

Anwaltsgericht

für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf

- 3 EV 546/12 – T -

Urteil

In dem anwaltsgerichtlichen Verfahren

gegen

den Rechtsanwalt [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Verteidiger: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat die 2. Kammer des Anwaltsgerichtes für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf in der Sitzung vom 17.03.2014, an der teilgenommen haben

Rechtsanwalt [REDACTED]
Rechtsanwalt [REDACTED]
Rechtsanwalt [REDACTED]
Oberstaatsanwalt [REDACTED]

Rechtsanwältin [REDACTED]

als Vorsitzender
als Beisitzer
als Beisitzer
als Vertreter der
Generalstaatsanwaltschaft
als Protokollführerin

für Recht erkannt:

1. Rechtsanwalt [REDACTED] wird freigesprochen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf, §§ 139 Abs. 2, 198 Abs. 1 BRAO.

Gründe :

I.

1.

Rechtsanwalt [REDACTED] bestand am 22. September 2003 die Erste und am 4. Mai 2006 die Zweite Juristische Staatsprüfung. Mit Urkunde vom 9. Juni 2006 wurde er erstmalig zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt bei dem Amts- und Landgericht Düsseldorf zugelassen.

Rechtsanwalt [REDACTED] ist bisher anwaltsgerichtlich nicht in Erscheinung getreten.

2.

Rechtsanwalt [REDACTED] vertrat seine Partei als Verfügungsbeklagte in einem wettbewerbsrechtlichen Eilverfahren vor dem Landgericht Gießen, in welchem diese unterlag. Die vollziehbare Ausfertigung des Urteils vom 5. Juni 2012 ging am 4. Juli 2012 bei dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten ein, der zur Vermeidung der Verfristung dafür sorgen musste, dass die Zustellung an Rechtsanwalt Franz binnen eines Monats seit Verkündung, also bis zum 05. Juli 2012, bewirkt wurde. Ihm verblieben daher nur maximal 2 Tage.

Erst am 5. Juli 2012 übermittelte er Rechtsanwalt [REDACTED] die Entscheidung um 11:48 Uhr per Telefax und E-Mail sowie gegen 16:00 Uhr durch besonderen Boten, jeweils gegen Empfangsbekanntnis. Dieser hatte noch am Tag der versuchten Zustellung sofort die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf telefonisch zu erreichen versucht, wo er über den Anrufbeantworter erfuhr, dass wegen einer Mitarbeiterbesprechung auf absehbare Zeit niemand zu erreichen war. Er hatte sodann berufsrechtliche Literatur in einer nahegelegenen Buchhandlung erworben, ohne dass diese irgendeinen hilfreichen Hinweis zu seiner Situation ergeben hatte.

Nach einem vergeblichen Versuch, einen Kollegen der Rechtsanwaltskammer Köln zu erreichen, versuchte er es noch einmal bei der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf und erreichte dort Herrn Rechtsanwalt [REDACTED]. Dieser hatte ihm gegenüber erklärt, dass die Rechtslage durchaus komplex sei, letztlich sei es der sicherste Weg, die Entscheidung seinem betroffenen Mandanten zu überlassen, wobei dem betroffenen Mandanten aber die Bedeutung der Einhaltung berufsrechtlicher Pflichten vor Augen zu führen sei.

Weil unter diesen Voraussetzungen die Antwort des Mandanten auf die Frage, ob er einen mittleren vierstelligen Betrag zahlen wolle, absehbar war, bemühte er sich noch zusätzlich um den Rat eines befreundeten Richters in Marl, der eher zur Bejahung der Anwendbarkeit des § 356 StGB neigte, dies auch begründete, und dazu riet, das Empfangsbekanntnis nicht zu unterzeichnen.

Rechtsanwalt [REDACTED] setzte sich sodann telefonisch mit seinem Mandanten in Verbindung. Er stellte ihm den Sachverhalt dar, erläuterte ihm ausführlich den berufsrechtlichen Aspekt und die Bedeutung berufsrechtlicher Pflichten, und bat um eine klare Handlungsanweisung.

Der Mandant hatte ihn daraufhin angewiesen, die Mitwirkung bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zu unterlassen.

