

# TE OGH 2022/4/5 20Ds16/21i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof als Disziplinargericht für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter hat am 5. April 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als weiteren Richter und die Rechtsanwälte Dr. Rothner und Dr. Hofer als Anwaltsrichter in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Wagner als Schriftführerin in der Disziplinarsache gegen \*, Rechtsanwalt in \*, wegen des Disziplinarvergehens der Berufspflichtenverletzung über die Berufungen des Disziplinarbeschuldigten und des Kammeranwalts gegen das Erkenntnis des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer Oberösterreich vom 17. Mai 2021, AZ D 50/20 (8 DV 8/21), TZ 29, nach mündlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokurator, Generalanwältin Mag. Gföller, und des Kammeranwalts Mag. Kammler zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Berufung des Beschuldigten wird das angefochtene Erkenntnis im Schuldspruch (c) sowie im Strafausspruch aufgehoben und zu Recht erkannt:

\* wird vom Vorwurf, seine Berufspflichten dadurch verletzt zu haben, dass er mit Schreiben vom 5. Juni 2020 die Zahlung eines Bruttohonorarbetrags von 2.000 Euro einforderte und für den Fall der Nichtzahlung die weitere Verrechnung von diversen Schreiben ankündigte, obwohl das Honorar mit einem Einheitssatz und einem Pauschalbetrag von 2.000 Euro abgerechnet worden war,

gemäß §§ 38 Abs 1, 54 Abs 3 DSt

freigesprochen.

Der Berufung des Beschuldigten wegen Schuld zu den Schuldspruchpunkten (a) und (b) wird nicht Folge gegeben.

Für das verbleibende Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung wird über \* eine Geldbuße von 2.000 Euro verhängt.

Mit ihren Berufungen wegen Strafe werden Beschuldigter und Kammeranwalt auf die Kassation des Sanktionsausspruchs und die Strafneubemessung verwiesen.

Dem Beschuldigten fallen die Kosten des Berufungsverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Erkenntnis, das auch einen Freispruch von weiteren disziplinarrechtlichen Vorwürfen enthält, wurde der Beschuldigte des Disziplinarvergehens der Berufspflichtenverletzung (§ 1 Abs 1 erster Fall DSt) schuldig erkannt und zu einer Geldbuße von 3.500 Euro verurteilt.

[2] Danach hat er

(a) aus dem aufgrund des außergerichtlichen Vergleichs (in einem Zivilverfahren) am 3. März 2020 erhaltenen Betrag von 5.500 Euro nicht unverzüglich, sondern erst am 15. April 2020 einen Teilbetrag von 3.478,80 Euro an seinen Mandanten weitergeleitet und den daraus für Kosten einbehaltenen Betrag von 2.021,20 Euro erst am 15. April 2020 und daher nicht sogleich mit seinem Mandanten verrechnet;

(b) trotz Bestreitung seiner Kostenforderung den dafür einbehaltenen Betrag von 2.021,20 Euro vorerst weder seinem Mandanten ausgefolgt, noch bei Gericht erlegt, sondern davon erst am 5. Juni 2020 einen Teilbetrag von 2.000 Euro an seinen Mandanten weitergeleitet;

(c) mit Schreiben vom 5. Juni 2020 die Zahlung eines Bruttohonorar Betrags von 2.000 Euro eingefordert und für den Fall der Nichtzahlung die weitere Verrechnung von diversen Schreiben angekündigt, obwohl das Honorar (für Vertretung in Verwaltungsstrafverfahren) mit einem Einheitssatz und mit einem Pauschalbetrag von 2.000 Euro abgerechnet worden war.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richtet sich die Berufung des Beschuldigten wegen des Ausspruchs über die Schuld (RIS-Justiz RS0128656 [T1]) und wegen Strafe. Die Berufung des Kammeranwalts richtete sich gegen die Höhe des Strafausspruchs. Der Beschuldigte und der Kammeranwalt beantragten in ihren jeweiligen Gegenausführungen, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

[4] Der Beschuldigte wendet sich gegen den Schuldvorwurf in den Punkten (a) und (b) mit der Begründung, der Verzug mit der Weiterleitung der bei ihm eingegangenen Barschaften bzw die verspätete Verrechnung mit seinen Kosten und Auslagen sei ihm deshalb nicht als Verstoß gegen seine Pflichten als Rechtsanwalt anzulasten, weil er davon einerseits durch die mit der COVID-19-Pandemie verbundenen Gefahren für Leib und Leben und andererseits durch die öffentlich angeordneten Beschränkungen der Bewegungsfreiheit, die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erlassen worden waren, befreit gewesen sei. Was die angedrohte Nachverrechnung anlangt (Urteilspunkt (c)), seien diese Leistungen nicht im Einheitssatz für die Verwaltungsstrafverfahren enthalten gewesen.

