

Anwaltliches Berufsrecht

1. Einführung in den Anwaltsberuf

1.1. Geschichtlicher Exkurs

Bei den Römern gab es ursprünglich keinen besonderen Stand von Rechtsberatern, vielmehr haben unabhängige vornehme Römer (z. B. Cato und Cicero) es als ihre Ehrenpflicht angesehen, ihre Redneregabe und Rechtskenntnisse in den Dienst der Rechtssuchenden zu stellen, anfangs ohne Entgelt; später gegen einen Ehrensold (honorarium). Erst spät in der Kaiserzeit bildete sich ein berufsmäßiger Anwaltsstand, wobei zwischen geschäftsführenden und plädierenden Anwälten (procuratores und advocati) unterschieden wurde.

Im Zivilprozess des deutschen Mittelalters war grundsätzlich das Erscheinen der Parteien selbst erforderlich, sie konnten aber auch einen Fürsprecher mitbringen, später den Vorsprecher, der an ihrer Stelle die starren Prozessformeln sprach. Erst nach der Rezeption bildete sich ein besonderer Anwaltsstand, der aber in schlechtem Ansehen stand und in Preußen unter Friedrich dem Großen sogar vorübergehend verboten wurde. Friedrich der Große setzte Beamten (Assistenzräte) ein, was sich aber als Fehlschlag erwies. Ab 1793 gab es den freiberuflichen Justizkommissar, der erstmals 1849 in Preußen als Rechtsanwalt bezeichnet wurde. Der Begriff „Rechtsanwalt“ wurde – soweit ersichtlich – wohl erstmals in der Novelle „Michael Kohlhaas“ von Heinrich Kleist 1808 erwähnt.

Im Rahmen der Reichsjustizgesetze, die das am 1.01.1871 gegründete Deutsche Reich in den 70-Jahren schuf und die im Wesentlichen am 1.10.1879 in Kraft traten (ZPO, StPO, GVG, KO) wurde auch erstmals eine einheitliche deutsche Rechtsanwaltsordnung geschaffen, die am 1.07.1878 im Reichsgesetzblatt verkündet und ebenfalls am 1.10.1879 in Kraft trat. Diese Reichsrechtsanwaltsordnung war geprägt von den Grundsätzen der freien Advokatur und der Freizügigkeit. Der Grundsatz der freien Advokatur besagte, dass man ein Recht auf Zulassung hatte, wenn keine gesetzlichen Hinderungsgründe vorlagen. Es gab also bereits damals keinen Numerusklausus und keine Rücksicht auf einen etwaigen Bedarf. Der Grundsatz der Freizügigkeit besagte, dass man sich (allerdings nur in dem Bundesstaat, in dem man zugelassen war) das Gericht seiner Niederlassung frei wählen und es später auch wieder frei wechseln konnte. 1879 gab es in Deutschland ca. 4.000 RAe., deren Zahl seither rasant anstieg bzw. noch immer steigt.

Die Reichsrechtsanwaltsordnung wurde am 1.12.1936 neu gefasst. Nach 1945 trat zunächst in den 4 deutschen Besatzungszonen eine Rechtszersplitterung ein, welche in den 3 westlichen Besatzungszonen erst durch die BRAO vom 1.08.1959 für das Gebiet der damaligen BRD beseitigt wurde. Nach der Wiedervereinigung wurde der Geltungsbereich des BRAO auch auf die neuen 5 Bundesländer ausgedehnt. Wie jeder Berufsstand hat im Übrigen auch der RA einen Schutzpatron, den heiligen St. Ivo, siehe AnwBl 85/223 ff, 03/448, Streck/Rieck „St. Ivo-Schutzpatron der Richter und Anwälte, 2007

Literatur zur Geschichte:

Weißler „Geschichte der Rechtsanwaltschaft“ 1905

Magnus „Die Rechtsanwaltschaft“ 1929

Ostler „Die deutschen RAe. 1871 – 1971“ 2. Aufl. 1983 Juristischer Verlag Ellinghaus Scherner „Advokaten, Revolutionäre, Anwälte“, die Geschichte der Mannheimer Anwaltschaft, 1997

1.2 Anwaltsstatistik in der Gegenwart

Die Zahl der RAe steigt jährlich um etwa 6.000 neue Kollegen, waren es am 1.01.2005 auf 132.569, so stieg die Zahl zum 1.01.2006 auf 138.131, zum 1.01.2007 auf 142.830 und zum 01.01.2008 auf 146.910. Es wird damit gerechnet, dass bis zum Jahre 2012 etwa 200.000 RAe in Deutschland zugelassen sind. Ca. 75 % der Absolventen des 2. juristischen Staatsexamens werden Anwälte, NJW

2003, 711. Die Anwaltsdichte in Deutschland ist unterschiedlich, in Frankfurt kommen auf 97 Einwohner 1 Rechtsanwalt, NJW – RR 06/576.

1.3 Einkommensverhältnisse der Anwaltschaft

Sowohl die Umsatz- als auch die Einkommensentwicklung der Anwälte wird seit 1993 jährlich vom Institut für freie Berufe in Nürnberg ermittelt und analysiert, die letzten Zahlen liegen aus dem Jahr 2004 vor, BRAK-Mitt. 07/46 ff. Grundsätzlich ist hierzu festzuhalten, dass nicht nur im Hinblick auf die ständig steigenden Anwaltszahlen und die seit 8 Jahren stagnierenden Gebührensätze des RVG das Einkommen der Anwaltschaft „deutlich sinkt“, FAZ 13.12.02. Seit 1994 hat es keine Anpassung der gesetzlichen Gebührentabellen gegeben. Der Preisindex seit Juli 1994 bis April 2008 sei im Gesamtbundesgebiet um insgesamt 20,9 Prozentpunkte gestiegen. Das seit dem 01.07.2004 in Kraft getretene Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) hat in erster Linie strukturelle Änderungen gebracht, DAV-Pressemitteilung AnwBl 6/2008, 440. Nach einer Studie des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement e.V. beträgt das durchschnittliche Einstiegsgehalt junger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ohne Prädikatsexamen und ohne Spezialisierung sowie ohne Promotion bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 50 Stunden €2.300,00, ein Einstiegsgehalt für Berufsanfänger in Höhe von €1.000,00 brutto ist unangemessen im Sinne des § 26 I BORA und sittenwidrig nach § 138 I BGB, AGH Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.11.2007, BRAK-Mitt. 2/2008, 76.

1.4 Arbeitsmarktsituation

Im Hinblick auf die ständig steigende Zahl der Anwälte wird der Arbeitsmarkt für diese immer enger. Betrachtet man die Berufschancen von Berufsanfängern, so kommt es hier auf zahlreiche Kriterien an, wie das Alter, die Examensnoten, die Zusatzqualifikationen, Fremdsprachenkenntnisse, Auslandsaufenthalte, Promotion.

Die Aufteilung des Anwaltsmarktes sieht derzeit etwa dahingehend aus, dass 51 % aller Anwälte als Einzelanwälte arbeiten, 32 % in kleineren Sozietäten bis zu 10 Anwälten, 13 % in mittleren Kanzleien bis 25 Anwälten und 4 – 5 % in großen Kanzleien über 25 Anwälten.

1.5 Die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer

Erstmals mit dem Inkrafttreten der BRAO am 1.10.1879 wurde die berufliche Selbstverwaltung begründet. Heute besteht die Selbstverwaltung vor allem durch die Rechtsanwaltskammern, die Satzungsversammlung, die Anwaltsgerichtsbarkeit und das Versorgungswerk.

Da der Anwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist, § 1 BRAO, ist er neben dem Richter, dem Staatsanwalt, dem Patentanwalt und dem Notar berufen, an der Rechtspflege mitzuwirken. Soweit es nach rechtsstaatlichen Grundsätzen möglich ist, erfüllt die Anwaltschaft diese staatlichen Aufgaben in eigener Selbstverwaltung, für die sie eine geeignete Organisationsform benötigt. Als Organisationsform dieser Selbstverwaltung wurden die RA-Kammern bei den Oberlandesgerichten und beim BGH sowie die Bundesrechtsanwaltskammer gewählt und zwar in der Rechtsform der Körperschaften des öffentlichen Rechts, § 62 BRAO. Die RA-Kammern unterliegen lediglich der Staatsaufsicht, wobei sich diese darauf beschränkt, dass Gesetz und Satzung beachtet, insbesondere die der RA-Kammern übertragenen Aufgaben gewahrt werden, § 62 Abs. 2 BRAO.

1.5.1 Die Rechtsanwaltskammern bei den OLG's

Die RAe, die in dem Bezirk eines OLG zugelassen sind und RA-Gesellschaften, die dort ihren Sitz haben, bilden eine RA-Kammer mit dem Sitz am Ort des OLG's, § 60 BRAO.

Zu den RA-Kammern übertragenen Aufgaben gehören insbesondere die verwaltungsrechtlichen Verfahren der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sowie der Rücknahme und des Widerrufs dieser Zulassung, die Berufsaufsicht, die berufliche Interessenvertretung, die Referendarausbildung (auch die Finanzierung, BGH NJW 05/1710) sowie die Mitwirkung an der Besetzung der staatlichen Anwaltsgerichte.

Organe der RA-Kammern sind der Vorstand §§ 63 ff. BRAO, das Präsidium §§ 78 ff. BRAO sowie die Versammlung der Kammer §§ 85 ff. BRAO.

1.5.2 Die Rechtsanwaltskammer beim BGH

Gemäß § 174 BRAO bilden die RAe, die beim BGH zugelassen sind, die RA-Kammer beim BGH, wobei im Wesentlichen die Vorschriften für die RA-Kammern beim OLG entsprechend anwendbar sind.

1.5.3 Die Bundesrechtsanwaltskammer

Die 27 RAK's bei den OLG's sowie die RAK beim BGH werden zu der BundesRA-Kammer zusammengeschlossen, § 175 BRAO. Die Aufgaben der BRAK ergeben sich aus § 177 BRAO. Die Organe der BRAK sind das Präsidium und §§ 179 ff. BRAO, die Hauptversammlung, §§ 187 ff. BRAO sowie die Satzungsversammlung gem. den §§ 191 a ff. BRAO.

1.6 Anwaltvereine und Deutscher Anwaltverein

Während jeder RA mit Zulassung zur Rechtsanwaltschaft automatisch Zwangsmitglied der für ihn bestehenden örtlichen RA-Kammer wird, kann der RA auch freiwillig daneben einem örtlichen Anwaltverein beitreten. Zweck der Anwaltvereine, die im Deutschen Anwaltverein organisiert sind, ist die Wahrung, Pflege und Förderung aller beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Anwaltschaft.

2. Zulassungsverfahren

2.1 Grundsätze

Anknüpfend an das Grundrecht der freien Berufswahl, Art. 12 Abs. 1 GG, geht auch die BRAO von den Grundsätzen der Freizügigkeit, § 5 sowie der freien Advokatur, § 6 Abs. 3 aus.

2.2 Voraussetzungen

Die Zulassungsvoraussetzungen ergeben sich aus §§ 4-17 BRAO, wobei angemerkt werden muss, dass Frauen erst seit dem Gesetz vom 11.07.1922 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden können, 1.01.2008: 30,43 % RAinnen, BRAK-Mitt 3/2008, 117.

2.2.1

Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt hat

2.2.2

Ebenso kann zugelassen werden, wer die Eingliederungsvoraussetzungen nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer RAe in Deutschland vom 9.03.2000 erfüllt. § 1 des Gesetzes regelt für staatsangehörige der Mitgliedsstaaten der europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des

Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum, die berechtigt sind, als RA unter einer der in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten Berufsbezeichnungen selbständig tätig zu sein, die Berufsausübung und die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland.

2.2.3

Ebenso kann zugelassen werden, der die Eignungsprüfung nach den §§ 16 ff. dieses Gesetzes bestanden hat. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen ausländische RAe. sich in Deutschland niederlassen können, § 206 BRAO.

2.2.4

Die Zulassung kann nur auf Antrag erfolgen (§ 6 Abs. 1 BRAO), über den die RAK, in deren Bezirk der RA zugelassen werden will, entscheidet. Durch das am 01.06.2007 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft ist der bisherige Lokalisierungsgrundsatz entfallen, das heißt, die Zulassung bei einem konkreten örtlichen Gericht entfällt. § 78 ZPO wurde entsprechend geändert, nunmehr müssen sich die Parteien vor den Land- und Oberlandesgerichten durch einen RA vertreten lassen. Entsprechendes gilt in Familiensachen.

Das Zulassungsverfahren selbst regelt sich nach den Bestimmungen der §§ 8 – 11.

2.3 Versagung der Zulassung

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kann nur aus den in § 7 genannten Gründen versagt werden. So ist die Zulassung zu versagen, wenn der Bewerber infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt, Nr. 2. Gemäß § 45 StGB verliert für die Dauer von 5 Jahren die Fähigkeit, öffentl. Ämter zu bekleiden, wer wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von mind. 1 Jahr verurteilt wird. An Bedeutung gewinnt § 7 Nr. 9, wonach die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen ist, wenn der Bewerber sich im Vermögensverfall befindet.

Besonders umstritten war vor 1994 die Auslegung der früheren Fassung von § 7 Nr. 8, bis das Bundesverfassungsgericht in einer grundlegenden Entscheidung zur Vereinbarkeit des Zweitberufs mit dem Beruf des Rechtsanwalts NJW 93/317 die bisherige Praxis, nach der regelmäßig von der Unvereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf auszugehen sei, wenn der Zweitberuf keine gehobene Position darstelle, wenn er die geschäftsmäßige Rechtsbesorgung für Dritte im Auftrag eines dem anwaltlichen Berufsrecht nicht verpflichteten Arbeitgebers zum Gegenstand habe oder wenn er kaufmännisch erwerbswirtschaftlich ausgerichtet sei, nicht billigte. Ein Versagungsgrund liegt nach der Neufassung nur noch vor, wenn der Zweitberuf mit der Stellung des RA als unabhängigem Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Auch nach der Neufassung 1994 liegt eine umfangreiche Rechtssprechung hierzu vor, es kommt auf jeden Einzelfall gesondert an.

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass mit der Tätigkeit eines RA nicht vereinbar ist eine gewerbliche Maklertätigkeit, BGH NJW 04/212 sowie eine hoheitliche Tätigkeit. In einer neuen Entscheidung vom 17.03.2003 hat der BGH, NJW 03/1527, im Einzelnen dargelegt, wann trotz erheblicher zeitlicher Aufwendung die Tätigkeit als leitender Arzt in der Anästhesie mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist. Weitere Entscheidungen: Bankangestellter BGH NJW 06/2488 – Versicherungsmakler BGH NJW 06/3717 – Kirchenbeamter BVerfG NJW 06/3706.

2.4 Folgen der Zulassung

2.4.1

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird wirksam mit der Aushändigung einer von der RAK ausgestellten Urkunde. Die Urkunde darf erst ausgehändigt werden, wenn der Bewerber vereidigt ist, §

12a und den Abschluss der Berufshaftpflichtversicherung § 51 nachgewiesen oder eine vorläufige Deckungszusage vorgelegt hat, § 12 BRAO. Nach der Zulassung ist der Bewerber berechtigt, die Berufsbezeichnung RA zu führen, die strafrechtlich durch § 132a I Nr. 2 StGB geschützt ist.

2.4.2

Eine Besonderheit gilt nach wie vor für den BGH in Zivilsachen. Gemäß § 78 ZPO müssen sich die Parteien dort durch einen bei dem BGH zugelassenen RA vertreten lassen. Das Zulassungsverfahren ist in den §§ 164 ff. BRAO geregelt, derzeit gibt es beim BGH 41 zugelassene RAe. Ob dies auch in der Zukunft so bleiben wird, ist derzeit offen, nachdem der BGH in zwei Entscheidungen Kritik an dem Zulassungsverfahren geübt hat, NJW 07/1133 und 1136.

2.5 Beginn der Tätigkeit

Gemäß § 12 Abs. 4 darf die Tätigkeit nach der Zulassung ausgeübt werden. Die RAK führt künftig ein elektronisches Verzeichnis aller in ihrem Bezirk zugelassenen RAe, ein Gesamtverzeichnis wird von der BRAK geführt, § 31 BRAO. Binnen drei Monaten nach der Zulassung muss sich der RA eine Kanzlei einrichten, § 27 BRAO / § 5 BORA. Zu den Anforderungen an eine Kanzlei, siehe insbesondere BVerfG BRAK-Mitt. 05/275. Das bislang geltende Zweigstellenverbot, § 28 BRAO wurde ersatzlos aufgehoben. Nähere Vorgaben über die einzelnen Anforderungen einer Zweigstelle sieht das Gesetz nicht vor. Es ist bereits jetzt streitig, ob man fordern kann, dass die gleichen Regelungen gelten sollen wie bei den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern.

2.6 Verlust der Zulassung

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft kann nachträglich erlöschen, zurückgenommen oder widerrufen werden, §§ 13 ff. BRAO.

2.6.1

Wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Zulassung nach § 7 hätte versagt werden müssen, ist die Zulassung mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, § 14 Abs. 1 BRAO.

2.6.2

Die Zulassung ist zu widerrufen, wenn die in § 14 Abs. 2 BRAO aufgeführten Tatsachen nach der Zulassung auftreten. Wichtigste Punkte wiederum sind die strafgerichtliche Verurteilung und der Vermögensverfall, zum Widerruf bei Insolvenz des Anwalts BGH NJW 05/511. Ein neuer Widerrufsgrund ist gemäß § 14 Abs. 3 nF, wenn der RA nicht binnen drei Monaten seine Kanzlei eingerichtet hat.

2.6.3

Die Zulassung zur Anwaltschaft erlischt, wenn durch ein rechtskräftiges Urteil auf Ausschließung aus der Anwaltschaft erkannt worden ist, § 13 BRAO, wobei die Ausschließung eine anwaltsgerichtliche Maßnahme gem. § 114 Abs. 1 Ziff. 5 BRAO ist.

2.6.4

Mit dem Erlöschen, der Rücknahme oder dem Widerruf der Zulassung zur Anwaltschaft erlischt die Befugnis, die Berufsbezeichnung RA zu führen. Besonderheit: Verzichtet ein Anwalt wegen hohen

Alters oder aus gesundheitlichen Gründen auf seine Zulassung, § 14 II 4 BRAO, so kann ihm dennoch gestattet werden, die Berufsbezeichnung RA weiter zu führen, § 17 Abs. 2 BRAO.

2.7 Zulassungsverfahren

Das gesamte Zulassungsverfahren ist ein Verwaltungsverfahren, die materiellen Grundsätze ergeben sich aus § 36 a BRAO. Im Hinblick auf den Grundsatz der Selbstverwaltung ist das gerichtliche Verfahren in den Zulassungssachen dem Amtsgerichtshof zugewiesen, Rechtsmittelinstanz der Bundesgerichtshof (Anwaltssenat), §§ 37 ff. BRAO.

3. Das Berufsrecht der Anwaltschaft

3.1 Sinn und Zweck des Berufsrechts

In unserem Grundgesetz ist die allgemeine Berufsfreiheit als Grundrecht normiert, allerdings kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden, Art. 12 Abs. 1 GG.

Die Berufsausübung wiederum wird also durch das Berufsrecht des jeweiligen Berufes bestimmt. Dieses regelt die beruflichen Rechte und Pflichten eines jeden Berufsangehörigen, wobei es von Beruf zu Beruf verschieden ist, in welchem Umfang sich der Gesetzgeber im Einzelnen einmischt oder die Regelungen dem Berufsstand selbst überlässt. Hinsichtlich des RA hat sich der Gesetzgeber von 1878 an grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, lediglich eine Generalklausel für die allgemeine Berufspflicht vorzugeben. § 28 RAO formulierte diese Generalklausel wie folgt: „Der RA ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ansehung des Berufs sowie außerhalb des selben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert.“ Der Bundesgesetzgeber von 1959 formulierte § 43 BRAO praktisch genauso. Was unter dieser Generalklausel zu verstehen sein sollte, war gesetzlich weder 1879 noch 1959 gesetzlich normiert worden.

Der Gesetzgeber des Jahres 1959 hat bei Schaffung der BRAO dies in der amtlichen Begründung so formuliert: „*Das Berufsleben des Anwalts wird vornehmlich von ethischen Geboten beherrscht, die nur in allgemeinen Normen ihren Niederschlag finden können.*“

3.2 Entwicklung des Berufsrechts

3.2.1

Nach Inkrafttreten der RAO blieb es daher zunächst der damaligen ehrengerichtlichen Rechtssprechung vorbehalten, Rechte und Pflichten des RA aufzuzeigen. Erst in den 20-iger Jahren versuchte der Deutsche Anwaltverein eine „erste schriftliche Zusammenstellung anwaltlicher Sitten und Gebräuche“ in einem 1929 erschienen Vademecum zusammenzustellen. Nachdem der Deutsche Anwaltverein 1933 aufgelöst wurde, übernahm es die Reichsrechtsanwaltskammer 1934 „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes“ aufzustellen, JW 34/1763. Auch nach 1945 haben die Anwaltskammern weiterhin Standesrichtlinien veröffentlicht. Der Gesetzgeber übertrug 1959 in § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO der Bundesrechtsanwaltskammer die Aufgabe „die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufes in Richtlinien festzustellen“. Diese Richtlinien der BRAK seit 1963 zeigten die Rechte und Pflichten des RA auf und galten bis zum 19.11.1987 als maßgebende Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes. Die Richtlinien wurden von der herrschenden Ansicht in Literatur und Rechtssprechung nicht als Rechtsnormen qualifiziert, auch sprach man ihnen eine normgleiche Funktion ab. Sie wurden aber – auch vom Bundesverfassungsgericht – als eine wesentliche Erkenntnisquelle dafür angesehen, was im Einzelfall nach der Auffassung angesehener und erfahrener Standesgenossen der Meinung aller anständig und gerecht denkenden Anwälte und der Würde des Standes entspricht. Sie sollten Auskunft darüber geben, wonach der Anwalt sich in Ausübung seines Berufes nach Ansicht seiner Standesgenossen zu richten habe und nur als Hilfsmittel

dienen, wenn die Generalklausel des § 43 BRAO über die anwaltlichen Berufspflichten zu konkretisieren war.

