

## Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten Berufsethische Überlegungen

Rechtsanwalt Professor Dr. Benno Heussen\*

Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten sind so alltäglich, dass kaum ein Anwalt sich Gedanken darüber macht, wie er sich in rechtlicher Hinsicht dazu verhalten soll. Das Gleiche gilt für Weisungen der Korrespondenzanwälte oder der Syndikusanwälte gegenüber Kollegen, die zum Beispiel vor Ort einen Prozess führen oder einzelne Aufgaben im Rahmen eines Mandats übernehmen. Dabei verdient das daraus resultierende Spannungsfeld zwischen der Freiheit des Rechtsberaters und den berechtigten Interessen seines Auftraggebers besondere Aufmerksamkeit, zumal es sich dabei vor allem um eine Frage der Berufsethik handelt.

### I. Typische Fälle

Typisch für Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten sind folgende Situationen:

Ein Anwalt hat einen Beratungsvertrag mit einem Unternehmen und schaltet für einzelne Aufgaben, die er selbst fachlich nicht beherrscht, einen Kollegen als Spezialisten ein. Da dieser Spezialist mit grundsätzlichen strategischen/taktischen Überlegungen des Mandanten nicht vertraut sein kann, wird er darüber Informationen und natürlich auch Weisungen erhalten und akzeptieren.

Eine Sozietät führt bundesweit alle Prozesse für ein Unternehmen (zB eine Versicherung), wobei große Teile der Schriftsätze innerhalb eines modularen Knowledge-Management-Systems zwischen der Rechtsabteilung und ihren ständig beratenden Anwälten (Lead Counsel) erstellt und vor den jeweils örtlich zuständigen Gerichten von den Korrespondenzanwälten unverändert eingereicht werden. Der örtlich tätige Kollege weiß, dass er nicht nur für die Verfahrensfragen des Prozesses zuständig ist, sondern seinen Kopf auch für die Richtigkeit der Inhalte hinhalten muss, die ihm angeliefert werden. Auf deren Qualität vertraut er aber, weil er bei Weitem nicht die Fülle aller Probleme überblicken kann, die die Rechtsabteilung und der Lead Counsel aus langjähriger Erfahrung kennen.

Ein Anwalt beauftragt einen anderen Kollegen mit der Einlegung von Rechtsmitteln, weil er entweder bei dem Rechtsmittelgericht nicht zugelassen ist oder der Mandant den Anwaltswechsel ausdrücklich anordnet. Als die Simultanzulassung (mit Ausnahme des *BGH* in Zivilsachen) noch nicht allgemein eingeführt war, gehörte es zu den Qualitätsmerkmalen einer Sozietät, die Vertretung in der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich außer Haus zu geben, damit der Mandant interessenneutral über etwaige Fehler seiner Anwälte in der ersten Instanz informiert werden konnte (Vier-Augen-Prinzip). Wenige Mandanten denken daran und heute empfehlen wenige Anwälte diese noble Praxis. In diesen Fällen kann es vorkommen, dass der Anwalt der ersten Instanz zu Weisungen gegenüber dem anderen Kollegen neigt, vor allem dann, wenn er mit den Tatsachen besser vertraut ist. Auch taktische/strategische Gesichtspunkte können zu solchen Weisungen führen, wie ein jüngst entschiedener Fall beim Revisionsgericht gezeigt hat.<sup>1</sup>

Ein Anwalt ist in einem Prozess tätig, der grundsätzliche Bedeutung für seinen Mandanten hat. Ganz typisch ist der Fall, dass über AGB gestritten wird, Verbraucherschützer die Klage führen und man zu Anfang nicht klein beigegeben will. Dann aber wird die Meinung des Gerichts sichtbar

und es erfolgt die Weisung, sich zu vergleichen, obwohl die nächste Instanz die Dinge vielleicht anders sähe.

Im Strafrecht geht es für den Mandanten um alles. Ein intelligenter Angeklagter, der es versteht, sich rhetorisch geschickt auszudrücken, will Einfluss auf seine Erklärung nehmen, die er im Verfahren vorlegen will. Ob sie zum strategischen Konzept der Verteidigung passt, kann er nicht beurteilen und wird doch oft auf seiner Version beharren wollen.