Dieser Weisung seines Mandanten war Rechtsanwalt [REDACTED] gefolgt. Er verweigerte die Annahme des zuzustellenden Schriftstücks und die Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses.

Der gegnerische Prozessbevollmächtigte konnte daher das Urteil nicht mehr fristgerecht vollziehen und sah sich daher gehalten, auf die Rechte aus dem Urteil zu verzichten und Rechtsanwalt [REDACTED] die Herausgabe des Titels anzubieten. Rechtsanwalt [REDACTED] forderte daraufhin mit Schreiben vom 19.07.2012 den gegnerischen Kollegen auf, die Kostentragungspflicht seiner Partei anzuerkennen, und bat um Überweisung seiner Kosten mit 2.567,80 €.

Dieser Sachverhalt führte zur Beschwerde des gegnerischen Prozessbevollmächtigten gegenüber der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf mit der Begründung, es liege eine schwere schuldhaft Verletzung von Berufspflichten vor in Form eines Verstoßes gegen § 14 S. 1 BORA. Rechtsanwalt [REDACTED] sei berufsrechtlich verpflichtet gewesen, im Rahmen der ordnungsgemäßen Zustellung von Rechtsanwalt zu Rechtsanwalt gegen Empfangsbekennnis die Urteilsausfertigung als zugestellt entgegenzunehmen und das Empfangsbekennnis zu unterzeichnen und zurückzusenden. Es handele sich um eine vorsätzliche Zugangsvereitelung.

II.

1.

§ 14 BORA ist auf Zustellungen von Anwalt zu Anwalt nicht anwendbar.

a)

Wortlaut und Sinngehalt des § 14 Satz 1 BORA lassen nicht erkennen, bei welcher Art von in dieser Vorschrift behandelten - ordnungsgemäßen - Zustellungen die Berufspflicht des Rechtsanwalts zur unverzüglichen Erteilung des Empfangsbekennnisses besteht. Es wird nicht differenziert zwischen Zustellungen von Gerichten oder von Behörden oder von Anwalt zu Anwalt.

b)

§ 14 Satz 2 BORA gibt hierzu auch keinen Anhaltspunkt. Er regelt die Verfahrensweise bei nicht ordnungsgemäßen Zustellungen. Damit sind nicht alle nach dem Gesetz zulässigen Zustellungsarten erfasst, sondern nur diejenigen, die unter Formmängeln leiden. In - nur - diesen Fällen besteht eine Berufspflicht, den Absender auf solche Mängel unverzüglich hinzuweisen.

2.

§ 14 BORA normiert Berufspflichten bei einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht.

§ 14 BORA beruht auf der Ermächtigung der Satzungsversammlung der BRAK (Satzungskompetenz) in § 59 b BRAO.

Entscheidend für den Umfang der überhaupt zulässigen Regelungsmöglichkeiten in einer Berufsordnung ist diese Satzungskompetenz, die in § 59 b BRAO der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer die Befugnis hierzu verleiht. Die BORA darf daher nur solche Pflichten normieren, zu deren Konkretisierung die Satzungsversammlung über § 59 b BRAO (Vorbehalt des Gesetzes), ermächtigt wurde (Henssler/Prütting – Henssler, BRAO 4. Aufl. 2014, Einl. BORA RN 35; Feuerich/ Weyland-Feuerich, BRAO 8. Aufl. 2012, § 1 BORA RN 2; Hartung/ Römermann – Hartung, 4. Aufl. 2008, Einl. BORA RN 62)

Diese umfasst in § 59 b BRAO Abs. 2 Nr. 6 die „besonderen Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden“. Mit § 59 Abs. 2 Nr. 6 b) BRAO ist somit - nur - die Kompetenz zugewiesen, in einer Berufsordnung die Rechte und Pflichten bei Zustellungen gegenüber Gerichten und Behörden zu regeln. Die Kompetenz zur Begründung von Berufspflichten im Zusammenhang mit Zustellungen von Anwalt zu Anwalt ist nicht aufgeführt. Rechtsanwälte sind weder Gerichte noch Behörden.

