Titel:

BayAGH II -2, 2/20, Rente, Lebensunterhalt, Berufung, Hauptverhandlung, Rechtsfolgenausspruch, Bescheid, Verteidiger, Versicherungsnehmer, Rechtsanwaltschaft, Zulassung, Zahlung, Versicherung, Versicherer, Rechtsanwaltskammer, Beendigung des Mandats, Interesse der Allgemeinheit, Wahrnehmung der Interessen

Normenkette:

BRAO § 4 Abs. 2, § 11 Abs. 2, § 23, § 43, § 43a Abs. 5, § 113, § 114 Abs. 1 Nr. 4, § 197 Abs. 2

Schlagworte:

BayAGH II -2, 2/20, Rente, Lebensunterhalt, Berufung, Hauptverhandlung, Rechtsfolgenausspruch, Bescheid, Verteidiger, Versicherungsnehmer, Rechtsanwaltschaft, Zulassung, Zahlung, Versicherung, Versicherer, Rechtsanwaltskammer, Beendigung des Mandats, Interesse der Allgemeinheit, Wahrnehmung der Interessen

Vorinstanz:

Anwaltsgericht München vom 18.11.2019 – 3 AnwG 51/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 05.11.2021 – AnwSt (R) 6/21

Tenor

I. Die Berufung des Betroffenen gegen das Urteil des Anwaltsgerichts für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer München vom 18.11.2019 wird verworfen.

II. Der Betroffene trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand

I.

1
Mit Urteil vom 18. November 2019 hat die 3. Kammer des Anwaltsgerichts für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer München den Betroffenen schuldig gesprochen, gegen die Pflicht verstoßen zu haben, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich innerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, indem er

- den Mandanten nicht unverzüglich über alle für den Fortgang der Sache wesentlichen Vorgänge unterrichtete,

- Fremdgelder nicht unverzüglich an den Berechtigten weiterleitete und

- nicht spätestens mit Beendigung des Mandats gegenüber dem Mandanten oder Gebührenschuldner über Honorarvorschüsse abrechnete.

2
Gegen den Betroffenen wurde deswegen das Verbot ausgesprochen, auf dem Gebiet des Versicherungs-, Verkehrs-, Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Berufs- und Disziplinarrechts für die Dauer von zwei Jahren tätig zu werden.

3
Gegen das in seiner Anwesenheit verkündete Urteil hat der Betroffene am 25. November 2019 Berufung eingelegt, die sein Verteidiger mit Schreiben vom 8. Oktober 2020 vor Beginn der Hauptverhandlung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt hat.

Entscheidungsgründe

II.

4
Die Berufung des Betroffenen ist zulässig. Sie wurde auch in zulässiger Weise nachträglich auf das Maß der berufsrechtlichen Ahndung beschränkt (§§ 318 S. 1, 302 StPO). Die ausdrückliche Ermächtigung des Verteidigers zur Rechtsmittelbeschränkung, die eine teilweise Rechtsmittelrücknahme beinhaltet, ist nicht zweifelhaft. Die vom Anwaltsgericht getroffenen Feststellungen bilden auch eine taugliche Grundlage für die Berufungsentscheidung des Senats über die Rechtsfolgen.

5
Die tatsächlichen Feststellungen sowie der Schuldspruch sind daher in Rechtskraft erwachsen und somit der Prüfung durch das Anwaltsgericht entzogen (§ 116 Satz 2 BRAO, § 318 StPO).

III.

6
Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Senat folgende Feststellungen getroffen:

7
Rechtsanwalt M. ist 76 Jahre alt. Er ist verheiratet, seine Kinder sind erwachsen. Er wurde am 1. August 1974 zur Rechtsanwaltschaft und gleichzeitig als Rechtsanwalt beim Landgericht München zugelassen. Er ist seitdem als Rechtsanwalt mit Kanzleisitz in München tätig. Mit Bescheid der Rechtsanwaltskammer München vom 14. Januar 2014, bestandskräftig seit 28. Juni 2015, wurde die Zulassung als Rechtsanwalt widerrufen. Am 23. Juni 2016 wurde er erneut als Rechtsanwalt zugelassen und betreibt seither seine Anwaltskanzlei allein und ohne Personal.