Heussen: Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten  
Berufsethische Überlegungen(NJW 2014, 1786)

1787

Immer wieder stehen wir auch in politischen Prozessen, in denen es nicht nur auf die Rechtslage ankommt, sondern politische Fragen bereits von der Auswahl der Tatsachen, die vorgetragen sind, bis hin zur rechtlichen Argumentationslinie und zur prozessualen Taktik (Beweislast!) berücksichtigt werden müssen. Ich denke nicht nur an RAF- oder NSU-Prozesse, sondern auch an Äußerungsklagen von Politikern oder gegen Politiker oder verwaltungsrechtliche Auseinandersetzungen um große Planvorhaben (Stuttgart 21, Berliner Flughafen), bei denen die taktische/strategische Arbeit der Rechtsanwälte von vielfältigen politischen Überlegungen bestimmt wird.

Und schließlich noch der Querulant: Aus vielfältigen Anwaltswechseln und multiplen Gerichtsentscheidungen kennt er seinen Fall wie ein hoch trainierter Hypochonder besser, als ein Anwalt ihn je verstehen könnte, und da er heutzutage viele Schriftsätze auch elektronisch zur Verfügung hat, vermag er mit Copy & Paste selbst kluge Schriftsätze zu verfassen (mit denen er vielleicht auch promovieren könnte), die er unverändert vorgelegt haben will.

## II. Stellvertretung und Vertrauen

Das sind nur die wichtigsten Konstellationen, in denen sich die Frage stellt, wie man mit Weisungen von Mandanten oder Kollegen umgehen sollte. Um die Frage in allen Situationen inhaltlich richtig zu beantworten, müssen wir uns kurz über die Grundlagen der Zusammenarbeit zwischen Anwälten, Mandanten und Korrespondenzkollegen klar werden.

Recht regelt Konflikte und wirft seinen Schatten auch auf jene Gebiete unseres sozialen Lebens voraus, in denen die Konflikte sich erst noch entwickeln. Anwälte sind in beiden Bereichen tätig. Sie denken und handeln, sobald sie einen Auftrag übernommen haben, *stellvertretend* für ihre Mandanten. Es ist diese Position, die unseren Beruf zutiefst mit allen Rechten und Pflichten kennzeichnet, worauf vor allem der frühere DAV-Präsident *Hartmut Kilger* immer wieder hingewiesen hat.<sup>2</sup>

Handeln als Stellvertreter bedeutet zweierlei: Wir müssen genau verstehen, welche Interessen der Mandant hat, und eine klare Vorstellung davon gewinnen, ob sie legal umgesetzt werden können. Das Verständnis zwischen Mandanten und Anwälten wird jedoch nie deckungsgleich sein: Der Mandant kennt die Tatsachen besser (will sie aber aus unterschiedlichen Gründen nicht immer vollständig mitteilen), der Anwalt kennt die Rechtslage besser, sieht aber selten die Chance, seinem Mandanten von ihr ein vertieftes Verständnis zu vermitteln, wenn dieser nicht ausnahmsweise einmal fachlich mit ihm auf Augenhöhe arbeitet. Vor dem Hintergrund dieser jeweils eingeschränkten Perspektiven entwickeln sich Strategie und Taktik.

Deshalb erfordert Stellvertretung *Vertrauen*, also die grundsätzliche Bereitschaft, sich auf das zu verlassen, was der Stellvertreter sagt und empfiehlt.<sup>3</sup> Vertrauen ist keine Kategorie der Logik, sondern des Gefühls gleichwohl ist der Begriff in § 627 BGB aufgenommen und damit zu einem konkreten Tatbestandsmerkmal geworden. Da wir alle unsere Entscheidungen, sobald sie zur Entscheidungsreife gelangt sind, am Ende auf der Gefühlsebene treffen,<sup>4</sup> ist es zweckmäßig, sich

