
Datum: 06.11.2020
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 2. Senat des Anwaltsgerichtshofes
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 AGH 7/20
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2020:1106.2AGH7.20.00

Tenor:

Die Berufung des angeschuldigten Rechtsanwalts gegen das Urteil des Anwaltsgerichts für den Bezirk der RAK Hamm vom 17.06.2020 – 1 AnwG 15/20 – wird mit der Maßgabe verworfen, dass gegen ihn wegen eines schuldhaften Verstoßes gegen die Verpflichtung, keine Bindungen einzugehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden, indem er von Ende August 2018 bis Ende März 2019 seine berufliche Tätigkeit in der Kanzlei T im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Angestellter des Assessors G ausübte und so seine Berufspflicht als Rechtsanwalt verletzte, eine Geldbuße von 500,00 EUR verhängt wird.

Von den Kosten des Verfahrens und den notwendigen Auslagen des angeschuldigten Rechtsanwalts tragen die Rechtsanwaltskammer Hamm $\frac{3}{4}$ und der angeschuldigte Rechtsanwalt $\frac{1}{4}$.

Die Revision wird nicht zugelassen.

§§ 43a Abs. 1, 46, 113, 114 BRAO, 473 Abs. 4 StPO

Gründe: 1

I. 2

Das Anwaltsgericht Hamm hat mit Urteil vom 17.06.2020 – 1 AnwG 15/20 – gegen den angeschuldigten Rechtsanwalt „wegen schuldhafter Verletzung der Berufspflicht gemäß §§ 43a Abs. 1, 44, 59a Abs. 1 und 3, 113 BRAO, § 1 BORA“ einen Verweis und eine Geldbuße i. H. v. 1.500,00 EUR verhängt. 3

Gegen dieses Urteil hat der angeschuldigte Rechtsanwalt mit Telefax vom 22.06.2020 – 4
offensichtlich fehlerhaft datiert auf den 22.05.2020 –, eingehend bei dem Anwaltsgericht
Hamm am gleichen Tage, form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Die Berufung wurde von
ihm mit Schriftsatz vom 28.08.2020 begründet.

II. 5

Der Senat hat folgende Feststellungen getroffen: 6

Zur Person: 7

Rechtsanwalt X wurde am ###.###.1962 in C geboren. Seit dem 08.07.2003 ist er als 8
Rechtsanwalt zugelassen. Er ist verheiratet und leistet zwei noch nicht schulpflichtigen
Kindern Unterhalt. Sein ältestes Kind studiert und erhält aufgrund eines Stipendiums keinen
Unterhalt. Als selbständiger Rechtsanwalt erzielt er ein monatliches Bruttoeinkommen von
2.400,00 EUR und hat bislang keine Einbußen durch die Corona-Pandemie. Seine Ehefrau
ist vollschichtig berufstätig. Berufs- und strafrechtlich ist er bislang nicht in Erscheinung
getreten.

Zur Sache: 9

Der angeschuldigte Rechtsanwalt begründete ursprünglich ein Arbeitsverhältnis als 10
angestellter Rechtsanwalt zu Rechtsanwalt G als Inhaber der Kanzlei T. Seit dem 07.03.2015
ist dieser nicht mehr zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Der angeschuldigte Rechtsanwalt
setzte das Arbeitsverhältnis mit Assessor G in Kenntnis des Wegfalls dessen Zulassung fort.
Zwei aufsichtsrechtliche Verfahren der RAK Hamm zu A/VI/1359a/15 und A/VI/1228a/17
betreffend seine Tätigkeit in der Kanzlei T im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu
Assessor G endeten mit Beschluss der zuständigen Abteilung des Vorstandes der RAK
Hamm und der Mitteilung an den angeschuldigten Rechtsanwalt unter dem 13.04.2016 (RAK
Hamm A/VI/1359a/15) bzw. 10.05.2017 (RAK Hamm A /VI/1228a/17), dass festgestellt
worden sei, dass zu berufsrechtlichen Maßnahmen kein Anlass bestehe. Die RAK Hamm
wies Rechtsanwalt X mit Schreiben vom 15.08.2018 ausdrücklich auf einen Verstoß gegen §
43a Abs. 1 BRAO durch weitere Ausübung des Berufs als Rechtsanwalt in einem
Anstellungsverhältnis mit Assessor G hin. Der angeschuldigte Rechtsanwalt schaltete im
August/September 2019 in Folge der geänderten Rechtsauffassung der RAK Hamm einen
Notar zur Gründung einer Rechtsanwalts-GmbH ein und gab nach seinen Angaben in der
Berufungsverhandlung ab diesem Zeitpunkt nur noch die Konten der Mandanten bzw. sein
eigenes Konto als Zielkonto für Fremdgeldzahlungen an. Auch vermutete er in der
Berufungsverhandlung, dass ab diesem Zeitpunkt der Briefkopf geändert worden und der
Hinweis auf eine Angestelltentätigkeit entfallen sei. Das Arbeitsverhältnis mit Assessor G
wurde auf Betreiben des angeschuldigten Rechtsanwalts durch Kündigung des Assessors G
vom Dezember 2018 zum 31.03.2019 beendet.