Der Regelungsumfang der Satzungskompetenz ist in § 59 b BRAO abschließend bestimmt (Henssler/Prütting - Hartung, BRAO 4. Aufl. 2014, § 191a BRAO RN 13; BT-Drucks. 12/7656 S. 50), damit ebenso der Katalog des § 59 b Abs. 2 Nr. 1 bis 9 BRAO (Henssler/ Prütting - Busse, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 59 b RN 10).

Die Verpflichtung zur unverzüglichen Erteilung eines Empfangsbekennnisses bei einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt war zwar Bestandteil der früheren Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts (§ 27), die aber eben durch § 59 b Abs. 2 Nr. 6 b) BRAO nur teilweise (Zustellungen „gegenüber“ Gerichten und Behörden) übernommen wurden. Da Gründe für ein nur redaktionelles Versehen nicht ersichtlich sind, muss es bei einer restriktiven Anwendung des § 59 b Abs. 2 Nr. 6 BRAO und damit des § 14 Satz 1 BORA bleiben.

3.

§ 59 b Abs. 2 Nr. 6 b) BRAO (hier: besondere Berufspflichten gegenüber Gerichten, insbes. bei Zustellungen) kann auf Zustellungen von Anwalt zu Anwalt auch nicht mit der Begründung angewandt werden, sie seien „in einem gerichtlichen Verfahren“ erfolgt und „entsprechen den jeweiligen Verfahrensvorschriften“.

a)

Dieser Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft in der Anschuldigungsschrift Ziffer 4 a) - unter Bezugnahme auf Feuerich-Weyland-Böhnlein, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 14 BORA RN 1 und auf das Urteil des AGH Hamm vom 04.07.2003 - (2) 6 EVY 4/02 - veröffentlicht in BRAK-Mitt. 2005, 199 (hierzu unten zu Ziffer 3 e) schließt sich die Kammer nicht an.

Entgegen dieser Auffassung ist sehr wohl zu beachten, dass § 59 b Abs.2 Nr. 6 BRAO die Satzungskompetenz auf besondere Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden beschränkt.

„Gegenüber“ Gerichten und Behörden heißt gerade nicht „in“ einem gerichtlichen Verfahren. Eine dementsprechende Ausdehnung ist nicht zulässig.

b)

Es besteht auch keine Pflicht zur Mitwirkung bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt weil es sich um Zustellungen handele, die den jeweiligen verfahrensrechtlichen Vorschriften entsprechen. Hierzu führt die Rechtsanwaltskammer ferner aus (Hauptakte Bl. 20), eine prozessuale Annahmepflicht bestehe zwar nicht, jedoch eine solche nach dem Berufsrecht. Auch die dahingehende Rechtsauffassung der Rechtsanwaltskammer (Sonderband Aufsichtssache, Aktenvermerk [REDACTED] vom 06.08.2012 unter Bezugnahme auf Feuerich-Weyland-Böhler, § 14 BORA RN 4) wird von der Kammer nicht geteilt.

c)

Für Zustellungen von Anwalt zu Anwalt einschlägig ist grundsätzlich § 195 ZPO, der in den dort aufgeführten Fällen ein Recht zu solchen Zustellungen einräumt (§ 195 Abs.1: „kann zugestellt werden“). Dies bedeutet jedoch nicht, dass hieraus auf der anderen Seite eine berufsrechtliche Pflicht zur Mitwirkung bei solchen Zustellungen abgeleitet werden kann.

§ 195 ZPO kann nicht zur Begründung einer Berufspflicht herangezogen werden, ein Empfangsbekanntnis bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt unterzeichnet an den Absender zurückzusenden. § 195 ZPO normiert keine prozessuale Verpflichtung, ein Empfangsbekanntnis zu unterzeichnen, sondern gibt nur die Möglichkeit, in bestimmten Fällen den vereinfachten Weg der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zu wählen.