Am 19.11.1987 veröffentlichte das Bundesverfassungsgericht zwei bereits am 14.07.1987 beschlossene Urteile, wonach die Richtlinien nicht mehr als Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten herangezogen werden können, NJW 88/191 ff. Diese unerwartete Kehrtwendung des Bundesverfassungsgerichts beruhte vor allem auf dem verfassungsrechtlichen Argument, dass bloße Standesauffassungen nicht ausreichen, eine Grundrechtsbeschränkung zu legitimieren, und dass Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit Regelungen voraussetzen, die durch demokratische Entscheidungen zustande kommen und auch materiellrechtlich den Anforderungen an Einschränkungen dieses Grundrechts genügen.

Damit bestand mit einem Schlag das Berufsrecht der Anwälte im Grunde nach nur noch aus der Generalklausel des § 43 BRAO. Das BVerfG entschied in diesem Zusammenhang, dass eine rechtserhebliche Bedeutung den Richtlinien im ehrengerichtlichen Verfahren nur noch für eine Übergangszeit bis zur Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts zukomme, soweit „ihre Heranziehung unerlässlich ist, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege aufrecht zu erhalten“. Das sei vor allen Dingen für die Verschwiegenheitspflicht, das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, die Grundsätze der Gebührenberechnung, sowie das Sachlichkeitsgebot der Fall.

Erst am 11.03.1997, also fast 10 Jahre später, konnte die Berufsordnung der RAe. in Kraft treten, nachdem der Gesetzgeber zunächst 7 Jahre gebraucht hatte, um in der BRAO durch § 59 b eine Satzungscompetenz für die neu geschaffene Satzungsversammlung vorzusehen.

Das Berufsrecht der heutigen Anwälte beruht somit auf dem Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe vom 2.09.1994 in Verbindung mit der Berufsordnung für RAe vom 29.11.1996.

3.2.1

Hinsichtlich der Systematik des Berufsrechts ist darauf hinzuweisen, dass die berufsrechtlichen Regelungen im Spannungsverhältnis zweier verfassungsrechtlicher Grundsätze stehen: Dem Allgemeininteresse an einer funktionsfähigen Rechtspflege und dem Grundsatz der freien Advokatur. Im Hinblick auf Art. 12 GG ergeben sich Berufspflichten ausschließlich aus gesetzlichen Bestimmungen oder der Berufsordnung.

3.2.2

Aus sonstigem Recht können sich berufsrechtliche Pflichten des RA daher nicht herleiten. So nicht aus dem Anwaltsvertrag mit dem Mandanten, ebenso gibt es keine Berufspflichten Kraft Anscheins, was jedoch noch nach den alten Richtlinien § 1 Abs. 4 der Fall sein konnte. Dass der Anwalt den allgemeinen Gesetzen unterliegt, ist selbstverständlich. Das Verhältnis zwischen Berufsrecht und GWB, sowie UWG wird an anderer Stelle erörtert.

3.3 Stellung und Funktion des Rechtsanwalts

Während die Stellung und die Funktion des RA in der RAO noch nicht geregelt worden ist, stellt die BRAO in den §§ 1 – 3 hierzu einige Grundsätze fest, die von § 1 BORA noch näher konkretisiert werden:

§ 1 Stellung des Rechtsanwalts in der Rechtspflege. Der RA ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.

§ 2 Beruf des Rechtsanwalts.

(1) Der RA übt einen freien Beruf aus.

(2) Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.

§ 3 Recht zur Beratung und Vertretung.

- (1) Der RA ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.
- (2) Sein Recht, in Rechtsangelegenheiten aller Art vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden aufzutreten, kann nur durch ein Bundesgesetz beschränkt werden.
- (3) Jedermann hat im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen RA seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen.

3.4 Literaturlauswahl

BRAO: Feuerich/Weyland 7. Aufl. 2008, Henssler/Prütting 2. Aufl. 2004 (Neuaufgabe 2009), Kleine-Cosack, 5. Aufl. 2008

BORA: Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung 4. Aufl. 2008

Lehrbuch: Römermann/Hartung „Anwaltschaftliches Berufsrecht“, 2. Aufl. 2008

Zeitschriften: BRAK-Mitteilungen/Anwaltsblatt

4. Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit eines Berufsrechtsverstoßes

4.1 Eigene Berufsgerichtsbarkeit

Verstößt der RA schuldhaft gegen Pflichten, die in der BRAO oder in der Berufsordnung bestimmt sind, wird eine anwaltsgerichtliche Maßnahme verhängt, § 113 Abs. 1 BRAO. Das Bundesverfassungsgericht sieht es in ständiger Rechtsprechung als zulässig an, für öffentlich-rechtlich geregelte Berufe durch Gesetz eine besondere Berufsgerichtsbarkeit einzuführen. Dies ist in den §§ 92 – 112 BRAO erfolgt durch Errichtung des Anwaltsgerichts, des Anwaltsgerichtshofs und des BGH in Anwaltsachen. Hierüber wird an anderer Stelle berichtet.

4.2 Personelle Voraussetzungen

Der Anwaltsgerichtsbarkeit unterliegen neben dem deutschen Rechtsanwalt auch alle diejenigen Personen, die gem. § 60 die RA-Kammer bilden. Also neben den europäischen bzw. niedergelassenen ausländischen RAe. die Geschäftsführer der RA-Gesellschaften, sowie die verkammerten Rechtsbeistände. Der Betroffene kann nur dann anwaltsgerichtlich belangt werden, wenn er zur Zeit der Tat der Anwaltsgerichtsbarkeit unterstand, § 113 Abs. 3 BRAO. Der Anwaltsgerichtsbarkeit untersteht der Betroffene von der Aushändigung der Urkunde über die Zulassung der Rechtsanwaltschaft an bzw. seiner Aufnahme in die Anwaltskammer bzw. der Aufnahme seiner Tätigkeit als Ausländer in der Bundesrepublik und endet mit dem Verlust der Zulassung bzw. der Mitgliedschaft in der RAK. Unterstand der Betroffene im Zeitpunkt der Tat der Anwaltsgerichtsbarkeit, nicht jedoch im Zeitpunkt der anwaltsgerichtlichen Entscheidung, so kann er nicht mehr anwaltsgerichtlich zur Verantwortung gezogen werden.

4.3 Sachliche Voraussetzungen

4.3.1

Voraussetzung ist zunächst eine tatbestandsmäßige Pflichtverletzung, die nach BRAO bzw. BORA besteht. Es geht also einmal um berufliches Verhalten des RA. Bei einem außerberuflichen Verhalten des RA kommt es auf die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 BRAO an. Über das Verhältnis zwischen einer Vorverurteilung und anwaltsgerichtlichen Maßnahmen siehe § 115 b, das Verhältnis zwischen dem Rügerecht des Kammervorstands und einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme ergibt sich aus § 115 a BRAO. Zur Mehrfachqualifikation siehe BGH NJW 05/1057.

4.3.2

Die Pflichtverletzung kann in allen Formen, wie Versuch, Beihilfe, Anstiftung oder Mittäterschaft verwirklicht werden. Wie im Strafrecht sind auch sämtliche Schuldformen vom Vorsatz bis zur leichten Fahrlässigkeit möglich. Liegt ein schuldhaftes Fehlverfahren vor, dann kann dieses entweder mit einer Rüge durch den Kammervorstand gem. § 74 oder einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme nach § 114 BRAO geahndet werden.

4.3.3

Auch die anwaltsgerichtliche Verfolgbarkeit wird ausgeschlossen, wenn inzwischen Verjährung eingetreten ist, § 115 BRAO. Hierbei ist eine gestaffelte Verjährung vorgesehen, für das Rügerecht des Kammervorstandes 3 Jahre, § 74 Abs. 2 BRAO. Für die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen gem. § 114 Abs. 1 Nr. 1 – 3 5 Jahre, Vertretungsverbot und Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft verjähren nicht. Entscheidend ist aber, ob tatsächlich auf Vertretungsverbot oder Ausschließung erkannt wird. § 115 schließt somit im Einzelfall, wenn nicht von vornherein klar ist, dass eine Maßnahme nach § 114 Abs. 1 Nr. 4 oder 5 nicht gerechtfertigt ist, Ermittlungen der Staatsanwaltschaft gem. § 120 BRAO und u. U. sogar die Anklage nicht aus, sondern kann auch erst in der Hauptverhandlung zum Einstellungsurteil wegen Verjährung führen, wenn erst dort klar wird, dass die Maßnahme nach Nr. 4 oder Nr. 5 nicht gerechtfertigt sind.

5. „Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten

5.1 Verpflichtung zur Unabhängigkeit

Gemäß § 43 a Abs. 1 BRAO darf der RA keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden. Während die Freiheit von staatlichen Weisungen heute durchweg gewährleistet ist, ist bedeutungsvoller die wirtschaftliche und gesellschaftliche Unabhängigkeit und darauf aufbauend die Unabhängigkeit vom eigenen Mandanten.

5.2 Verpflichtung zur Sachlichkeit

Gemäß § 43 a Abs. 3 BRAO darf sich der RA bei seiner Berufsausübung nicht unsachlich verhalten. Das Bundesverfassungsgericht definiert das Sachlichkeitsgebot seit seiner Entscheidung vom 14.07.1987 in ständiger Rechtsprechung wie folgt: *„Das Sachlichkeitsgebot ist verletzt, soweit es sich um strafbare Beleidigungen, die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder solche herabsetzende Äußerungen handelt, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben“*, vergl. auch § 43 a Abs. 3 Satz 2 BRAO.

Die umfangreiche Rechtsprechung hierzu sieht sich wiederholt im Spannungsfeld zum Recht der freien Meinungsäußerung nach Art. 5 GG. Die Frage, wann liegt noch freie Meinungsäußerung vor, wann beginnt die Unsachlichkeit, ist oft nicht leicht zu ziehen. Kürzlich befasste sich sogar die europäische Kommission für Menschenrechte mit einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme gegen einen RA wegen Verstoßes gegen § 43 a Abs. 3 BRAO und stellte hierzu fest, dass die anwaltsgerichtliche

Maßnahme gegenüber einem RA, der alle in einer Stadt mit Strafsachen befassten Justizpersonen verunglimpft hatte, zwar ein Eingriff in das von Art. 10 EMRK geschützte Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung eingreife, aber nach Abs. 2 gerechtfertigt sei, weil „die Maßnahme gesetzlich vorgesehen war“, die berechtigten Ziele des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer sowie der Wahrung der Autorität der Rechtssprechung verfolgte und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war, NJW 03/877 ff. Das BVerfG hat in einem Beschluss vom 15.04.2008, BRAK-Mitt. 3/2008, 123, entschieden, dass ein Verhalten, das einen Beleidigungstatbestand erfüllt, nur dann als Verletzung beruflicher Pflichten beanstandet werden kann, wenn es nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt ist. Eine herabsetzende Äußerung nimmt dann den Charakter einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik an, wenn hier nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person, die gleichsam an den Pranger gestellt wird, bestehen. Die Wahrnehmung seiner Aufgaben erlaubt es dem Rechtsanwalt, nicht immer so schonend mit den Verfahrensbeteiligten umzugehen, dass diese sich nicht in ihrer Persönlichkeit beeinträchtigt fühlen. Der Rechtsanwalt darf daher auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzen. Nicht entscheidend ist es, ob er seine Kritik auch anders hätte formulieren können.

5.3 Allgemeine Berufspflichten

Die Bedeutung der Generalklausel des § 43 BRAO ist streitig geworden, nachdem durch die Neuregelung des Berufsrecht 1994 die in der BRAO selbst und der BORA ausdrücklich geregelten Berufspflichten als legis specialis der Generalklausel vorgehen. Streit besteht darüber, ob sich aus § 43 alleine noch Berufspflichten konstruieren lassen können. Die Rechtssprechung hierzu bleibt abzuwarten, Entscheidungen liegen noch nicht vor. Gesondert geregelt in der BRAO sind in diesem Zusammenhang noch die Verpflichtungen gem. §§ 48 – 49 a BRAO sowie gem. § 43 a Abs. 6. Problematisch bei dieser Fortbildungspflicht ist, dass sie eigentlich von niemand kontrolliert werden kann, zumal der Gesetzgeber Sanktionen wegen eines Verstoßes ohnehin nur bei den Fachanwälten vorgesehen hat. Für die übrigen Anwälte könnte diese hier normierte Pflicht letztlich nur in Regressprozessen eine Rolle spielen. Darüber hinaus ist inzwischen ein Streit darüber entbrannt, ob für die Organisation dieser Fortbildung die BRAK oder der DAV zuständig ist. Derzeit arbeiten beide Organisationen hieran und haben inzwischen auch verschiedene Modelle vorgelegt

6. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten im Verhältnis zum Mandanten

6.1 Verschwiegenheitspflicht §§ 43 a Abs. 2 BRAO / § 2 BORA / § 203 I Nr. 3 StGB

Die in diesen Vorschriften verankerte Verpflichtung des RA zur Verschwiegenheit zählt zu den tragenden Säulen des Anwaltsberufes schlechthin. Die strikte Verschwiegenheit ist die unerlässliche Basis des Vertrauensverhältnisses zwischen RA und Mandant. Das Vertrauen des Mandanten in den Anwalt bedingt dessen Verschwiegenheit, denn der Mandant hat ein berechtigtes Interesse, dass seine dem Anwalt gegebenen Informationen, die u. U. seinen persönlichen Lebensbereich betreffen, nicht ohne seinen Willen offenbart werden. Aus der Verschwiegenheitspflicht des RA resultiert auch sein Verschwiegenheitsrecht, gesetzlich ausdrücklich als Zeugnisverweigerungsrecht in den einzelnen Verfahrensordnungen anerkannt und ferner durch das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO geschützt. Sehr streitig ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob unter diese Verschwiegenheitspflicht des RA auch Verhältnisse des Gegners eines Verfahrens fallen.

Die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich auf alles, was dem RA in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist und besteht auch nach Beendigung des Mandats fort. Er hat seine Mitarbeiter und alle sonstigen Personen, die bei seiner beruflichen Tätigkeit mitwirken, zur Verschwiegenheit ausdrücklich zu verpflichten und anzuhalten.

§ 2 Abs. 3 BORA bestimmt die Ausnahmen, in welchen Fällen die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht gilt.

6.2 Interessenkollision

6.2.1

Unter diesem Oberbegriff versteht man die unterschiedlichen Sachverhalte der Vertretung widerstreitender Interessen, der Vertretung konkurrierender Interessen sowie der Vertretung bei einem bestehenden Tätigkeitsverbot.

6.2.2

Ein Tätigkeitsverbot besteht für einen RA in einem ständigen Dienstverhältnis, dem Syndikusanwalt des § 46 BRAO.

6.2.3

Ein weiteres Tätigkeitsverbot besteht, wenn der RA in der Sache gem. § 45 BRAO vorbefasst war. In diesem Zusammenhang ist auch auf das kommunal-rechtliche Vertretungsverbot hinzuweisen, das außerhalb der BRAO z. B. in Gemeindeordnungen geregelt ist. Zur Tätigkeit im öffentlichen Dienst siehe § 47 BRAO.

6.2.4

Die Hauptproblematik steckt in dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen und zwar in dem Begriff „dieselbe Rechtssache“. Maßgeblich hierfür ist „der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Interessen“, 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. Dabei wird die Einheitlichkeit auch nicht durch längeren Zeitablauf aufgehoben. Hauptfälle: Ehe und Unterhalt / Mietverhältnis / Gesellschaftsverhältnis / Verkehrsunfall / Hinterlegung von Geld zur Abwendung der Zwangsvollstreckung. Einfache Beispiele: Unzulässig ist, erst für den Mieter Mietminderung wegen eines Mangels geltend zu machen und Jahre später den Vermieter zu vertreten, um eine Mieterhöhung durchzusetzen. – Unzulässig ist, erst für den Ehemann Scheidungsklage zu erheben, diese nach Versöhnung der Eheleute zurückzunehmen und Jahre später für die Frau Scheidungsklage einzureichen.

Ein Verstoß des Anwalts gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, führt jedoch nicht zur Nichtigkeit der erteilten Prozessvollmacht, OLG Rostock, Urteil vom 20.03.2008, AnwBl 8+9/2008, 633.

6.2.5

Tätigkeitsverbote und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gelten nicht nur für den Anwalt selbst, sondern auch für all diejenigen, die mit ihm in gemeinsamer Berufsausübung verbunden sind, §§ 45 Abs. 3 BRAO, 46 Abs. 3 BRAO, 3 Abs. 2 Satz 1 BORA. § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA gilt nicht, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen, § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA.

6.2.6

Streitig war die Frage, was mit den Mandaten zwischen einer Kanzlei X und einer Kanzlei Y passiert, wenn ein Kollege aus der Kanzlei X in die Kanzlei Y wechselt. War der wechselnde Kollege kein Sozius, so galten die Verbote gem. § 3 Abs. 2 BORA nicht. War er dagegen Sozius, so war der BGH

der Auffassung, dass Tätigkeitsverbot wegen Interessenkonfliktes gilt, auch wenn der Anwalt persönlich mit der Sache nicht befasst war und ist, NJW 01/1572. Das Bundesverfassungsgericht hob am 3.07.2003, NJW 03/2520, die Entscheidung auf und erklärte § 3 Abs. 2 für nichtig. Die zum 1. 07. 2006 in Kraft getretene Neufassung brachte aber wiederum neue Probleme, und zwar nicht nur für den Fall des Sozietätswechslers, da die Satzungsversammlung weitergehende Regelungen getroffen hat. Auch die Neufassung ist bereits beim BVerfG gewesen, vergleiche Beschluss vom 20. 06. 2006 NJW 06/2469. Dieses hat bestätigt, dass die Satzungsversammlung das Verbot wirksam auf alle in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft tätigen RAe ausdehnen konnte. Die Satzungsversammlung hat in der seit 01.07.2008 geltenden Berufsordnung § 3 Abs. 2 neu gefasst, wie oben dargestellt, und in § 3 Abs. 3 BORA geregelt, dass die Absätze 1 und 2 auch für den Fall gelten, dass der Rechtsanwalt von einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft zu einer anderen Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft wechselt. Gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 BORA sind „alle mit ihm in der selben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft gleich welcher Rechts- oder Organisationsform verbundenen Rechtsanwälte“ gleichgestellt..

6.2.7

Ist eine Vertretung in widerstreitenden Interessen zu bejahen, muss der RA unverzüglich seinen Mandanten davon unterrichten und sämtliche Mandate in derselben Rechtssache niederlegen, § 3 Abs. 4 BORA. Er darf sich also nicht für eine der beiden Seiten entscheiden. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit bleibt von diesen Regelungen unberührt, § 3 Abs. 5 BORA.

6.2.8

Im strafrechtlichen Bereich ist die Gefahr eines Interessenwiderstreites bei der Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen RA groß, so dass bereits § 146 StPO dem RA die gleichzeitige Verteidigung mehrerer derselben Tat Beschuldigter verbietet. Des Weiteren verbietet § 146 StPO einen Rechtsanwalt in einem Verfahren gleichzeitig mehrere Beschuldigte zu verteidigen, denen verschiedene Taten vorgeworfen werden.

6.2.9

Auch strafrechtlich können diese Fragen eine Rolle spielen, da § 356 StGB einen eigenen Straftatbestand enthält, den Parteiverrat. Ein strafrechtlicher Vorwurf kann jedoch nur erhoben werden, wenn dem Anwalt mindestens ein bedingter Vorsatz nachgewiesen werden kann, nicht jedoch bei einem fahrlässigen Verhalten.

In einer Entscheidung vom 25.06.2008, 5 StR 109/07, hat der BGH seine Rechtsprechung zu § 356 Abs. 1 StGB geändert. Der Angeklagte, ein Rechtsanwalt, verteidigte zwar nicht mehrere Beschuldigte in einem Verfahren, sondern zunächst die des Mordes beschuldigte und anschließend die der Anstiftung beschuldigte. Zwar sieht die Vorschrift des § 146 a StPO seit der Änderung durch das StVÄG 1987 nur noch die Zurückweisung eines Verteidigers vor, der gleichzeitig mehrere der selben Tat beschuldigte verteidigt. Damit ist die verbotene gemeinschaftliche Verteidigung auf die gleichzeitige Verteidigung reduziert worden und das Verbot der sukzessiven Mehrfachverteidigung entfallen. Jedoch verbietet § 43 a Abs. 4 BRAO dem Rechtsanwalt die Übernahme von Mandaten mit konkreten Interessenkollisionen.

In der selben Entscheidung hat sich der BGH mit der Frage auseinandergesetzt, ob sich der Rechtsanwalt, der noch offene Honoraransprüche hatte, hinsichtlich ihm übergebener Unterlagen, bei denen es sich um Mikrokassetten und Fotos handelte, auf ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 50 Abs. 3 BRAO berufen durfte. Gemäß § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO darf er dies zum einen nicht, soweit die Vorenthaltung der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen unangemessen wäre, wie hier im Rahmen eines laufenden Strafverfahrens. Zum anderen handelte es sich bei den Mikrokassetten und Fotos nicht um Schriftstücke. Gem. § 50 Abs. 4 BRAO sind unter Handakten im Sinne des § 50 Abs. 3 BRAO Schriftstücke zu verstehen, die der Rechtsanwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit vom oder für den Auftraggeber erhalten hat.

6.3 Geldverkehr des Anwalts mit seinen Mandanten

6.3.1

§ 43 a Abs. 5 BRAO regelt eigentlich eine Selbstverständlichkeit, dass der RA bei der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte zu der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet ist. Des Weiteren bestimmt diese Vorschrift, dass fremde Gelder unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen sind. Die näheren Einzelheiten hierzu ergeben sich aus § 4 Abs. 1 und 2 BORA. Die Pflicht, Fremdgelder unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiter zu leiten, gehört zu den anwaltlichen Kernpflichten. Ein Verstoß hat regelmäßig die Ausschließung aus der Rechtsanwaltsgesellschaft zur Folge, da in diesen Fällen nahezu immer eine Pflichtverletzung von derart erheblicher objektiver Schwere gegeben ist, dass von dem Rechtsanwalt eine Gefahr für die Rechtspflege ausgeht, Niedersächsischer AGH, Urteil vom 21.01.2008, BRAK-Mitt. 4/2008, 172.

