[redacted]	[redacted]	Not	Sb	Mdt	zdA
Rs	RAe. [redacted]				Ste
zK	24. NOV. 2014				Zg
tR					Erl.
Post					

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

AnwZ (Brfg) 72/13

Verkündet am:
3. November 2014
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

Rechtsanwalt [redacted]

Kläger und Berufungskläger,

gegen

Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Celle, Bahnhofstraße 5, Celle,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted]

wegen missbilligender Belehrung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Roggenbuck, den Richter Seiters, den Rechtsanwalt Dr. Braeuer und die Rechtsanwältin Schäfer

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 1. Senats des Niedersächsischen Anwaltsgerichtshofs vom 24. Juni 2013 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Tatbestand:

1 Der Kläger ist im Bezirk der Beklagten zugelassener Rechtsanwalt. Am 4. Dezember 2012 erteilte die Beklagte dem Kläger eine missbilligende Belehrung wegen nicht erfolgter Herausgabe von Handakten. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

2 Der Kläger wurde Anfang 2012 von [redacted] mit der Wahrnehmung von dessen Interessen gegenüber einem Pächter beauftragt. Nachdem der Pächter Anfang Mai 2012 Klage gegen [redacted] erhoben hatte, beauftragte dieser den Rechtsanwalt [redacted] mit seiner Vertretung im Klageverfahren. Rechtsanwalt [redacted] trat mit Schreiben vom 8. Mai 2012 an den Kläger heran und teilte ihm mit, dass [redacted] das Mandatsverhältnis zum Kläger beendet und die Kanzlei [redacted] beauftragt habe. Gleichzeitig bat er

darum, die dem Kläger von [redacted] teilweise im Original überlassenen Unterlagen, u.a. den Pachtvertrag, zur Verfügung zu stellen. In Telefonaten vom 14. Mai 2012 und vom 29. Mai 2012 bat er erneut um Überlassung der Unterlagen. Der Kläger erwiderte, [redacted] habe das Honorar noch nicht gezahlt, dennoch würden die Unterlagen kurzfristig übersandt werden. Mit Schreiben vom 21. Juni 2012 überreichte er seine Kostenrechnung an die Kanzlei [redacted] und bat um Ausgleich durch [redacted] oder Übernahme der persönlichen Haftung durch die Kollegen. Die Kanzlei [redacted] lehnte die Entgegennahme der Vergütungsrechnung für [redacted] und die Übernahme der persönlichen Haftung ab. Mit Schreiben vom 25. Juni 2012 wandte sich Rechtsanwalt [redacted] an die Beklagte.

3 Der Kläger übersandte [redacted] am 28. Juni 2012 seine Kostenrechnung sowie in Kopie die in seinem Besitz befindlichen persönlichen Unterlagen des [redacted]. Er kündigte an, die Originalunterlagen nach Rechnungsausgleich herauszugeben.

4 Nach Anhörung des Klägers zu der Beschwerde des Rechtsanwalts [redacted] erteilte die Beklagte dem Kläger am 4. Dezember 2012 eine missbilligende Belehrung, die folgende Beanstandung enthält:

> "Die missbilligende Belehrung findet ihre Ursache darin, dass Ihnen, sehr geehrter Herr Kollege [redacted], bis zu Ihrem Schreiben vom 28.06.2012 ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustand. Aus Ihrem Schreiben vom 28.06.2012 folgt, dass Sie unter dem Datum vom 28.06.2012 erstmals Ihre Vergütungsberechnung dem Mandanten bzw. den Rechtsanwälten [redacted] übermittelt haben.
>
> [...]

Rechnet ein Anwalt nicht ab, macht er aber ein Zurückbehaltungsrecht geltend, liegt eine Pflichtwidrigkeit vor (Böhnlein a. a. O.)."

