

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja
nur zu II 2 und III der Urteilsgründe

StPO § 23 Abs. 1; BRAO § 116

Ein Richter ist von der Mitwirkung im Ehrengerichtsverfahren nach der Bundesrechtsanwaltsordnung nicht deswegen ausgeschlossen, weil er im Strafverfahren, das wegen desselben Sachverhalts gegen den Beschuldigten anhängig war, tätig wurde.

BRAO §§ 113, 114 Abs. 1 Nr. 4

Veruntreut ein Rechtsanwalt bei ihm hinterlegte Gelder, hat das in der Regel seinen Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft zur Folge.

BGH, Urt. v. 6. Februar 1961 - AnwSt (R) 3/60 - EGH für
Rechtsanwälte beim Kammer-
gericht in Berlin

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Ehrengerichtsverfahren

gegen

den Rechtsanwalt Heinz-Günther R [REDACTED]
aus B [REDACTED]-O [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1904
in B [REDACTED],

hat der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen,
in der Sitzung vom 6. Februar 1961, an der teilge-
nommen haben

Senatspräsident Glanzmann
als Vorsitzender,
Rechtsanwalt Dr. Dix
Rechtsanwalt Dr. Merkel
Rechtsanwalt Dr. Wintzer
Bundesrichter Börtzler
Bundesrichter Kirchhof
Bundesrichter Dr. Vogt
als beisitzende Richter,
Bundesanwalt Dr. [REDACTED]
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,
Justizobersekretär [REDACTED]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

Die Revision des Beschuldigten gegen das
Urteil des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte
bei dem Kammergericht in Berlin vom 23. Februar
1960 wird verworfen.

Der Beschuldigte hat die Kosten des Rechts-
mittels zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der Beschuldigte hob, als nach einem von ihm als Notar beurkundeten Grundstückskaufvertrag die Käufer bei ihm 2 500 DM hinterlegt hatten und dieser Betrag auf ein Anderkonto eingezahlt worden war, von Juni 1954 bis Dezember 1954 wiederholt Gelder von diesem Konto für sich ab, so daß am 24. Dezember 1954 das Konto nur noch ein Guthaben von 50 DM aufwies. An diesem Tage zahlte er auf ein neu errichtetes Anderkonto 2 500 DM ein. Später ersetzte er dem Verkäufer auch den Zinsverlust.

Etwa im Juli 1956 zahlte der Beschuldigte nach Beurkundung eines anderen Grundstückskaufvertrages 5 040 DM, die vom Käufer bei ihm hinterlegt waren, auf ein Anderkonto ein. In der Folgezeit hob er öfter von diesem Konto Beträge in wechselnder Höhe zu seiner eigenen Verwendung ab, zahlte aber auch wiederholt Gelder auf das Konto ein. Am 13. Mai 1957 wies das Konto nur noch ein Guthaben von 10 DM auf. Als am 14. Juni 1957 eine Notariatsprüfung stattfand, brachte der Beschuldigte das Konto auf den ursprünglichen Stand und glich den entstandenen Zinsverlust aus.

Daraufhin wurde der Beschuldigte rechtskräftig wegen fortgesetzter Untreue in zwei Fällen zu einer Gesamtstrafe von vier Monaten Gefängnis unter Bewilligung einer Strafaussetzung zur Bewährung und zu zwei Geldstrafen von je 200 DM verurteilt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Ehrengericht der Rechtsanwaltskammer befand durch Urteil vom 9. September 1959 den Beschuldigten der Verletzung einer Standespflicht für schuldig und schloß ihn aus der Rechtsanwaltschaft aus. Seine Berufung verwarf der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte beim Kammergericht in Berlin durch Urteil vom 23. Februar 1960.

Die dagegen eingelegte Revision des Beschuldigten ist unbegründet.

