
Datum: 07.02.2014
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 2. Senat des Anwaltsgerichtshofes
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 AGH 17/13
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2014:0207.2AGH17.13.00

Tenor:

Die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf gegen das Urteil der 2. Kammer des Anwaltsgerichts für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf vom 09.09.2013 wird verworfen.

Die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Rechtsanwalt E wurde am #####1970 in Düsseldorf geboren und ist seit dem 03.06.2003 als Rechtsanwalt zugelassen. Das Anwaltsgericht für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf hat den Rechtsanwalt mit Urteil vom 07.11.2011, Az.: 3 EV 85/08, eines Verstoßes gegen § 43a Abs. 5 BRAO – unterlassene Auszahlung von Fremdgeld - schuldig gesprochen und deswegen einen Verweis und eine Geldbuße in Höhe von 1.500,00 € gegen ihn verhängt. Das gegen Rechtsanwalt E diesbezüglich eingeleitete Strafverfahren hat das Amtsgericht Neuss, Az.: 9 Cs – 70 Js 3435708- 50/10, nach Zahlung einer Geldbuße in Höhe von 1.200,00 € unter dem 18.06.2010 gemäß § 153a Abs. 2 StPO endgültig eingestellt. Mit Bescheid vom 17.03.2008 rügte der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf ihn wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur dauernden Unterhaltung einer Haftpflichtversicherung gemäß § 51 BRAO. Darüber hinaus hat der Vorstand der Rechtsanwaltskammer ihm in den Aufsichtssachen A/900/2008 I und A/1007/2008 I für zwei Fälle, in denen es um die unterlassene Herausgabe von Akten ging, jeweils eine Rüge erteilt.

4

In dem vorliegenden Verfahren wurde Rechtsanwalt E von dem Vorwurf einer Pflichtverletzung gemäß §§ 43, 50 Abs. 3 BRAO wegen unterlassener Herausgabe der Handakte freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Generalstaatsanwaltschaft mit der Berufung (Bl. 83 f. GA).

II. 5

Rechtsanwalt E hat die Eheleute C und C2 C3 in drei Verfahren vertreten. Rechtsanwalt G in Neuss, der die Vertretung der Eheleute C3 nach Beendigung des Mandats des Rechtsanwalts E übernahm, bat diesen mit Schreiben vom 05.06.2008 um Zusendung der Handakte. Bis zum 24.09.2012 ist diese nicht erfolgt. 6

Der Rechtsanwalt selbst hat in seiner undatierten Stellungnahme zur Berufungs-begründung der Generalstaatsanwaltschaft den Vorwurf der unterlassenen Herausgabe der Handakte nicht in Abrede gestellt, sondern sich ausschließlich darauf berufen, dass keine entsprechende berufsrechtliche Verpflichtung bestehe (Bl. 101 f. GA). 7

III. 8

Die Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet. 9

Das Anwaltsgericht hat zu Recht festgestellt, dass keine berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe einer Handakte besteht. 10

1. 11

Festzuhalten ist insoweit zunächst, dass zivilrechtlich ein Anspruch auf Herausgabe einer Handakte nach § 675 i.V.m. §§ 666,667 BGB besteht. Es entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass die anwaltliche Tätigkeit grundsätzlich einen auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag darstellt (§§ 675, 611 BGB). Auf den Anwaltsdienstvertrag finden nach § 675 BGB auch die §§ 666, 667 BGB Anwendung. Dementsprechend ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäfts-besorgung erlangt, herauszugeben, § 667 BGB. Dieser Anspruch wird regelmäßig fällig mit der Ausführung des einzelnen Auftrags oder spätestens mit der Beendigung des Auftragsverhältnisses. Zu den nach § 667 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören auch die Handakten des Rechtsanwalts (vgl. Urteil des BGH v. 30.11.1989, Az.: III ZR 112/88, NJW 1990, 510). 12

2. 13

Neben der zivilrechtlichen Herausgabepflicht besteht nach Ansicht des Senats keine berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe einer Handakte. 14

Aus § 50 BRAO lässt sich entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft keine solche Pflicht entnehmen, auch nicht im Wege der Auslegung. 15

a) 16

§ 50 BRAO nennt die Herausgabe der Handakten allein in seinem Absatz 3. In § 50 Abs. 3 BRAO heißt es, dass der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber die Herausgabe der Handakten verweigern kann, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen be-friedigt ist. Dies gilt nicht, soweit die Vorenthaltung der Handakten oder einzelner Schriftstücke nach den Umständen unangemessen wäre. 17