5 Gegen diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene und förmlich zugestellte Belehrung hat der Kläger fristgerecht Klage erhoben. Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage abgewiesen (BRAK-Mitt. 2014, 31). Mit seiner vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen Berufung will der Kläger weiterhin die Aufhebung des Bescheides vom 4. Dezember 2012 erreichen. Der Kläger ist der Ansicht, dass schon die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Herausgabepflicht nicht vorgelegen hätten, weil sich Rechtsanwalt [redacted] mit einer Vollmacht "[redacted], Zahlungsklage vom 27.04.2012" ihm gegenüber nicht zur Herausforderung der Unterlagen habe legitimieren können. Des Weiteren sei Rechtsanwalt [redacted] nicht wirksam bevollmächtigt gewesen, berufsrechtliche Beschwerde zu erheben, denn er habe keine schriftliche Vollmacht vorgelegt. Schließlich sei die Verpflichtung zur Herausgabe der Handakten keine Berufspflicht.

Entscheidungsgründe:

6 Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

I.

7 Die Klage ist als Anfechtungsklage (§ 112a Abs. 1, § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 VwGO) statthaft. Nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO obliegt es dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer, die Kammermitglieder in Fragen der Be-

rufspflichten zu beraten und zu belehren. Gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO hat er die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben. Stellt der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer in Wahrnehmung seiner Aufgaben fest, dass sich ein Rechtsanwalt berufswidrig verhalten hat, so kann er diesen auf die Rechtsauffassung der Kammer hinweisen und über den Inhalt seiner Berufspflichten belehren; er kann ihm auch aufgeben, das beanstandete Verhalten zu unterlassen. Erteilt der Vorstand der Rechtsanwaltskammer einem Kammermitglied eine derartige missbilligende Belehrung, so stellt diese eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, den Rechtsanwalt in seinen Rechten zu beeinträchtigen; als solche ist sie anfechtbar (BGH, Beschluss vom 25. November 2002 - AnwZ (B) 41/02, BGHZ 153, 61, 62 f.; BGH, Urteil vom 23. April 2012 - AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039).

II.

8 Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage mit zutreffenden Gründen abgewiesen. Das Vorbringen des Klägers greift demgegenüber nicht durch.

9 1. Die tatsächlichen Erwägungen, mit denen der Kläger eine Herausgabepflicht verneint, greifen nicht durch. Zu Recht hat der Anwaltsgerichtshof Rechtsanwalt [redacted] schon allein wegen der Beauftragung durch [redacted] in dem gerichtlichen Verfahren für bevollmächtigt gehalten, die Herausgabe der überlassenen Urkunden zu fordern. Aus dem Anschreiben des Rechtsanwalts [redacted] vom 8. Mai 2012 und der übersandten Vollmacht war für den Kläger unschwer erkennbar, um welche Zahlungsklage es ging. Mit der Anhängigkeit der Zahlungsklage war die außergerichtliche Auseinandersetzung, für die der Kläger die Unterlagen erhalten hatte, ersichtlich erledigt.

10 2. Desgleichen hat der Anwaltsgerichtshof die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht des [redacted] bei Einlegung der Beschwerde bei der Beklagten schon deshalb richtigerweise nicht für erforderlich gehalten, weil der Vorstand der Beklagten etwaigen Pflichtverletzungen von Amts wegen nachzugehen hat (vgl. Hartung in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 73 Rn. 36). Da der angefochtene Bescheid nicht von einer wirksamen Beschwerde abhängig war, kommt es nicht darauf an, ob für die gleichwohl eingelegte Beschwerde eine Vollmacht bestanden hat.

11 3. Das im Bescheid der Beklagten vom 4. Dezember 2012 beschriebene Verhalten des Klägers verstieß gegen § 43, § 50 Abs. 3 BRAO, § 17 BORA. Es besteht eine Berufspflicht zur Herausgabe der Handakten. Diese ist zwar nicht ausdrücklich in § 50 BRAO geregelt, ist aber aus der Generalklausel des § 43 BRAO in Verbindung mit §§ 675, 667 BGB und inzidenter auch der Vorschrift des § 50 BRAO zu entnehmen.