§ 195 ZPO regelt auch, dass das Empfangsbekanntnis des Rechtsanwalts, dem zugestellt werden soll, als Nachweis der Zustellung genügt. Eine Mitwirkung des empfangenden Rechtsanwalts wird aber weder angesprochen noch vorgeschrieben. Im Gegenteil: § 195 ZPO normiert nur eine Verpflichtung des zustellenden Rechtsanwalts, auf Verlangen des Zustellungsempfängers eine Bescheinigung über die Zustellung zu erteilen.

d)

Auch die Regelung in § 174 ZPO stützt eine Gleichsetzung der Zustellung von Anwalt zu Anwalt mit der Zustellung durch ein Gericht nicht. § 174 Abs. 1 ZPO bezieht sich zwar (u.a.) auf Zustellungen an einen Rechtsanwalt, aber nur auf Zustellungen durch ein Gericht. In § 174 Abs. 1 ZPO ist ein Gericht als möglicher Adressat von Zustellungen folgerichtig auch nicht genannt.

Dem entspricht spiegelbildlich § 174 Abs. 4 ZPO, wonach ein unterschriebenes Empfangsbekanntnis an das Gericht (und nicht an einen Rechtsanwalt) zurückzusenden ist.

e)

Der Verweis von Generalstaatsanwaltschaft und Rechtsanwaltskammer auf eine ihre Auffassung stützende Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs Hamm vermag an der Auffassung der Kammer nichts zu ändern.

Zwar wird auch in der Literatur zu §§ 59 b Abs. Nr. 6 BRAO und 14 BORA einheitlich unter wechselseitiger Bezugnahme, aber ohne nähere Begründung, die Auffassung vertreten, die Regelung des § 14 BORA beziehe sich auch auf Zustellungen von Anwalt zu Anwalt, und hierzu ebenfalls zur - einzigen - Bestätigung dieser Auffassung stets die Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs Hamm vom 04.07.2003, - (2) 6 EVY 4/02 AGH NW -, veröffentlicht in BRAK-Mitt. 2005, 199 f. zitiert.

Dieses Urteil enthält aber gerade keine Aussage dazu, dass § 14 BORA auf Zustellungen von Anwalt zu Anwalt anwendbar ist.

Das Urteil befasst sich in dem zu entscheidenden Fall mit Zustellungen durch Postzustellungsurkunde und führt zu § 14 BORA in diesem Zusammenhang zur Zustellung von Anwalt zu Anwalt lediglich in Ziffer IV 1 a) aus:

„Es mag sein, dass § 14 BORA die Zustellung von RA zu RA und mit Empfangsbekanntnis regeln sollte (unter Hinweis auf Hartung-Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 14 Rdnr. 6 ff.). Der Wortlaut beschränkt sich indes nicht auf diese Zustellungsarten...“ (es folgen sodann Ausführungen zur Zustellung mit Postzustellungsurkunde).

Der Anwaltsgerichtshof Hamm bejaht somit gerade nicht die Anwendbarkeit des § 14 BORA auf Zustellungen von Anwalt zu Anwalt, sondern er lässt, weil in jenem Verfahren nicht entscheidungserheblich, diese Frage offen.

f)

Dass die Gleichstellung einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt mit einer Zustellung durch ein Gericht auf der Grundlage von § 59 b Abs. 2 Nr. 6 BRAO weder zulässig noch gewollt ist und damit keine Ermächtigungsgrundlage für eine Anwendung des § 14 BORA auf Anwaltszustellungen sein kann, zeigt sich in diesem Verfahren ganz besonders.

Rechtsanwalt [REDACTED] sollte ein Urteil in einem wettbewerbsrechtlichen Eilverfahren zugestellt werden, was im Zusammenhang mit der Zustellung des Urteils mit einer Besonderheit verbunden ist.

Wenn - wie hier - beide Parteien anwaltlich vertreten sind, muss ein solches Urteil binnen Monatsfrist seit Verkündung von Anwalt zu Anwalt, also im Parteibetrieb zugestellt werden, um dem Gläubiger die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung zu geben.

(Nur) mit dieser Zustellung gibt der Gläubiger zu erkennen, dass er aus der gerichtlichen Entscheidung gegen den Schuldner vollstrecken will. Diese Entscheidung des Gläubigers kann nicht durch das Gericht getroffen werden.

Eine Zustellung der Entscheidung nur durch das Gericht an den Rechtsanwalt der unterlegenen Partei wäre wirkungslos und nicht geeignet, die Vollziehungsfrist einzuhalten.

4.