II. Die Verfahrensbeschwerden.

1. Keinen Erfolg hat die Rüge, das Ehrengericht sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen. Gemäß § 116 Satz 2 BRAO sind die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung auf das Ehrengerichtsverfahren sinngemäß anzuwenden. Deshalb kann der Senat als Revisionsgericht die Entscheidungen, die dem mit der Revision angefochtenen Urteil vorausgegangen sind, nur noch nachprüfen, sofern dieses Urteil darauf beruht (§ 336 StPO). Diese Voraussetzung einer Nachprüfung fehlt hier. Da die Berufung des Beschuldigten in vollem Umfange erhoben und durchgeführt worden war, bildete das Urteil des Ehrengerichts keine Grundlage für die Entscheidung des Ehrengerichtshofs. Dieser mußte vielmehr den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbständig aufklären und entscheiden (RGSt 59, 299 f; vgl. auch BGH Urt.v. 30. Mai 1958 - V ZR 232/56 = LM Nr. 45 zu § 549 ZPO).

2. Das Vorbringen der Revision, auch die Besetzung des Ehrengerichtshofs sei nach § 338 Nr. 2 StPO gesetzwidrig, weil der beisitzende Kammergerichtsrat Freidank im Strafverfahren bei dem Beschluß des Kammergerichts mitgewirkt hat, durch den die Revision des Beschuldigten gegen das Berufungsurteil des Landgerichts in Berlin vom 21. Oktober 1958 gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet verworfen ist, dringt nicht durch.

Der § 23 StPO, der nach § 116 BRAO auch für das Ehrengerichtsverfahren gilt, besagt, daß ein Richter, der bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, von der Mitwirkung bei einer Entscheidung in einem höheren Rechtszuge kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Kammergerichtsrat Freidank hat jedoch nicht früher in dieser Sache, sondern in dem Strafverfahren mitgewirkt und sich jetzt nicht in einem "höheren Rechtszuge" betätigt. Ehrengerichtsverfahren und Strafverfahren sind nicht dieselbe Sache. Beiden Verfahren liegt vielmehr nur derselbe Sachverhalt zu Grunde, aus dem verschiedene Folgerungen gezogen werden. Es kann sich also nur darum handeln, ob die Vorschrift des § 23 StPO auf einen Fall der vorliegenden Art entsprechend anwendbar ist. Die Rechtsprechung hat das bisher verneint. Bereits der Reichsdisziplinarhof hat wiederholt entschieden, daß ein Richter, der im Strafverfahren gegen den Beschuldigten tätig geworden war, dadurch nicht als Richter im Disziplinarverfahren ausgeschlossen ist (Schulze-Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs bis zum 1. Oktober 1925, S. 464; dieselben, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs

von Oktober 1925 bis Dezember 1931, S. 275). Das Schrifttum hat diese Rechtsprechung gebilligt (Behnke, Bundesdisziplinarordnung 1954 § 37 Anm. 8). Auch das Reichsgericht hat - insoweit allerdings zu § 23 Abs. 2 StPO - den Untersuchungsführer im Dienst- straf- oder Ehrengerichtsverfahren nicht gemäß § 23 Abs. 2 StPO als von der Mitwirkung im späteren Strafverfahren ausgeschlossen angesehen (JW 1936, 2143; vgl. auch RGSt 62, 314).

Im Ergebnis ist diesen Entscheidungen für das Ehrengerichtsverfahren nach der Bundesrechtsanwaltsordnung beizutreten. Sie stammen zwar aus einer Zeit, in der die Disziplinargerichte an die Feststellungen eines den Beschuldigten verurteilenden Straferkenntnisses unbeschränkt gebunden waren. Die neuere Gesetzgebung hat diese Bindung gelockert (vgl. § 13 Abs. 3 RDStO; § 13 Abs. 3 BDO; § 67 Abs. 3 RAO 1936). So bestimmt auch § 118 Abs. 3 BRAO, daß die Feststellungen im strafgerichtlichen Urteil für die Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren bindend sind, es sei denn, daß das Ehrengericht oder der Ehrengerichtshof einstimmig deren Richtigkeit bezweifeln. Aber auch diese Befugnis des Disziplinarrichters kann die entsprechende Anwendbarkeit des § 23 StPO im Verhältnis zwischen Straf- und ehrengerichtlichem Verfahren nicht begründen. Dem steht der Ausnahmecharakter der Vorschrift entgegen (vgl. BGHSt 9, 233), aber auch die Erwägung, daß dem Beschuldigten notfalls ein anderer Rechtsbehelf gegeben ist. Hat er nämlich Grund zur Annahme, daß ein Richter im Ehrengerichtsverfahren durch seine Mitwirkung im Strafverfahren beeinflusst ist und nicht mehr unbe-