in der Beziehung zwischen Anwalt und Mandant/Korrespondenzanwalt auf das Gefühl zu verlassen. Es bildet sich ja nicht im freien Raum, sondern auf Grund gemeinsamer Erfahrungen. Man sieht, wie der Anwalt das Thema angeht, man vergleicht es mit ähnlichen Erfahrungen, man sieht sich die Schriftsätze und die Art seiner strategischen Vorschläge an und dann fühlt man nicht nur, sondern weiß nach einiger Zeit, ob man sich auf diesen Berater verlassen kann. Wer als Mandant versuchte, die Vorgänge aus der gleichen Perspektive zu sehen wie sein Anwalt, hätte mit der Stellvertretung letztlich nichts gewonnen: Er hielte nur eine Marionette in der Hand, müsste selbst die Strippen ziehen und könnte die Komplexität, vor der er sich sieht, nicht reduzieren.<sup>5</sup> Allerdings kann man das auch mit Logik und geeigneten systematischen Werkzeugen tun. Das ist die Arbeit der Anwälte, die sich anders als der Mandant nicht nur auf ihr Gefühl verlassen dürfen.

### III. Weisungen, Freiheit und Berufsethik

Jede Weisung, die ein Anwalt von seinem Mandanten, Kollegen oder Dritten erhält, wirft die Frage auf, ob sie sich im Rahmen des Vertrauensverhältnisses bewegt, das zwischen den Beteiligten erforderlich ist, oder ob sie dessen Grenzen überschreitet und damit die Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung gefährdet. Als Grundsatz ist festzuhalten: Legale Weisungen des Mandanten müssen befolgt werden.<sup>6</sup> In den Grenzbereichen beantworten die gesetzlichen und berufsrechtlichen Vorschriften diese Frage erst, wenn bestimmte Grenzen überschritten werden, so vor allem das Verbot der Interessenkollision.<sup>7</sup> Das Vertrauen wird aber in einem viel früheren Stadium bereits gefährdet. So nötigt der Wechsel der Sozietät zu einer völlig neuen Überprüfung möglicher Interessenkollisionen innerhalb der neuen Mandatsstruktur, die allerdings im Konflikt mit der Berufsfreiheit der Anwälte steht<sup>8</sup> und daher konkret abzuwägen ist. Ob diese Grauzone durch ausdrückliche berufsethische Regeln klarere Konturen als bisher erhalten sollte, wird in der deutschen Anwaltschaft seit vielen Jahren diskutiert.<sup>9</sup> Zunächst überwog die Sorge, dass die Haftungsrechtsprechung jede veröffentlichte Auffassung über berufsethische Regeln dazu nutzen würde, das Haftungsregime zu verschärfen; denn über jeder berufsethischen Diskussion liegt der Schatten des Berufsrechts. Gegen diese Sorge gibt es ein einfaches Argument: Wenn die Diskussion offen geführt wird, wenn man auch den Widerspruch und die unterschiedlichsten Perspektiven zu einer Frage in der öffentlichen Debatte in Bewegung hält, können solche Gefahren bewältigt werden.<sup>10</sup> Ein typisches Beispiel: Der Mandant hat Zweifel an den Rechtsansichten oder Strategien seines Anwalts und lässt hinter dessen Rücken andere Anwälte oder Hochschullehrer Gutachten darüber schreiben. Noch in den 1980er Jahren gab es unter den älteren Anwälten eine ganz klare Auffassung: Verdeckte Aufträge dieser Art werden abgelehnt und der Mandatsführer kann wenn es gleichwohl geschieht und er davon erfährt das Mandat unter Aufrechterhaltung aller Honoraransprüche sofort nie

Heussen: Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten  
Berufsethische Überlegungen(NJW 2014, 1786)

1788

derlegen. Heute ist das vermutlich nicht der aktuelle Stand der Debatte.

