



# RECHTSPRECHUNG

## Berufsrecht

GG Art. 12 Abs. 1; BRAO § 43 a Abs. 4; BORA § 3 Abs. 2

### Zur Bedeutung der Berufsfreiheit beim Sozietätswechsel von Rechtsanwältinnen.

BVerfG, Beschl. v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01; AnwBl 2003, 521

#### Anmerkung

Der Beschluss des BVerfG vom 3.7.2003 zu der Problematik des Sozietätswechsels war lange erwartet und durch zahlreiche Stellungnahmen in der Literatur<sup>1</sup> vorbereitet worden. Er überrascht im Ergebnis nicht. Jede andere Entscheidung hätte die Berufsfreiheit der Rechtsanwältinnen, zu der auch der Wechsel von einer Sozietät zu einer anderen gehört, grundlos ganz erheblich erschwert.

Die Überraschung, die der Beschluss birgt, liegt in der Begründung. Wie schon mehrfach in Literatur und Rechtsprechung betont<sup>2</sup>, dient § 43 a Abs. 4 BRAO dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant, der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und dem „Gemeinwohl“ in Gestalt der Rechtspflege, die auf eine Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung angewiesen ist. In dem Beschluss wird dazu gesagt, dass die Mandanten festlegen, wie ihre Interessen liegen. Sie – und nicht Kammern und Gerichte – entscheiden, ob eine Rechtsbeeinträchtigung droht<sup>3</sup>. Damit sie diese Entscheidung sachgerecht treffen können, sind sie von dem beratenden Rechtsanwalt wahrheitsgemäß und umfassend zu informieren. Wenn die Entscheidung des Mandanten gefallen ist, hat der Rechtsanwalt zu überlegen, ob eine Mandatsniederlegung zur Vermeidung zukünftiger Störungen des Vertrauensverhältnisses geboten ist.

Für die Praxis heißt das: Wenn die Mandanten trotz Erläuterung eines möglichen Interessenkonflikts gleichwohl mit der Vertretung durch den Rechtsanwalt einverstanden sind, liegt ein Verstoß gegen § 43 a Abs. 4 BRAO regelmäßig nicht vor<sup>4</sup>. Damit wird sowohl die Vorbereitung einer einverständlichen Ehescheidung durch einen Rechtsanwalt möglich<sup>5</sup> wie auch die Vertretung mehrerer Bieter in einem Auktionsverfahren<sup>6</sup> oder auch mehrerer Gläubiger gegenüber einem Schuldner. Nur muss diese Vorgehensweise eben von einem Einverständnis aller betroffenen Mandanten gedeckt sein. Sollte dann bei der Durchführung des Mandats doch eine delicate Situation auftauchen, so hat der Rechtsanwalt gegebenenfalls das Mandat niederzulegen<sup>7</sup>. Ist dies schon bei Mandatsübernahme absehbar, so hat er das Mandat abzulehnen. Hierzu gehört der Fall, dass der Rechtsanwalt in derselben Rechtssache einander widersprechende juristische (oder tatsächliche) Standpunkte vertritt. Eine Mandatsniederlegung hat zu erfolgen, wenn sich die Einschätzung der Mandanten ändert, diese also nunmehr in Konflikt geraten. An diesem Punkt setzt dann auch die Aufsicht der Kammern ein: Sollte ein Rechtsanwalt insoweit nicht gewis-

senhaft handeln, liegt ein Verstoß gegen § 43 a Abs. 4 BRAO vor. Somit ist insbesondere auch die Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung gewährleistet.

Im Ergebnis führt der Beschluss des BVerfG also zu einer klaren Rechtslage, die die bislang bestehenden erheblichen Schwierigkeiten bei der Auslegung von § 43 a Abs. 4 BRAO beseitigt. Es muss nicht mehr festgestellt werden, ob bei objektiver Betrachtung ein Interessenkonflikt trotz des subjektiven Einverständnisses der Mandanten gegeben ist. Die Mandanten entscheiden nach einer entsprechenden Information des Rechtsanwalts darüber, wie ihre Interessen liegen. Dies ist ein Fortschritt, der dem Bild vom mündigen Bürger Rechnung trägt.