fangen urteilt, insbesondere von seiner Befugnis nach § 118 Abs. 3 BRAO keinen sachgemäßen Gebrauch macht, so kann er ihn wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen (§§ 116 BRAO, 24 StPO). Das ist aber keineswegs immer der Fall, insbesondere in der Regel nicht bei einem Richter, der - wie hier - nur im Revisionsrechtszuge des Strafverfahrens mitgewirkt hat. Mit der Möglichkeit, den Richter abzulehnen, ist den berechtigten Belangen eines Beschuldigten in dieser Richtung Genüge getan.

3. In einer weiteren - in der Revisionsbegründung unzutreffend als Sachrüge bezeichneten - Verfahrensbeschwerde behauptet die Revision zunächst, der Ehrengerichtshof habe nicht über einen Beweisantrag entschieden. Damit setzt sie sich in Widerspruch zu der gemäß §§ 273, 274 StPO ausschließlichen Beweis erbringenden Sitzungsniederschrift, nach welcher der Ehrengerichtshof den Beweisantrag durch Beschluß als "für die Entscheidung ohne Bedeutung" abgelehnt hat. Von dieser Tatsache geht die Revision selbst in den späteren Ausführungen aus, nach denen in der Ablehnung des Beweisantrages eine Verletzung des § 244 StPO liegen soll.

Auch dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Gemäß § 244 Abs. 3 StPO kann ein Beweisantrag abgelehnt werden, wenn die zu beweisende Tatsache für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. Das ist eine Tatsache dann, wenn sie in keiner Weise die Entscheidung beeinflussen kann. Dies hat der Ehrengerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluß und in seinem Urteil nicht verkannt. Der Beweisantrag ging dahin, die Zeugen, welche Vertragsparteien bei den Grundstücksver-

käufen gewesen waren, würden, wenn sie vom Beschuldigten darüber befragt worden wären, mit der zeitweiligen Verfügung über von ihnen auf Sonderkonto des Beschuldigten hinterlegten Beträge durch diesen einverstanden gewesen sein. Der Wortlaut des Antrags läßt schon Zweifel aufkommen, ob damit tatsächliche Vorgänge festgestellt werden sollten und ob überhaupt ein richtiger Beweisantrag vorliegt. Abgesehen davon sieht der Ehrengerichtshof eine mit der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu ahndende Verletzung der Standespflichten schon deshalb gegeben an, weil der Beschuldigte ohne das ausdrücklich erklärte Einverständnis der Hinterleger über die Beträge zu seinen eigenen Gunsten verfügt hat. Dafür war das Beweisthema ohne jede Bedeutung.

Der Ansicht der Revision, der Ehrengerichtshof hätte nach § 118 Abs. 3 BRAO dem Beweisantrag stattgeben müssen, kann nicht gefolgt werden. Nach dem angefochtenen Urteil hat der Beschuldigte den äußeren Geschehensablauf zugegeben. Er hat sich damit verteidigt, die Berechtigten würden, wenn er sie befragt hätte, mit der vorübergehenden Verwendung der hinterlegten Gelder durch ihn einverstanden gewesen sein, und er habe fest damit gerechnet und sei überzeugt gewesen, die entnommenen Gelder bei Bedarf jederzeit, notfalls durch Aufnahme von Darlehen bei seinen Verwandten, ersetzen zu können. Da der Ehrengerichtshof eine schwere Verletzung der Standespflichten angenommen hat, auch wenn diese Verteidigung zutreffen sollte, brauchte er von seinem Standpunkt aus, verfahrensrechtlich einwandfrei, nicht mehr nach § 118 Abs. 3 BRAO nachzuprüfen, ob der

Verteidigung entgegengesetzte Feststellungen des Strafrichters richtig sind.