Auch wenn die Kammer schon auf der Grundlage der Nichtanwendbarkeit des § 14 BRAO im vorliegenden Fall entscheiden konnte, erscheint der Hinweis angebracht, dass Rechtsanwalt [REDACTED] im Übrigen mit der Mitwirkung bei der Zustellung durch Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses und Rücksendung an den Absender pflichtwidrig i.S.d. § 356 StGB gehandelt hätte.

a)

Die Weisung seines Mandanten, bei der Zustellung nicht mitzuwirken, wäre mit Wirkung im Außenverhältnis unbeachtlich gewesen, da eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht im Außenverhältnis nur in den Ausnahmefällen des § 83 Abs.1 ZPO erfolgen kann, die hier nicht vorliegen.

b)

Zur Mitwirkung bei der Zustellung war Rechtsanwalt [REDACTED] aber weder prozessual noch berufsrechtlich verpflichtet.

Durch eine Mitwirkung bei der Zustellung hätte er im Einverständnis mit der Gegenpartei und zu Lasten des eigenen Mandanten gehandelt.

Durch die Bindung an die im Urteil ausgesprochene Unterlassungsverfügung zumindest bis zum Abschluss eines Hauptverfahrens und die Belastung mit den Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens wäre seinem Mandanten ein nicht unerheblicher Schaden entstanden.

c)

Der von der Generalstaatsanwaltschaft angesprochene Grundsatz, dass nicht nach § 356 StGB strafbar sein könne, was Prozessordnung und Berufsordnung erlauben, greift hier nicht ein. Eine Pflicht oder ein Recht zur Mitwirkung des Empfängers bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt ist weder in der Prozessordnung (§ 195 ZPO) noch in der Berufsordnung (§14 BORA) geregelt. Ein Widerspruch zu dem Verbot des § 356 StGB besteht somit nicht.

d)

Auch der Hinweis der Generalstaatsanwaltschaft darauf, dass § 195 ZPO ins Leere laufen würde, wenn ein Zustellungsnachweis nicht zu erlangen wäre, weil dessen Erteilung als strafbarer Parteiverrat angesehen werden müsste, ist unbegründet.

Erfahrungsgemäß handelt es sich bei den meisten Zustellungen von Anwalt zu Anwalt nicht um solche, die für den Mandanten einen unmittelbaren Rechtsnachteil oder Vermögensschaden zur Folge haben und somit seinen Interessen entgegenstehen könnten. Dabei wird in derartigen Fällen die Zustellung - wenn auch mit Zeitverlust - mit der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher nachgeholt werden.

Die dadurch entstehenden Kosten müsste der Mandant tragen, dessen Prozessbevollmächtigter dies bei der Verweigerung der Mitwirkung bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt in Betracht ziehen muss.

§ 195 ZPO läuft daher allenfalls in solchen Fällen ins Leere, in denen die Zustellung fristgebunden und besonders eilbedürftig ist, und anderenfalls ein Rechtsanspruch verloren zu gehen drohen könnte.

Im vorliegenden Fall lagen diese Voraussetzungen vor.

Der gegnerische, zustellende Rechtsanwalt hätte den Weg der Zustellung über den Gerichtsvollzieher wählen müssen, was er auch noch versucht hatte. Die Kammer verkennt nicht, dass ihm dies im vorliegenden Fall aus Zeitgründen faktisch nicht mehr möglich gewesen war.

Hierbei kann aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass das zuzustellende Urteil am 05.06.2012 verkündet und ihm erst am 04.07.2012 zugegangen war. Er hätte bei dem Gericht darauf drängen können und müssen, dass ihm das Urteil wegen der Eilbedürftigkeit früher zugestellt würde.

Außerdem ist nicht erkennbar, aus welchem Grund er nach Eingang des Urteils am 04.07.2012 noch einen Tag mit der Zustellung an Rechtsanwalt ██████ gewartet hatte, um dann erst am 05.07.2012 mittags, also am letzten Tag vor Verfristung, die Zustellung zu versuchen.

Diese Erwägungen konnten der Kammer aber keinen Anlass geben, von ihrer Rechtsauffassung abzuweichen.

III.

Die Kostenentscheidung entspricht der gesetzlichen Regelung.