8
Der Betroffene ist nach seinen glaubhaften Angaben auf dem Gebiet des Zivilrechts tätig mit Schwerpunkten im Miet-, Arbeits- und Verkehrsrecht. Er erzielt rund 35.000 € Gewinn vor Steuer.

9
Der Betroffene ist auf die Einnahmen aus seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt zum Lebensunterhalt angewiesen. Er hat nicht in die Anwaltsversorgung eingezahlt und erhält nur eine monatliche Rente von rund 200 €. Auch die Rente seiner Ehefrau reicht nicht, den Lebensunterhalt der Eheleute zu sichern. Nennenswertes Vermögen ist nicht vorhanden, der Betroffene ist schuldenfrei.

10
Der Betroffene ist ausweislich der Auskunft aus dem Bundeszentralregister vom 26. Februar 2020 strafrechtlich wie folgt in Erscheinung getreten:

11
Strafbefehl des Amtsgerichts München vom 27. September 2018, Az. 841 Cs …, rechtskräftig seit 4. März 2019:

12
Missbrauch von Berufsbezeichnungen in 8 tatmehrheitlichen Fällen. Es wurde deswegen gegen ihn eine Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 60 € verhängt. Grund der Verurteilung war nach den Feststellungen im Strafbefehl, dass er im Zeitraum vom 28. Juni 2015 bis 23. Juni 2016, als er vorübergehend nicht als Rechtsanwalt zugelassen war, mit insgesamt acht Schreiben unter seinem Kanzleisitz in München nach außen als Rechtsanwalt gegenüber Mandanten und Versicherungen aufgetreten war.

13
Der Betroffene ist außerdem berufsrechtlich wie folgt vorgeahndet:

14
Mit Urteil des Anwaltsgerichts München vom 13. Oktober 2009, Az. 3 AnwG… (RAK Nr. B…; EV Nr. …), rechtskräftig seit 1. Juni 2010, wurde der Betroffene wegen Untätigkeit, Nichtunterrichtung des Mandanten, nicht unverzüglicher Abrechnung über das Mandat und Nichtbeantwortung von Kammeranfragen zu einem Verweis und zu einer Geldbuße von 5.500 € verurteilt. Diesem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

15

Im Rahmen eines mietrechtlichen Mandats beauftragte Dr. B. im Jahr 1998 den Betroffenen mit der Wahrnehmung seiner Interessen. Auftragsgemäß erhob der Betroffene am 28. Oktober 1998 Klage zum Amtsgericht -MietgerichtMünchen wegen rückständiger Wohnraummietzinses in Höhe von 35.883 DM. In der Folgezeit erhielt Dr. B. von den Betroffenen eine Kostenrechnung vom 28. Oktober 1998 über 4.676,20 DM und von der Landesjustizkasse mit Datum 18. Juni 1999 eine Rechnung über 565 DM; beide Rechnungen wurden zeitnah beglichen.

16
Dr. B. versuchte in der Folge, immer wieder bei dem Betroffenen Informationen über den Fortgang des bei Gericht aufgrund seiner Klage anhängigen Verfahrens 453 C … zu erlangen, wurde jedoch wiederholt mit dem bemerken, dass das Amtsgericht München überlastet sei, vertröstet. Erst mit Schreiben vom 7. Februar 2002 an das Amtsgericht München bat der Betroffene, dem Verfahren Fortgang zu geben. Dr. B. schlug dem Betroffenen in diesem Zusammenhang alternativ vor, eine außergerichtliche Einigung anzustreben. Auf Aufforderung des Betroffenen hin übersandte daher Dr. B. die Kautionsbürgschaftsurkunde über einen Betrag von 6.000 DM am 27. Februar 2002. Der Betroffene reichte diese Urkunde bei der Bank mit Schreiben vom 6. März 2002 ein mit der Bitte, das Guthaben an den Mandanten auszubezahlen. Dr. B. versuchte nunmehr abermals, bei dem Betroffenen Erkenntnisse über den Fortgang des Verfahrens erlangen, wurde jedoch - wie bereits in der Vergangenheit - vertröstet. Auch auf schriftliche Anfragen vom 9. April 2006 und 27. Juni 2007 reagierte der Betroffene nicht.

