, sondern auch solche von Dritten oder aber Zufallsinformationen. Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich auf alles, auch auf die Mandatsbeziehung selbst und das Mandat sowie auf sämtliche Einzelfallumstände, die den Mandanten betreffen. Ebenfalls umfasst von der Verschwiegenheitsverpflichtung sind Wissenstatsachen über Zeugen oder Gegner. An dieser Stelle ist besonders auf die Problematik von Vollstreckungen hinzuweisen, wenn der Anwalt z. B. mehrere Gläubiger gegen denselben Schuldner vertritt und deswegen bei den Vollstreckungsmaßnahmen nicht einer der Mandanten gegenüber dem anderen bevorzugt wird.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit erstreckt sich auf **sämtliche Daten**, die dem Anwalt im Zusammenhang mit dem Mandat zur Kenntnis gelangen, also insbesondere Namen, Adressen, Arbeitgeber, Einkünfte, Familienstand, Kontoverbindungen u. Ä. Es ist also bereits unzulässig mitzuteilen, dass überhaupt ein Mandatsverhältnis besteht. Dieser Umstand kann im Zusammenhang mit Abtretungen erhebliche Bedeutung gewinnen, da die Abtretung von – beispielsweise – Honoraransprüchen inzi-denterweise die Erklärung beinhaltet, dass zwischen dem Schuldner und dem Anwalt als Gläubiger überhaupt ein Mandatsverhältnis bestanden hat, eine durchweg geheimhaltungsbedürftige Tatsache. Hieraus folgt auch wiederum, dass Akten nicht offen „herumliegen“ dürfen, weder in der Kanzlei noch im Fahrzeug oder auf öffentlichen Plätzen. Entsprechendes gilt natürlich auch für (Telefon-) Gespräche im Beisein Dritter und auch beim Schreiben von E-Mails und Faxen, von Schriftsätzen oder Urkunden. In all diesen Fällen sollte der Anwalt auf die notwendige Distanz achten.

Die Verschwiegenheitsverpflichtung besteht **gegenüber jedermann**, somit auch gegenüber dem Partner oder der Partnerin der Anwältin oder des Anwalts, gegenüber Bekannten, Freunden und anderen Dritten. Bei Bürogemeinschaften oder gemeinsamen Angestellten gilt diese Verschwiegenheitsverpflichtung auch, sodass insoweit wechselseitig Verschwiegenheitsverpflichtungserklärungen unterzeichnet werden sollten. Die Sozietät wird grundsätzlich – mit Ausnahme von Einzelmandaten – als Sozietät beauftragt, sodass es sich von selbst versteht, dass alle Sozien zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Eine entsprechende Pflicht besteht auch für den Fall, dass der Anwalt als Zeuge aufzutreten hat oder eine Beschlagnahmung oder steuerliche Betriebsprüfung durchgeführt werden soll. Im Steuerrecht findet sich eine weitere Aufweichung der Verschwiegenheitsverpflichtung, da der Anwalt die Teilnehmer einer Essenseinladung beispielsweise namentlich benennen muss und sich nicht auf Kürzel oder eine Zahl beschränken darf. Auch der frühere Rechtszustand der Einteilung von Anwälten in zwei Klassen, deren Verschwiegenheitsverpflichtung unterschiedlich gesetzlich gewürdigt wird, war nicht aufrecht zu erhalten. Der Gesetzgeber hat nunmehr durch das „Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwältinnen im Strafprozess“, das am 01.02.2011⁵⁸ in Kraft getreten ist, diesen Missstand wieder beseitigt. Anzumerken ist, dass von dieser Pflicht nicht offenkundige oder bedeutungslose Tatsachen erfasst sind (§ 43a Abs. 2 S. 3

58 S. hierzu oben [Anm. 1](#).