12 a) In der Literatur ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen § 43 BRAO - gegen dessen Verfassungsmäßigkeit keine Bedenken bestehen (vgl. BVerfG, NJW 1990, 2122, 2123; 2001, 3325, 3326) - anwendbar ist, wenn spezielle berufsrechtliche Normen fehlen. Während Hartung (BORA/FAO, 5. Aufl., § 43 BRAO Rn. 11; ders., AnwBl. 2008, 782) die Ableitung einer Berufspflicht aus § 43 BRAO für unzulässig hält, ist nach anderer Auffassung § 43 BRAO ein subsidiärer Auffangtatbestand, aus dem bei Lücken im Gesetz oder in der Berufsordnung Berufspflichten unmittelbar abgeleitet werden können (Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl., § 43 Rn. 7, 15). Nach wiederum anderer Ansicht kommt § 43 als "Transportnorm" bei in der Bundesrechtsanwaltsordnung nicht besonders geregelten Pflichten mit berufsbezogenem Inhalt zur Anwendung (Feuerich in Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl., § 43 Rn. 3, 12 f.; Prütting

in Henssler/Prütting, aaO § 43 Rn. 21), regelmäßig allerdings nicht bei Verletzung rein zivilrechtlicher Pflichten (Feuerich, aaO Rn. 23; Prütting, aaO Rn. 29).

13 Der Senat lässt dahingestellt, ob sich eine berufsrechtliche Herausgabepflicht unmittelbar aus § 43 BRAO ergibt (so Kleine-Cosack, aaO Rn. 15); sie ist jedenfalls § 43 BRAO in Verbindung mit §§ 675, 667 BGB zu entnehmen. Zivilrechtliche Pflichten, die den Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung treffen, können in Verbindung mit § 43 BRAO eine Berufspflicht sein, wenn es sich um grobe Verstöße handelt, welche die äußere Seite der Anwaltstätigkeit betreffen und mit gewissenhafter Berufsausübung und mit der Stellung des Rechtsanwalts nicht mehr vereinbar sind (Feuerich, aaO Rn. 24). Das ist bei der Verweigerung der Herausgabe der Handakten ohne rechtfertigenden Grund der Fall. Ein Rechtsanwalt, der - wie im vorliegenden Fall - die Herausgabe von Unterlagen des Mandanten verweigert, die dieser zur Prozessführung benötigt, gefährdet in erheblichem Maße die Achtung und das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Integrität des Berufsstandes.

14 b) Dass es eine Berufspflichtverletzung darstellt, die Herausgabe der Handakten ungerechtfertigt zu verweigern, ergibt sich auch aus § 50 BRAO. § 50 Abs. 3 BRAO gewährt dem Rechtsanwalt in bestimmten Fällen ein Zurückbehaltungsrecht.

15 aa) Die Regelung eines Zurückbehaltungsrechts in der Bundesrechtsanwaltsordnung macht überhaupt nur dann Sinn, wenn man gleichzeitig für den Normalfall von einer berufsrechtlichen Herausgabepflicht ausgeht (Offermann-Burckart in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 50 Rn. 36; Offermann-Burckart, KammerMitteilungen, RAK Düsseldorf 2008, 282, 284 f.). Dass in der Bundesrechtsanwaltsordnung ein besonderes Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem

zivilrechtlichen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB (dazu BGH, Urteil vom 30. November 1989 - III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 264) geregelt worden ist, erscheint eher fernliegend, auch wenn es weitergehend ausgestaltet ist als das zivilrechtliche Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - IX ZR 244/96, NJW 1997, 2944, 2945 m. Bespr. Borgmann, AnwBl. 1998, 95). Der Standort der Regelung in der Bundesrechtsanwaltsordnung im dritten Teil "Die Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts und die berufliche Zusammenarbeit der Rechtsanwälte" spricht vielmehr entscheidend dafür, dass das Zurückbehaltungsrecht als Ausnahme von einer vorausgesetzten berufsrechtlichen Verpflichtung zur Herausgabe der Handakten ausgestaltet worden ist. Dazu passt auch die Begriffsbestimmung der Handakten "im Sinne der Absätze 2 und 3 dieser Bestimmung" in § 50 Abs. 4 BRAO. Diese Regelung hat ersichtlich den Zweck, den Umfang der berufsrechtlichen Herausgabepflicht zu konkretisieren. Schließlich spricht auch die Regelung der Aufbewahrungsdauer für Handakten in § 50 Abs. 2 BRAO für eine berufsrechtliche Herausgabepflicht. Vor einer Vernichtung der Handakten hat der Rechtsanwalt dem (früheren) Mandanten Gelegenheit zu geben, die Handakten in Empfang zu nehmen.

16 bb) Dass auch der Gesetzgeber von diesem Verständnis des § 50 BRAO ausgegangen ist, ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs einer Bundesrechtsanwaltsordnung zu § 62 E, der inhaltlich § 50 BRAO entspricht. Hier heißt es (BT-Drucks. 3/120, Seite 79):

> "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 Verlet-

> zung der allgemeinen Berufspflicht (§ 55) darstellen und zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung führen. [...]
>
> Ist der Rechtsanwalt wegen der Gebühren und Auslagen befriedigt, so hat er die Handakten dem Auftraggeber herauszugeben. Die Herausgabepflicht erstreckt sich, wie aus Absatz 3 Satz 2 hervorgeht, nicht auf den Briefwechsel zwischen dem Rechtsanwalt und dem Auftraggeber und auf die Schriftstücke, die der Auftraggeber bereits in Urschrift oder Abschrift erhalten hat. [...]"

17 Der Gesetzgeber hat für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auf die Berufspflichten des Rechtsanwalts abgestellt, nach denen mithin eine Herausgabepflicht besteht. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber schon die rücksichtslose Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für geringfügige Rückstände als Verletzung der allgemeinen Berufspflicht ansieht, die zu einer ehrengerichtlichen Bestrafung führe. Erst Recht muss dann eine vollständig unberechtigte Verweigerung der Herausgabe der Handakten eine Berufspflichtverletzung darstellen. Auch der weitere Satz in den Materialien "Ist der Rechtsanwalt wegen der Gebühren und Auslagen befriedigt, so hat er die Handakten dem Auftraggeber herauszugeben." spricht dafür, dass der Gesetzgeber eine berufsrechtliche Herausgabepflicht bejaht hat. Dass damit lediglich die zivilrechtliche Herausgabepflicht gemeint sein sollte, liegt angesichts des Regelungsgegenstands des Gesetzes fern (so auch Offermann-Burckart in Henssler/Prütting, aaO Rn. 40; Offermann-Burckart, aaO S. 285).

18 cc) Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. November 1989 - III ZR 112/88 (BGHZ 109, 260) ergibt sich nichts anderes. Der Bundesgerichtshof hat in jener Entscheidung eine Herausgabepflicht aus § 667 BGB in Verbindung mit § 50 BRAO hergeleitet. Soweit es dort heißt "Zu den nach § 667 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören [...] auch die Handakten des

Rechtsanwalts [...]. Diese Herausgabepflicht wird auch in § 50 BRAO vorausgesetzt" wird damit nicht eine berufsrechtliche Herausgabepflicht verneint. Zu der Frage, ob eine spezifische berufsrechtliche Herausgabepflicht besteht, verhält sich das Urteil nicht; dazu bestand angesichts der zivilrechtlichen Herausgabeklage keine Veranlassung.

III.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 1 BRAO, § 52 Abs. 2 GKG.

Kayser Roggenbuck Seiters

Braeuer Schäfer

Vorinstanzen:
AGH Celle, Entscheidung vom 24.06.2013 - AGH 1/13 (I 1) -