17
Am 16. Juli 2007 konnte Dr. B. den Betroffenen, der den Erhalt der beiden Schreiben bestätigte, erreichen. Dieser versprach, sich um die Angelegenheit zu kümmern und innerhalb der nächsten zwei bis drei Wochen zu berichten. Weil er diesem Versprechen nicht nachkam, ersuchte Dr. B. am 19. September 2007 erneut um Bericht, den der Betroffene bis Mitte Oktober 2007 zusagte. Eine Unterrichtung erfolgte jedoch auch in der Folgezeit nicht.

18
Insbesondere rechnete der Betroffene das Mandat gegenüber Dr. B. nicht ab. Eine Kostennote übersandte erst im Dezember 2008.

IV.

19
Infolge der wirksamen Berufungsbeschränkung in dieser Sache ist Teilrechtskraft eingetreten und es steht bindend folgender Sachverhalt fest:

20
1. Im März 2012, spätestens am 14. März 2012, nahm der Betroffene ein Mandat des L. aus München an, welches insbesondere in der Prüfung und Geltendmachung von Ansprüchen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung gegenüber dem Versicherer D. L. bestand. Der Betroffene forderte zunächst von der Versicherung für den Mandanten die Zahlung von 24.367,38 €. Mit Schreiben vom 29. Juni 2015 an den Mandanten L. als Versicherungsnehmer bot die Berufsunfähigkeitsversicherung eine vergleichsweise Regulierung an, welche eine Zahlung in Höhe von 10.117,44 € vorsah. Vor dem Hintergrund des Prozessrisikos und einer nicht erlangten Deckungszusage von den beiden Rechtsschutzversicherungen riet der Betroffene seinem Mandanten schließlich ca. zehn Wochen später, dass das Regulierungsangebot der Versicherung angenommen werden könne.

21
Der Betroffene vereinbarte dann am 18. September 2015 für den Mandanten mit der gegnerischen Versicherung vergleichsweise einen Auszahlungsanspruch des Mandanten in Höhe der angebotenen 10.117,64 €.

22
2. Die vereinbarte Leistung der Berufsunfähigkeitsversicherung für den Mandanten in Höhe von 10.117,64 € wurde am 22. September 2015 angewiesen und dem Betroffenen am 24. September 2015 gutgeschrieben. Eine weitere Tätigkeit entfaltete der Betroffene in diesen Angelegenheiten nicht mehr, die Mandate waren beendet. Entgegen der ihm bekannten Verpflichtung teilte der Betroffene auch nach seiner Wiederzulassung zur Anwaltschaft im Zeitraum ab 23.Juni 2016 den Eingang dieser aufgrund seines anwaltlichen Mandats erlangten Zahlung nicht seinem Mandanten mit. Weiter rechnete der Betroffene auch

nach dem 23. Juni 2016 nicht unverzüglich über dieses, für den Mandanten vereinnahmten Fremdgeld ab und leitete - gegebenenfalls nach Aufrechnung mit offenen Honorarforderungen - den so errechneten Überschuss pflichtwidrig nicht an den Mandanten weiter.

23
Der Mandant erfuhr letztlich über eine eigene telefonische Nachfrage beim Gegner - der Berufsunfähigkeitsversicherung - am 23. Februar 2017 davon, dass eine Auszahlung des Vergleichsbetrages bereits am 22. September 2015 an den Betroffenen erfolgt war. Erst auf Aufforderung von Rechtsanwalt L. vom 21. März 2017, welchen L. Ende Februar 2017 zur Durchsetzung seiner Ansprüche aus dem Mandatsverhältnis gegen den Betroffenen in Anspruch nehmen musste, trat der Betroffene einer Abrechnung näher.