Während seiner Angestelltentätigkeit forderte Rechtsanwalt X in einer Unfallangelegenheit 11
die Y Versicherung mit Schreiben vom 21.02.2017 als angestellter Rechtsanwalt unter der
Firmierung T und unter anwaltlich versicherter Vollmacht für den Geschädigten E zur Zahlung
auf ein Konto bei der D-Bank auf. Die Versicherung zahlte auf dieses Konto zur
Schadenregulierung einen Betrag i. H. v. 3.581,01 EUR. Der Geschädigte, dessen Schaden
die Versicherung regulieren wollte, hatte indes die Kanzlei T zu keiner Zeit beauftragt.
Anwaltlich vertreten forderte er vom angeschuldigten Rechtsanwalt die Auszahlung des
vereinbarten Geldbetrages. Der angeschuldigte Rechtsanwalt gestand einen
Zahlungsanspruch zu, bestritt eine eigene Verantwortung für die Auskehr der Zahlung der

Versicherung jedoch mit der Begründung, dass die Versicherung auf ein Konto des Assessors G gezahlt habe, auf das er keinen Zugriff habe. Das gegen den angeschuldigten Rechtsanwalt in diesem Zusammenhang eingeleitete Ermittlungsverfahren zu 126 Js ###/## wurde mit Zustimmung des AG Bielefeld von der StA Bielefeld mit Verfügung vom 20.11.2019 gemäß § 153 Abs. 1 StPO eingestellt.

III. 12

Diese Feststellungen beruhen auf den Angaben des angeschuldigten Rechtsanwalts sowie dem Ergebnis der Beweisaufnahme, deren Umfang und Förmlichkeiten sich aus dem Sitzungsprotokoll vom 06.11.2020 ergeben. 13

IV. 14

Die zulässige Berufung des angeschuldigten Rechtsanwalts hat teilweise Erfolg, soweit sie nicht mit der tenorierten Maßgabe zu verwerfen war. 15

Der angeschuldigte Rechtsanwalt hat gegen die Grundpflicht des § 43a Abs. 1 BRAO, keine Bindung einzugehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährdet, verstoßen. 16

Die Tätigkeit des angeschuldigten Rechtsanwalts gestaltete sich nicht als beruflicher Zusammenschluss mit einem Mitglied einer Rechtsanwaltskammer i. S. v. § 59a BRAO i. V. m. §§ 30, 33 BORA, sondern als Angestellter eines Assessors, der nicht Mitglied einer Rechtsanwaltskammer war. Ein Rechtsanwalt kann als Rechtsanwalt seine Angestelltentätigkeit nur als angestellter Rechtsanwalt i. S. v. § 46 Abs. 1 BRAO für Arbeitgeber, die als Rechtsanwälte, Patentanwälte oder rechts- oder patentanwaltliche Berufsausübungsgesellschaften tätig sind, oder als Syndikusrechtsanwalt i. S. v. § 46 Abs. 2 BRAO ausüben (Feuerich/Weyland-Träger, BRAO, § 46 Rn. 33). Wer nicht anwaltlicher Arbeitgeber ist, kann einen Rechtsanwalt als Rechtsanwalt nur als Syndikusrechtsanwalt beschäftigen (Gaier/Wolf/Göcken-Wolf, Anwaltliches Berufsrecht, § 46 BRAO, Rn. 40, 52). Die dem Syndikusrechtsanwalt im Sinne von § 46 Abs. 2 BRAO nach der BRAO eröffnete Tätigkeit beschränkt sich nach § 46 Abs. 5 S. 1 BRAO auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers einschließlich u.a. erlaubter Rechtsdienstleistungen gegenüber Dritten, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um einen Angehörigen der in § 59 a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe oder um eine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe handelt, § 59 a Abs. 5 Nr. 3 BRAO. Die Regelung zum Syndikusrechtsanwalt eröffnet gerade nicht ? wie hier - die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber Dritten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu einem Assessor. Eine Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt in einem Arbeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber, das nicht § 46 Abs. 1 oder Abs. 2 BRAO unterfällt, lässt die BRAO nicht zu. 17