Solchen Entwicklungen kann eine offen geführte Diskussion durchaus folgen. Verhalten, das früher problematisch war, kann Jahrzehnte später anders beurteilt werden. Mit berufsrechtlichen Regeln ist das wenn überhaupt nur sehr schwer möglich, weil sie förmliche Verfahrenswege durchlaufen müssen. Wenn das als Grundgedanke akzeptiert wird, kann der Gesetzgeber solange nicht einen Teil der Meinungen für relevant erklären, als sich keine gefestigte herrschende Meinung entwickelt hat, und selbst in diesem Fall muss sie wieder auf den Prüfstand, wenn sich relevante Gegenstimmen hörbar machen. Etwa in diesem Sinne hat sich zwischenzeitlich die Stimmung gedreht und man sucht vergleichbar mit anderen Anwaltschaften<sup>11</sup> vor allem im

angloamerikanischen Bereich geeignete Formen, um eine solche Diskussion zu führen. Die hier vorgestellten Überlegungen gehören zu den zentralen Punkten der Debatte. Es liegt auf der Hand, dass die zentrale Rolle bei ihrer Gestaltung den Anwaltskammern und dem Deutschen Anwaltverein zufällt.

#### IV. Verantwortung für Strategie und Rechtsdurchsetzung

Jedes Mandat folgt einer *Strategie*, die zwischen Anwalt und Mandant intuitiv entwickelt und im Laufe des Mandats immer wieder verändert wird. Sogar der Verlust eines Prozesses kann die richtige Strategie sein, wenn damit bestimmte (legale) Ziele verfolgt werden. Die Beiträge zur Entwicklung der Strategie sind unterschiedlich: Der Mandant liefert die Tatsachen und Zielvorstellungen und der Anwalt prüft, ob sie nach seiner Erfahrung sinnvoll sind und sich realisieren lassen. Wenn die strategischen Ideen von Anfang an nicht zusammenpassen, wird das Mandat nicht erteilt oder schnell beendet werden, weil beide Seiten kein Vertrauen zueinander fassen können. Geschieht das später, hat der Mandant das letzte Wort, weil er über die strategischen Ziele entscheidet. Das Kündigungsrecht nach § 627 BGB haben *beide* Seiten, weil das Vertrauen nur aus dem Bewusstsein der Beteiligten entsteht, dass der andere sich von den gemeinsamen Zielen jederzeit wieder distanzieren kann es trotz der Schwierigkeiten aber nicht tut (über Ehen und Partnerschaften kann man Ähnliches sagen).

Sobald es um die *Durchsetzung* des Rechts geht, das als strategisches Ziel definiert worden ist, werden sich in den meisten Fällen die unterschiedlichsten Alternativen anbieten, auf die der Mandant je nach Kenntnis und Charakter reagiert. Häufig wird man sich dabei im Austausch der Meinungen einigen können, aber wenn das nicht gelingt, hat der Anwalt das letzte Wort und kann das Mandat (zur rechten Zeit) niederlegen. Das ergibt sich ohne Weiteres aus der Verantwortung, die er allein für die Wahl der richtigen Alternative und damit für das Ergebnis trägt. Kein Anwalt könnte sich darauf berufen, eine fehlerhafte Entscheidung sei durch die Überredung seines Mandanten/Korrespondenzanwalts zu Stande gekommen, gegen die er sich nicht wehren können. Denn die Berufsfreiheit, die er für sich in Anspruch nimmt (Art. 12 I GG), verpflichtet ihn, nur das zu tun, was er mit seinen eigenen Maßstäben vereinbaren kann.<sup>12</sup>

Die Abgrenzung zwischen Strategie und Rechtsdurchsetzung wirft eigene Schwierigkeiten auf. Am besten zieht man die Grenze dort, wo die (proaktiven) Informations- und Beratungspflichten des Anwalts zweifelsfrei aufhören und der eigene Verantwortungsbereich des Mandanten beginnt.<sup>13</sup>