24
Erstmals mit Schreiben vom 28. März 2017 rechnete der Betroffene gegenüber dem Mandanten über die vorgenannten beendeten Mandate das für ihn vereinnahmte Fremdgeld ab. Nach Verrechnung mit den eigenen Honorarnoten vom gleichen Tag kehrte er den verbliebenen Restbetrag in Höhe von 1.008,23 € an den Mandanten aus. Diese Abrechnung über das Fremdgeld beinhaltet die Verrechnung aus einer Kostennote vom 28. März 2017 in Höhe von 958,19 € für ein erst im Februar 2017 erteiltes und bereits im März 2017 abgeschlossenes weiteres Mandat „H.-L. GmbH“. Bis zu diesem weiteren Mandat im Februar 2017 stand dem fälligen Auszahlungsanspruch des Mandanten diese Gegenforderung des Betroffenen nicht gegenüber. Mit jeweils eigener Kostennote vom 28. März 2017 machte der Betroffene für die (erfolglose) Einholung einer Kostendeckungszusage bei beiden vom Mandanten benannten Rechtsschutzversicherern jeweils 1.613,16 € brutto geltend, wobei er als Gegenstandswert nicht zutreffend den zu erwartenden Honoraraufwand für die bislang ausschließlich entfaltete außergerichtliche Tätigkeit oder gegebenenfalls das Prozessrisiko in erster Instanz in Ansatz brachte, sondern er das Prozessrisiko in zwei Instanzen wählte, um nach Ansatz einer ebenfalls überzogenen 1,8 fachen Geschäftsgebühr einen möglichst weitreichenden Verbrauch des Fremdgeldes durch eigene Honorarforderungen zu erreichen. Der Betroffene hätte zumindest erkennen können und müssen, dass dieser Ansatz in Höhe der Gebührendifferenz zu einem ungerechtfertigten Einbehalt von Fremdgeld führen wird. Auf zutreffenden Einwand des Rechtsanwalts L. mit Schreiben vom 6. April 2017, dass die Abrechnung des Betroffenen vom 28. März 2017 (unter anderem) insoweit übersetzt ist, als auf das im Jahr 2012 erteilte Mandat aktuellere, höhere Gebührensätze angewendet wurden, korrigierte der Betroffene seine Abrechnung mit Schreiben vom 10. April 2017 und brachte weitere 902,16 € für den Mandanten zur Auszahlung.

25
Mit Klageschrift vom 28. September 2017 erhob der Mandant L., vertreten durch Rechtsanwalt L., Klage zum Amtsgericht München gegen den Betroffenen und verlangte Zahlung in Höhe von 4.223,48 €. Die am 5. Oktober 2017 eingegangene Klage wurde unter dem Az. 244 C … geführt. Am 9. April 2018 stellte das Amtsgericht durch Beschluss fest, dass sich die Parteien vergleichsweise auf die Zahlung weiterer 2.600 € durch den Betroffenen geeinigt haben. Der Betroffene leistete daraufhin diese vereinbarte weitere Zahlung.

V.

26
Der Senat hält mit dem Anwaltsgericht ein zeitlich begrenztes Vertretungsverbot nach §§ 113, 114 Nr. 4 BRAO für geboten und verhältnismäßig. Mildere Maßnahmen, namentlich ein erneuter Verweis und/oder eine Geldbuße erscheinen nicht mehr ausreichend.

27
Eine zeitlich beschränktes Vertretungsverbot auf den Gebieten des Versicherungs-, Verkehrs-, Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Berufs- und Disziplinarrechts als Vertreter oder Beistand für die Dauer von zwei Jahren tätig zu werden, ist bei Abwägung aller für und gegen den Betroffenen sprechenden Umstände erforderlich, ihn zukünftig zu einer gewissenhaften Ausübung seines Berufs anzuhalten.

28
Zu Lasten des Betroffenen ist zu berücksichtigen, dass er gegenüber dem Mandanten L. mehrere anwaltliche Pflichten teils vorsätzlich handelnd verletzte. Er hat nach seiner Wiederzulassung zur Anwaltschaft am 23. Juni 2016 den Mandanten weder über den Stand des Verfahrens und den Geldeingang unterrichtet noch abgerechnet. Dem Mandanten wurden damit über einen längeren Zeitraum ihm

zustehende Beträge und - auch auf Nachfrage - wichtige Informationen vorenthalten. Zu berücksichtigen ist weiter, dass sich der Betroffene selbst nach anwaltlicher Zahlungsaufforderung des Mandanten hartnäckig zeigte, und seine fehlerhaften Abrechnungen nur zögerlich korrigierte. Der Mandant musste schließlich sogar Klage erheben. Das pflichtwidrige Verhalten des Betroffenen war geeignet, das Ansehen der Anwaltschaft und das in sie gesetzte Vertrauen empfindlich zu erschüttern. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass die Rechtskraft der einschlägigen berufsrechtlichen Vorahndung des Betroffenen im Zeitpunkt der neuerlichen Pflichtverletzungen erst wenige Jahre zurück lag. Zwischen der berufsrechtlichen Vorahnung und den gegenständlichen Verstößen trat der Betroffene zudem strafrechtlich in Erscheinung. Auch der gegen ihn ergangene Strafbefehl stand im Zusammenhang mit einer Tätigkeit als Rechtsvertreter.