III. Die Sachbeschwerde.

1. Die Prüfung auf die Sachrüge läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beschuldigten erkennen. Mit rechtlich einwandfreien Erwägungen hat der Ehrengerichtshof dargelegt, daß der Beschuldigte seine Pflichten als Rechtsanwalt schwer verletzt hat.

Die Voraussetzungen des § 113 BRAO sind gegeben, obwohl der Beschuldigte die Verfehlungen in seiner Eigenschaft als Notar begangen hat. Nach § 43 BRAO gehört es zur allgemeinen Berufspflicht eines Rechtsanwalts, daß er sich innerhalb und außerhalb seines Berufs der Stellung eines Rechtsanwalts würdig erweist. Nicht nur die speziellen Pflichten seines Anwaltsberufs gehören zu den Standespflichten, sondern auch die Pflichten, die ihm in seiner Eigenschaft als Notar obliegen. Ihre Verletzung wird nach den §§ 113, 114 BRAO ehrengerichtlich bestraft. Eine schwere Standespflichtverletzung liegt vor. Ein Notar hat peinliche Sorgfalt in der Behandlung der ihm gemäß § 25 RNotO anvertrauten fremden Vermögenswerte zu beobachten, wie es auch für den Rechtsanwalt selbstverständlich ist und wiederholt, zuletzt noch in § 35 Nr. 1 der Richtlinien der Bundesrechtsanwaltskammer für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs vom 11. Mai 1957 (abgedruckt bei Kalsbach, BRAO S. 165 ff, hier S. 305) ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Diese Pflicht hat der Beschuldigte dadurch schwer verletzt,

daß er in zwei Fällen über längere Zeit hin fortgesetzt handelnd Beträge von einem Anderkonto in erheblicher Höhe abhob und für sich verbrauchte. Selbst dann, wenn er geglaubt hat, die Berechtigten würden, falls er sie um die Erlaubnis bitte, mit seinem Tun einverstanden sein, durfte er zu seinen Gunsten nur mit deren ausdrücklichem Einverständnis verfügen.

2. Als schwerste ehrengerichtliche Strafe ist sowohl in § 114 BRAO als auch in § 63 der zur Tatzeit geltenden Berliner Rechtsanwaltsordnung (Fassung nach dem Gesetz über vorläufige Maßnahmen auf dem Gebiete des Anwaltsrechts vom 6. Mai 1952, GVBl S. 311) die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft vorgesehen. Dagegen, daß der Ehrengerichtshof diese schwerste Strafe ausgesprochen hat, wendet sich die Revision ohne Erfolg mit besonderen Ausführungen, die auf die Entscheidung des Ehrengerichtshofs der Rechtsanwaltskammern der britischen Zone, EGH V, 228, Bezug nehmen.

Art und Höhe der Strafe zu ermitteln, ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters anvertraut. Das Revisionsgericht, also auch der erkennende Senat, kann nur nachprüfen, ob dem Tatrichter dabei Rechtsfehler unterlaufen sind. Ein rechtlich fehlerhaftes Ermessen des Ehrengerichtshofs ist jedoch nicht erkennbar. Er hat sich in dem ihm durch § 114 BRAO gesetzten Strafraumen gehalten. Daß in der Regel die Ausschließung angebracht ist, wenn ein Rechtsanwalt oder Notar sich an ihm anvertrauten Geldern vergreift, ist in der Rechtsprechung immer wieder ausgesprochen worden (vgl. EGH 26, 227; EGH I,

116; I, 118; I, 156; I, 169; II, 159; II, 221; V, 228; vgl. auch Kalsbach, Standesrecht des Rechtsanwalts § 37 S. 277). Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung und ihrer Begründung an.