§ 43a Abs. 1 BRAO knüpft an eine Gefährdung der beruflichen Unabhängigkeit an. Die Gefährdung, die auf eine drohende Verletzung des Rechtsguts verweist, verlangt eine Prognose unter Betrachtung des Gesamtbildes (Gaier/Wolf/Göcken-Zuck, Anwaltliches Berufsrecht, § 43a BRAO Rn. 37, 38). Als Angestellter eines Assessors unterlag der angeschuldigte Rechtsanwalt dessen arbeitsrechtlichem Weisungsrecht, das am stärksten der grundsätzlich weisungsfreien Unabhängigkeit des Rechtsanwalts widerstreitet (Henssler/Prütting-Henssler, BRAO, § 43a Rn. 19). Anders als in der Konstellation des angestellten Rechtsanwalts i. S. v. § 46 Abs. 1 BRAO, in der der berufsrechtlich selbst gebundene Arbeitgeber die unabhängige Berufsausübung seiner angestellten Rechtsanwälte ermöglicht (Henssler/Prütting-Henssler, BRAO, § 43a Rn. 15; Gaier/Wolf/Göcken-Zuck, Anwaltliches Berufsrecht, § 43a BRAO Rn. 36), wird außerhalb der in § 46 Abs. 1 und 2 18

BRAO anerkannten Anstellungsformen bereits durch die arbeitsvertragliche Bindung an das Direktionsrecht des Arbeitgebers, hier des Assessors nach Beendigung dessen Zulassung als Rechtsanwalt, die berufliche Unabhängigkeit im Sinne von § 43a Abs. 1 BRAO gefährdet. Entscheidend ist dabei der Wegfall der berufsrechtlichen Bindung des Arbeitgebers, nicht die Fortführung der bisherigen Arbeitsbedingungen. Dahinstehen kann, ob in der vorliegenden Konstellation der Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu einem nicht der Rechtsanwaltskammer angehörenden Assessor darüber hinaus überhaupt noch festgestellt werden muss, ob durch die Bindung die berufliche Unabhängigkeit konkret gefährdet wird oder nicht diese arbeitsvertragliche Bindung an sich schon die Prognose der Gefährdung auch in ihrem Gesamtbild begründet. Die Prognose einer konkreten Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit begründet nämlich jedenfalls im Gesamtbild der festgestellte Sachverhalt, nach dem dem angeschuldigten Rechtsanwalt ein Zugriff auf das Geld, das aufgrund der anwaltlich versicherten Vollmacht für den Geschädigten von der Y Versicherung auf das vom angeschuldigten Rechtsanwalt angegebene Konto des Assessors überwiesen wurde, verwehrt war und er auch trotz zugestandenen Zahlungsanspruchs nicht in der Lage war, für eine entsprechende Auszahlung Sorge zu tragen.

Dabei kommt es, wie das Anwaltsgericht Hamm zu Recht erkannt hat, nicht darauf an, ob der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses noch Mitglied einer Rechtsanwaltskammer war. § 43a Abs. 1 BRAO normiert die Grundpflichten des Rechtsanwaltes in Gestalt von Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Sachlichkeit, Ausschluss der Vertretung widerstreitender Interessen und Sorgfalt hinsichtlich anvertrauter Vermögenswerte. Damit regelt § 43a BRAO erkennbar Grundpflichten, die für die gesamte Berufsausübung des Rechtsanwaltes maßgeblich sein sollen. Eine Beschränkung des Begriffs des „Eingehens“ auf den Zeitpunkt der formalen Begründung des Rechts-, hier Arbeitsverhältnisses würde das mit dem Unabhängigkeitsgebot einhergehende Bindungsverbot aushöhlen und die berufliche Unabhängigkeit schutzlos stellen, deren Garantie § 43a Abs. 1 BRAO beabsichtigt. Dem steht auch nicht der Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 GG entgegen, da der Wortlaut des § 43a Abs. 1 BRAO der Auslegung zugänglich ist und Sinn und Zweck der Gesamtregelung der Grundpflichten des § 43a BRAO eine Auslegung dahingehend gebieten, dass auch derjenige, der Bindungen fortsetzt, Bindungen i. S. v. § 43 a Abs. 1 BRAO eingeht. 19

Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich des Begriffs der „Bindungen“. Unter Bindungen versteht § 43a Abs. 1 BRAO sowohl rechtliche Verpflichtungen als auch Bindungen tatsächlicher Art (Feuerich/Weyland-Träger, BRAO, § 43a Rn. 7). Die unzulässigen Bindungen können im Hinblick auf die weite Bandbreite anwaltlicher Tätigkeiten nicht in allen möglichen Fallgestaltungen dargestellt werden (Feuerich/Weyland-Träger, BRAO, § 43a Rn. 7). Erkennbar soll in Abgrenzung zu der durch § 43a Abs. 1 BRAO geschützten beruflichen Unabhängigkeit gerade jedwede der in der Praxis endlos denkbaren Formen der Einschränkung der beruflichen Unabhängigkeit erfasst werden, wobei das Verbot des § 43a Abs. 1 BRAO nur für den Fall der Gefährdung der beruflichen Unabhängigkeit greift. 20