6.3.2

Gemäß § 4 Abs. 3 BORA darf der RA eigene Forderungen nicht mit Geldern verrechnen, die zweckgebunden zur Auszahlung an andere als den Mandanten bestimmt sind. Fremdgelder, die der RA von Dritten für Dritte erhält, kann er mit eigenen Honorarforderungen gegen den Mandanten ohnehin nicht aufrechnen, da das Gegenseitigkeitsverhältnis fehlt. Fremdgelder, die der RA von seinem Mandanten für Dritte erhält, unterliegen grundsätzlich dem Aufrechnungsverbot nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn also der Mandant dem Anwalt 200,- € zur Einzahlung an die Gerichtskasse, etwa für Zeugengebühren, übergibt. Problematisch ist vor allem der Sachverhalt, der vom Wortlaut von § 4 Abs. 3 BORA nicht gedeckt ist: Die Gegenseite zahlt an den Anwalt die Urteilssumme, der Anwalt verrechnet mit eigenen Honorarforderungen. Handelt es sich bei der Urteilssumme um Unterhaltszahlungen, auf die der Mandant dringend angewiesen ist, so wird vielfach die Auffassung vertreten, dass auch in diesen Fällen die Aufrechnung des Anwalts unzulässig ist.

6.3.3

Dass auch für den RA die §§ 246, 261 und 266 StGB gelten, soll nicht unerwähnt bleiben. In diesem Zusammenhang sind auch auf die strafrechtlichen Streitfragen hinzuweisen, wenn sein Strafverteidiger Bargeld in erheblichem Umfang auf sein Honorar erhält, siehe nunmehr BVerfG, NJW 04/1305.

6.3.4

Aufpassen muss der RA seit 15.08.2002, da das Geldwäschegesetz vom 25.10.1993 durch das Geldwäschebekämpfungsgesetz, welches an diesem Tag in Kraft getreten ist, geändert und der RA einbezogen wurde. Den RA treffen nunmehr auch die Identifizierungspflichten, Anzeigepflicht und die Pflicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten als Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden. In der Literatur ist hier schon vom Ende der Freiheit der Advokatur bzw. von der Perversion des anwaltlichen Berufsbildes die Rede, vergl. NJW 03/117. Für bestimmte in § 3 aufgezählte Tätigkeiten besteht die Identifizierungspflicht, die wertbezogen eingreift, wenn der Gegenstandswert die Grenze von 15.000,- € erreicht. Unabhängig von der Wertgrenze besteht die Identifizierungspflicht, wenn Tatsachen festgestellt werden, die darauf schließen lassen, dass die Transaktion einer Geldwäsche dient, § 6. Ausnahmen von der Anzeigepflicht sieht § 11 Abs. 3 vor, der RA ist nicht zur Anzeige verpflichtet, wenn er die Informationen im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung erhalten hat. Allerdings bleibt die Anzeigepflicht selbstverständlich bestehen, wenn nicht nur der Mandant, sondern auch der RA weiß, dass er hier bewusst für den Zweck der Geldwäsche in Anspruch genommen wird. In diesem Fall würde sich der RA bereits nach § 261 StGB – einer vorsätzlichen Geldwäsche – bzw. einer Beihilfe hieran schuldig machen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Zusammenstellung in NJW 02/2276 verwiesen, sowie BVerfG Anwaltsblatt 05/285. Der VGH Kassel hat in einem Beschluss vom 14.08.2008, AnwBl 11/2008, 790, entschieden, dass sich die Pflicht zur Verschwiegenheit des Rechtsanwalts auf alles bezieht, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist. Auch Treuhandltätigkeit gehört zum (typischen) Berufsbild eines

Rechtsanwalts, sofern die Rechtsberatung nicht weitgehend hinter die wirtschaftliche Geschäftsabwicklung zurücktritt.

6.4 Anwaltsgebühren

An dieser Stelle geht es nicht um den Inhalt des RVG als solcher, sondern um die besonderen Berufspflichten des RA bei der Vereinbarung und Abrechnung der Gebühren.

6.4.1

Ausgangspunkt ist hier zunächst § 49 b BRAO. Zum einen ist es unzulässig, das RVG zu unterschreiten, soweit dieses nichts anderes bestimmt. Dies bedeutet, dass das Gebührenunterbietungsverbot nur das gerichtliche Verfahren betrifft, da § 4 Abs. 2 RVG für außergerichtliche Angelegenheiten, gerichtliches Mahn- und Zwangsvollstreckungsverfahren Ausnahmen vorsieht. Ebenso kann der RA im Einzelfall, etwa bei Bedürftigkeit des Auftraggebers, auch in gerichtlichen Verfahren, die Gebühren unterschreiten. Eine weitere Konkretisierung erfolgt hier durch § 21 BORA.

Des Weiteren sind Vereinbarungen eines Erfolgshonorares oder einer quota litis bis 30. 06. 2008 unzulässig gewesen, BVerfG vom 12. 12. 2006.

Weitere Regelungen finden sich in § 49 b Abs. 3 und 4, näher konkretisiert durch § 22 BORA. Diese Einzelheiten setzen jedoch ein umfassendes Eingehen auf die Grundsätze des RVG voraus. Es geht hierbei insbesondere um die Abrechnung zwischen zwei Anwälten, die ein gemeinsames Mandat bearbeiten. Die Hauptstreitpunkte in der Vergangenheit sind ausgeräumt durch den Wegfall der Postulationsfähigkeit. Streitig waren nämlich diejenigen Sachverhalte, wenn der Anwalt des Mandanten beim Prozessgericht nicht zugelassen war, dort einen weiteren Anwalt beauftragt hat, selbst jedoch die Schriftsätze gefertigt hat und der Anwalt vor Ort lediglich seinen Stempel draufsetzte. Nach dem Wortlaut der BRAGO standen sämtliche entstandenen Gebühren vor Gericht dem Anwalt vor Ort zu, auch wenn die gesamte Arbeit – mit Ausnahme der Terminswahrnehmung – vom Anwalt am Sitz des Mandanten gemacht worden ist. Auch die damalige Sonderstellung der ausschließlich beim OLG zugelassenen RAe. ist ja inzwischen gefallen, so dass schon aus diesem Grunde § 49 b Abs. 3 Satz 6 geändert werden müsste. Die RAe beim BGH sind ohnehin etwas Besonderes, hier läuft es in der Praxis ohnehin schon immer so, dass der bzw. die Anwälte, die die ersten beiden Instanzen vertreten haben, dem BGH-Anwalt ihre Handakten schicken und nur ganz selten von diesem um eine Äußerung zur Sache gebeten werden.

§ 49 b Abs. 3 Satz 5 BRAO gestattet ausdrücklich, dass mehrere beauftragte Rechtsanwälte einen Auftrag gemeinsam bearbeiten und die Gebühren in einem den Leistungen, der Verantwortlichkeit und dem Haftungsrisiko entsprechenden angemessenen Verhältnis untereinander teilen dürfen. Dies gestattet, dass ein Rechtsanwalt sämtliche Schriftsätze fertigt und einen Kollegen an einem entfernteren Gerichtsort (in eigenem Namen) damit beauftragt, für ihn die Termine wahrzunehmen, wobei die Gebühren geteilt werden, § 22 BORA.

Richten sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert, hat der Rechtsanwalt vor Übernahme des Auftrags hierauf hinzuweisen, § 49 b Abs. 5 BRAO. Diese Regelung beinhaltet keine Obliegenheit oder Pflicht zur schriftlichen Dokumentation. Zivilrechtlich handelt es sich hierbei um eine Beratungspflicht. § 49 b Abs. 5 BRAO hat auch zivilrechtliche Relevanz, die Beweislast für die Behauptung einer Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung trägt jedoch der Mandant, BGH, Urteil vom 11.10.2007, BRAK-Mitteilung 1/2008, 36.

6.4.2

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die §§ 8 - 10 RVG, die die Frage der Fälligkeit der Vergütung, die Frage des Vorschusses sowie die Mitteilung der Berechnung selbst regeln. Gerade der neu zugelassene Anwalt sollte § 10 RVG nie vergessen, denn dort ist vorgeschrieben, dass der Anwalt die Vergütung u. a. nur dann fordern kann, wenn die mitgeteilte Berechnung von ihm auch unterschrieben ist. Es genügt nicht die Unterschrift auf dem Begleitschreiben zur Rechnung, ebenso

genügt nicht die Faksimileunterschrift oder die Unterschrift der Anwältin, die die Rechnung im Einzelfall selbst aufgestellt hat.

6.4.3

Hat der RA im Rahmen des Mandates Honorarvorschüsse oder Fremdgelder erhalten, so ist er nach § 23 BORA verpflichtet, spätestens mit Beendigung des Mandates hierüber unverzüglich abzurechnen.

6.4.4

Gemäß § 16 BORA ist der RA auch verpflichtet, bei begründetem Anlass den Mandanten auf die Möglichkeiten der Inanspruchnahme von Beratungs- und Prozesskostenhilfe hinzuweisen. Wird diese bewilligt, so darf der RA zwar Zahlungen vom Mandanten oder Dritten entgegennehmen, er muss ihn jedoch darauf hinweisen, dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist, § 16 Abs. 2 BORA. Wie diese im Hinblick auf etwaige Ansprüche gegenüber der Staatskasse zu verrechnen sind, regelt sich nach § 58 RVG.

Strafrechtlich ist auch hier auf §§ 263/266 StGB hinzuweisen. Wenig bekannt ist aber selbst bei gestandenen RAe, dass es einen gesonderten Straftatbestand der Gebührenüberhebung des § 352 StGB gibt.

6.5 Handakten des Rechtsanwalts

6.5.1

§ 50 BRAO regelt zunächst einmal die Pflicht zur Handaktenführung und deren Aufbewahrung. Hierbei muss aber beachtet werden, dass § 50 in diesem Zusammenhang zwei unterschiedliche Begriffe von Handakten meint. Der umfassendere Begriff beinhaltet die Pflicht zur Anlegung und Führung der Handakten. Der engere Begriff erstreckt sich bei der Aufbewahrung sowie bei der Frage der Rückgabe an den Mandanten nur auf einen Teil der Handakten. Es muss also bei jeder gestellten Frage zunächst geklärt werden, um welchen Begriff der Handakte es für die Beantwortung der Frage eigentlich geht. Der weite Begriff der Handakte ist auch für die Frage maßgebend, inwieweit eine Handakte des RA beschlagnahmt werden darf. Gemäß § 97 Abs. 1 StPO darf sie nicht beschlagnahmt werden, wenn nur der Mandant Beschuldigter des Strafverfahrens ist. Wird der RA der Teilnahme verdächtigt, tritt keine Beschlagnahmefreiheit ein, § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO. Auch Überführungsstücke, die bei einem Verteidiger hinterlegt werden, um sie den Strafverfolgungsbehörden zu entziehen, dürfen auch dann beschlagnahmt werden, selbst wenn der RA gutgläubig ist. Es kann dann aber nur das Überführungsstück und nicht die gesamte Mandantenakte beschlagnahmt werden, § 97 Abs. 2 StPO.

Unabhängig von Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 wird der RA ohnehin die vollständige Akte aufbewahren, einmal um ggf. in einem Regressprozess argumentieren zu können, zum anderen wegen der steuerlichen Aufbewahrungspflichten, die teilweise sogar länger als 5 Jahre sind. Schon deshalb ist eigentlich § 50 Abs. 2 Satz 2 BRAO in der Praxis kaum anwendbar. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts auch gegenüber den Steuerbehörden gilt. Bei einer Betriebsprüfung kann daher der RA nicht gezwungen werden, die gesamte Handakte zur Einsicht vorzulegen, sondern lediglich die Abrechnungsunterlagen.

6.5.2

Häufig Anlass zu Streitigkeiten zwischen Mandanten und RA gibt das dem RA in § 50 Abs. 3 BRAO eingeräumte Recht, die Herausgabe der Handakten zu verweigern, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Eine weitere Konkretisierung ergibt sich aus § 17 BORA. Das Zurückbehaltungsrecht gilt jedoch dann nicht, soweit die Vorenthaltung der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen unangemessen wäre, § 50 Abs. 3 Satz 2 BRAO.

Hauptanwendungsfall: Das Mandatsverhältnis wird beendet, ohne dass die Angelegenheit oder der Prozess beendet ist. Der Mandant verlangt „die Handakte“, um sie seinem neuen Anwalt zu bringen, darüber hinaus weigert sich der Mandant, die fälligen Gebühren zu bezahlen. Hier kommt es nun in erster Linie darauf an, was der Anwalt nach § 50 Abs. 4 überhaupt herausgeben muss, und ob eine Vorenthaltung der Handakten bis zur Zahlung unangemessen ist oder nicht. Diese Frage kann je nach Stadium des laufenden Verfahrens unterschiedlich beantwortet werden.

6.6 Sonstige Pflichten gegenüber dem Mandanten

6.6.1

Gemäß § 44 BRAO muss der RA, wenn er den Auftrag nicht annehmen will, unverzüglich die Ablehnung erklären, sonst macht er sich schadensersatzpflichtig.

6.6.2

Hat er das Mandat angenommen, ist der Mandant über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge und Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten, ihm ist insbesondere von allen wesentlichen erhaltenen oder versandten Schriftstücken Kenntnis zu geben, seine Anfragen sind unverzüglich zu beantworten, § 11 BORA.

6.6.3

Im Rahmen des Mandatsverhältnisses sind auch etwaige Datenschutzvorschriften zu beachten.

6.6.4

Eine seit langem streitige Frage wurde nun durch die Regelung des § 18 BORA geklärt. Wird der RA als Vermittler, Schlichter oder Mediator tätig, so unterliegt er den Regeln des Berufsrechts. Damit ist klargestellt, dass der als Mediator tätige RA an alle Vorschriften des Berufsrechts gebunden ist, also auch an etwaige Tätigkeitsverbote bzw. die Vertretung widerstreitender Interessen. Die Tätigkeit der anwaltlichen Mediation als solche ist dabei aus dem Verbotsbereich des § 43 a Abs. 4 BRAO auszuklammern, weil der mediativen Tätigkeit des RA gerade keine Interessenkollision zugrunde liegt. Der RA vertritt ja gerade keine der beiden Parteien, sondern insoweit neutral. Allerdings ist ihm die Übernahme der Mediation verwehrt, wenn er in derselben Angelegenheit schon zuvor eine der beiden Parteien anwaltlich vertreten hat. Ebenso darf er umgekehrt nach Beendigung der Mediation nicht eine der beiden Parteien in derselben Angelegenheit vertreten. Eine Vortätigkeit für eine der Parteien in einer anderen Rechtssache führt dagegen nicht zu einem berufsrechtlichen Verbot der Übernahme der Mediatorfunktion.

7. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten im Verhältnis zu Gerichten und Behörden

7.1 Zustellungen

Die §§ 166 ff. ZPO sehen verschiedene Möglichkeiten der Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen vor. Gemäß § 172 ZPO hat dabei die Zustellung an den Prozessbevollmächtigte zu erfolgen, wobei einem Anwalt gegenüber gem. § 174 ZPO in der vereinfachten Form des Empfangsbekanntnisses zugestellt wird. Vor diesem Hintergrund statuiert § 14 BORA die Berufspflicht des RA, die ordnungsmäßige Zustellung entgegenzunehmen und das Empfangsbekanntnis mit dem Datum versehen, unverzüglich zu erteilen. Will er an dieser ordnungsgemäßen Zustellung nicht mitwirken, muss er dies dem Absender unverzüglich mitteilen. Ungeachtet dieser Berufspflicht meinen nicht wenige RAe noch heute, man könne dem Mandanten dadurch helfen, dass man das Empfangsbekanntnis für eine vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils

länger nicht zurück gibt, um den Mandanten vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu schützen. Nicht nur, dass diese Pflichtverletzung berufsrechtliche Maßnahmen nach sich zieht, der RA schädigt auch dadurch ggf. künftige Mandanten, weil die Gerichte bei Wiederholungen dazu übergehen, dem RA dann kostenpflichtig durch den Gerichtsvollzieher zuzustellen.

7.2 Akteneinsicht

In den gleichen Zusammenhang gehören die berufsrechtlichen Pflichten im Hinblick auf eine vom RA beantragte Akteneinsicht. Hier bestimmt § 19 BORA, dass die Originalunterlagen von Gerichten und Behörden nur an Mitarbeiter – zum fotokopieren – ausgehändigt werden dürfen und diese unverzüglich wieder zurückzugeben sind. Auch dies ist eine Berufspflicht, die geahndet wird, wenn hiergegen verstoßen wird. Besonders trickreiche RAe meinen nämlich, hier insbesondere in Bußgeldsachen mit kurzen Verjährungsfristen, zum Vorteil des Mandanten die Akten erst nach Ablauf der Verjährung wieder zurückzugeben.

7.3 Berufstracht

Eine weitere Berufspflicht des RA ist das Tragen der Robe vor Gericht, soweit dies üblich ist. Eine Berufspflicht zum Erscheinen in Robe besteht beim Amtsgericht in Zivilsachen nicht, § 20 BORA. Die Robenpflicht für RAe wurde übrigens erstmals durch Kabinettsorder vom 15.12.1776 in Preußen eingeführt und wie folgt begründet: „Wir ordnen und befehlen hiermit allen Ernstes, dass die Advokati wollene, schwarze Mäntel, welche bis unter die Knie gehen, unserer Verordnung gemäß zu tragen haben, damit man diese Spitzbuben schon von weitem erkennt“. Wie erinnerlich waren in jenen Zeiten in Preußen ja vorübergehend die Advokaten gänzlich verboten.

Noch immer nicht ausgestanden ist in diesem Zusammenhang auch ein Streit darüber, ob unter der Robe ein weißes Hemd bzw. eine weiße Bluse zu tragen ist und vor allem, ob der RA eine Krawatte tragen muss. Es gibt nach wie vor Gerichte, die an der fehlenden Krawatte Anstoß nehmen. Noch im letzten Jahr hat das AG Winsen einen RA in einem Strafprozess ausgeschlossen, weil er ohne Krawatte erschien. Erst das OLG Celle hat den Verfahrensgrundsatz, gegen einen Angeklagten zu verhandeln ohne dass sein Verteidiger mitwirken dürfe, als vordringlich angesehen, FAZ 26.06.2002, aA OLG München NJW 06/3079. Das LAG Niedersachsen hat in einem Beschluss vom 29.09.2008, AnwBl 12/2008, 883, festgestellt, dass der Ausschluss eines Prozessbevollmächtigten, der vor dem Arbeitsgericht keine Robe trägt und tragen will, von der mündlichen Verhandlung unzulässig ist.

8. „Spezielle“anwaltliche Berufspflichten gegenüber der RA-Kammer

8.1 Mitteilungspflichten

Gemäß § 24 Abs. 1 BORA obliegt dem RA dem Vorstand der RA-Kammer unaufgefordert mitzuteilen, sobald sich an den dort genannten Verhältnissen seiner Kanzlei etwas ändert.

8.2 Auskunftspflichten

§ 56 BRAO regelt die Auskunftspflichten des RA gegenüber dem Vorstand der RA-Kammer in Aufsichts- und Beschwerdesachen, die in § 24 Abs. 2 BORA noch näher konkretisiert werden. Um den RA zur Erfüllung dieser Auskunftspflichten anzuhalten, kann der Vorstand der RA-Kammer unter den Voraussetzungen des § 57 BRAO gegen den Anwalt ein Zwangsgeld festsetzen. Nicht nur in Aufsichts- und Beschwerdesachen, sondern jederzeit, hat der RA das Recht, die über ihn bei der RA-Kammer geführten Personalakten einzusehen, § 58 BRAO. Dieses Recht auf Akteneinsicht steht dem

RA auch im anwaltsgerichtlichen Verfahren nach § 117 b BRAO zu. Da aber in § 117 b BRAO nicht auf die § 147 Abs. 4 StPO verwiesen wird, hat der RA keinen Anspruch darauf, dass ihm die Akten in seine Kanzlei zur Einsichtnahme übermittelt werden, er muss diese im ersteren Fall auf der Geschäftsstelle der Kammer im zweiten Fall auf der Geschäftsstelle des Anwaltsgerichts einsehen.

9. „Spezielle“ Berufspflichten gegenüber den gegnerischen Rechtsanwälten

9.1 Beanstandung gegenüber Kollegen

Ist ein RA der Auffassung, dass sich der gegnerische Kollege nicht entsprechend den Berufspflichten bei Ausübung in diesem Mandat verhält, so darf er dies nicht in den Schriftsätzen oder in den dem Mandanten zugänglichen Schreiben an den Kollegen kundtun. § 25 BORA verpflichtet ihn, den Kollegen vertraulich darauf hinzuweisen, es sei denn, dass die Interessen des Mandanten oder eigene Interessen eine Reaktion in anderer Weise erfordern. Die Vorschrift des § 25 BORA ist ein Grundsatz der Kollegialitätspflicht, die im Einzelnen zwar in den früheren Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts geregelt war, jedoch ansonsten nicht mehr in das neue Berufsrecht übernommen worden ist. Die damaligen Bestimmungen haben heute allenfalls noch Appellfunktion, die älteren Kollegen halten sich im Wesentlichen auch noch daran. So war geregelt, dass Anfragen von Kollegen unverzüglich zu beantworten waren, unsachliche Angriffe gegen die Person des Kollegen in Wort und Schrift zu unterlassen seien, Streitigkeiten unter Kollegen zumindest den Versuch einer gütlichen Auseinandersetzung voraussetzten, und es war geregelt, dass der RA pünktlich zum Gerichtstermin kommen solle. Insbesondere der ausdrückliche Wegfall der Vorschrift, dass Anfragen von Kollegen unverzüglich zu beantworten seien, führt heute zu einer Menge Ärger, zumal ein Verstoß gegen diese Appellfunktion berufsrechtlich nicht geahndet werden kann.