#### V. Besonderheiten beim BGH in Zivilsachen

Diese Grundregel gilt für alle Anwälte gleich, unsere Kollegen am *BGH* sind jedoch gleicher als wir (um *George Orwell* zu zitieren), weil sie Monopolisten sind; und Monopole haben ihre Eigendynamik.<sup>14</sup> Das habe ich wie alle Instanzkollegen schon beim ersten Fall gemerkt, den ich nach Karlsruhe brachte. Außer Mandatsbestätigung, Vorschussanforderung und Zurückweisung des Antrags habe ich von der Sache nie etwas gehört, und was hätte ich auch zum Thema beitragen sollen?<sup>15</sup> Der Revisionsanwalt findet seine Argumente in der Akte, und wer wird ihn in der Kenntnis des Revisionsrechts übertreffen können (außer einem anderen BGH-Anwalt)? Unternehmensjuristen und große Sozietäten haben im Lauf der Jahrzehnte versucht, an diesem Stil etwas zu ändern. Tatsächlich gibt es bestimmte strategische Fragen, die auch in der Revision noch eine Rolle spielen, und wie oben gezeigt hat hier der Mandant bis zuletzt das letzte Wort. Bei der Frage der Ausführung, also der Art der Darstellung im Revisionschriftsatz, hat er nichts zu sagen, denn dafür trägt der Revisionsanwalt die Verantwortung. Wie der hier bereits zitierte Fall<sup>16</sup> zeigt, kann es allerdings sein, dass er überhaupt keinen BGH-Anwalt mehr findet, wenn er darauf

beharrt. Leider ist der konkrete Sachverhalt nicht bekannt.<sup>17</sup> Das Gericht spricht nur davon, dass der Revisionsanwalt sich geweigert habe, den „Vorstellungen“ des Mandanten zu folgen. Wenn es dabei um strategische Vorstellungen gegangen ist, wäre das Ergebnis falsch, ging es jedoch nur um die Art der Darstellung im Schriftsatz oder andere Fragen der Rechtsdurchsetzung, ist es richtig. Wenn in diesem Fall der Mandant auch bei einem weiteren BGH-Anwalt seine Vorstellungen über die Art der Darstellung des Falls nicht durchsetzen kann, hat er sich gegen die Entscheidung der Fachleute und damit für die Vertretung in eigener Sache entschieden. Da diese rechtlich nicht zulässig ist, ist der Rechtsverlust die logische Folge.

Ging es also um strategische Differenzen, hätte der *BGH* einen Notanwalt bestellen müssen.

Immer wieder tauchen auch bei den Instanzgerichten Mandanten auf, die für vergleichbare Probleme sorgen. Ein Kollege aus Norddeutschland sagte mir kürzlich, seine Sozietät lehne Fälle, an denen sich schon zwei andere Anwälte versucht hätten, grundsätzlich ab. Ob die Gerichte dann unter allen Umständen einen Notanwalt bestellen müssen oder der Meinung des *BGH* auch in den Instanzen folgen können, ist eine spannende Frage. Im Folgenden werden wir den oben entwickelten Unterschied zwischen Strategie und Ausführung unabhängig von dem Einzelfall der BGH-Anwälte näher beleuchten.

Heussen: Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten  
Berufsethische Überlegungen(NJW 2014, 1786)

1789

## VI. Illegale Weisungen

Die wichtigste strategische Frage ist, ob sich die Vorstellung des Mandanten innerhalb der Rahmenbedingungen des Rechts verwirklichen lassen. Auch das ist nicht selten eine Frage der Interpretation, die manchmal auch für Anwälte nicht einfach zu leisten ist. Umso mehr gilt dieses Problem für die Mandanten. Vielen ist nicht im Ansatz klar, wo die Grenze zwischen Recht und Unrecht verläuft. Das gilt auch für Manager, die es sich erst in den letzten Jahren (teilweise) angewöhnt haben, die Hinweise ihrer Rechtsabteilungen ernst zu nehmen, weil sie gelernt haben, dass deren Missachtung mit persönlichen Risiken für sie verbunden ist.<sup>18</sup>

Nehmen wir ein Szenario aus dem Wettbewerbsrecht: Wir sehen ziemlich zweifelsfrei eine Marke vor uns, die die eigenen Marken nicht verletzt, aber wir wissen aus Parallelfällen, dass manche Gerichte strengere Maßstäbe anlegen. Nun suchen wir uns ein solches Gericht aus und kämpfen die Sache durch und zwar bis zur mündlichen Verhandlung. Wenn es dann düster aussieht, nehmen wir die Klage zurück. Es ist legal, „den Markt zu testen“, auch wenn die Gerichte dabei als Testpersonen eingesetzt werden. Das ist unter anderem eine ihrer Aufgaben. Wer diese Grenzen als Anwalt ausschöpft, trägt die Verantwortung, sie nicht zu überschreiten. Die Spannweite reicht vom Parteiverrat, der Geldwäsche, der Strafvereitelung, der Untreue und Ehrverletzungs-Tatbeständen bis zur Beihilfe zu unzähligen Delikten.<sup>19</sup>