Dem Wortlaut des § 50 Abs. 3 BRAO lässt sich nicht entnehmen, dass der Rechts-anwalt zur Herausgabe der Handakte verpflichtet ist und diese Verpflichtung eine berufsrechtliche Pflicht darstellt.	18
b)	19
Die Berufungsführerin bemüht einen „Regelungszusammenhang“ und führt aus, dass die Bundesrechtsanwaltsordnung die berufsrechtlichen Pflichten des Rechtsanwalts zur Anlegung und Aufbewahrung der Handakten normiere und die Regelung des Zurückbehaltungsrechts in diesem Zusammenhang nahelege, dass der Gesetzgeber das Bestehen einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht vorausgesetzt habe (so auch: Offermann-Burckart, Herausgabe der Handakten – Ein altes Thema immer wieder neu, KammerMitteilungen RAK Düsseldorf 4/2009, 282 (285)). Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Die Regelung des Zurückbehaltungsrechts in der Bundes-rechtsanwaltsordnung setzt nicht zwingend eine berufsrechtliche Herausgabepflicht voraus. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass § 50 Abs. 3 BRAO nicht allein das Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf eine zivilrechtlich begründete Herausgabever-pflichtung regelt. Für die Ansicht des Senats sprechen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in dem unter Ziffer 1) zitierten Urteil, in dem allerdings nicht ausdrücklich die Frage, ob eine berufsrechtliche Herausgabepflicht besteht, zur Entscheidung anstand. Dort heißt es:	20
„ Zu den nach § 677 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören – wie auch die Revisionserwiderung nicht grundsätzlich in Abrede stellt – auch die Handakten des Rechtsanwalts [...]. Diese Herausgabepflicht wird auch in § 50 BRAO <u>vorausgesetzt</u> .“.	21
Eine in § 50 Abs. 3 BRAO inzident geregelte Berufspflicht zur Herausgabe von Handakten ergibt sich auch nicht aus der Bundestagsdrucksache 120 vom 08.01.1958. Der dort aufgeführte § 62 betrifft die Handakten des Rechtsanwalts und sein Abs. 1 ähnelt sehr dem heutigen § 50 Abs. 3 BRAO. In der Begründung zu § 62 heißt es wie folgt:	22
„Dem Rechtsanwalt wird an den Handakten ein über § 273 BGB hinausgehendes besonderes Zurückbehaltungsrecht gewährt, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Das Zurückbehaltungsrecht soll den Auftraggeber bestimmen, seine finanziellen Verpflichtungen dem Rechtsanwalt gegenüber auch ohne gerichtlichen Zwang zu erfüllen.	23
Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, sobald der Anspruch auf Zahlung der Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts können sich aus den Berufspflichten des Rechtsanwalts im Einzelfall Beschränkungen ergeben. So kann die rücksichtslose Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für geringfügige Rückstände sich als eine Verletzung der allgemeinen Berufspflicht (§ 55) darstellen und zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung führen. [...]“ (BT-Drucksache 120, Seite 79).	24
Dieser Begründung kann nichts entnommen werden, was für eine berufsrechtliche Herausgabepflicht spricht. Im Gegenteil, die Begründung spricht gegen diese Auffassung. Denn gäbe es eine berufsrechtliche Herausgabepflicht, stellte der in der Begründung zu § 62 angesprochene Fall – Geltendmachung des Zurückbehaltungs-rechts für nur geringfügige Rückstände - einen Verstoß gegen die berufsrechtliche Herausgabepflicht dar. § 55 – die Verletzung der allgemeinen Berufspflicht – müsste dann nicht bemüht werden (so auch: Urteil des AnwG Frankfurt/Main v. 17.03.2010, Az.: IV AG 01/09 – EV 335/08, DStR 2011, 327; Urteil des OLG Düsseldorf v. 22.05.2007, Az.: 24 U 12/07, BeckRS 2008, 10704; Böhnlein in: Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012 § 50, Rn. 17; Scharmer in: Hartung, BORA/FAO, 5. Aufl. 2012, § 50 BRAO, Rn. 77 f.: <u>a.A.</u> Urteil des AGH Celle v. 24.06.2013, Az.: AGH 1/13,	25