9.2 Verbot der Umgehung des Gegenanwalts

Der RA darf nicht ohne Einwilligung des RA eines anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln. Gemäß § 12 BORA gilt dieses Verbot allerdings nicht bei Gefahr im Verzuge, wobei dann der RA des anderen Beteiligten unverzüglich zu unterrichten ist; von schriftlichen Mitteilungen ist ihm unverzüglich eine Abschrift zu übersenden. Dieses Verbot der Umgehung des Gegenanwalts ist ein Fundament der anwaltlichen Berufsausübung und auch des anwaltlichen Berufsrechts. Man hat auch nie verstanden, warum der Gesetzgeber dieses Umgehungsverbot nicht in § 43 a BRAO aufgenommen hat. Sinn und Zweck dieses Umgehungsverbots sind nur sekundär auf den Schutz des umgangenen RA gerichtet. In erster Linie ist der Schutz des gegnerischen Mandanten bezweckt. Dieser soll davor geschützt werden, dass sein RA umgangen und er persönlich angesprochen und zur Abgabe benachteiligender Erklärungen bewogen wird, die er bei vorheriger Beratung mit seinem RA nicht abgeben würde. In der Umgehung liegt mithin eine Missachtung des dem Gegner zustehenden Rechts, sich durch seinen RA beraten und vertreten zu lassen. Gerade dieses Umgehungsverbot ist für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und für das funktionieren der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege unerlässlich. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Beschluss vom 12.07.2001 die Vereinbarkeit dieses Umgehungsverbotes mit Art. 12 Abs. 1 GG ausdrücklich bestätigt, NJW 01/3325. Kommt es zwischen dem RA und seinem Gegner unter diesen Umständen zu einem Vertragsabschluss, so ist dieser nicht sittenwidrig, BGH NJW 03/3692. Übereinstimmend wurde durch die Gerichte festgestellt, dass die Vorschrift nach Sinn und Zweck über ihren Wortlaut hinaus dahingehend auszulegen sei, dass auch der Fall erfasst werde, dass eine anwaltlich vertretene Partei sich unter Umgehung des eigenen RA unmittelbar an den Gegenanwalt wende, um weiter zu verhandeln. OLG Nürnberg BRAK-Mitt. 04/288 gibt jedoch dem umgangenen RA keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch.

9.3 Versäumnisurteil

Ebenfalls zu den Grundpfeilern des Verständnisses der anwaltlichen Berufsausübung gehörte das bereits von der ehrengerichtlichen Rechtsprechung in den 20iger Jahren des vergangenen Jahrhunderts statuierte Verbot, gegen die anwaltlich vertretene Partei bei Nichterscheinen von deren Prozessbevollmächtigten ein Versäumnisurteil zu erwirken. Dieses Verbot, welches auch in § 13 der Berufsordnung aufgenommen worden ist, begann aber seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Unwirksamkeit der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts im Jahre 1987 zu bröckeln, es wurde aber 1996 in die neue BORA als § 13 wieder aufgenommen. Damit verstummt aber die Streitigkeiten um die Berechtigung eines solchen Verbotes nicht, schließlich entschied das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 14.12.1999, dass § 13 BORA mit dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar sei, NJW 00/347. Begründet hat das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidung u. a. damit, dass zum einen die Satzungsversammlung gem. § 59 b gar keine Kompetenz vom Gesetzgeber zur Regelung dieser Frage erhalten habe. Darüber hinaus fehle den „untergesetzlichen Normen des Berufsrechts die Kraft zur inhaltlichen Änderung der ZPO“. Die Vorschrift ist also aufgehoben. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht formal Recht, für die tägliche Terminhetze der RAe, insbesondere auch nach der Aufhebung der Postulationsfähigkeit, ist die Situation natürlich nun misslich. Der RA steht im Verkehrsstau, bei seinem schließlichen Eintreffen bei Gericht hat der Gegner bereits Versäumnisurteil genommen.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch das zweite Versäumnisurteil gem. § 345 ZPO, das die Instanz beendet und nur eine beschränkte Berufungsmöglichkeit vorsieht, § 514 ZPO.

9.4 Zustellungen

§ 14 BORA gilt auch im Verhältnis der Zustellungen unter RAe, wenn also von Anwalt zu Anwalt zugestellt wird, wie beispielsweise ein gerichtlicher Vergleich.

9.5 Anwaltswechsel

§ 15 BORA bestimmt, dass der RA, der das einem anderen RA übertragene Mandat übernimmt, sicherzustellen hat, dass der früher tätige RA von der Mandatsübernahme unverzüglich benachrichtigt wird. Im anhängigen Zivilprozess – siehe hierzu die §§ 87 und 172 ZPO.

Die Mitteilungspflicht an den früher tätigen Anwalt ist selbstverständlich nicht erforderlich, wenn der RA nur beratend tätig wird, also nicht nach außen hin in Erscheinung tritt. Es bleibt jedem Mandanten überlassen, ob er den für ihn tätigen Anwalt durch einen anderen Anwalt „heimlich überwachen lässt“.

10. „Spezielle“ Berufspflichten im Verhältnis zu anwaltlichen Partnern und Mitarbeitern

10.1 Beschäftigung von Anwälten und anderen Mitarbeitern

10.1.1

Beschäftigt der RA einen anderen RA, so darf dies gem. § 26 Abs. 1 BORA nur zu angemessenen Bedingungen erfolgen. Von den dort genannten Ausführungen, was unter „angemessenen“ Bedingungen zu verstehen ist, ist naturgemäß die Frage, wann eine Vergütung für den beschäftigten RA angemessen ist, nicht unstrittig. Es geht hierbei auch nicht nur um die berufsrechtlichen Fragen, vielmehr müssen sich auch die Arbeitsgerichte mit dieser Problematik befassen.

So haben das Arbeitsgericht Bad Hersfeld durch Urteil vom 4.11.1998 sowie die Berufungsinstanz, das hessische LAG vom 28.10.1999, beides abgedruckt BRAK-Mitt. 00/147 ff., entschieden, dass eine

Vereinbarung in Höhe von 1.300,- DM brutto monatlich für eine wöchentliche Arbeitsleistung von 35 Stunden als RA gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei. „Die unter solchen Umständen geschuldete übliche Vergütung richtet sich nach dem Durchschnittseinkommen angestellter RAe. Hierbei kann auf die Erhebung der BRAK zurückgegriffen werden, wobei alle besonderen Umstände des Einzelfalles, wie Berufserfahrung des angestellten RA oder etwaige Vereinbarungen zu Dauer und Lage der wöchentlichen Arbeitszeit zu berücksichtigen sind“. Dem klagenden RA wurde eine übliche Vergütung in Höhe von DM 2.800,- brutto für das erste Berufsjahr zugesprochen. Siehe auch Henssler, MDR 02/315 sowie OLG Hamm, BRAK-Mitt. 03/244. Der AGH Nordrhein-Westfalen hat eine Grundvergütung in Höhe von € 1.000,00 brutto als Einstiegsgehalt für einen anwaltlichen Berufsanfänger als unangemessen im Sinne des § 26 I BORA und sittenwidrig nach § 138 I BGB bezeichnet. Als durchschnittliches Einstiegsgehalt aller Berufseinsteiger, alle Examensergebnisse und alle Zusatzqualifikationen mit umfassend, hat er ein durchschnittliches Einstiegsgehalt von €3.015,00 ermittelt, als Richtmaß für das Einstiegsgehalt eines RA ohne besondere Spezialisierung, ohne besondere Zusatzqualifikation und ohne Prädikatsexamen bei Vollzeitstelle in Höhe von €2.300,00, BRAK-Mitt. 2/2008, 76.

Nach jüngsten Untersuchungen beträgt die Arbeitszeit des angestellten jungen RA durchschnittlich 52 Wochenstunden, siehe BRAK-Mitt. 06/55 ff. Zur Frage Kanzlei und angestellter Anwalt – wie viel Arbeitsrecht gilt? Vgl. Anwaltsblatt 2/2008, 90.

10.2 Ausbildungsverhältnisse

Gemäß § 28 BORA hat der RA zu gewährleisten, dass die Tätigkeit eines Auszubildenden in der Kanzlei auf die Erreichung des Ausbildungszieles gerichtet ist. Hinsichtlich der Ausbildung der Referendare finden sich Regeln in § 59 BRAO.

10.3 Berufliche Zulässigkeit bestimmter Zusammenarbeitsformen

10.3.1

Die Zusammenarbeitsformen bei RAe untereinander werden Sie im weiteren Verlauf des Lehrgangs noch behandeln. Unter berufsrechtlichem Aspekt ist an dieser Stelle auf § 59 a BRAO hinzuweisen. Danach dürfen RAe sich nur mit Mitgliedern einer RA-Kammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern in einer Sozietät zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. In § 59 a BRAO wird erstmals der Begriff der Sozietät definiert. Notwendig sind gemeinsame Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse in einer gemeinschaftlichen Kanzlei oder in mehreren Kanzleien, in denen verantwortlich zumindest ein Mitglied der Sozietät tätig ist, für das die Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bildet. Nach derzeitigem Stand wird unter einer Sozietät nur die herkömmliche BGB-Gesellschaft und die Partnerschaft verstanden. Die gemeinsame Berufsausübung dokumentiert sich dadurch, dass die RAe eine gemeinsame Kanzlei unterhalten und nach außen gemeinsam auftreten (einheitlicher Briefkopf, einheitliches Praxisschild, einheitliche Kanzleibezeichnung) und die Aufträge gemeinsam entgegen nehmen, ebenso auch die Honorare gemeinsam vereinnahmen. Entscheidend ist auch bei der Sozietät, dass diese nur zwischen Angehörigen der sog. sozietätsfähigen Berufen möglich ist. Ein RA und ein Architekt können zwar beruflich kooperieren, nicht jedoch eine Sozietät eingehen. Im Unterschied zur Sozietät, die nach außen als Einheit auftritt, handelt es sich bei der Kooperation lediglich um eine Innengesellschaft. Früher war es zudem streitig, ob ein RA eine Kooperation mit einem Angehörigen eines nicht sozietätsfähigen Berufes im Sinne von § 59 a BRAO eingehen dürfte. Der BGH hat dies 1993 ausdrücklich verneint. Inzwischen hat sich hier die Auffassung geändert, es gibt heute keine Beschränkung mehr auf die sog. sozietätsfähigen Berufe. Auch wenn es sich bei der Kooperation mit einem Berufsangehörigen eines nicht sozietätsfähigen Berufes um eine Innengesellschaft handelt, kann diese nach außen hin kundbar dadurch gemacht werden, wenn die Kooperation auf Dauer angelegt und durch tatsächliche Ausübung verfestigt ist, vergl. § 8 BORA.

In § 59 a BRAO fällt auf, dass der freiberufliche Notar hier nicht genannt ist. Dies bedeutet also, dass sich ein RA und ein Notar nicht zu einer Sozietät zusammenschließen dürfen. Der freiberufliche Notar darf dies nur mit einem anderen Notar, § 9 Bundesnotarordnung. Anders ist es dagegen mit dem Anwaltsnotar, für diesen gilt in § 9 Abs. 2 BNO eine ähnliche Vorschrift wie § 59 a BRAO. Haben sie jetzt aber eine Sozietät zwischen einem RA und einem Anwaltsnotar, so muss im Einzelnen genau aufgepasst werden, dass nicht gegen Tätigkeitsverbote der Notare verstoßen wird. Der Bundesgerichtshof hat am 22.02.2001 entschieden, dass RAe, die sich mit einem Anwaltsnotar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden haben, keine Maklerverträge über Grundstücke abschließen dürfen, BRAK-Mitt. 01/192. Dem Notar ist eine Maklertätigkeit ausdrücklich verboten, dem Anwalt nur dann, wenn sie nebenberuflich erfolgt, im Einzelfall kann der RA durchaus einmal als Makler tätig sein. Er muss dann allerdings seine Tätigkeit nach der RVG abrechnen, da eine Vermittlungsprovision auf ein unzulässiges Erfolgshonorar hinauslaufen würde. In § 4 a RVG ist seit 01.07.2008 normiert, in welchen Fällen die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zulässig ist. Gem. § 49 b Abs. 2 Satz 1 BRAO ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nur unzulässig, soweit das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nichts anderes bestimmt.

Der Anwaltsgerichtshof Niedersachsen hat am 17.09.2002 entschieden, dass ein Mediator, der nicht gleichzeitig einem der in § 59 a I 1 BRAO genannten Berufe angehört, nicht Mitglied einer Anwaltssozietät sein könne, NJW 03/762.

Zu der Frage, ob Sozien oder Scheinsozien mit haften, sei auf eine Entscheidung des BGH, Urteil vom 16.04.2008, AnwBl 8+9/2008, 635, hingewiesen. Wer sich als freier Mitarbeiter, angestellter Rechtsanwalt, ausgeschiedener Gesellschafter oder bloßer Partner einer Bürogemeinschaft auf Briefbogen, Stempel, Kanzleischild und sonstigen Außendarstellungen ohne deutliche Zusätze als Gesellschafter geriert, verpflichtet mit seinem Handeln die Gesellschaft und kann aus dem Handeln anderer Gesellschafter analog § 128 HGB in Anspruch genommen werden.

10.3.2

Zu den umstrittensten Fragen in diesem Zusammenhang gehörte die Frage des Verbotes einer Sternsozietät. § 59 a Abs. 1 Satz 1 a.F. erlaubte eine berufliche Zusammenarbeit von Rechtsanwälten in nur **einer** Sozietät. Obwohl nach ständiger Rechtsprechung das Verbot der Sternsozietät verfassungskonform und europarechtlich unbedenklich war, wurde dieses durch Streichung der Wörter „in einer Sozietät“ mit Gesetz vom 12.12.2007 (BGBl. I S. 2848) aufgehoben. Künftig ist es RAe möglich, ihren Beruf in mehreren Sozietäten ausüben. Es soll der Verantwortung des einzelnen RA obliegen, wie er seine Tätigkeit organisiert. Es ist nicht erforderlich, ihm vorzuschreiben, in welcher Kanzlei er seinen Beruf in welchem Umfang ausübt. Er muss aber gleichwohl sicherstellen, dass trotz seiner Tätigkeit in verschiedenen Berufsausübungsorganisationen er seine Verschwiegenheitsverpflichtung beachtet, Interessenkollisionen ausgeschlossen sind und er eventuelle Tätigkeitsverbote einhält. Das in § 31 BORA enthaltene Verbot einer Sternsozietät ist durch Beschluss der Satzungsversammlung vom 18.01.2008 mit Wirkung ab 01.07.2008 aufgehoben worden.

10.4 Beendigung beruflicher Zusammenarbeit

§ 32 BORA regelt die Rechte und Pflichten der Sozien, wenn ihre Zusammenarbeit endet, in dem einer oder mehrere aus der Sozietät ausscheiden. Insbesondere sind mangels anderer vertraglicher Regelung die Mandanten darüber zu befragen, wer künftig seine laufenden Sachen bearbeiten soll. Der ausscheidende Sozius darf am bisherigen Kanzleisitz einen Hinweis auf seinen Umzug für 1 Jahr anbringen, der verbleibende hat während dieser Zeit auf Anfrage die neue Kanzleiadresse, Telefon- und Faxnummer des ausgeschiedenen Sozius bekannt zu geben. Bei einem angestellten RA wird unterschieden, ob seine Zusammenarbeit nach außen als Sozietät hervorgetreten ist, § 32 III BORA, d. h., ob er während des Anstellungsverhältnisses bereits auf dem Briefkopf aufgeführt war oder nicht. War er nicht auf dem Briefkopf aufgeführt, hat er die Rechte aus § 32 nicht.

Hinsichtlich des Umzugshinweises war streitig, ob auch der Rechtsnachfolger einer Kanzlei dem Ausscheidenden den Hinweis gestatten muss. Das OLG Koblenz entschied hierzu am 14.03.2000, dass der eine Anwaltskanzlei übernehmende RA zur Duldung des Umzugshinweises einem aus der übernommenen Kanzlei ausgeschiedenen RA verpflichtet ist, auch wenn er mit dieser selbst weder unmittelbare vertragliche Absprachen getroffen hat, noch in einer RA-Gemeinschaft je zusammengeschlossen war, MDR 00/1401.

Des Weiteren war lange streitig, ob eine Sozietät den Namen eines Seniorpartners nach dessen Ausscheiden weiter führen darf, wenn dieser zwar die Weiterführung des Namens gestattet hatte, später jedoch, entgegen seinen früheren Plänen, seine anwaltliche Tätigkeit in einer eigenen, neuen Kanzlei fortgesetzt hat. Der BGH hielt den Seniorpartner an seine einmal getroffene Vereinbarung für gebunden, auch wenn es in der Folge zu Verwechslungen kommen konnte. Einer Irreführungsgefahr könne dadurch begegnet werden, so der BGH, dass in der Namensliste auf das Ausscheiden des Seniorpartners und auf den Umstand hingewiesen werde, dass dieser inzwischen in anderer Kanzlei tätig sei, BRAK-Mitt. 02/192.

11. „Spezielle“ Berufspflichten bei grenzüberschreitender Tätigkeit

Schwierigkeiten können entstehen, wenn beim grenzüberschreitenden Rechtsverkehr innerhalb der europäischen Union das Berufsrecht verschiedener Staaten kollidiert. Zumindest die Anwendung strengerer Bestimmungen des Herkunftsstaates wäre mit dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit nicht vereinbar, dass sie zu einer Schlechterstellung des Dienstleistenden führen würde. Umgekehrt muss es im Einzelfall aber auch erlaubt sein, sich gegenüber einem Verbot des Aufnahmestaates auf die Berufsregeln des Herkunftsstaates zu berufen. Um diese Schwierigkeiten zwischen kollidierenden Berufsregeln zu vermeiden, hat der Rat der Anwaltschaften in der europäischen Gemeinschaft (CCBE) im Jahre 1988 bereits einheitliche Standesregeln verabschiedet. Durch § 29 BORA wurden diese Standesregeln in vollem Umfang Bestandteil des deutschen Berufsrechts. Ebenso wurden diese einheitlichen Standesregeln in allen Mitgliedsstaaten der europäischen Gemeinschaft in das nationale Recht transformiert. Außer in Deutschland gelten sie heute in den Ländern Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Spanien und Schweden.

Gemäß § 59 a II dürfen deutsche RAe sich mit solchen ausländischen RAe zu einer Sozietät zusammenschließen, die nach § 206 BRAO zur Niederlassung in Deutschland berechtigt sind. Für ausländische Kollegen, die in Deutschland arbeiten, gelten für ihre Tätigkeit in der BRD die §§ 1 – 33 der Berufsordnung sowie deren Anlagen entsprechend, § 34 der Berufsordnung.

12. Berufsaufsicht durch die RA-Kammern

12.1 Präventive Maßnahmen nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO

12.1.1

Neben anderen durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben hat der Kammervorstand die Mitglieder der Kammer in Fragen der Berufspflichten zu beraten. Dazu gehört auch, dass er ihnen über ihre Berufspflichten Auskunft zu geben hat. Auch hat er auf Antrag bei Streitigkeiten unter den Mitgliedern der Kammer zu vermitteln bzw. bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der Kammer und ihren Auftraggebern.

12.1.2

Gegebenenfalls hat der Vorstand die Mitglieder der Kammer auch in Fragen der Berufspflichten zu belehren. Da eine Belehrung grundsätzlich keine Bewertung eines bestimmten zurückliegenden Vorganges und auch keinen Schuldvorwurf gegen den Rat suchenden RA enthält, ist sie grundsätzlich

auch nicht geeignet, die Rechte des RA zu beeinträchtigen. Daher ist unter diesem Gesichtspunkt eine Belehrung anwaltsgerichtlich nicht anfechtbar. Es kann aber im Einzelfall einmal sein, dass der anfragende RA durch die Belehrung erhebliche künftige Nachteile hat, dann kann er entsprechend einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes aus dem Jahre 1979 diese – dann förmlich erteilte – Belehrung über § 223 BRAO bei dem Anwaltsgerichtshof anfechten. Seit dieser Entscheidung aus dem Jahre 1979 vermeiden es die Kammervorstände, förmliche Belehrungen zu erteilen. In solchen Fällen entscheidet sich ein Kammervorstand dann eher für eine förmliche Rüge mit Rechtsmittelbelehrung.

12.1.3

Die Frage, ob der Vorstand der RA-Kammer von einem kammerangehörigen RA Kraft Berufsrechts die Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung verlangen kann, war lange Zeit streitig und war in der Rechtsprechung des BGH offen geblieben. In einer Entscheidung vom 25.11.2002 hat nun der BGH erstmals entschieden, dass die BRAO dem Vorstand der RA-Kammer nicht das Recht verleiht, festgestellten Verstößen gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen. Derart weitgehende, einschneidende Eingriffsmöglichkeiten würden der Stellung des RA nicht gerecht, da dieser unabhängiges Organ der Rechtspflege ist und als solches nicht in einem allgemeinen Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zum Kammervorstand steht, BRAK-Mitt. 03/22.

12.2 Überwachungs- und Rügerecht

Gemäß § 73 II 4 hat der Kammervorstand die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben. Hier ist natürlich zu beachten, dass die RA-Kammer nur in berufsrechtlicher Hinsicht Aufsicht über die RAe ausübt. Dies bedeutet, dass es nicht Aufgabe der RA-Kammer ist, zu beurteilen, ob ein RA im Einzelfall sachlich richtig oder zweckmäßig gehandelt hat. Die RA-Kammer hat nur die Befugnis zu überprüfen, ob sich der RA bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Rahmen der berufsrechtlichen Vorschriften gehalten hat. Gerade diesen Gesichtspunkt verwechseln oft Mandanten, die sich über ihren RA bei der Rechtsanwaltskammer beschweren und vortragen, der RA habe in der Behandlung des Mandates einen sachlich-rechtlichen Fehler gemacht, er habe beispielsweise eine Forderung verjähren lassen, habe eine bestimmte Rechtsmeinung übersehen und dadurch habe der Mandant den Prozess verloren. Hier geht es nicht um die Verletzung berufsrechtlicher Pflichten des RA, sondern um die Verletzung von Pflichten aus dem Mandatsvertrag, die den Anwalt allenfalls schadensersatzpflichtig dem Mandanten gegenüber machen können. Hierüber hat aber nicht der Kammervorstand zu befinden, sondern die Zivilgerichte. Es ist also stets zu fragen, ob der RA durch ein bestimmtes Verhalten den Mandatsvertrag verletzt hat oder berufsrechtliche Pflichten.

12.3 Das Rügeverfahren

12.3.1 Aufsichtsverfahren mit Rügebescheid

Gemäß § 74 BRAO kann der Kammervorstand das Verhalten eines RA, durch das dieser ihm obliegende Pflichten verletzt hat, rügen, wenn die Schuld des RA gering ist und ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich erscheint.

Gemäß Abs. 2 darf der Vorstand eine Rüge nicht mehr erteilen, wenn das anwaltsgerichtliche Verfahren gegen den RA eingeleitet ist oder wenn seit der Pflichtverletzung mehr als 3 Jahre vergangen sind.

Zu berücksichtigen in diesem Zusammenhang ist auch, dass der Kammervorstand nur nach Aktenlage entscheiden kann, er hat nach dem Gesetz keine Möglichkeit, Zeugen zu befragen. Ergibt also beispielsweise die Aktenlage, dass eine Pflichtverletzung des RA vorliegt, vorausgesetzt, bestimmte

Behauptungen können auch durch Zeugen bewiesen werden, so wird der Kammervorstand hier einen Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens stellen, das die Möglichkeit zur Zeugenvernehmung hat.