Neben Mandanten, die die Grenze des Rechts nicht kennen, gibt es aber auch jene, die genau verstanden haben, dass die Beauftragung eines Anwalts ihre strategischen Konzepte erheblich erweitert. Ein Anwalt hat viele Möglichkeiten, über die der Mandant oder sein Korrespondenzanwalt (zB im Ausland) nicht verfügt. Er kann sich Kenntnisse von Ermittlungsakten verschaffen, seine Korrespondenz wird nicht zensiert, er wird nicht inhaftiert, er kann kommunizieren, ohne abgehört zu werden (jedenfalls dann, wenn der Staat sich an seine Gesetze hält) kurz: Die Stellvertretung reduziert Komplexität nicht nur, sie eröffnet auch neue Möglichkeiten: „Ein zulässiges Verteidigerhandeln kann keine rechtswidrige Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung sein.“<sup>20</sup> Die Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten

des Anwalts entsteht aus Privilegien, die Anwälte aber nur für sich selbst benutzen und nicht beliebig mit ihren Mandanten teilen dürfen.

Will der Mandant trotz vollständiger und richtiger Information gleichwohl an einer illegalen Weisung festhalten, bricht er das Vertrauen, ohne das der Anwalt nicht arbeiten kann. Also kann der Anwalt das Mandat niederlegen.

## VII. Andere strategische Fragen

Auch die Grenze zwischen strategischen Problemen und Fragen der Rechtsdurchsetzung ist nicht immer einfach zu ziehen. Zur Strategie gehören etwa Entscheidungen

über die Einlegung des Rechtsmittels, das der Anwalt für aussichtslos hält, der Mandant aber eingelegt haben will;

das Drängen des Anwalts auf möglichst vollständigen Vortrag in erster Instanz, dem der Mandant aus (anders interpretierten) strategischen Gründen nicht folgen will;

die Erstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die der Gesetzeslage nicht entsprechen (bei Gericht auch nicht durchsetzbar sind), im außergerichtlichen Korrespondenzverkehr aber Wirkung entfalten;

oder im spektakulären Fall des Alt-Bundespräsidenten *Christian Wulff*: Wenn der Mandant auf Grund einer gewiss schwierigen höchstpersönlichen Entscheidung die angebotene Einstellung des Verfahrens nicht annehmen will.

In all diesen Fällen kann der Anwalt das Mandat niederlegen, wenn er sich mit dem Mandanten nicht einigen kann, oder er muss sich voll hinter ihn stellen, auch wenn er zunächst einen anderen Rat gegeben hat! Und natürlich kann auch der Mandant kündigen.

## VIII. Fragen der Rechtsdurchsetzung

Alles, was zur Durchführung des Auftrags selbst gehört, also nicht das Ziel, sondern die Mittel und Wege betrifft, es zu erreichen, steht allein in der Verantwortung der Anwälte. Die Grenzziehung zu strategischen Zielen ist nicht einfach, der Anwalt muss die Grenze richtig ziehen. Dazu gehören zum Beispiel:

Auswahl und Definition geeigneter Anträge;

Aufbereitung und Filterung des Tatsachenmaterials;

Entscheidungen über die Beweismittel;

prozesstaktischen Maßnahmen;

bei der Fertigung von Verträgen: vertragstaktische Maßnahmen;

Stil und Form von Briefen, Schriftsätzen, Gutachten.