Auch dann, wenn der Anwalt die Erwartung hat, ein Dritter werde im Notfall jederzeit ihm das Geld für die Erstattung zur Verfügung stellen, ist die eigenmächtige Verfügung über Mandantengelder zu persönlichen Zwecken eine schwere Verfehlung. Strafrechtlich wird dadurch der Nachteil im Sinne des § 266 StGB nicht ausgeräumt. Dieser könnte nur dann entfallen, wenn der Beschuldigte selbst bereitstehende Mittel für den Ersatz zur Verfügung hätte. Die Bereitschaft eines Dritten begründet keine sichere Ersatzfähigkeit, die allein im Machtbereich des Täters liegen muß. Sie schließt eine Untreue nicht aus (BGH Urt. v. 13. Mai 1953 - 3 StR 926/52 - und vom 20. März 1956 - 5 StR 580/55).

Der Ehrengerichtshof hat nun im Urteil ausgeführt, der Ausschluß entspreche der jahrelangen Rechtsprechung, wonach auch die schwierige eigene Lage des Beschuldigten, sein tadelloses Verhalten und eine unverschuldete Notlage selbst in Ausnahmefällen keine mildere Beurteilung zulasse. Für sich gesehen, könnte das bedeuten, daß der Ehrengerichtshof bei Veruntreuungen ausnahmslos den Ausschluß als die richtige Strafe ansieht. Das würde rechtsirrig sein, da Ausnahmefälle denkbar und möglich sind, in denen ein Ausschluß nicht gerechtfertigt erscheint. Den weiteren Ausführungen der Urteilsgründe ist jedoch zu entnehmen, daß der Ehrengerichtshof diese Auffas-

sung nicht vertritt. Die Formulierung ist ersichtlich auf den mißverständlichen Leitsatz in EGH 26, 227 zurückzuführen, der von der Begründung nicht getragen wird; dort wird vielmehr ausdrücklich davon gesprochen, daß in der Regel der Ausschluß die Folge einer Veruntreuung sei. Der Ehrengerichtshof hat denn auch bei seinen Strafzumessungserwägungen die Umstände des hier gegebenen Falles keineswegs außer acht gelassen. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das Urteil setzt sich mit allen die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten betreffenden Einwendungen auseinander und legt, wie es in § 267 Abs. 3 StPO vorge-schrieben ist, die Umstände dar, die für die Zumes-sung der Strafe bestimmend gewesen sind.

Soweit die Revision meint, der Ehrengerichtshof sei an der Tatsache vorbeigegangen, daß die Auftraggeber des Beschuldigten keinen Schaden erlitten hätten, übersieht sie, daß der Schaden jeweils bei der Abhebung und dem Verbrauch der Gelder eingetreten war, und der Beschuldigte ihn nur nachträglich wiedergutgemacht hat. Diese Wiedergutmachung hat der Ehrengerichtshof ausdrücklich zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt. Der Vortrag der Revision, der Ehrengerichtshof habe außer acht gelassen, daß die Auftraggeber nichts von den Machenschaften des Beschuldigten erfahren hätten, steht im Widerspruch zu den Strafzumessungsgründen, in denen diese Tatsache erwähnt wird. Im übrigen hat der Ehrengerichtshof bei der Strafzumessung die Einlassung des Beschuldigten über das angebliche Einverständnis der Hinterleger mit der Verwendung der Gelder durch ihn berücksichtigt.

Ob, was die Revision behauptet, in anderen gleichgelagerten Fällen mildere Strafen ausgesprochen worden sind, ist unbeachtlich. Der Senat kann nicht einmal nachprüfen, ob die Fälle überhaupt vergleichbar sind. Zudem ist es Aufgabe des Tatrichters, in jedem Einzelfall die Strafe zuzumessen und dabei jeweils den Unrechtsgehalt der Tat und die sonstigen Strafzwecke unter den gegebenen Umständen zu berücksichtigen.

Glanzmann	Dr. Dix	Dr. Merkel	Dr. Wintzer
Bundesrichter Börtzler ist beurlaubt und an der Unterzeichnung ver- hindert.			
Glanzmann	Kirchhof	Dr. Vogt	