Bevor der Kammervorstand dem betroffenen RA eine Rüge erteilt, ist der RA zu den Vorwürfen zu hören, § 74 III BRAO.

Gemäß § 74 IV BRAO ist der Bescheid des Vorstand, durch den das Verhalten des RA gerügt wird, zu begründen und dem RA zuzustellen. Eine Abschrift des Bescheides ist der Staatsanwaltschaft bei dem OLG mitzuteilen.

12.3.2

Der RA kann gegen den Rügebescheid binnen eines Monats nach Zustellung beim Vorstand Einspruch erheben, § 74 V BRAO. Der Vorstand entscheidet über den Einspruch, wobei Abs. IV entsprechend anzuwenden ist.

12.3.3

Gibt der Vorstand dem Einspruch statt und hebt die Rüge auf, ist die Angelegenheit erledigt. Weist der Vorstand den Einspruch gegen den Rügebescheid zurück, so kann der RA innerhalb eines Monats nach der Zustellung die Entscheidung des Anwaltsgerichts beantragen. Das weitere Verfahren richtet sich nach § 74 a BRAO.

Die Entscheidung des Anwaltsgerichts ist unanfechtbar, § 74 a III 4; es bleibt nur die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde.

12.3.4

Unbestritten verursachen die Beschwerdeverfahren gegen Kammermitglieder, das Rügeverfahren und das Einspruchsverfahren für die Vorstandsmitglieder einen erheblichen Arbeits- und Zeitaufwand. Eine rheinland-pfälzische RA-Kammer kam auf die Idee, von ihrer Kammerversammlung Gebühren für Rügeerteilung und für die Durchführung des Einspruchsverfahrens beschließen zu lassen, gestützt auf § 89 II 2 BRAO. Die von Kostenbescheiden betroffenen RAe haben sich hiergegen gerichtlich gewehrt, der Bundesgerichtshof kam am 6.11.2000 zu dem Ergebnis, dass zwar die vom Vorstand erteilte Rüge als Aufsichtsmaßnahme wie die Durchführung des Einspruchsverfahrens grundsätzlich als die Erhebung einer Gebühr rechtfertigende in einer Gebührenordnung zu regelnden Tatbestände in Betracht komme, wie sie von der Kammerversammlung beschlossen worden seien. Dem würden aber Bestimmungen höherrangigen Rechts entgegenstehen, so dass die beschlossene Gebührenordnung nicht als wirksame Rechtsgrundlage für die Kostenfestsetzungsbescheide angesehen werden könnten, NJW 01/444. Der BGH argumentierte insbesondere mit der Gebührenfreiheit für das anwaltsgerichtliche Verfahren gem. § 195 BRAO. Durch die Neufassung des § 195 BRAO durch das zweite JustizmodG ist diese Gebührenfreiheit jedoch beseitigt worden. Der betroffene RA zahlt seine Kosten selbst, § 197 a BRAO.

13. Die Anwaltsgerichtsbarkeit

13.1 Stellung, Instanzen und Besetzung

13.1.1

Zuständig ist die Anwaltsgerichtsbarkeit einmal für die Verwaltungsverfahren gem. den §§ 37 – 42 BRAO, zum anderen für die anwaltsgerichtliche Ahndung von Pflichtverletzungen gem. den §§ 113 – 115 c BRAO.

13.1.2 Die Anwaltsgerichtsbarkeit wird in einem dreistufigen Instanzenzug ausgeübt, nämlich durch das Anwaltsgericht, §§ 92 – 99 BRAO, den Anwaltsgerichtshof, §§ 100 – 105 BRAO sowie den Bundesgerichtshof, bei dem ein Senat für Anwaltssachen gebildet wird, §§ 106 – 112 BRAO.

Die Kammern der Anwaltsgerichte entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern (RAe), §§ 94 I, 96 BRAO. Die Senate beim Anwaltsgerichtshof entscheiden in der Besetzung von 5 Mitgliedern, der Vorsitzende und 2 Beisitzer sind RAe, 2 weitere Beisitzer sind Berufsrichter, nämlich Mitglieder des OLG, §§ 102, 104 BRAO.

Der Senat für Anwaltssachen beim BGH besteht aus dem Präsidenten des BGH, dreier Mitglieder des BGH sowie 3 RAe als Beisitzer, § 106 II BRAO.

13.2 Verfahren

Für das anwaltsgerichtliche Verfahren gelten gem. des § 116 BRAO die Bestimmungen von §§ 117 – 161 a BRAO, ergänzend das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozessordnung. § 117 BRAO erklärt ausdrücklich, dass der RA zur Durchführung des anwaltsgerichtlichen Verfahrens weder vorläufig festgenommen noch verhaftet oder vorgeführt werden darf. Grundsätzlich ist die Hauptverhandlung vor dem Anwaltsgericht nicht öffentlich, auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann, auf Antrag des RA muss die Öffentlichkeit hergestellt werden, § 135 BRAO. Da das Berufs- und Vertretungsverbot des § 114 I 4 und 5 auch als vorläufige Maßnahme angeordnet werden kann, gelten hier die besonderen Bestimmungen der §§ 150 ff. BRAO.

Gegen Beschlüsse des Anwaltsgerichts kann Beschwerde zum Anwaltsgerichtshof zulässig sein, gegen Urteile des Anwaltsgerichts ist die Berufung zulässig, beide Rechtsmittel gehen an den Anwaltsgerichtshof. Gegen Urteile des Anwaltsgerichtshofs ist unter den Voraussetzungen des § 145 BRAO die Revision zum Bundesgerichtshof zulässig.

14. Anwaltliches Werberecht

14.1 Entwicklung des anwaltlichen Werberechts

14.1.1

Seit Jahrhunderten entsprach der herrschenden Rechtsansicht ein grundsätzliches Werbeverbot der RAe, wobei die Begründungen für seine Geltung sich mit der Zeit wandelten. Im 17. und 18. Jahrhundert wurde das Werbeverbot mit dem Schutz der Obrigkeit vor den Advokaten begründet, da dieser Berufsstand teilweise in schlechtem Ansehen stand, wie bereits gezeigt. Beispielsweise stellte die fuldische Advocatenordnung von 1775 unter Strafe, „auf dem Lande herumzuziehen, Prozesse zu werben, die Bauern aufzutreiben und bei ihnen zu zechen.“ Als sich im 19. Jahrhundert die Anwaltschaft eines besseren Rufes erfreute und auch einen erhöhten politischen Einfluss hatte – man denke nur an die Ereignisse von 1848 – wurde das Werbeverbot allmählich mit der Würde des Anwaltsstandes in Verbindung gebracht.

14.1.2

Die Reichsrechtsanwaltsordnung vom 1.10.1879 enthielt zu der Frage des Werbeverbotes keine Regelung. In den ersten schriftlichen Standesrichtlinien, dem „Vademecum“ des deutschen Anwaltsvereins von 1929 fanden sich detaillierte Regelungen des Werbeverbotes, an deren Kern sich weder durch die Reichsrechtsanwaltsordnung vom 21.02.1936, noch durch die Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.08.1959, grundlegendes änderte. In den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts der Bundesrechtsanwaltskammer hieß es in § 2 Abs. 1 „der RA handelt standeswidrig, wenn er um Praxis wirbt.“

Die Ehrengerichte verboten Rundschreiben jeder Art, die Werbung durch Zeitungsanzeigen, taten sich teilweise sehr schwer mit Fachartikeln „in seriösen Tages- oder Verbandszeitschriften“ – Veröffentlichungen in juristischen Fachzeitschriften waren erlaubt, bei Teilnahmen an Interviews, Diskussionsrunden, Fernsehsendungen kam es zunächst auf deren Inhalt an. In Telefonbüchern war Fettdruck untersagt, Aufnahme in andere Verzeichnisse nur gestattet, wenn alle RAe die Möglichkeit hatten, aufgenommen zu werden und vieles mehr.

Die Bekanntgabe über die Praxis war streng reglementiert. § 69 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts bestimmte, dass die Begründung der Kanzlei und ihre Verlegung, die Zulassung bei einem anderen oder weiteren Gericht, die Übernahme einer Praxis, die Ernennung zum Notar oder Bestellung zum Wirtschaftsprüfer etc. in der Zeitung angezeigt werden dürfen, wobei die Anzeige keine übertriebene und auffällige Form haben und nur ein- bis zweimal in der Fachpresse der Anwaltschaft und in den Tageszeitungen des Bezirks erscheinen durfte, bei dessen Gerichten der RA regelmäßig tätig ist. Gemäß § 69 II der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts durfte der RA zwar Rundschreiben versenden, diese durften jedoch nur gerichtet werden an RAe und Notare des Bezirks der Zulassungsgerichte, sowie an andere RAe, Notare, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, mit denen bereits berufliche Verbindungen bestehen, und an die Klientel.

Bei den Praxisschildern schließlich hatten gem. § 70 III der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts Größe, Gestaltung, Art der Anbringung und Zahl der Schilder alles reklamehafte zu vermeiden.

14.1.3

Dieser Rechtszustand dauerte bis zu den bereits erwähnten beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.07.1987, NJW 88/194 ff. Das Bundesverfassungsgericht sah auch das strikte Werbeverbot als Eingriff in die anwaltliche Berufsausübung an, das durch die Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes nicht gedeckt sei.

14.1.4

In der Folgezeit tasteten sich RAe – wie auch die anderen Freiberufler, bei denen die Rechtslage gleich war – Gerichte und Gesetzgeber vorsichtig in das neue Werberecht für Freiberufler hinein. 1994 formulierte der Bundesgesetzgeber in dem Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe den neuen § 43 b BRAO, und gab der Satzungsversammlung in § 59 b Abs. 2, Nr. 3 die Kompetenz, die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung und Angaben über selbsternannte Interessenschwerpunkte näher zu regeln. Die Satzungsversammlung machte hiervon durch die §§ 6 – 10 BORA Gebrauch.

14.1.5

Heute ist also nicht mehr die Frage, ob der RA werben darf, sondern wie er werben darf. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht zutreffend am 17.04.2000 NJW 00/3195 festgestellt:

„Welche Werbeformen als üblich, angemessen oder als übertrieben werden, unterliegt zeitbedingten Veränderungen; dem Wandel – auch außerhalb der freien Berufe – ist Rechnung zu tragen, weil sich hierdurch Wahrnehmungsfähigkeit und Wahrnehmungsbereitschaft der Öffentlichkeit ändern.“

Mit der grundsätzlichen Freigabe der Werbung durch die RAe und deren häufigen Kampf um immer originellere Methoden, die sich von denen der gewerblichen Wirtschaft nicht mehr unterscheiden, kann es aber auch zu Entwicklungen kommen, die von der Anwaltschaft nicht gewünscht sind. Die FAZ hat dies in einem Artikel „Ein Riss durch die Anwaltschaft“ von Joachim Jahn am 11.01.2003 nicht unzutreffend wie folgt formuliert:

„Wer allerdings im Sportstadion für sich Reklame machen darf, entfernt sich vom Leitbild der Bundesrechtsanwaltsordnung – dem honorigen Organ der Rechtspflege. Er kann nur noch schwer

deutlich machen, warum er sein Beratungsmonopol behalten sollte und warum er nicht wie jeder Klempnermeister Gewerbesteuer zahlen muss.“

14.2 Systematik und Regelungskreise

14.2.1

Dass sich auch das anwaltliche Berufs- und Werberecht auf seine Vereinbarkeit mit unserem Verfassungsrecht prüfen lassen muss, ist in unserem Rechtsstaat selbstverständlich. Das Bundesverfassungsgericht wird ohnehin weitgehend als letzte Instanz angesehen. Die wichtigsten Fragen des anwaltlichen Berufs- und Werberechts sind zwischenzeitlich auch vom Bundesverfassungsgericht entschieden worden und werden es auch künftig.

14.2.2

Zu messen sind insbesondere die berufsrechtlichen Werbevorschriften, insbesondere soweit sie die Werbung einschränken, an § 1 GWB. Es kommt in diesem Zusammenhang also zunächst darauf an, ob die Satzungsversammlung als Unternehmensvereinigung im Sinne von § 1 GWB anzusehen ist. Dass der Beruf des RA gem. § 2 Abs. 2 BRAO nicht als Gewerbe angesehen wird, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da der Gewerbebegriff im Kartellrecht ein anderer ist, er wird funktional definiert. Im Kartellrecht wird in diesem Zusammenhang aber auch die Auffassung vertreten, dass die Satzungsversammlung nicht als Unternehmensvereinigung angesehen werden kann, solange sie Regelungen innerhalb ihrer öffentlich-rechtlichen Kompetenz erlässt. Würde sich aber die Satzungsversammlung bei Erlass wettbewerbsbeschränkender Vorschriften außerhalb ihrer gesetzlichen Ermächtigung bewegen, dann wäre sie nach der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und kartellrechtlicher Literatur im wettbewerbsrechtlichen Sinne als Unternehmensvereinigung anzusehen, vergl. Huber/Baums, Frankfurter Kommentar zum GWB 1993, § 1 Rdn. 66/67 m.w.N.

14.2.3

Nicht erst seit den beiden Entscheidungen des EuGH vom 19.02.2002 wird ferner die Frage diskutiert, inwieweit die Werbevorschriften der Berufsordnung europarechtlich gegen Art. 81 EG-Vertrag verstoßen können.

In der Wouters-Entscheidung hatte der EuGH NJW 02/877 ff. darüber zu entscheiden, ob das in den Niederlanden bestehende Verbot gemeinsamer Sozietäten von RAe und Wirtschaftsprüfern mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar ist. Dieses Verbot ist in einer 1993 von der niederländischen RA-Kammer erlassenen Satzung enthalten. Im Arduino-Verfahren NJW 02/882 ff. stellte sich dieselbe Frage für die italienische Regelung über die Höhe der RA-Gebühren, die alle 2 Jahre durch Beschluss der italienischen RA-Kammer und deren Genehmigung durch den Justizminister zustande kommt. In beiden Urteilen finden sich ausführliche Erörterungen dazu, unter welchen Voraussetzungen eine berufsrechtliche Regelung, an deren Entstehung eine Selbstverwaltungskörperschaft mitgewirkt hat, als Beschluss einer Unternehmensvereinigung im Sinne des Art. 81 EG-Vertrag unterfällt bzw. wann sie unmittelbar dem Staat zuzurechnen ist. Im Ergebnis hat der EuGH die italienische RA-Gebührenregelung als staatliche Norm betrachtet und sie deshalb nicht den wettbewerbsrechtlichen Maßgaben unterworfen. Demgegenüber hat er die niederländische Satzung als nicht staatliche Regelung angesehen, sie allerdings über eine tatbestandliche Einschränkung des Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag für rechtmäßig anerkannt.

Überprüft man anhand der Kriterien der beiden EuGH-Entscheidungen die §§ 59 b 2 in Verbindung mit § 191 e BRAO, so kommen Eichele/Happe NJW 03/1214 ff. zum Ergebnis, dass die unter Beachtung dieser Grundsätze von der Satzungsversammlung erlassenen berufsrechtlichen Regelungen als „unmittelbar dem Staat zuzurechnende“ Normen im Sinne der EuGH-Entscheidungen anzusehen sind. Ein Verstoß gegen Art. 81 EG-Vertrag wird daher verneint.

Ausgestanden ist die Problematik damit aber noch nicht, denn inzwischen hat sich die europäische Kommission in diese Debatte eingeschaltet, sie werden aus der Presse wissen, dass Herr Monti sogar Zweifel an der BRAGO hat – die unstreitig ein Bundesgesetz ist -. Die europäische Kommission hat inzwischen dem Institut für höhere Studien in Wien den Auftrag erteilt, einen Fragebogen zum Verhältnis Wettbewerbsrecht und freie Berufe auszuarbeiten. Der Fragebogen liegt inzwischen vor und wurde auch inzwischen von der BRAK und dem DAV beantwortet. Siehe im Übrigen den Monti-Bericht vom 9.02.04, AnwBl. 04/238 sowie den Rili-Entwurf Dienstleistung, AnwBl. 04/263.

Seit der Cipolla-Entscheidung des EuGH NJW 07/281 wonach die italienische Regelung über Mindestgebühren europarechtswidrig sein kann, ist auch in Deutschland die Frage aufgeworfen worden, ob insoweit auch das RVG unwirksam sein könnte. Es wird darum gehen, ob die vom EuGH aufgeworfenen Fragen europarechtskonform beantwortet werden können.

14.2.4

Für das werbliche Verhalten der RAe ist auch die Beachtung der §§ 3-5 UWG von Bedeutung. Gerade diese Bestimmungen rückten in der Zeit von dem Erlass der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.07.1987 bis zum Inkrafttreten der Berufsordnung in den Mittelpunkt zur Überprüfung von Werbemaßnahmen, da es nur noch § 43 BRAO und die eingeschränkten Grundsätze anwaltlichen Standesrechtes gab. Sowohl Kollegen, als auch Kammern versuchten da über § 8 III, 2 UWG in Verbindung mit den §§ 3-5 gegen „Auswüchse“ vorzugehen. Nachdem die Berufsordnung in Kraft getreten war, wurde erst Recht streitig, ob die Kammern überhaupt befugt seien, über § 8 III, 2 UWG zu gehen, hierzu an anderer Stelle mehr.

14.3 Anwaltliches Werberecht in der BRAO

14.3.1

§ 43 b BRAO bestimmt, dass Werbung dem RA nur erlaubt ist, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist.

An diesen drei Kriterien ist jede Werbemaßnahme zu messen. Da § 43 b den Bestimmungen der Berufsordnung vorgeht, spielt es insoweit auch keine Rolle, dass in § 6 Abs. 1 BO das Kriterium, dass die Werbung nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist, nicht aufgenommen wurde.

Die Begriffe der „Berufsbezogenheit“ bzw. „Werbung um einen Auftrag im Einzelfall“ (siehe Kleine-Cosack, AnwBl. 04/153 ff.) sind streitig, ebenso die Frage, wann die Unterrichtung nach Form und Inhalt sachlich oder unsachlich ist. Zurückgegriffen werden muss bei der Auslegung dieser Kriterien stets auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die von diesem in der Entscheidung vom 17.04.2000 NJW 00/3195 wie folgt zusammengefasst worden ist:

„Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass in den Bereich, der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Tätigkeiten auch die berufliche Außendarstellung der Grundrechtsberechtigten einschl. der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste fällt. Bei der Außendarstellung ist zwischen werbewirksamen Verhalten und gezielter Werbung im engeren Sinne zu entscheiden. Das für RAe geltende Werbeverbot soll das Vertrauen der Rechtssuchenden stärken, der Anwalt werde nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten. Verboten sind neben irreführender Werbung insbesondere aufdringliche Werbemethoden, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich an Gewinn orientierten Verhaltens sind.“

In jener Entscheidung ging es übrigens darum, ob es einem Anwalt untersagt ist, durch Sponsoring zu werben. Die Instanzen hatten dies dem Anwalt untersagt mit der Begründung, der Anwaltswerbung durch Sponsoring fehle jeder Informationswert. Das Bundesverfassungsgericht hielt diese Auslegung mit dem Wortlaut und dem Sinn von § 43 b BRAO nicht für vereinbar. Durch die Angabe des Namens

der Anwälte in der Rubrik der Sponsoren auf dem Konzertplakat sei ein Informationsgehalt vorhanden, zumal § 43 b BRAO – ebenso wie § 6 Abs. 1 BORA – nicht abschließend festlegen würden, welche Informationen zulässig sind. Daher habe es der einzelne Berufsangehörige im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts selbst in der Hand, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstelle, so lange er sich in dem durch schützenswerte Gemeinwohlbelange gezogenen Rahmen halte. Im vorliegenden Falle stellten sich die RAe durch den Sponsoringvermerk nicht reklamehaft gegenüber konkurrierenden RAe heraus. Die Förderung der kulturellen Veranstaltungen – wie etwa des Konzerts der Nord-deutschen Philharmonie – stelle nach Anlass und Form keine marktschreierische Werbemaßnahme dar. Die Anlässe seien seriös, auch die Art und Weise der Bekanntgabe des Sponsorings, so etwa der Hinweis auf dem Werbeplakat für das Konzert, das Sponsor u. a. die RAe X seien, könne nicht als unangemessene, übertriebene Werbung qualifiziert werden.

Unter dem Blickwinkel der „Werbung um einen Auftrag im Einzelfall“ sind beispielsweise in letzter Zeit nachstehende Sachverhalte entschieden und dabei als zulässig geklärt worden:

Versendung von Rundschreiben an Nichtmandanten,
BGH 15.03.01, NJW 01/2886
Versendung von Praxisbroschüren an 30.000 Gewerbetreibende,
OLG München, NJW 00/2824
Einladung von Nichtmandanten zu Informationsveranstaltung und
Mittagsimbiss, BGH 1.03.01, NJW 01/2087
Zulässigkeit einer Vanity-Nummer, BGH 21.02.02, NJW 02/2642
Werbung mit Sportlerkarriere, BVerfG, AnwBl. 03/584.

14.3.2

Geht es um die Frage der Zulässigkeit bestimmter Werbemaßnahmen, so wird heute im Hinblick auf die Vorschrift des §§ 43 b BRAO sowie der §§ 6 – 10 BORA nicht mehr auf § 43 BRAO – die Generalklausel – zurückgegriffen. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass diese Vorschrift nicht mehr angewendet werden kann, soweit Berufspflichten in der BRAO bzw. der BORA anderweitig geregelt sind, so jetzt auch AnwG Freiburg, BRAK-Mitt. 05/27.

14.4 Anwaltliches Werberecht in den §§ 6 – 10 BORA

14.4.1

§ 6 Abs. 1 bestimmt:

„Der RA darf über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind.“

Eines der Hauptprobleme bei der Auslegung dieser Bestimmung ist die Frage, wann die Sachlichkeit noch gegeben und ab wann sie nicht mehr gegeben ist. Beachtet werden muss hier auch, dass § 43 b BRAO verlangt, dass „in Form und Inhalt“ sachlich unterrichtet wird. Dies bedeutet, dass es nicht nur darauf ankommt, ob die Werbeaussage als solche inhaltlich sachlich ist, sondern auch darauf, ob die Form, in der sie dem Dritten übermittelt wird, ebenfalls sachlich ist.