[5] Als Gewalthaber war der Beschuldigte schon nach allgemeinem Zivilrecht (§ 1009 ABGB) verpflichtet, alle aus dem Mandat erhaltenen Vorteile an seinen Mandanten herauszugeben (vgl § 13 RL-BA 2015). Daher entspricht es der gefestigten Standesauffassung der Rechtsanwälte, dass die Herausgabe von erhaltenen Barschaften unverzüglich zu erfolgen hat. Der Rechtsanwalt ist allerdings nach § 19 Abs 1 RAO berechtigt, von den für seine Partei an ihn eingegangenen Barschaften seinen Verdienst und seine Auslagen, soweit diese nicht durch Vorschüsse gedeckt sind, in Abzug zu bringen (RIS-Justiz RS0110833).

[6] Will der Rechtsanwalt von seinem Abzugs- bzw Aufrechnungsrecht Gebrauch machen, hat er unverzüglich eine Abrechnung vorzunehmen. § 19 Abs 1 RAO verbindet also das Aufrechnungsrecht mit der schon nach § 1012 ABGB ganz allgemein für den Auftragnehmer bestehenden Rechnungslegungspflicht. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Verrechnung ergibt sich auch aus § 9 Abs 1 RAO, wonach die übernommene Vertretung dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte der Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten sind und aus § 15 RL-BA 2015, der den Honoraranspruch des Rechtsanwalts näher spezifiziert (Lehner in Engelhart et al, RAO10 § 9 RAO Rz 13; Engelhart aaO, §§ 15, 16 RL-BA Rz 5; RIS-Justiz RS0106285; RS0055118). Verstärkt wird diese allgemeine Verrechnungspflicht naturgemäß, wenn der Rechtsanwalt – unter anderem zur Deckung seiner Kosten – in den Besitz von Geld oder anderen Vermögenswerten kommt, die entweder von seinem Mandanten stammen oder aber für diesen bestimmt sind (§ 19 Abs 1 RAO bzw § 13 RL-BA 2015). Bei der von einem Rechtsanwalt verlangten peniblen Geldgebarung gegenüber seinen Mandanten kann der Rechtsanwalt eben nur dann von seinem Aufrechnungsrecht Gebrauch machen, wenn er sogleich seine Forderung geltend macht.

[7] Soweit sich der Beschuldigte darauf beruft, dass der objektiven Verletzung der geschilderten Verpflichtungen durch ihn die Verordnungen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gleichsam die Rechtswidrigkeit genommen wurde, ist er bloß darauf zu verweisen, dass im gegenständlichen Zeitraum sowohl das Betreten öffentlicher Orte für berufliche Zwecke (§ 2 Z 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz vom 15. März 2020 gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl II Nr 98/2020) als auch das Betreten von Betriebsstätten für Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege (§ 2 Z 15 der

Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 15. März 2020, BGBl II Nr 96/2020) weiterhin zulässig war. Der Beschuldigte war also gesetzlich an der Einhaltung der in Rede stehenden Verpflichtung nicht gehindert.

[8] Soweit er mit seinen Ausführungen das Vorliegen eines entschuldigenden Notstands (§ 10 StGB) andeutet, der zwar nicht die Rechtswidrigkeit, aber die persönliche Vorwerfbarkeit ausschließen würde, ist er gleichermaßen nicht im Recht. Wie die gesetzliche Wertung in Form der Ausnahmen von Betretungsverboten zeigt, wurde die von der COVID-19-Pandemie ausgehende Gefahr als nicht derart groß eingeschätzt, dass ein Rechtsanwalt der gegenüber seinem Mandanten bestehenden Pflichten entbunden wäre. Besondere Gründe in der Person des Beschuldigten, die ihm die Ausübung seiner Tätigkeit unzumutbar gemacht hätten, wurden von ihm nie behauptet. Ganz im Gegenteil steht nach den unbekämpften Annahmen des angefochtenen Erkenntnisses fest, dass der Beschuldigte – wenn auch unter den von ihm geschilderten Einschränkungen – ohnehin jene Tätigkeiten weiterhin vornahm, die im Zusammenhang mit (Fremdgeld-)Eingängen standen. Das waren insbesondere die buchhalterische Erfassung von Eingängen und Ausgängen, ohne die er auch die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht hätte vornehmen können. Durch die von ihm zugestandenen Tätigkeiten konnte er den Fremdgeldeingang zumindest erkennen. Er bringt aber auch keine nachvollziehbaren Gründe vor, weshalb ihm die bloße Weiterleitung der Gelder und/oder deren Abrechnung einer so gravierenden gesundheitlichen Gefährdung ausgesetzt hätte, dass er entschuldigt wäre. Selbst die Verrechnung konnte der Beschuldigte ohne seine in einem längeren Krankenstand befindliche Sekretärin (ES 11) vornehmen. Dementsprechend musste die Berufung auf einen entschuldigenden Notstand scheitern, weil ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Rechtsanwalt in der konkreten Lage anders gehandelt hätte.