In der Zusammenarbeit mit Syndikusanwälten und Korrespondenzanwälten ist es wenn die Zeit reicht geradezu selbstverständlich, Textentwürfe auszutauschen und vorgeschlagene Verbesserungen zu berücksichtigen. Viele Anwälte lernen erst von ihren Mandanten, eine hohe Textqualität zu erreichen. Bei Schriftsätzen und Gutachten fehlen oft verständliche Zusammenfassungen, die bei Gutachten zum Beispiel an den Anfang und nicht ans Ende gehören usw. Der Mandant hat durchaus ein Recht, auf solche Dinge hinzuweisen. All das dient der Verbesserung und Kontrolle der Qualität und wird unter Kollegen, die sich kennen, unproblematisch ablaufen. Wenn Anwalt und Mandant sich in diesen Bereichen nicht einigen können, gehört dem Anwalt das letzte Wort, und wenn der Mandant sich nicht fügen will, muss er dulden und der Anwalt liquidiert.

## IX. Kündigung und finanzielle Folgen

Grundsätzlich können Anwalt und Mandant den Auftrag ohne Begründung beenden, der Anwalt jedoch nicht zur Unzeit. Die Frage, wer die Kündigung zu vertreten hat (§§ 276, 278 BGB<sup>21</sup>), stellt sich allerdings auf der Honorarseite (§ 628 I BGB), wobei die Beweislast auf Seiten dessen liegt, der kündigt. Das Kostenrisiko verwirklicht sich nicht immer, so vor allem nicht in jenem Fall, in dem der Mandatswechsel nach einer abgeschlossenen Leistung (zB nach Beendigung einer Instanz oder der Fertigung eines Vertrags) erfolgt. Wird das Mandat aber mitten in der Arbeit beendet, werden falls nicht Zeithonorare vereinbart sind sehr oft doppelte Gebühren anfallen.

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Anwalt in einem solchen Fall seinen Gebührenanspruch sichern kann, hilft die oben entwickelte Entscheidung zwischen strategischen Fragen und Fragen der Mandatsführung. Wenn wir bei strategischen Fragen dem Mandant das letzte Wort geben, dann fällt es in die Risikosphäre des Anwalts, wenn er sich mit ihm nicht einigen kann. Geht es hingegen um die Art und Weise der Rechtsdurchsetzung, muss der Mandant sich entweder fügen oder gegebenenfalls das Kostenrisiko tragen. Letztlich

Heussen: Weisungen von Mandanten gegenüber ihren Rechtsanwälten Berufsethische Überlegungen(NJW 2014, 1786)	1790
--	------

ist hier ein rechtlicher Gesichtspunkt entscheidend, der sich auch in § 314 BGB wiederfindet: Es kommt immer darauf an, ob man einer der beiden Seiten die Verantwortung für die Zerrüttung des Vertrauens zuschieben kann. Der *BGH*<sup>22</sup> sagt hierzu:

„Kündigt der Rechtsanwalt das Mandatsverhältnis, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlasst zu sein, steht ihm ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als der Mandant einen anderen Prozessbevollmächtigten neu bestellen muss, mit dessen Vergütung auch die Tätigkeit des kündigenden Anwalts abgegolten wäre. Von einem Interessenwegfall ist auch auszugehen, soweit die auf Grund der Kündigung neu beauftragten Rechtsanwälte fristgebundene Verfahrenshandlungen nicht mehr vornehmen, fristgebundene Erklärungen nicht mehr abgeben und an vergangenen Terminen nicht mehr teilnehmen können, wenn mit der ihnen geschuldeten gesetzlichen Vergütung auch diese Handlungen abgegolten gewesen wären.“

## X. Zusammengefasst

Weisungen darf der Rechtsanwalt nicht einfach ignorieren, sondern muss in jedem Einzelfall prüfen, wie sie das Spannungsfeld zwischen den Zielen des Mandanten und der Freiheit des Rechtsberaters verändern und ob sie das Vertrauen gefährden, auf dem der Auftrag beruht. Als Faustformel gilt:

Die *Strategie* müssen Anwalt und Mandant gemeinsam festlegen, weil nur so erkannt werden kann, ob die strategischen Ziele innerhalb der Rahmenbedingungen des Rechts erreichbar sind. Geht es um die *Ausführung*, hat der Anwalt das letzte Wort, denn er muss die Verantwortung für das Ergebnis übernehmen. Trifft er eine falsche Entscheidung, kann das seine Gebührenansprüche gefährden oder Haftungsgefahren auslösen. Dieses Risiko und diese Zumutung muss der Anwalt aushalten, denn sonst wäre es mit seiner Berufsfreiheit nicht weit her.