*Prof. Dr. Barbara Grunewald, Geschäftsführende Direktorin und Sten Frenzel, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln*

### BRAO §§ 223, 145 Abs. 3

**Im Verfahren nach § 223 BRAO gegen Verwaltungsgerichte ist eine sofortige Beschwerde nur statthaft, wenn der Anwaltsgerichtshof sie zugelassen hat. Eine Nichtzulassungsbeschwerde kommt anders als bei § 145 Abs. 3 BRAO nicht in Betracht.**

BGH, Beschl. v. 26.5.2003 – AnwZ (B) 47+48/02

## Anwaltshaftung

### BGB § 675

**Zu den Pflichten eines Anwalts, der von der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Räumungsurteil abrät.**

BGH, Urt. v. 10.7.2003 – IX ZR 5/00

*Aus dem Sachverhalt:* Die Kl nimmt die Bekl auf Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch. Das Mandat betraf die Verteidigung gegen ein Räumungsbegehren der A ... GmbH (fortan: A), von der die Kl in einer Markthalle Gewerbeflächen zum Betrieb eines Käse- und eines Geflügelstandes gemietet hatte. Nachdem die Räumungsklage wegen des Käsestandes in erster Instanz erfolgreich gewesen war, veranlasste die Kl die Bekl, bei dem OLG zugelassene Rechtsanwälte mit der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung zu beauftragen. Die Berufung wurde eingelegt und führte zur Klagenabweisung. Die Kl hatte jedoch zwischenzeitlich die Gewerbeflächen geräumt, das Inventar verkauft und mit der A. Einvernehmen über einen Nachmieter erzielt.

Die Kl hat behauptet, sie habe den Käsestand nur geräumt und das Inventar verkauft, weil die Vollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil gedroht und die Bekl ihr geraten habe, den Stand freiwillig zu räumen, um weitere Vollstreckungskosten zu vermeiden.

Die Kl macht im Wege der Zahlungs- und Feststellungsklage bereits entstandenen sowie künftigen Erwerbsschaden geltend.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Zahlungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und der Feststellungsklage stattgegeben.

Mit der Revision begehrt die Kl Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

*Aus den Gründen:* Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Bekl habe ihre anwaltlichen Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie es versäumt habe, eine Entscheidung des LG über einen Vollstreckungsschutzantrag der Kl herbeizuführen. Ein solcher wäre erforderlich und Erfolg versprechend gewesen. Der Scha-

1 Deckenbrock BB 2002, 2453; Hensler NJW 2001, 1521; Kilian WM 2000, 1366; Müller AnwBl. 2001, 491; Römermann MDR 2002, 359; Schlosser NJW 2002, 1376.

2 Aus jüngster Zeit etwa Hensler NJW 2001, 1521, 1522; Schramm DStR 2003, 1316, 1319.

3 BVerfG NJW 2003, 2520, 2521.

4 So jedenfalls für die Vertragsgestaltung zuvor schon Schlosser NJW 2002, 1376, 1378; regelmäßig findet sich demgegenüber in der Literatur eine Mischung zwischen subjektiven und objektiven Komponenten zur Feststellung des Interessenkonflikts, die oft zu wenig klaren Aussagen führt, da die Frage ungeklärt bleibt, wo die Grenze der subjektiven Entscheidungsfreiheit des Mandanten liegt: So etwa Hensler NJW 2001, 1521, 1522: Der Anwalt ist von der Mandatsübernahme ausgeschlossen, wenn theoretisch die Wahrung des einen Interesses der Wahrung des anderen Interesses zuwiderläuft; etwas liberaler Schramm DStR 2003, 1316, 1318: Zwar werden die Interessen der Mandanten subjektiv bestimmt, anschließend müsse jedoch festgestellt werden, ob die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des einen Interesses objektiv unmittelbar zu Lasten des anderen geht.

5 So bereits OLG Karlsruhe AnwBl. 2003, 55.

6 Dazu Hensler NJW 2001, 1521, 1522.

7 Nach dem BVerfG NJW 2003, 2520, 2521 kann ein verantwortlicher Umgang des Rechtsanwalts mit so einer Situation erwartet werden.