Bei der Frage nach der inhaltlichen Sachlichkeit der Werbeaussage kommt es insbesondere darauf an, ob Tatsachen behauptet werden oder reklamehafte Selbstanpreisungen vorliegen bzw. Wertungen, die auf reiner Selbsteinschätzung beruhen. Bei Tatsachenbehauptungen kann man – von Ausnahmefällen abgesehen – davon ausgehen, dass diese sachlich sind. Wertungen dagegen, wie „renommierte“ Kanzlei, „führende“ Kanzlei u. ä. sind nur ausnahmsweise zulässig. Hier kann man sich auch an der Auslegung und der Rechtsprechung zu § 3 UWG hinsichtlich der Irreführung des Dritten orientieren. Zulässig also die Tatsachenbehauptung, man sei Fachanwalt für Arbeitsrecht, unzulässig die Wertangabe, man sei Experte für Arbeitsrecht. Erfolgt die Werbung durch Werbeslogans, ist die Rechtsprechung gänzlich uneinheitlich und die Meinungen in den Kammervorständen ebenfalls.

Hierunter fallen beispielsweise Slogans, wie „Alles was Recht ist“ – „Ihr Recht vor Ort“ – „Ihre Rechtsfragen sind unsere Aufgabe“ u. ä.

Noch uneinheitlicher sind die Meinungen, wenn es darum geht, in welcher Form die Werbung rübergebracht wird. Ob diese Form der Informationsübertragung sachlich angemessen ist, ist durch eine richterliche Würdigung im Rahmen der Berufsfreiheit des § 12 GG festzustellen. Über Geschmack lässt sich schließlich streiten, es besteht Einigkeit darüber, dass die Unsachlichkeit eigentlich nur dann bejaht werden könnte, wenn die Unangemessenheit evident ist. Auch ungewöhnliche Werbemethoden können nicht per se unsachlich sein.

Die Benutzung der Medien ist grundsätzlich zulässig, vorausgesetzt, die Werbung ist inhaltlich ebenfalls sachlich. Also Zeitungsannoncen, Fernseh- und Rundfunkwerbung ist zulässig. Das OLG München hat jedoch beispielsweise die Hörfunkwerbung von Anwälten, die aus der knappen Schilderung von Rechtsfällen – Verkehrsunfallrecht – bestand und durch Musik und entsprechende crash-Geräusche unterlegt war, als unsachlich angesehen, Anwaltsblatt 98/478. Diese Entscheidung stieß auf heftigen Widerstand, da nach der Gegenmeinung eine Hörfunkwerbung eine akustische Untermauerung voraussetze.

Ebenso heftig umstritten sind Platzierungen von Werbung auf drehbaren Werbesäulen, Infotafeln vor Supermärkten, Aufdrucke auf Linienbusse, Straßenbahnen, BVerG NJW 04/3756 und Taxis, Trickot- und Bandenwerbung am Sportplatz. Heftige Diskussionen gibt es nach wie vor um das Praxisschild, die Verwendung von Regenbogenfarben, Neonröhren oder eine Werbeanlage mit laufender Schrift soll unzulässig sein, die einfache Beleuchtung jedoch erlaubt. Zunächst heftig umstritten, ob der RA auf einer Fachmesse einen Stand betreiben dürfe, inzwischen setzt sich die Auffassung durch, dass dies von der Form her auf jeden Fall zulässig sei. Seit der Sponsoringentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist es streitig, ob die Sponsoringwerbung des RA auf gesponserten Autos aufgedruckt werden darf.

Besonders originell wollten Anwälte sein, die im Einzugsbereich ihrer Kanzlei sämtliche Konfirmandinnen und Konfirmanden anschieb, um ihnen zur bevorstehenden Konfirmation zu gratulieren. Hiergegen wäre wohl nichts einzuwenden gewesen, wenn es nicht in dem Glückwunschsreiben auch geheißt hätte, „Als kleines Geschenk vergüten wir Dir und Deinen Eltern bei Vorlage dieses Schreibens einen Betrag von 50,- DM auf das Honorar“. Das OLG Celle, NJW 02/1210 sah dies als unzulässige Werbemaßnahme an. „Denn bei einer solchen Werbemaßnahme, mittels eines finanziellen Lockanreizes, handelt es sich nicht um eine Werbung, die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet, sondern um eine Werbung, die darauf abzielt, die jugendlichen Adressaten des Glückwunschsreibens bzw. deren Eltern aus anderen, als konkret berufsbezogenen Gründen, nämlich aus der allgemeinen Erwägung einer finanziellen Ersparnis heraus, dafür zu gewinnen, die anwaltlichen Leistungen der Beklagten in Anspruch zu nehmen, um sich auf diese Weise einen Wettbewerbsvorteil vor Berufskollegen zu verschaffen, die sich nicht vergleichbarer Werbemaßnahmen bedienen. Dass sich das Glückwunschsreiben nicht nur an Mandantenfamilien richtete, war – worauf bereits hingewiesen wurde – rechtlich unerheblich.“

Letztlich soll in diesem Zusammenhang auf die verbreitete Praxis unter RAe hingewiesen werden, mit Stellenanzeigen Imagewerbung zu betreiben. Dies wurde eigentlich mehr oder weniger geduldet, insbesondere dann, wenn diese Anzeigen in der NJW o. ä. Publikationen erschienen sind. Der BGH hat am 5.12.2002, soweit ersichtlich, erstmals zu solchen Stellenanzeigen Stellung genommen und betont, dass sich auch Stellenanzeigen an den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts messen lassen müssten, BB 03/1086. Dies gelte insbesondere dann, „wenn in der Stellenanzeige zugleich blickfangmäßig hervorgehoben für die Güte der Erzeugnisse des werbenden Unternehmens geworben wird“. Letztlich blieb die Klage des Dresdner Anwaltsvereins gegen eine konkrete Stellenanzeige erfolglos, da der BGH auch darauf abgehoben hat, wie ein „verständiger Leser“ eine solche Anzeige auslege.

14.4.2

„Die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen ist unzulässig. Hinweise auf Mandate und Mandanten sind nur in Praxisbroschüren, Rundschreiben u. a. vergleichbaren Informationsmitteln oder auf Anfrage zulässig, soweit der Mandant ausdrücklich eingewilligt hat“, § 6 Abs. 2 BORA. Die Frage, ob der Rechtsanwalt mit den Namen seiner Gegner werben darf, hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 12.12.2007 – 1 BvR 1625/06 – BRAK-Mitt. 2/2008, 69 entschieden: RAe ist es zur Außendarstellung grundsätzlich gestattet, eine Liste gegnerischer Mandanten auf ihrer Internetseite zu veröffentlichen, in der darauf verwiesen wird, gegen welche Unternehmen und Personen die Sozietät bereits mandatiert war.

Seit Anwälte ihre berufliche Zusammenarbeit auch als GmbH betreiben dürfen, § 59 c BRAO unterliegen sie den Publizitätspflichten des § 325 Abs. 1 HGB. Diese Publizitätspflichten sind strafbewehrt, auch RA-GmbH's sind hiervon durch das Berufsrecht nicht befreit worden. Es besteht daher inzwischen in der Literatur wohl weitgehend Einigkeit darüber, dass es Anwälten, die keine GmbH betreiben, im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verwehrt werden könnte, diejenigen Daten zu veröffentlichen, die über die Publizitätspflicht der GmbH veröffentlicht werden müssen. Man könnte also derartige Angaben in Praxisbroschüren von Einzelanwälten bzw. Sozietäten, die in Form von Personengesellschaften betrieben werden, nicht untersagen. Selbst in Pressemitteilungen wird es inzwischen durch das OLG Nürnberg Anwaltsblatt 04/526 gestattet.

14.4.3

„Der RA darf nicht daran mitwirken, dass Dritte für ihn Werbung betreiben, die ihm selbst verboten ist“, § 6 Abs. 3 BORA. Grundsätzlich zulässig ist es, dass ein RA von einem Dritten weiter empfohlen wird. Problematisch wird es aber dann, wenn der RA selbst eine Situation schafft oder ausnutzt, in der ein Dritter für ihn in einer Art, die Werbung betreibt, die dem RA selbst verboten ist. In den früheren Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechtes gab es in § 75 das Verbot, Vollmachtsformulare zur Verwendung für noch unbestimmte Auftraggeber anderen Personen zu überlassen oder deren Verwendung zu dulden (Stapelvollmacht). Das gleiche galt für Visitenkarten u. a. Drucksachen des RA. Gemeint waren mit diesem Verbot Fälle, in denen der Anwalt beispielsweise Vollmachten in Haftanstalten oder Autoreparaturwerkstätten deponierte. Heute wäre dieses deponieren von Stapelvollmachten nur noch in Ausnahmefällen unzulässig, wenn der RA nämlich weiß, dass der Dritte in einer unsachlichen oder sonst für Anwälte verbotenen Weise für ihn Werbung betreibt. Zu denken wäre an die Möglichkeit, dass die Werbung des Dritten mit einer Vollmacht unter Verstoß gegen § 43 b BRAO auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Grundsätzlich kann der RA heute über § 6 Abs. 3 BORA Visitenkarten an potentielle Mandanten verteilen lassen.

Das nach Inkrafttreten der BORA streitig gewordene Problem der Aufnahme von RAe in sog. Ranking-Listen hat sich ebenfalls entschärft. Ende 1993 erschien in der Zeitschrift „Fokus“ die Serie „Die 500 besten Anwälte“. Die Gerichtsverfahren hiergegen zogen sich bis zum 30.04.1997 hin, an diesem Tag entschied der BGH, dass diese Fokus-Serie eine getarnte unsachliche Werbung sei und keine journalistischneutrale Berichterstattung. Aus den Urteilsgründen ergab sich jedoch, unter welchen Voraussetzungen derartige Listen zulässig sein könnten, worauf Fokus inzwischen weiterhin diese Listen veröffentlicht, sowohl hinsichtlich der Ärzte, als auch der RAe, ohne dass hierwegen noch Beanstandungen vorgebracht werden können. Auch der Streit um das Juve-Handbuch Wirtschaftskanzleien ist nunmehr entschieden, das Bundesverfassungsgericht hat am 7.11.2002, BRAK-Mitt. 03/19, die dort veröffentlichten Ranglisten für zulässig gehalten, wenn es sich auch unstreitig um schwerpunktmäßig wertende Äußerungen und nicht um Tatsachenbehauptungen handeln würde. Letztlich ist in diesem Zusammenhang noch auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.1999, NJW 00/1635, hinzuweisen. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass allein die Hingabe eines Gruppenfotos der Anwaltskanzlei an einen Journalisten noch nicht zur Verantwortlichkeit für den Inhalt des daraufhin publizierten Presseartikels mit einigen unsachlichen Passagen führt.

Nach den Grundsätzen dieser Rechtsprechung hat sich inzwischen nachstehendes Prüfungsschema für die Frage, ob die Drittwerbung zulässig ist, oder nicht, herausgebildet: Wurde für einen RA Werbung

betrieben? – Falls ja: Durch einen selbständig handelnden Dritten – Falls ja: Angenommen, der RA würde dieselbe Werbung für sich einsetzen, wäre diese berufswidrig? – Falls ja: Hat der RA an der Werbung in irgendeiner Form mitgewirkt oder sie passiv geduldet?

14.4.4

Gemäß § 7 Abs. 1 BORA a. F. durften unabhängig von der Angabe von Fachanwaltsbezeichnungen als Teilbereiche der Berufstätigkeit nur Interessen- und/oder Tätigkeitsschwerpunkte benannt werden. Insgesamt waren nicht mehr als 5 Benennungen zulässig, davon höchstens 3 Tätigkeitsschwerpunkte. Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte sind jeweils als solche zu bezeichnen.

Gemäß § 7 Abs. 2 BORA a. F. durfte Interessenschwerpunkte nur benennen, wer besondere Kenntnisse auf dem benannten Gebiet nachweisen konnte, die im Studium, durch vorherige Berufstätigkeit, durch Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden. Tätigkeitsschwerpunkte durfte nur benennen, wer zusätzlich auf dem benannten Gebiet nach der Zulassung seit mind. 2 Jahren in erheblichem Umfang tätig geworden war.

Die Rechtsprechung hierzu war nicht mehr zu überblicken, in sich höchst widerspruchsvoll und auch in der Literatur mit verfassungsrechtlichen Bedenken versehen, nachdem § 59 b II 3 BRAO der Satzungsversammlung ohnehin nur die Kompetenz zur Regelung von Interessenschwerpunkten eingeräumt hatte.

Seit 1.03.2006 gilt nunmehr eine Neufassung von § 7 BORA, die aber erneut ein 3stufiges Vorgehen enthält:

- es gibt die Angabe von Teilbereichen der Berufstätigkeit ohne qualifizierende Zusätze
- die Angabe von Teilbereichen mit qualifizierenden Zusätzen
- die nach der Fachanwaltsordnung geprüften Fachanwaltsbezeichnungen.

Auch mit dieser Fassung wird inzwischen „vorausgesagt“, dass dies nicht das Ende aller Rechtsstreitigkeiten über werbende Zusätze für RAe ist. § 7 Abs. 2 erklärt die o. g. Benennungen von Teilbereichen der Berufstätigkeit für unzulässig, „soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen oder sonst irreführend sind“. Hauptstreitpunkt: die Werbung mit „Spezialist“. Mit Urteil vom 24.01.2008 hat das OLG Stuttgart, BRAK-Mitteilung 3/2008, 141, entschieden: „

1. Die in der Werbung verwendete Bezeichnung eines RA als „Spezialist für Mietrecht“ verstößt gegen §§ 7 Abs. 1 Satz 2 BORA i.V.m. 4 Nr. 11 UWG, wenn der RA nicht nachweisen kann, dass er – der dadurch ausgelösten Verkehrserwartung entsprechend – im Mietrecht über den Durchschnitt weit übersteigende Kenntnisse verfügt und in erheblichem Umfang tätig gewesen ist.
2. Bei gleichem Defizit ist die genannte Bezeichnung auch irreführend i.S.d. § 7 Abs. 2 BORA und der §§ 3, 5 UWG.“

14.4.5

Seit 2002 gibt es bei § 7 einen Abs. 3 „die vorstehenden Regelungen gelten auch für Berufsausübungsgemeinschaften nach § 9 entsprechend“.

Hintergrund dieser Einfügung war wiederum die Rechtsprechung. Es ging um die Beseitigung des Streites, ob diese Angaben und Benennungen anwaltsbezogen oder praxisbezogen sein durften. Die Rechtsprechung hatte zunächst die Praxisbezogenheit verneint und erst durch die Entscheidung des BGH vom 12.02.2001 BB 01, 696 wurde dieser Unterschied beseitigt. Die Entscheidung erging zu der Frage, ob sich eine Anwaltskanzlei „Kanzlei für Arbeitsrecht“ nennen durfte.

14.4.6

Gemäß § 7 a BORA darf sich ein RA als Mediator bezeichnen, wenn er durch geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht.

Hintergrund dieser erst 2002 in die BORA eingefügten Bestimmung ist wiederum die Rechtsprechung, die es Strafverteidigern untersagt hat, sich auf Briefbögen als Strafverteidiger zu bezeichnen. Gestattet wurde dagegen die Angabe: Tätigkeitsschwerpunkt Strafverteidigungen. Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung wurde es den RAe untersagt, sich auf Briefbögen als Mediator zu bezeichnen. Der AGH Baden-Württemberg hat schließlich durch Beschluss vom 28.04.2001, BRAK-Mitt. 01/232 die Führung der Bezeichnung Mediator auf dem Briefbogen nicht als unzulässige Werbung angesehen.

Kaum ist jetzt die von der Satzungsversammlung beschlossene Regelung in § 7 a in Kraft getreten, ist schon wieder ein Streit entbrannt und zwar dergestalt, warum ein RA sich nur unter den dort genannten Voraussetzungen als Mediator bezeichnen darf. Bei denjenigen Mediatoren, die keine RAe sind, bestünden diese Voraussetzungen nicht.

14.4.7

§ 8 BORA regelt Kundgabe beruflicher Zusammenarbeit. Bereits nach den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechtes war es vor 1987 zulässig, dass Sozietäten oder in anderer Weise zu gemeinschaftlicher Berufsausübung verbundene RAe gemeinschaftliche Drucksachen, wie Briefbögen, Vollmachten, Stempel, Praxisschilder, verwenden durften. Nicht zulässig war jedoch damals die Verwendung gemeinschaftlicher Drucksachen, wenn die Zusammenarbeit der RAe lediglich in Form einer Bürogemeinschaft betrieben wurde, § 28 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes.

§ 8 BORA erweitert nun die Kundgabe beruflicher Zusammenarbeit über die Sozietät und die sonstige Weise hinaus auf Kooperationen. Vor Inkrafttreten der BORA ist man im Hinblick auf die Rechtsprechung, insbesondere der Entscheidung des BGH vom 21.01.1993, NJW 93/1331, davon ausgegangen, dass unter einem Kooperationspartner nur ein RA verstanden werden kann. Der BGH hatte ausgeführt: „Dass nach den Vorstellungen des Verkehrs mit dem Begriff der Kooperation“ von einer Zusammenarbeit ohne bestimmte gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen als Partner einer Anwaltssozietät oder einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung auszugehen sei.

Nach Inkrafttreten der BORA hat sich die Auffassung hier etwas gewandelt. Zum einen ist man sich darüber einig, dass nunmehr auch die Bürogemeinschaft unter den Begriff Kooperation fällt, so dass hier auf eine berufliche Zusammenarbeit hingewiesen werden kann. Zum anderen ist man der Auffassung, dass die Angabe einer Kooperation nunmehr auch möglich ist, wenn der RA mit nicht sozietätsfähigen Berufen zusammen arbeitet, vorausgesetzt, die Kooperation sei auf Dauer angelegt und durch tatsächliche Ausübung verfestigt, BGH NJW 05/2692 (Architekt), Huff NJW-Spezial 05/429.

14.4.8

§ 9 BORA erlaubt grundsätzlich die Führung einer Kurzbezeichnung, sofern die dort genannten Voraussetzungen gegeben sind. Kurzbezeichnung ist eine andere, kürzere Firmierung als die früher übliche Aneinanderreihung der Namen, der in der Kanzlei tätigen RAe, um so eine kurze, einprägsame und werbe-wirksame Kanzlei-bezeichnung zu erhalten. Diese Kurzbezeichnung kann in verschiedenen Formen erfolgen, wobei drei Arten von Kurzbezeichnungen zu unterscheiden sind: Die reine Personenfirma, die gemischte Firma, die reine Sachfirma.

Gegen die Zulässigkeit der Personenfirma gibt es nichts einzuwenden, insbesondere seit durch die Entscheidung des BVG vom 14.07.1987 § 71 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes nicht mehr angewendet wurde, wonach die Namen von verstorbenen RAe oder aus der Kanzlei ausgeschiedenen RAe nur längstens 5 Jahre lang auf dem Briefbogen weiter geführt werden durften. Heute kann also als Kurzbezeichnung die Kanzlei „Müller und Meyer“ heißen, wobei beide

Namensgeber nicht mehr der Kanzlei angehören müssen. Auf den Briefbögen wäre dann allerdings ihr Ausscheiden kenntlich zu machen, § 10 Abs. 4 BORA.

14.4.9

§ 10 BORA regelt die Mindestanforderungen an einen Briefbogen der Kanzlei. Gemäß Abs. 1 Satz 1 müssen auf Briefbögen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt werden. Diese Vorschrift ist bei kleinen Kanzleien ohne weiteres einzuhalten. Probleme gibt es bei größeren Kanzleien, insbesondere bei Großkanzleien mit mehreren hundert Anwälten. Eine Kanzlei mit etwa 250 Partnern hat auf dem Briefbogen lediglich ihre Kurzbezeichnung erwähnt und in die Fußzeile geschrieben: „Die Liste der Partner ist bei der o. a. Adresse einsehbar“.

Die zuständige RA-Kammer gab der Kanzlei auf, sämtliche Partner auf den Briefbogen aufzuführen. Die Kanzlei wehrte sich hiergegen und wandte ein, die Bestimmung sei unwirksam. Sowohl der Anwaltsgerichtshof, als auch der Bundesgerichtshof hielten § 10 Abs. 1 Satz 1 BORA für wirksam, NJW 02/1419. Der BGH hat darauf hingewiesen, dass das Gebot des § 10 I 1 nur dann kein geeignetes Mittel wäre, wenn es unerfüllbar wäre. Dies sei aber gerade nicht der Fall, da § 10 I 1 nicht verlange, dass die Namen der Gesellschafter auf der Vorderseite des Briefbogens aufgeführt werden müsste, es ginge auch, den Namen aller Gesellschafter auf der Rückseite des Kopfbogens aufzuführen. Das BVG hat durch Beschluss vom 13.06.2002, NJW 02/2163, die Verfassungsbeschwerde mit ausführlicher Begründung nicht zur Entscheidung angenommen. Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der BGH die Bestimmung für verfassungsgemäß und insbesondere auch mit Art. 12 I GG für vereinbar hält.

Weiter bestimmt Abs. 1 Satz 3, dass mindestens eine der Kurzbezeichnung entsprechende Zahl von Gesellschaftern, Angestellten oder freien Mitarbeitern auf den Briefbögen namentlich aufgeführt werden. Nennt sich also beispielsweise eine Kanzlei mit Kurzbezeichnung „Rechtsanwälte Meyer und Kollegen“ und sind auf der rechten Spalte lediglich RA Meyer und RA Schmitt aufgeführt, so genügt dies nicht. Meyer und Kollegen setzt mind. 3 RAe voraus.

14.4.10

§ 10 II BORA verlangt, bei beruflicher Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe die jeweiligen Berufsbezeichnungen anzugeben.

In der Kopfleiste des Briefbogens einer überörtlichen Anwaltssozietät mit Kanzleien in Hamburg und Rostock war Nachstehendes angegeben:

„I.-H.-N.-Z. Rechtsanwälte, Steuerberater, Patentanwalt Hamburg – Rostock“

Aus der rechts angegebenen Randleiste war zu entnehmen, dass die ersten drei in der Kopfleiste angegebenen Personen RAe in Hamburg waren, der vierte war RA in Rostock. Nach deren Adressangaben usw. folgte dann der Vermerk „in Kooperation“ und darunter erfolgte dann der Name eines Steuerberaters in Hamburg und eines Patentanwalts in Parcim.