Der vorliegende Sachverhalt knüpft auch nicht an eine andere Tätigkeit an, was den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO eröffnen würde, sondern betrifft die Bindung im Rahmen der Ausübung der Rechtsanwaltschaftstätigkeit als solcher. 21

Rechtsanwalt X hat auch schuldhaft gehandelt. Zwar durfte er aufgrund der beiden aufsichtsrechtlichen Verfahren der RAK Hamm zu A/VI/1359a/15 und A/VI/1228a/17 22

betreffend seine Tätigkeit als angeschuldigter Rechtsanwalt in der Kanzlei T im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu Assessor G zunächst darauf vertrauen, dass seine Tätigkeit berufsrechtlich beanstandungsfrei sei, nachdem die beiden Aufsichtsverfahren mit Beschluss der zuständigen Abteilung des Vorstandes der RAK Hamm und der Mitteilung an ihn unter dem 13.04.2016 bzw. 10.05.2017 endeten, dass festgestellt worden sei, dass zu berufsrechtlichen Maßnahmen kein Anlass bestehe. Aufgrund des ausdrücklichen Hinweises der RAK Hamm vom 15.08.2018 auf die Grundpflicht des § 43a Abs. 1 BRAO war ihm diese ebenso wie die geänderte Rechtsauffassung der RAK Hamm ab diesem Zeitpunkt jedoch positiv bekannt und jedwedes Vertrauen auf eine andere Einschätzung der Rechtsanwaltskammer konnte nicht mehr bestehen. Dennoch hat Rechtsanwalt X das Arbeitsverhältnis bis zum 31.03.2019 fortgesetzt.

V. 23

Gegen den angeschuldigten Rechtsanwalt war wegen dieses Verstoßes eine Geldbuße in Höhe von 500,00 EUR zu verhängen, §§ 113 Abs. 1, 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO. Dabei hat sich der Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen: 24

Das AnwG Hamm hat in nicht zu beanstandender Weise zugunsten des angeschuldigten Rechtsanwaltes berücksichtigt, dass er die äußeren Geschehensabläufe vollumfänglich einräumte und bislang berufsrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist. 25

Unzutreffend hat es jedoch zu seinen Lasten gewertet, dass sich ein längerer Zeitraum zwischen dem Hinweis gemäß Schreiben der RAK Hamm vom 15.08.2018 und dem Wirksamwerden der ordentlichen Kündigung seitens Assessor G zum 31.03.2019 als Hartnäckigkeit des berufsrechtlichen Verstoßes darstelle. Eine Hartnäckigkeit konnte nicht festgestellt werden. Der angeschuldigte Rechtsanwalt hat im August/September 2019 in Folge der geänderten Rechtsauffassung der RAK Hamm einen Notar zur Gründung einer Rechtsanwalts-GmbH eingeschaltet und nach seinen Angaben in der Berufungsverhandlung ab diesem Zeitpunkt nur noch die Konten der Mandanten bzw. sein eigenes Konto als Zielkonto für Fremdgeldzahlungen angegeben. Auch vermutete er in der Berufungsverhandlung, dass ab diesem Zeitpunkt der Briefkopf geändert worden und der Hinweis auf eine Angestelltentätigkeit entfallen sei. 26

Selbst wenn man mit dem Einwand der Berufung weiterhin zu seinen Gunsten berücksichtigt, dass ihm im Falle einer fristlosen Beendigung der Tätigkeit eine Einkommenslosigkeit sowie Nachteile hinsichtlich des Bezuges von Arbeitslosengeld gedroht hätten, bleibt, dass er seine Tätigkeit als Rechtsanwalt in der Kanzlei T im Anstellungsverhältnis zu Rechtsassessor G für einen Zeitraum von über 7,5 Monaten im vollen Wissen um die geänderte Rechtsauffassung der RAK Hamm fortsetzte und nicht unverzüglich beendete. 27

VI. 28

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 Abs. 2 BRAO i. V. m. § 473 Abs. 2 StPO. Da der Maßnahmenausspruch einer Geldbuße von 500,00 EUR hinter den in erster Instanz verhängten Maßnahmen des Verweises und einer Geldbuße von 1.500,00 EUR zurückbleibt und die Berufung des angeschuldigten Rechtsanwalts damit im Maßnahmenausspruch überwiegend erfolgreich war, waren die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des angeschuldigten Rechtsanwalts zu $\frac{3}{4}$ der Rechtsanwaltskammer Hamm und zu $\frac{1}{4}$ dem angeschuldigten Rechtsanwalt aufzuerlegen. 29

VII. 30

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen nicht. Der Senat hat nicht im Sinne von § 31
145 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BRAO über Rechtsfragen oder Fragen der anwaltlichen
Berufspflichten entschieden, die von grundsätzlicher Bedeutung sind.