[9] Auch dadurch, dass der Beschuldigte trotz Bestreitung seines Honoraranspruchs die zurückbehaltenen Gelder dem Mandanten erst am 5. Juni 2020 ausfolgte, verstieß er gegen § 19 Abs 3 RAO, war ihm doch die Honorarbeschwerde bereits am 17. April 2020 durch die OÖ Rechtsanwaltskammer zugestellt worden (zum weiten Begriff der Bestreitung im Sinne des § 19 Abs 3 RAO 24 Os 7/15g). Eine von § 19 Abs 3 RAO abweichende Vereinbarung wäre zwar zulässig gewesen, da es sich um dispositives Recht handelt (9 Ob 2/17k), eine solche abweichende Vereinbarung wurde vom Beschuldigten zwar behauptet, aber vom Disziplinarrat diesbezüglich unbekämpft nicht festgestellt.

[10] Im bisher erörterten Umfang war der Berufung daher der Erfolg zu versagen.

[11] Unter Schuldspruch (c) wurde dem Beschuldigten als Berufspflichtenverletzung zum Vorwurf gemacht, er habe in seinem Schreiben vom 5. Juni 2020, als er sein Honorar von 2.000 Euro einforderte, die Verrechnung weiterer Kosten androht, sollte sein Mandant die 2.000 Euro nicht zahlen – obwohl er bereits am 15. April 2020 seine Leistungen mit Einheitssatz und nachfolgender Pauschalierung abgerechnet und sich die Verrechnung weiterer Kosten nicht vorbehalten hatte.

[12] Die neuere Literatur (Lehner, Die disziplinäre Einordnung des sog Handelns in eigener Sache, AnwBl 2021, 565; Buresch, Handeln des Rechtsanwalts in eigener Sache, AnwBl 2022, 29; Lehner in Engelhart et al, RAO10 § 9 RAO Rz 13; Engelhart aaO, §§ 15, 16 RL-BA Rz 5) vertritt gegenüber älterer Judikatur (RIS-JustizRS0055671; RS0054900; RS0054936; RS0118449; RS0054951), dass der Rechtsanwalt auch dann in Ausübung seines Berufs tätig wird, wenn dies nicht unmittelbar in der Besorgung fremder Angelegenheiten besteht, damit aber zusammenhängt. Lehner (aaO) spricht sich dafür aus, das Tatbild der Berufspflichtenverletzung nach § 1 Abs 1 erster Fall DSt (ungeachtet, ob in eigener Sache gehandelt wird oder nicht) dann als erfüllt anzusehen, wenn gesatztes Recht oder die verfestigte Standesauffassung eine Berufspflicht aufstellt und in Ausübung des Berufs dagegen verstoßen wird. Auch der Oberste Gerichtshof als Disziplinargericht für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter hat sich in bestimmten Fällen dieser (neueren) Ansicht bereits angeschlossen (etwa 26 Ds 4/21v und 20 Ds 14/20v „[...] stellt doch die aus § 9 RAO und § 50 RL-BA 1977 bzw. § 15 RL-BA 2015 abgeleitete Pflicht zur Rechnungslegung und der ordnungsgemäßen Verrechnung eine genuin auf das Verhältnis zum Mandanten hin ausgestaltete Verpflichtung dar“). Auch die neuere Sichtweise verlangt allerdings, dass ein offenkundiger Verstoß gegen klare Berufspflichten vorliegen muss. So wurde eine Berufspflichtenverletzung etwa bei der Quota-litis-Vereinbarung, Verstößen gegen die Kostenaufklärung und die Geltendmachung grob falscher Honorarforderungen angenommen.