Die zuständige Kammer beanstandete den Briefbogen mit dem Hinweis, es entstehe hierdurch der irreführende Eindruck, zu den Mitgliedern der Sozietät würden auch ein Steuerberater und ein Patentanwalt gehören. Der Rechtsstreit hierüber wurde bis zum Bundesgerichtshof geführt, der mit Beschluss vom 23.09.2002 der Auffassung der RA-Kammer Recht gab, BRAK-Mitt. 03/31. Der BGH bejahte eine Irreführung des Recht suchenden Publikums und wies die Kanzlei darauf hin, dass die Angabe der Berufsbezeichnungen nicht in der Weise geschehen dürfe, dass den Mitgliedern der Kanzlei besondere Befähigungen zugewiesen würden, die nur die Kooperationspartner aufweisen. Die Kopfleiste enthalte – so der BGH – „die eindeutige Aussage, dass die Anwaltskanzlei durch ihre Sozien neben anwaltlichen Leistungen auch solche Leistungen anbietet und erbringt, die zu dem Tätigkeitsbereich eines Steuerberaters oder Patentanwalts gehören, und zwar an den Kanzleisitzen Hamburg oder Rostock. Dies sei aber unrichtig, weil nur die in einem bloßen Kooperationsverhältnis

mit der Kanzlei stehenden Personen mit Kanzleisitz in Hamburg und Parcim die in der Kopfleiste genannten Qualifikationen als Steuerberater und Patentanwalt aufweisen würden.

14.4.11

Gemäß § 10 III BORA müssen bei Unterhaltung mehrerer Kanzleien für jeden auf dem Briefbogen genannten RA seine Kanzleiadresse angegeben werden. Diese Bestimmung regelt die überörtlichen Zusammenschlüsse von RA-Sozietäten. Hier muss darauf geachtet werden, dass eine Irreführung des Verkehrs nicht eintritt, dass insbesondere klar ersichtlich ist, welcher Anwalt in welchem Ort tätig ist, ebenso müsse sich unübersehbar und deutlich ergeben, an welchem Ort der jeweilige Sozius seinen Kanzleisitz hat. Es darf insbesondere nicht der Eindruck erweckt werden, dass ein RA mehrere Kanzleien an verschiedenen Orten unterhält. Die Unterhaltung einer Zweigstelle, die als solche kenntlich gemacht werden muss, ist zulässig, § 27 Abs. 2 BRAO.

14.4.12

Gemäß § 10 IV können ausgeschiedene Kanzleihinhaber, Gesellschafter, Angestellte oder freie Mitarbeiter nur auf dem Briefbogen weiter geführt werden, wenn ihr Ausscheiden kenntlich gemacht wird.

14.5 Berufsrecht der nicht anwaltlichen Partner

Gemäß § 59 a BRAO darf der RA mit sozietätsfähigen Berufen eine berufliche Zusammenarbeit eingehen, diese müssen aber nicht RAe sein. Die Satzungsversammlung hatte nun die Befürchtung, dass einzelne Regeln des anwaltlichen Berufsrechts dadurch umgangen werden könnten, dass nicht der Anwalt, sondern sein nicht anwaltlicher Sozius – beispielsweise der Steuerberater – die berufsrechtswidrige Maßnahme ergreifen würde. Der RA, der untätig geblieben ist, könne somit ggf. gar nicht belangt werden, der Handelnde – Steuerberater – könnte nicht belangt werden, da er dem anwaltlichen Berufsrecht nicht unterfällt. Hierzu bestimmt nun § 30 BORA, dass der RA sich nur dann mit den sozietätsfähigen Berufen des § 59 a I BRAO verbinden dürfe, „wenn diese bei ihrer Tätigkeit auch das anwaltliche Berufsrecht beachten“. Die Vorschrift hat in der Praxis allerdings nur eine geringe Bedeutung, da das Berufsrecht der nicht anwaltlichen sozietätsfähigen Berufe im Allgemeinen einschneidendere Restriktionen enthält, als die vergleichbaren Regeln des anwaltlichen Berufsrechts. So haben beispielsweise die Wirtschaftsprüfer nur eine sehr begrenzte Werbemöglichkeit. Schließlich wird in diesem Zusammenhang über § 33 BORA klar gestellt, dass die Berufsordnung auch sinngemäß für alle Formen der beruflichen Zusammenarbeit gilt und jeder RA zu gewährleisten hat, dass die Regeln dieser Berufsordnung auch von der Organisation eingehalten werden. Dies sei am Beispiel der RA-GmbH verdeutlicht: Die GmbH gibt eine Werbeanzeige auf, die berufsrechtswidrig ist. Die GmbH selbst übt keinen freien Beruf als RA aus und unterliegt demgemäß nicht dem einschlägigen Berufsrecht. Zur Verantwortung gezogen kann somit allenfalls der oder die Mehrheitsgesellschafter, nicht jedoch die Minderheitsgesellschafter, da diesen wiederum die Handlungen der GmbH wohl nicht zugerechnet werden können. Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang, dass in der Literatur auch streitig ist, ob auf die Anwalts-GmbH schon deswegen das Berufsrecht keine Anwendung finden kann, weil in § 59 m II BRAO auf § 59 b BRAO nicht verwiesen worden ist.

14.6 Risiken bei Werbeverstößen

14.6.1

Liegt eine berufswidrige Werbung vor, so riskiert der werbende RA zum einen, dass entweder andere RAe oder aber die für ihn zuständige RAK über § 8 III, 2 UWG unmittelbar aus den §§ 3-5 UWG gegen ihn vorgehen. In Betracht kommen hier die Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung (kein Verschulden) mit Kostenfolgen oder wettbewerbsrechtliche Klagen. Berücksichtigt man dabei noch, dass die Gegenstandswerte für derartige Verfahren etwa bei 25.000,- €

liegen, sind mehrere hundert € selbst bei einer Abmahnung schnell erreicht. Es gibt hier auch eine sehr unschöne Seite, nämlich diejenigen schwarzen Schafe unter den RAe, die – offensichtlich aus Arbeitsmangel – nichts besseres zu tun haben, als beispielsweise das Internet nach den Homepage der RAe zu durchforsten bzw. die Gelben Seiten zu den Telefonbüchern. Es ist in der Vergangenheit schon wiederholt vorgekommen, dass ein RA über 1.000 RAe gleichzeitig abgemahnt hat. Der BGH hat inzwischen für solche Fälle die Geltendmachung von Rechtsanwaltsgebühren erheblich eingeschränkt, NJW 04/2448.

Überprüfen muss man aber in diesem Zusammenhang auf jeden Fall, ob überhaupt ein Anspruch nach dem UWG gegeben ist, denn nicht jeder Verstoß gegen das Berufsrecht bedeutet zugleich einen Verstoß gegen das UWG. So hat beispielsweise das OLG Köln am 10.01.2003, FAZ 5.03.2003, zutreffend entschieden, dass bei einem Verstoß eines RA gegen § 12 BORA der gegnerische RA keine Ansprüche aus dem UWG hat. § 12 BORA bewirke keine Regulierung des Marktes, sondern schütze den juristischen Laien vor einer unmittelbaren Ansprache durch den gegnerischen RA.

14.6.2

Des Weiteren riskiert der berufswidrig werbende RA Beschwerde von Kollegen an die zuständige RAK, die dann ein berufsrechtliches Verfahren einleitet. Im Rahmen dieses berufsrechtlichen Verfahrens war es bislang gelegentlich auch üblich, dass die RAK den RA nicht nur rügte, sondern ihm auch eine Unterlassungsverfügung der beanstandeten Werbung zustellte. Diese Möglichkeit ist den Kammern nunmehr versagt, da der BGH durch Entscheidung vom 25.11.2002 NJW 03/504, entschieden hat, dass der Vorstand der RAK nicht befugt ist, festgestellten Verstößen eines Kammermitglieds gegen berufsrechtliche Bestimmungen mit einer Unterlassungsverfügung zu begegnen. Der BGH vertrat die Auffassung, dass § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Rechte des Vorstands abschließend regle, sieht man einmal von dem Antragsrecht des Vorstandes ab, ein anwaltsgerichtliches Verfahren einzuleiten, § 122 BRAO.

14.6.3

Wie gezeigt, kann der berufswidrig werbende RA von der RAK neben der Inanspruchnahme in einem berufsrechtlichen Verfahren auch nach den Bestimmungen des UWG in Anspruch genommen werden. Es wird nun in der Literatur viel darüber diskutiert, ob dies eigentlich zulässig sei, oder ob nicht sich die Kammer darauf beschränken solle, nur in einem berufsrechtlichen Verfahren gegen den berufswidrig werbenden RA vorzugehen. Begründet wird dies u. a. auch damit, dass die Kammer ihren Mitgliedern gegenüber eine gewisse Fürsorgepflicht habe und ein Vorgehen unter dem Gesichtspunkt des UWG für den RA sehr kostenintensiv sei. Das berufsrechtliche Verfahren dagegen koste nichts. Der BGH hatte sich einmal mit dieser Streitfrage befasst und am 25.10.2001, NJW 02/2039, entschieden, dass die Klagebefugnis einer RAK für einen Wettbewerbsverstoß eines der Kammer angehörenden RA nicht deswegen entfalle, weil die Kammer gegen den RA auch mit berufsrechtlichen Mitteln, z. B. mit einem behelfenden Bescheid oder einer Rüge, hätte vorgehen können. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtssprechung inzwischen bestätigt, BRAK-Mitt. 05 Seite 22 ff. Das Bundesverfassungsgericht hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Vorgehen der Kammern nach UWG angemessen und nicht unverhältnismäßig sein dürfe.

14.6.4

Bei Verstößen gegen die interprofessionellen Werbevorschriften kommt es, wie bereits ausgeführt, zunächst einmal darauf an, wem die berufswidrige Werbung zugerechnet werden kann bzw. muss. Aber gerade bei der interprofessionellen Sozietät werden die Fragen, wem eine schadensersatzverpflichtende Handlung zuzurechnen ist, in der Praxis eine wesentlich größere Rolle spielen, vergl. auch BRAK-Mitt. 02/269.

15. Ausgewählte Werbemittel- und Maßnahmen

15.1 Verwendung eines Logos

15.1.1

Verwendet der RA als Logo auch beispielsweise auf seinen Briefbögen und anderen Drucksachen seine Initialen als Logo, so ist hier grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, es dürfte sich noch nicht einmal um Werbung im Sinne der gerichtlichen Definitionen handeln.

15.1.2

Verwendet der RA als Logo bekannte Orte oder Bauwerke, so sieht die Sache anders aus. Schon im Jahre 1985 hat der BGH es einer in München ansässigen Kanzlei untersagt, eine Abbildung des Münchner Isartors auf den Briefbögen zu führen, NJW 85/2959. Dies sei unter dem Gesichtspunkt der Irreführung unzulässig, da der Hinweis auf einen bestimmten Ort geeignet sei, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, es handle sich um die einzige oder bedeutendste Anwaltskanzlei an diesem Ort, ebenso unzulässig ist die Bezeichnung „Bodenseekanzlei“, OLG Stuttgart NJW 06/2273.

Bildet der RA auf seinem Briefbogen das Haus ab, in welchem sich seine Kanzlei befindet, so soll ein solches Logo nur zulässig sein, wenn er tatsächlich das ganze Haus als Kanzlei verwendet, nicht jedoch dann, wenn sich seine Kanzlei nur in ein oder zwei Stockwerken befindet.

15.1.3

Auch bei Verwendung von allgemeinen Symbolen kann der RA sich Ärger einhandeln. So hat ein RA in Düsseldorf als Logo einen Stierkopf verwendet. Er hatte zuvor bei seiner Kammer angefragt, ob dies zulässig sei, worauf ihm der Kammervorstand geantwortet haben soll, „dass die Verwendung des Hornochsen keine irreführende Werbung sei“. Allerdings haben einige andere RAe hieran Anstoß genommen und wettbewerbsrechtlich Unterlassung verlangt. Das OLG Düsseldorf hielt die Verwendung des Stierkopfflogos für unsachliche Werbung und verbot sie. Das OLG führte aus: „Für den aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter – zu dem auch die Mitglieder des Senats gehören – liegt allein die Deutung nahe, der RA wolle durch die in dem Briefkopf aufgenommene Darstellung eines die Hörner senkenden Stieres seine Kampfbereitschaft signalisieren und eine besonders aggressive und durchsetzungsfähige Interessenvertretung versprechen“, BRAK-Mitt. 00/46.

15.2 Internet-Auftritt des Rechtsanwalts

15.2.1

Grundsätzlich ist dagegen, dass ein RA im Internet mit einer Homepage vertreten ist, berufsrechtlich nichts einzuwenden. Dennoch gibt es inzwischen auch hier eine umfangreiche Rechtsprechung, was zulässig ist und was nicht. Streitig ist einmal, welche Anforderungen an den Domainnamen des RA zu stellen sind, abgesehen natürlich von den Fällen, wo Domainname ausschließlich sein eigener Name ist. Streitig ist insbesondere, ob der RA als Domainname „www.rechtsanwälte.de“ oder „www.rechtsanwalt.de“ verwenden darf. Streitig ist ferner, ob eine Aktiengesellschaft, deren Unternehmensgegenstand gemäß Handelsregistereintragung in der Bereitstellung von rechtlichen Informationen und Dienstleistungen aller Art sowie die Veröffentlichung von öffentlichen Themen im Internet besteht, als Domainadressen verwenden darf „www.rechtsanwalt.com“. Das OLG Hamburg verbot diese Domain, BRAK-Mitt. 02/287. Das Landgericht Mannheim gestattete diese Verwendung, BRAK-Mitt. 02/290.

Eine RA-Kanzlei, die schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des Presserechts tätig war, unterhielt im Internet ihre Homepage unter dem Domainnamen „www.presserecht.de“. Die zuständige RAK nahm hieran Anstoß, der Rechtsstreit wurde bis zum BGH geführt. Dieser hielt die Verwendung dieses Domainnamens für zulässig. Insbesondere sei es für einen durchschnittlichen Nutzer des Internets

nicht irreführend, wenn er unter diesem Domainnamen auf eine Homepage stößt, die auch Informationen über eine einzelne Anwaltskanzlei enthalte. Ein sich durch die Verwendung der Domain ergebender Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen auf dem Gebiet des Presserechts tätigen RAe ergebe sich systembedingt aus dem Prioritätsprinzip und sei weder unlauter, noch sonst generell zu missbilligen, BRAK-Mitt. 03/82. In einer Entscheidung vom gleichen Tage billigte der BGH auch einen Domainnamen „www.rechtsanwälte-notar.de“, BRAK-Mitt. 03/22.

15.2.2

Wenn die Homepage wiederholt zu gerichtlichen Verfahren geführt hat, dann vor allem wegen ihrer Werbeaussagen über die eigenen Leistungen, sowie die Verwendung von Werbeslogans. So hat beispielsweise das Landgericht Leipzig, BRAK-Mitt. 02/97, es als reklamehaftes, unzulässiges Herausstellen der eigenen Leistung angesehen, wenn die Homepage den Satz enthielt: „Seit ca. 2 Jahren habe ich mich auf dem Gebiet des Teilzeitwohnrechts (time-sharing) in Spanien spezialisiert. Der AGH Hamburg, BRAK-Mitt. 02/236, hielt die Verwendung der Aussage „all you need is 1@w“ für zulässig, da sich hiermit ein RA keine besondere Sachkompetenz anmaße, da dieser Slogan lediglich wertneutral sei. Auch das BVG hat sich inzwischen mit diesem Fragenkreis befasst, Beschluss vom 28.02.2003, NJW 03/1307. Hier ging es um die Werbung auf der Homepage: „Rechtsanwalt S. hat es zu seiner wichtigsten Aufgabe gemacht, die wirtschaftlichen Interessen seiner Mandanten optimal zu wahren und durchzusetzen“. Das BVG hielt dieses Werturteil nicht für eine berufswidrige Werbung, weil „der verständige Recht suchende sehr wohl wisse, die Bedeutung solcher Werturteile einzuschätzen und daher auch nicht irre geführt werde“.

Eine Anwaltskanzlei darf nach Ansicht des BVerfG auch mit sogenannten Gegnerlisten werben, in denen Unternehmen mit ihrem Firmennamen (hier: ein bekanntes Finanzdienstleistungsunternehmen) benannt werden, gegen welche die Sozietät bereits mandatiert war, BVerfG, Beschluss vom 12.12.2007, AnwBl 3/2008, 201. Das BVerfG macht mit dem Beschluss noch einmal deutlich, dass die Werbung des Anwalts – ungeachtet der Tatsache, dass sie „nur“ seinem wirtschaftlichen Interesse dient – grundrechtlichen Schutz genießt. Im konkreten Fall hatte die Anwaltskanzlei ihre Gegner auf ihren Internetseiten so benannt, dass mit der bloßen Nennung noch kein „Makel des Unlauteren“ verbunden war.

15.2.3

In diesem Zusammenhang ist auch grundsätzlich zulässig, dass der RA im Internet ein Gästebuch einrichtet. Einige Gerichte halten dies für unzulässig mit dem Hinweis, durch die vom RA geschaffene Möglichkeit, dass sich der Nutzer der Homepage in das Gästebuch eintragen kann, sammle er Adressen und schaffe sich so die Möglichkeit, Mandanten anzuwerben. Da der Nutzer es schließlich selbst in der Hand hat, die Homepage auch wieder anonym zu verlassen und bei einem Eintrag ja sein Interesse an der Kanzlei bekunde, könne man es dem Anwalt nicht verwehren, sich an den Nutzer zu wenden. Manche Kammervorstände empfehlen auch ihren Mitgliedern, in dem Gästebuch explizit darzustellen, dass bei einer Eintragung die Kanzleibroschüre zugesandt wird, um so rechtliche Zweifel an der Zulässigkeit noch weiter zu reduzieren.

15.2.4

Besondere Informationspflichten haben RAe im Hinblick auf die Homepage wegen § 6 Telemedizin Gesetz.

15.3 Rechtsberatungs-Hotline

Ebenfalls lange streitig war die Zulässigkeit der Teilnahme von RAe an einer sog. Rechtsberatungshotline, Tel.-Nr. 0190/..... Hierzu hat der BGH durch Urteil vom 26.09.2002, NJW 03/819, entschieden:

„Der RA, der sich an einer Anwalts-Hotline beteiligt, verstößt damit nicht gegen berufsrechtliche Verbote. Insbesondere ist die Vereinbarung einer nach Gesprächsminuten berechneten Zeitvergütung, die entweder zu einer Gebührenunterschreitung oder gelegentlich auch zu einer Gebührenüberschreitung führt, nicht generell berufswidrig. Mit der Beteiligung an der Anwaltshotline ist auch nicht notwendig ein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, gegen das Provisionsverbot oder gegen das Verbot der Abtretung der Gebührenansprüchen verbunden.“

Die Versteigerung von Rechtsrat über E-Bay erklärt das BVerfG (Beschluss vom 19.02.2008, AnwBl 4/2008, 292; BRAK-Mitt. 2/2008, 66) für zulässig: Die Versteigerung von anwaltlichen Beratungsleistungen über ein Internet-Auktionshaus ist eine zulässige Anwaltswerbung. Sie verstößt weder gegen Berufsrecht (hier: das Verbot der Werbung um ein Mandat im Einzelfall, das Verbot unsachlicher Werbung oder das Verbot der Zahlung einer Provision an Dritte) noch gegen das Vergütungsrecht.

Der BGH hatte sich mit Beschluss vom 03.05.2007, BRAK-Mitt 1/2008, 38, mit der Werbung einer Rechtsanwaltskanzlei zu befassen welche mit niedrigen Gebührenbeispielen für Erstberatung warb. In der außergerichtlichen Beratung dürfen sich nach Ansicht des BGH Rechtsanwälte durch Zeit-, Pauschal- und Pauschalrahmengebühren vollständig vom Gegenstandswert lösen. Sie muss aber in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen, §§ 4 I 2 RVG, 49b I 1 BRAO.

Mit der Frage, ob die Angabe „zugelassen am LG und OLG“ wettbewerbswidrig sei, hatte sich das Saarländische OLG mit Beschluss vom 30.11.2007, BRAK-Mitt. 1/2008, 39 zu befassen. Seit 01.06.2007 hat jeder durch eine Rechtsanwaltskammer zugelassene Rechtsanwalt die Möglichkeit, bei allen LG und OLG Deutschlands aufzutreten. Es bestehen bereits Bedenken dagegen, das beanstandete Verhalten überhaupt als Wettbewerbshandlung zu sehen. Sie war auch nicht geeignet, wettbewerblich geschützte Interessen anderer Anwälte in mehr als nur unerheblichem Maße zu beeinträchtigen.

16. Überblick über die Fachanwaltsordnung (FAO)

16.1 Abriss der historischen Entwicklung der Fachanwaltschaft

16.1.1

Die Diskussion darüber, ob es überhaupt eine Fachanwaltschaft geben soll oder nicht und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, dauert nun schon über 100 Jahre. Abgeschlossen ist die Entwicklung noch immer nicht. In der RA-Ordnung von 1879 kam der Begriff noch nicht vor. Der Ehrengerichtshof für RAe hat am 29.02.1932 erstmals entschieden, dass ein RA sich nicht als Spezialist auf einem Rechtsgebiet bezeichnen dürfe. Die Diskussionen unter der Anwaltschaft selbst führten auf dem 24. Deutschen Anwaltstag in Hamburg am 11.09.1929 erstmals zu Regelungen zur Führung einer Fachanwaltsbezeichnung. Es wurden damals 5 Fachgebiete anerkannt: Steuerrecht / Urheber- und Verlagsrecht, gewerblicher Rechtsschutz / Staats- und Verwaltungsgericht / Ausländerrecht / Arbeitsrecht. Die Fachanwaltschaft hatte jedoch nur eine geringe praktische Bedeutung, im Jahre 1932 gab es lediglich 150 Fachanwälte, wobei 2/5 auf Steuerrecht und 1/5 auf Arbeitsrecht entfiel. Nach 1933 wurde die Bezeichnung Fachanwalt zeitweilig verboten, 1937 legte der Reichsminister der Justiz neue Richtlinien fest, aufrecht erhalten blieb nur der Fachanwalt für Steuerrecht.