3. 26
- Ein berufsrechtlicher Verstoß gegen die Herausgabepflicht kann nach Ansicht des Senats auch nicht auf § 43 BRAO als Generalklausel gestützt werden kann. § 43 BRAO bestimmt, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben hat. Er hat sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, als würdig zu erweisen. 27
- Welche Bedeutung § 43 BRAO heute zukommt, ist umstritten. 28
- Zum Einen wird vertreten, dass § 43 BRAO heute nur noch eine Transportnorm darstelle. § 43 BRAO sei weiterhin anwendbar, aber nicht für sich allein und selbständig, sondern nur in Verbindung mit anderen Normen mit berufsrechtlichem Gehalt. Da alle besonderen Normen des anwaltlichen Berufsrechts in der BRAO und der BORA als *lex specialis* zu § 43 für sich allein stehen könnten, habe § 43 nur noch Bedeutung, soweit er als Transportnorm (Transformationsnorm) gesetzlich geregelte Berufspflichten außerhalb der BRAO und der BORA in Bezug nehme. Zugleich mit dieser Transportfunktion habe die Norm des § 43 aber auch eine Abschichtungsfunktion im Hinblick auf die Auswirkungen beim Verstoß gegen Berufspflichten (vgl. Prütting in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43, Rn. 20 ff.; Feuerich in: Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 43, Rn. 13). 29
- Zum Anderen wird die Auffassung vertreten, dass § 43 BRAO weiterhin auch für sich allein zu einer berufsrechtlichen Maßnahme führen könne und im Fall von Gesetzeslücken ein Auffangtatbestand sei. Dieser Ansicht hat sich der Senat angeschlossen, allerdings mit der Einschränkung, dass § 43 BRAO dann nicht als Auffangtatbestand zum Zweck der Ahndung von beruflichen Pflichtverletzungen subsidiär herangezogen werden kann, wenn der Gesetz- und Satzungsgeber bewusst auf eine Statuierung der Berufspflicht verzichtet hat, wobei auch aus einem Schweigen des Satzungsgebers noch nicht auf die unmittelbare Anwendbarkeit des § 43 BRAO geschlossen werden darf (vgl. Urteil des Senats v. 07.01.2011, Az.: 2 AGH 48/10, BRAK-Mitt. 3/2011, Seite 150 ff.). 30
- Gemäß § 59b Abs. 2 Nr. 5a) BRAO kann die Berufsordnung im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes näher die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags regeln. Festzustellen ist, dass eine ausdrückliche Regelung einer Berufspflicht in Bezug auf die Herausgabepflicht von Handakten – trotz der bestehenden Satzungscompetenz - fehlt. Dies, obwohl z.B. für Fremdgeld in § 43a Abs. 5 BRAO ausdrücklich geregelt worden ist, dass fremde Gelder unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen sind. Es wäre ein Leichtes gewesen, eine solche Pflicht in Bezug auf die Herausgabe von Handakten – schon im Interesse der verfassungsrechtlich gebotenen Rechtssicherheit – in die BRAO aufzunehmen. 31
- Selbst wenn man eine Gesetzeslücke annehmen wollte, stellt der vorliegende Verstoß gegen die zivilrechtliche Herausgabepflicht nach Auffassung des Senats kein derart gravierendes, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft schädigendes Verhalten dar, dass dies einer Sanktionierung über die Generalklausel des § 43 BRAO bedürfte (vgl. hierzu: Feuerich, a.a.O., § 43 Rn. 23). 32
4. 33

Ebenfalls nicht durchgreifend ist der Einwand der Berufungsführerin, dass in Bezug auf die inhaltsgleiche Regelung des § 66 Abs. 4 StBerG von dem Bestehen einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht auszugehen sei (siehe hierzu: Busse, Mandats-verletzungen durch den Steuerberater aus berufsrechtlicher Sicht, DStR 2010, 2652). Vorliegend ist über das Berufsrecht der Rechtsanwälte zu entscheiden, nicht das der Steuerberater. 34

IV. 35

Die Kostenentscheidung beruht auf § 198 Abs. 1 BRAO. 36

Gemäß § 145 Abs. 2 BRAO war die Revision zuzulassen. Dies ist zur Wahrung der Rechtseinheit geboten. Nicht nur unter den Anwaltsgerichten wird die Frage, ob eine berufsrechtliche Pflicht zur Herausgabe von Handakten besteht, unterschiedlich beurteilt. Der Senat weicht mit dem vorliegenden Urteil auch von der zitierten Recht-sprechung des Anwaltsgerichtshofs des Landes Niedersachsen ab. 37