[13] Von einem derart klaren Verstoß gegen Berufspflichten kann allerdings im Gegenstand nicht die Rede sein. Es

ist zwar richtig, dass der Sinn des Einheitssatzes (§ 23 RATG) darin besteht, die anwaltlichen Nebenleistungen, die nicht in den Tarifposten 1 bis 4 geregelt sind, abzugelten, dabei handelt es sich aber immer um typische einfache Nebenleistungen im Zusammenhang mit dem Mandat (vgl. Obermaier, Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 3.11, FN 2328).

[14] Das Mandat des Beschuldigten bestand in der Vertretung in drei Verwaltungsstrafverfahren. Sich um die Deckung der Kosten für dieses Verfahren bei der Rechtsschutzversicherung zu bemühen, war keine Nebenleistung aus dem Verwaltungsstrafverfahren, vielmehr handelt es sich um eine eigenständige Tätigkeit. Dass diese mit dem Einheitssatz in Verwaltungsstrafverfahren abgegolten gewesen wäre, lag keineswegs auf der Hand. Auch ein Verzicht auf die Geltendmachung weiterer Forderungen ist aus dem Wortlaut des Schreibens des Disziplinarbeschuldigten vom 15. April 2020 („[...] womit ich diese Angelegenheit zur Gänze abschließen kann“) nicht zwingend abzuleiten. Ein Verstoß gegen Berufspflichten war also – worauf der Berufungswerber im Ergebnis zutreffend hinweist (Z 9 lit a) – nicht gegeben.

[15] Die Verletzung von Ehre und Ansehen des Standes (§ 1 Abs 1 zweiter Fall DSt) setzt – im Gegensatz zu Berufspflichtenverletzungen – eine besondere Publizität voraus. Von dieser wird nur dann abgesehen, wenn das Fehlverhalten des Anwalts so schwerwiegend war, dass bereits mit einer auf wenige Personen beschränkten Kenntnis die Gefahr von Ehre und Ansehen des Standes verbunden ist (Lehner in Engelhart et al RAO10 § 1 DSt Rz 13; Feil/Wennig<sup>8</sup> 859; RIS-Justiz RS0054927, RS0054876). Ein schwerwiegender Verstoß löst nämlich typischer Weise eine solche Empörung aus, dass mit einer Weiterverbreitung zulasten des Standes gerechnet werden muss (Lehner in Engelhart et al RAO10 § 1 DSt Rz 14, Gartner in Csoklich/Scheuba, Standesrecht<sup>3</sup>, 114). Derartige Voraussetzungen liegen in concreto nicht vor, sodass mit Aufhebung dieses Schuldspruchteils und Freispruch vorzugehen war.

[16] Die Aufhebung des Ausspruchs über die Strafe bedingt deren Neubemessung:

[17] Wenngleich es sich beim Umgang mit Geldern der Klienten um eine besonders sensible Materie handelt, ist bei dem zusammenhängenden Sachverhalt im Sinn einer tatbestandlichen Handlungseinheit angesichts der durch die COVID-19-Pandemie und durch den längeren Ausfall der einzigen Sekretärin des allein tätigen Beschuldigten bestehenden Einschränkungen in der Kanzleiorganisation fallbezogen der Tatschuldgehalt des Disziplinarvorwurfs geringer als in sonst einschlägigen Fällen. Hält man sich noch die disziplinarische Unbescholtenheit des durchschnittlich verdienenden, mit einer Sorgspflicht belasteten Beschuldigten, der zur Wahrheitsfindung beitrug, vor Augen, erweist sich die aus dem Spruch ersichtliche Geldbuße als angemessen. Entgegen der (Straf-)Berufung des Kammeranwalts war nicht erschwerend anzurechnen, dass der Beschuldigte den Restbetrag von 21,20 Euro (dabei handelt es sich um Kopierkosten) bis dato nicht ausgefolgt hat: Eine derartige Verpflichtung besteht nämlich nach § 19 Abs 3 RAO nur für den Fall, dass die geltend gemachte Forderung bestritten wird. Wie der Disziplinartrat aber festgehalten hat (ES 10) und sich außerdem aus der Zeugenaussage des \* F\* vom 17. Mai 2021 (TZ 28) ergibt, bestritt dieser immer nur den Einbehalt von 2.000 Euro, nicht aber den Einbehalt der Kopierkosten.

[18] Die wechselseitigen Straferufungen waren auf die nach Kassation des damit bekämpften Ausspruchs folgende Sanktionsneubemessung zu verweisen.

[19] Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 54 Abs 5 DSt iVm § 38 Abs 2 DSt.

#### **Textnummer**

E134483

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0200DS00016.211.0405.000

#### **Im RIS seit**

21.04.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2022

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)