29
Andererseits ist zu Gunsten des Betroffenen zu berücksichtigen, dass er sein Fehlverhalten eingesehen hat und den Sachverhalt schon in erster Instanz einräumte. Er hat sich beim Mandanten L. inzwischen entschuldigt. Zu sehen ist weiter, dass der Betroffene bis zu dem Geschehen, das seiner berufsrechtlichen Vorahndung zugrunde liegt, rund 25 Jahre beanstandungsfrei seinen Beruf als Rechtsanwalt ausübte. Zur würdigen ist auch, dass das gegenständliche Geschehen durch eine Überforderung des Betroffenen in Folge finanzielle Einbrüche seiner Kanzlei, gesundheitlicher Probleme, aber wohl auch seinem Alter mitbedingt sind.

30
In einer Gesamtabwägung ist zu sehen, dass es sich bei den vorliegenden Verstößen nicht um ein einmaliges situationsbedingtes oder fahrlässiges Fehlverhalten handelte. Art und Dauer der Pflichtverletzung gegenüber dem Mandanten L. lassen insbesondere unter Berücksichtigung der berufsrechtlichen Vorahndung befürchten, dass der Betroffene auch zukünftig gegen seine anwaltlichen Pflichten verstoßen wird, wenn er nicht eine eindeutige Warnung erhält. Seine berufsrechtliche Vorahnung zeigt, dass ein Verweis und eine empfindliche Geldbuße in der Vergangenheit nicht ausgereicht haben und nach Einschätzung des Senats auch zukünftig nicht ausreichen werden, den Betroffenen nachhaltig zu beeindrucken. Auch ein Vertretungsverbot an der untersten Grenze von einem Jahr, wie es der Betroffene anstrebt, scheint nicht ausreichend.

31
Der Senat sieht dabei durchaus, dass der Betroffene auf die Einnahmen aus seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt dringend angewiesen ist, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Dem Betroffenen wird durch ein Vertretungsverbot auf dem Gebiet des Versicherungs- und Verkehrsrechts vorübergehend eine wichtige Einnahmequelle genommen, denn diese Gebiete machen rund ein Drittel seiner Tätigkeit aus. Dem Betroffenen wird es schon aufgrund seines Alters schwerfallen, diesen Verlust durch Mandate auf anderen Gebieten des Zivilrechts, in denen zunehmend Fachanwälte tätig sind, auszugleichen. Die gewichtigen wirtschaftlichen Interessen des Betroffenen müssen aber gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit, Ansehen der Rechtsanwaltschaft und das in sie gesetzte Vertrauen zu wahren, aber auch dem Interesse Rechtsuchender zurücktreten.

32
Der Senat hält ein Vertretungsverbot auf dem Gebiet des Versicherungs- und Verkehrsrechts für dringend geboten. Die Verfehlungen hat der Betroffene auf dem Gebiet des Versicherungsrechts begangen, auch die Abwicklung verkehrsrechtlicher Mandate erfordert zivilrechtlich häufig Verhandlungen mit Versicherungen. Das Tätigkeitsverbot auf dem Gebiet des Straf-, Ordnungswidrigkeiten-, Berufs- und Disziplinarrechts berührt den zivilrechtlich tätigen Betroffenen derzeit zwar weniger. Der Senat hält es aber mit Rücksicht darauf, dass sich der Betroffene durch sein Verhalten sehenden Auges zumindest dem Verdacht der Untreue (§ 266 StGB) aussetzte und strafrechtliche Ermittlungen auslöste (StA München I, 231 JS …), außerdem zugleich gegen Kernpflichten eines Anwalts verstieß, für geboten.

VI.

33
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 Abs. 1 und 2 BRAO, § 473 Abs. 1 StPO. 10