Anwaltskammern und Anwaltsvereine sollten sich sobald wie möglich auf eine Plattform einigen, in der solche berufsethischen Fragen offen diskutiert werden können.

---

\* Der Autor ist Of Counsel der *Heussen* Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Berlin und Honorarprofessor an der Leibniz-Universität Hannover.

<sup>1</sup> *BGH*, AnwBl 2013, 826 = BeckRS 2013, 16525 mit Kommentar von *Stempfle*, AnwBl 2014, 301.

2 *Kilger*, zuletzt AnwBl 2006, 452.

3 Im Detail *Dombeck*, FS Streck, 2011, 655.

4 *Gigerenzer*, Bauchentscheidungen: Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition, 2008.

5 *Luhmann*, Vertrauen Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 4. Aufl. 2000.

6 So seit *BGH*, LM Nr. 28 zu § 675 BGB = VersR 1958, 526; ebenso *Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltshaftung, 5. Aufl. 2014, 187 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

7 *BGH*, NJW 2013, 1247: Vertretung von Pflichtteilsberechtigten gegenüber der Haupterin und gleichzeitige Vertretung der Haupterin gegenüber anderen Nachlassansprüchen.

8 *BVerfGE* 108, 150 = NJW 2003, 2520: Eine nur abstrakte Gefährdung reicht nicht aus.

9 *Henssler* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 30; *Filges*, NJW 2010, 2619; *Wolf*, AnwBl 2010, 725; ferner die Umfrage auf dem Deutschen Anwaltstag 2011 in Straßburg, Bericht dazu in NJW-aktuell H. 25/2011, 10.

10 *Gross* in FS Wellensiek, 2011, 889 (892).

11 Deren Vereinheitlichung ist allerdings umstritten, weil die Unterschiede zwischen den angloamerikanischen Rechtssystemen und jenen des civil law auch im Berufsrecht und seinem Umfeld sehr groß sind. Immerhin wurde auf dem UIA Kongress vom 1.11.2010 in Istanbul der Ruf nach einem International Code of Ethics laut.

12 Es liegt auf der Hand, dass diese Regel auch für andere freie Berufe wie Ärzte, Architekten, Ingenieure, Unternehmensberater usw. gilt.

13 *Borgmann/Jungk/Schwaiger* (o. Fn. 6), 118 ff.

14 Ich will damit nicht gleichzeitig sagen, dass die Begrenzung der Zulassung zum *BGH* verfassungsgemäß sei. Vieles spricht dagegen.

15 Als es früher noch die Singularzulassung bei den Oberlandesgerichten gab, entwickelte sich dort ein ähnlicher Stil im Umgang mit den Anwälten erster Instanz, vor allem in Hamm.

16 *BGH*, AnwBl 2013, 826 = BeckRS 2013, 16525 mit Kommentar von *Stempfle*, AnwBl 2014, 301.

17 Anders als in der angloamerikanischen Rechtstradition wird bei uns der Sachverhalt oft in den wichtigen Punkten nicht wiedergegeben.

18 *BGHSt* 54, 44 = NJW 2009, 3173 mit Anm. *Stoffers*, NJW 2009, 3176: Zur Haftung des Leiters der Innenrevision für die Verhinderung von Untreue; *Krause*, BB 2009, 1370.

19 Übersicht bei *I. Roxin* in *Büchting/Heussen*, Beck'sches RAHdb, 10. Aufl. 2011, § 52.

20 *BGH*, NJW 1980, 64 mit Anm. *Kuckuk*, NJW 1980, 298; ebenso *BGHSt* 32, 243 = NJW 1984, 1049.

21 *BGH*, NJW 2011, 1674 (zum Zahnarztvertrag).

22 *BGH*, NJW-RR 2012, 294.