16.1.2

Nach Ende des 2. Weltkriegs versuchten die RA-Kammern die anstehenden Fragen in eigener Regie zu lösen und regelten in den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechtes § 16 die Frage wie folgt:

„Die Bezeichnung „Fachanwalt für“ darf ein RA nur führen, wenn es sich um Sondergebiete handelt, die die Bundesrechtsanwaltskammer bestimmt hat und wenn die zuständige RA-Kammer es ihm gestattet hat.“

Auch danach gab es in der Regel nur Fachanwälte für Steuerrecht, sofern in den Besatzungszonen ein Fachanwalt für Verwaltungsrecht verliehen worden war, konnte dieser weiter geführt werden.

Die nächsten Jahrzehnte vergingen, ohne dass sich die streitigen Auseinandersetzungen zu dieser Frage zu einer Lösung durchringen konnten, mal preschte die BRAK vor, mal der Gesetzgeber, alles blieb aber jeweils in Entwürfen stecken.

Schließlich hat die BRAK in der 60. Hauptversammlung am 10.10.1986 Richtlinien für die Einführung weiterer Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen und § 76 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes wie folgt ergänzt:

„Als Sondergebiete werden von der BRAK Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht bestimmt. Die Fachanwaltsbezeichnung darf nur für höchstens zwei Gebiete geführt werden. Das Nähere wird in Fachanwalts-Richtlinien der BRAK geregelt.“

16.1.3

Kaum hatten sich hier die Gemüter etwas beruhigt und man fing an, nach den Richtlinien im Einzelnen zu arbeiten, kam es zu der Entscheidung des BVG vom 14.07.1987, und damit zum Ende der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes. Die Rechtsunsicherheit war riesengroß, keiner wusste mehr, ob künftig noch Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden konnten, was mit den Kollegen zu geschehen habe, die bis zum Erlass der Entscheidung des BVG Fachanwaltsbezeichnungen führen durften u. ä. m. Schließlich konnte erreicht werden, dass der Gesetzgeber am 29.01.1991 durch ein Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der RAe die Grundsätze für die Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen in den neu eingeführten §§ 42 a – d regelte und hierzu 1 Jahr später das Gesetz über Fachanwaltsbezeichnungen nach der BRAO vom 27.02.1992 mit der näheren Ausgestaltung erließ. Als Übergangsvorschrift bestimmte damals § 210 BRAO a. F. dass RAe, denen bei Inkrafttreten des Gesetzes vom 29.01.1991 durch die RAK gestattet war, sich als Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht oder Sozialrecht zu bezeichnen, keines weiteren Nachweises für die erforderlichen Kenntnisse auf diesen Gebieten bedürfen.

Die Diskussion selbst über die Berechtigung des Führens von Fachanwaltsbezeichnungen ging weiter. Die Rechtsprechung war nicht einmal einheitlich, zumal zu viele Fragen offen geblieben sind, insbesondere auch diejenigen, durch die nicht sehr glücklich gefasste Übergangsvorschrift.

16.1.4

So kam es schließlich anlässlich des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der RAe vom 2.09.1994 wieder zu einer gesetzlichen Regelung, in dem die §§ 42 a – d aufgehoben wurden, ebenso das Gesetz über Fachanwaltsbezeichnungen nach der BRAO vom 27.02.1992 und der Gesetzgeber den neuen § 43 c in die BRAO einfügte. Die dort genannten Grundsätze sollten durch die Satzungsversammlung geregelt werden, § 59 b Abs. 2 Nr. 2 BRAO. Diese beschloss – zu-gleich mit der Berufsordnung – die Fachanwaltsordnung vom 29.11.1996, die zeitgleich am 11.03.1997 mit der Berufsordnung in Kraft getreten ist.

Nach diesen Bestimmungen wird bis heute verfahren, die Diskussion über die Fachanwaltschaft ist aber noch immer nicht abgeschlossen, selbst die Berechtigung zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung wird teilweise noch immer in Frage gestellt. Ein erheblicher Diskussionspunkt ist auch, ob immer mehr Fachgebiete für die Fachanwaltsbezeichnung genommen werden können oder dürfen, inzwischen gibt es 19 Fachanwaltsbezeichnungen, worauf noch eingegangen werden wird. Fast auf jeder Sitzung der Satzungsversammlung steht ein Tagesordnungspunkt zur Einführung einer weiteren Fachanwaltsbezeichnung. Die

Satzungsversammlung hat am 14.11.2008 beschlossen, als 20. Fachanwaltschaft Agrarrecht einzuführen. Das Bundesjustizministerium muss den Beschluss der Satzungsversammlung noch prüfen, der Fachanwalt könnte dann zum 01. Mai 2009 oder zum 01. Juli 2009 kommen. Der Deutsche Anwaltsverein hat am 1./2.02.2002 in Frankfurt ein spezielles DAV-Forum unter dem Titel „Fachanwaltschaften – Eine Forderung des Marktes?“ abgehalten. Die Vorträge und Diskussionen auf dieser 2-tägigen Veranstaltung sind veröffentlicht als Beilage zum Anwaltsblatt 4/2002. Am 1.01.2008 waren unter den 146.910 Rechtsanwälten insgesamt 32.747 Fachanwälte. Es „führen“ die Fachanwälte im Arbeitsrecht mit 7.669, gefolgt vom Familienrecht mit 7.474. Insgesamt hatten am 01. 01. 2008 22,29% der RAe den Fachanwaltstitel erworben.

16.2 Die Regelung der Fachanwaltschaft in der BRAO

16.2.1

Grundlage ist § 43 c:

„Dem RA, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat, kann durch die RAK, der er angehört, die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Fachanwaltsbezeichnungen gibt es für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht. Die Befugnis darf für höchstens 2 Rechtsgebiete erteilt werden – diese Beschränkung wurde vom BVerG für zulässig gehalten, NJW 05/3558; es ist irreführend auf der Internet-Seite darauf hinzuweisen, dass man wegen dieser Beschränkung einen dritten Fachanwaltstitel nicht führen dürfe, OLG Naumburg NJW 07/1537.“

Über den Antrag des RA auf Erteilung der Erlaubnis entscheidet der Vorstand der RAK durch einen, dem RA zuzustellenden Bescheid, nachdem ein Ausschuss der Kammer die von dem RA vorzulegenden Nachweise über den Erwerb der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen geprüft hat.

Der Vorstand der RAK bildet für jedes Fachgebiet einen Ausschuss und bestellt dessen Mitglieder. Einem Ausschuss gehören mind. 3 RAe an; diese können Mitglieder mehrerer Ausschüsse sein. Die §§ 75 und 76 sind entsprechend anzuwenden. Mehrere RAK können gemeinsame Ausschüsse bilden.

Die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung kann mit Wirkung für die Zukunft von dem Vorstand der RAK zurückgenommen werden, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Erlaubnis hätte versagt werden müssen. Sie kann widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird.“

Weiter kann die Satzungsversammlung im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes gem. § 59 b Abs. 2 Nr. 2 die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Führen der Fachanwaltsbezeichnung näher regeln und zwar die Bestimmung der Rechtsgebiete, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können; ebenso Regelung der Voraussetzung für die Verleihung der FA-Bezeichnung und des Verfahrens der Erteilung, der Rücknahme und des Widerrufs der Erlaubnis.

Der Übersichtlichkeit halber hat die Satzungsversammlung dies nicht in der Berufsordnung getan, sondern – wie bereits erwähnt – gleichzeitig mit dem Erlass der Berufsordnung eine Fachanwaltsordnung erlassen, die ebenfalls am 11.03.1997 in Kraft getreten ist und seitdem mehrfache Änderungen erfahren hat.

16.3 Überblick über die Fachanwaltsordnung

16.3.1

§ 1 FAO regelt die zugelassenen FA-Bezeichnungen. § 43 c BRAO hatte bereits diese für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht vorgesehen. Bereits in der ersten Sitzung der ersten Satzungsversammlung hatte man sich verständigt, als weitere

Fachanwaltsbezeichnungen das Familienrecht und das Strafrecht vorzusehen, beide wurden in § 1 aufgenommen, die Regelung trat am 11.03.1997 in Kraft. Am 21.03.1999 ließ die Satzungsversammlung als weitere FA-Bezeichnung den Fachanwalt für Insolvenzrecht zu, am 20.03.2003 den Fachanwalt für Versicherungsrecht. Gerade die Zulassung des FA für Versicherungsrecht hat die andauernde Diskussion um die Berechtigung der FA-Bezeichnungen einen weiteren Gesichtspunkt hinzugefügt: Im Gegensatz zu den anderen 7 Fachanwaltsbezeichnungen liegt dem Versicherungsrecht kein „eigenes Gericht“ zugrunde. Gerade dies war auch eines der Argumente für die Einführung der 7 bisherigen FA-Bezeichnungen. Nachdem jetzt erstmals eine Ausnahme gemacht worden ist, wird es problematisch sein, die weiter geforderten Fachanwaltschaften für Verkehrsrecht, Mietrecht, Architektenrecht usw. sachlich fundiert und verfassungsrechtlich zulässig nicht einzuführen. Die Satzungsversammlung hat infolge dessen im Nov. 2004 weitere 6 Fachanwaltschaften eingerichtet und zwar für Medizinrecht – Verkehrsrecht – Erbrecht – Miet- und WEG-Recht – Bau- und Architektenrecht – Transport- und Speditionsrecht. Im November 2005 richtete die Satzungsversammlung 2 weitere Fachanwaltschaften für gewerblichen Rechtsschutz sowie das Gesellschaftsrecht ein. Am 3.04.2006 wiederum 2 neue FA, den für Urheberrecht und für IT-Recht, zuletzt für Bank- und Kapitalmarktrecht sowie, wie oben dargestellt, für Agrarrecht.

16.3.2

Die Voraussetzungen für die Verleihung im Einzelnen sind in den §§ 2 – 16 FAO im Einzelnen geregelt, siehe auch die Zusammenstellung von Kleine-Cosack, Anwaltsblatt 05/593 ff „aktuelle Probleme der Verleihung des Fachanwalts“.

Die Rechtsprechung zu einzelnen Bestimmungen ist fast nicht mehr überschaubar, da praktisch jeder, dessen Antrag abgelehnt wird, ins Rechtsmittel geht. Streitig sind insbesondere die Auslegung der §§ 4 und 5 FAO, sowie die Rechtsfragen um das Fachgespräch in § 7 FAO. Der BGH hat kürzlich zu § 5 entschieden, dass die dort genannte 3-Jahresfrist verfassungsmäßig ist, BB 05/1190.

Äußerst Streitig ist die Frage, wann der Ausschuss unter welchen Voraussetzungen ein Fachgespräch anordnen kann und welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der RA nicht kommt.

Nach der mehrfach geänderten Fassung von § 7 FAO hat sich die Satzungsversammlung nunmehr entschieden, ein Regelfachgespräch einzuführen, von dem der Prüfungsausschuss in bestimmten Fällen jedoch absehen kann. Streitig ist insbesondere weiter, welche Anforderungen „an die Bereiche zu stellen sind, die Gegenstand des Fachgesprächs sein werden“. Hier hat der BGH nun hoffentlich Klarheit geschaffen, nachdem er am 7.03.2005, BRAK-Mitt. 05/123 entschieden hat, dass das Fachgespräch beschränkt werden muss auf diejenigen Bereiche, in denen der Antragsteller nach Auffassung des Prüfungsausschusses den Nachweis seiner besonderen theoretischen Kenntnisse noch nicht geführt hat. Der Prüfungsausschuss dürfe daher insbesondere nicht angeben, das Fachgespräch werde „alle Bereiche des Arbeitsrechts“ umfassen. Diese Rechtsprechung hat der BGH mit Beschluss vom 25.02.2008, BRAK-Mitt. 3/2008, 133 bestätigt.

Einen weiteren Streitpunkt bildeten lange die nachzuweisenden besonderen Kenntnisse im Arbeitsrecht, insbesondere § 10 Nr. 2 „Kollektives Arbeitsrecht“. Das BVG hat schon vor 1994 darauf hingewiesen, dass gerade in wenig industrialisierten Gebieten und für Einzelanwälte nicht unerhebliche Schwierigkeiten bestünden, Mandate aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts überhaupt zu bekommen. Die Konsequenzen aus der damaligen Rechtsprechung hat die Satzungsversammlung übernommen und in § 5 Abs. 1 c eingearbeitet. Dort ist also gerade nicht geregelt, dass von den 100 nachzuweisenden Fällen eine bestimmte Zahl aus dem kollektiven Arbeitsrecht sein muss. Ebenso sind ausdrücklich Beschlussverfahren nicht erforderlich. Der BGH hat hierzu am 6.11.2000, BRAK-Mitt. 01/87, entschieden:

„Für den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts können auch Fälle aus dem Individualarbeitsrecht berücksichtigt werden, sofern eine Frage aus dem kollektiven Arbeitsrecht erheblich werden kann und einen wesentlichen Anteil an der argumentativen Auseinandersetzung hat; es hindert die Berücksichtigung nicht, dass das kollektive

Arbeitsrecht lediglich Anspruchs- der Regelungsgrundlage für individuelle Ansprüche oder Maßnahmen ist.“

Der BGH hat weiter darauf hingewiesen, das kollektive Arbeitsrecht müsse für den Fall substantielle Bedeutung haben, so dass es nicht genüge, wenn in einem Kündigungsschutzverfahren routinemäßig lediglich in einem Satz die mangelnde Anhörung des Betriebsrats gerügt werde.

Zu erwähnen ist ferner die Fortbildungspflicht des Fachanwalts gem. § 15 FAO. Kommt er dieser Fortbildungspflicht nicht nach, kann ihm die Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung widerrufen werden, § 43 c Abs. 4 Satz 4 BRAO. Für den RA ohne FA-Titel besteht zwar – wie bereits gezeigt – eine Fortbildungspflicht gem. § 43 a Abs. 6 BRAO, weitere Regelungen hierzu sind jedoch nicht erfolgt, so dass hier ein Widerruf der Anwaltszulassung nicht erfolgen könnte.

16.3.3

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen ergeben sich aus den §§ 17 – 25 FAO.

Der AGH Baden-Württemberg hat mit Beschluss vom 07.08.2008, AnwBl 10/2008, 713, erkannt, dass über einen Antrag auf Verleihung eines Fachanwaltstitels ohne einen zureichenden Grund für eine Überschreitung innerhalb einer Frist von drei Monaten zu entscheiden ist.

Seine Rechtsprechung, dass die Bewertung der im Fachlehrgang angefertigten Klausuren einer fachlichen Überprüfung durch die Rechtsanwaltskammer entzogen ist, hat der BGH in einem Beschluss vom 21.07.2008, AnwBl 10/2008, 711, bestätigt. Der Fachausschuss ist weder berechtigt, noch verpflichtet, einen nach § 6 Abs. 2 FAO unzureichenden Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse durch eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme etwa dadurch zu vervollständigen, dass er eine im Fachlehrgang nicht bestandene Klausur selbst nochmals fachlich beurteilt und entgegen dem Lehrgangsveranstalter als „bestanden“ bewertet.

16.4 Weitere ausgewählte Probleme

16.4.1

Problematisch ist und war die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein Syndikusanwalt die Fachanwaltsbezeichnung für Arbeitsrecht erhalten kann. Hier hat der BGH beispielsweise durch Beschluss vom 18.06.2001, NJW 01/3130, entschieden, dass die Ausübung des Berufs des Syndikusanwalts nicht als selbständige anwaltliche Tätigkeit im Sinne von § 5 FAO anzusehen sei. Es könnten jedoch dann, wenn er schon eine erhebliche Zahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbständiger Tätigkeit wahrgenommen hat, die weiteren Erfahrungen als Syndikusanwalt auf dem betreffenden Fachgebiet berücksichtigt werden, BGH NJW 07/599.

Die Satzungsversammlung hat daraufhin das Wort „selbständig“ durch „persönlich und weisungsfrei“ ersetzt.

Für einen Verbandssyndikus hat der BGH am 13.01.2003, NJW 03/883, entschieden, dass auch solche Fälle zu berücksichtigen seien, wo dieser die arbeitsrechtliche Beratung und Prozessvertretung von Mitgliedern des Verbandes weisungsunabhängig durchgeführt habe. Für den angestellten RA einer Steuerberatungsgesellschaft – siehe jetzt BGH Anwaltsblatt 06/354.

16.4.2

Um die Werbung eines Fachanwaltes für Strafrecht ging es in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 25.04.2001, NJW 01/1926. Der Fachanwalt für Strafrecht hatte in einer Zeitungsanzeige unterhalb seines Namens angegeben:

Rechtsanwalt
Strafrechtliche Tätigkeitsgebiete (es folgten 10 Angaben).

Fachanwalt für Strafrecht

Die RAK hielt diese Werbung für unzulässig, das BVG entschied in letzter Instanz, dass zwar der Fachanwalt sich an § 7 BORA halten müsse, also nach seiner damaligen Fassung nicht mehr als 5 Tätigkeits- und Interessenschwerpunkte angeben dürfe. Jedoch sei durch § 7 nicht die Angabe von Tätigkeitsbereichen beschränkt, die Teile des Kernbereiches der bezeichneten Fachanwaltschaft sind und die den Begriff der Fachanwaltschaft lediglich auffächern und näher konkretisieren.

16.4.3

Umstritten war bislang auch, ob und unter ggf. welchen Voraussetzungen ein verkammerter Rechtsbeistand die Fachgebietsbezeichnung „Insolvenzrecht“ erwerben konnte. Der BGH hat dies durch Beschluss vom 1.07.2002 BB 02/1768 für zulässig gehalten, da insoweit RAe und verkammerte Rechtsbeistände gleich zu behandeln seien.

Inhaltsverzeichnis

Anwaltliches Berufsrecht Seite

1. Einführung in den Anwaltsberuf 1 - 4
 - 1.1 Geschichtlicher Exkurs 1
 - 1.2 Anwaltsstatistik in der Gegenwart 2
 - 1.3 Einkommensverhältnisse der Anwaltschaft 2
 - 1.4 Arbeitsmarktsituation 2
 - 1.5 Die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer 2-3
 - 1.6 Anwaltvereine und Deutscher Anwaltverein 3

2. Zulassungsverfahren 3-6
 - 2.1 Grundsätze 3
 - 2.2 Voraussetzungen 3
 - 2.3 Versagung der Zulassung 4
 - 2.4 Folgen der Zulassung 4-5
 - 2.5 Beginn der Tätigkeit 5
 - 2.6 Verlust der Zulassung 5
 - 2.7 Zulassungsverfahren 6

3. Das Berufsrecht der Anwaltschaft 6-8
 - 3.1 Sinn und Zweck des Berufsrechts 6
 - 3.2 Entwicklung des Berufsrechts 6-7
 - 3.3 Stellung und Funktion des Rechtsanwalts 7-8
 - 3.4 Literaturauswahl 8

4. Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit eines Berufsrechtsverstoßes 8-9
 - 4.1 Eigene Berufsgerichtsbarkeit 8
 - 4.2 Personelle Voraussetzungen 8
 - 4.3 Sachliche Voraussetzungen 8-9

5. „Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten 9-10
 - 5.1 Verpflichtung zur Unabhängigkeit 9
 - 5.2 Verpflichtung zur Sachlichkeit 9-10
 - 5.3 Allgemeine Berufspflichten 10

6. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten im Verhältnis zum Mandanten 10-15
 - 6.1 Verschwiegenheitspflicht §§ 43 a Abs. 2 BRAO / § 2 BORA / § 203 I Nr. 3 StGB 10
 - 6.2 Interessenkollision 11-12
 - 6.3 Geldverkehr des Anwalts mit seinen Mandanten 12-13
 - 6.4 Anwaltsgebühren 13
 - 6.5 Handakten des Rechtsanwalts 14-15
 - 6.6 Sonstige Pflichten gegenüber dem Mandanten 15

7. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten im Verhältnis zu Gerichten und Behörden 15-16
 - 7.1 Zustellungen 15-16
 - 7.2 Akteneinsicht 16
 - 7.3 Berufstracht 16

8. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten 20 gegenüber der RA-Kammer 16-17
 - 8.1 Mitteilungspflichten 16
 - 8.2 Auskunftspflichten 17

9. „Spezielle“ Berufspflichten gegenüber den gegnerischen Rechtsanwälten 17-18
 - 9.1 Beanstandung gegenüber Kollegen 17
 - 9.2 Verbot der Umgehung des Gegenanwalts 17-18
 - 9.3 Versäumnisurteil 18
 - 9.4 Zustellungen 18
 - 9.5 Anwaltswechsel 18

10. „Spezielle“ Berufspflichten im Verhältnis zu anwaltlichen Partnern und Mitarbeitern 19-26
 - 10.1 Beschäftigung von Anwälten und anderen Mitarbeitern 19
 - 10.2 Ausbildungsverhältnisse 19
 - 10.3 Berufliche Zulässigkeit bestimmter Zusammenarbeitsformen 19-20
 - 10.4 Beendigung beruflicher Zusammenarbeit 21

11. „Spezielle“ Berufspflichten bei grenzüberschreitender Tätigkeit 21

12. Berufsaufsicht durch die RA-Kammern 22-24
 - 12.1 Präventive Maßnahmen nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO 22
 - 12.2 Überwachungs- und Rügerecht 22-23
 - 12.3 Das Rügeverfahren 23-24

- 13. Die Anwaltsgerichtsbarkeit 24
 - 13.1 Stellung, Instanzen und Besetzung 24
 - 13.2 Verfahren 24

- 14. Anwaltliches Werberecht 25-36
 - 14.1 Entwicklung des anwaltlichen Werberechts 25-26
 - 14.2 Systematik und Regelungskreise 26-28
 - 14.3 Anwaltliches Werberecht in der BRAO 28-29
 - 14.4 Anwaltliches Werberecht in den §§ 6 – 10 BORA 29-35
 - 14.5 Berufsrecht der nicht anwaltlichen Partner 35
 - 14.6 Risiken bei Werbeverstößen 35-36

- 15. Ausgewählte Werbemittel- und Maßnahmen 36-38
 - 15.1 Verwendung eines Logos 36-37
 - 15.2 Internet-Auftritt des Rechtsanwalts 37-38
 - 15.3 Rechtsberatungs-Hotline 38

- 16. Überblick über die Fachanwaltsordnung (FAO) 38-43
 - 16.1 Abriss der historischen Entwicklung der Fachanwaltschaft 38-40
 - 16.2 Die Regelung der Fachanwaltschaft in der BRAO 40-41
 - 16.3 Überblick über die Fachanwaltsordnung 41-42
 - 16.4 Weitere ausgewählte Probleme 42-43