

ZIP-Kolumne

Die Last der Fiktion – § 3 Abs. 1 BRAO

Mit Fiktionen zu arbeiten gehört zum altbewährten juristischen Instrumentarium. Generationen von Studenten haben es Schritt um Schritt begriffen: Die juristische Fiktion vermeidet die Wirklichkeit; das täuschende, sie gleichwohl charakterisierende „als ob“ ist ihr Prägezeichen. Gleichsam auf einer höheren Ebene der juristischen Abstraktion entsteht so eine andere, vornehmlich dem Juristen begreifliche Wirklichkeit – nicht etwa zum Schein, sondern des Rechtssatzes wegen. Eine verunglückte Realität sozusagen, wie ja aller juristischer Erfolg – sieht man es eng – auf der Voraussetzung eines tatsächlich oder prospektiv und daher per Vertrag auszuschaltenden Unglücksfalls in der Realität beruht.

Der wirkliche, nicht nur vermeintliche und daher keineswegs fiktive Unglücksfall ist jedoch der, der sich mittels einer bar jeder Lebenserfahrung ausgeprägten Fiktion gegen den Juristen selbst kehrt: die gesetzliche Fiktion von der Allkompetenz des Rechtsanwalts. Denn in § 3 Abs. 1 BRAO heißt es unaufhebbar: „Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.“ Das ist Programm und gleichzeitig – unerträgliches Ärgernis – die Wirklichkeit standhaft negierende Fiktion. In – wörtlich – „*allen* Rechtsangelegenheiten“ soll der Anwalt den Mandanten beraten dürfen, aber auch beraten können. Der Rechtsanwalt als Genie – oder als Scharlatan, *les extrêmes se touchent*, das ist das Leitbild des Gesetzgebers. Da aber die Natur trotz des Schreis nach Chancengleichheit in der Vergabe ihrer Talente höchst wählerisch ist, liegt der Verdacht der Scharlatanerie wohl wesentlich näher als die Erwartung, Rechtsanwälte seien praktisch kraft gesetzlicher Weihe in den Rang eines – inzwischen massenweise vorhandenen – Genies gerückt.

Schmach der Fiktion, Schande über sie. Doch so leicht läßt sich eine juristische Fiktion von der Wirklichkeit nicht einholen, schon gar nicht von dieser widerlegen. Ganz im Gegenteil. Hartnäckig – fast mit Polypenarmen eines Ertrinkenden – hält sie den Rechtsanwalt fest, als „Organ der Rechtspflege“, wie das Gesetz der Fiktion noch überhöhend hinzusetzt. Doch die Wirklichkeit erfassen nur die, welche sich der Kehrseite zuwenden, die Wirklichkeit des – sozusagen vorprogrammierten – Unglücksfalls der Fiktion einer fehlenden Allkompetenz des Rechtsanwalts im Auge behalten: das Eingeständnis, der Fiktion eben ganz und gar nicht gewachsen zu sein, Abbitte der Realität leisten. Als Haftung in Mark und Pfennig. Aber Juristen wären nicht Juristen, würden sie nicht hartleibig ihre Fiktion aufrechterhalten, wenn auch mit verteilten Rollen: Was der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 BRAO zum Leitbild erhoben hat, das löst die Rechtsprechung ungerührt ein. Als Perpetuierung der Fiktion werden die Anforderungen an Kenntnis, Wissen und präsenten Gedächtnis eines jeden Anwalts ständig gesteigert. Sie werden immer höher geschraubt, gnadenlose Rache an der Realität dokumentiert sich dabei, der menschlichen Schwäche nicht eingedenk. Barmherzigkeit ist nicht zu haben, die Versicherungsprämie ist die einzige Antwort, Erwägungen zur Adäquanz des jeweiligen Risikos vorschaltet und eingeschlossen.

Indessen – dies wäre ja ein Thema schon für sich – gibt es nicht mehr den aus der politischen Landschaft bekannten „mündigen Bürger“ als Rechtssuchenden, der den Anwalt als seinen „berufenen Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“ aufsucht. Und es ist auch nicht mehr – teilweise Ablösung eines Vexierbildes, die sich hier niederschlägt – der *citoyen* oder der *bourgeois*, sondern – wiederum Fiktion – der Bürger als „rechtsunkundiger Durchschnittskunde“. Doch die Rechtsprechung hat ihn – der Fiktion der anwaltlichen Allkompetenz eingedenk – auch in wirtschaftlichen Dingen zum Unkundigen erhoben. Unabdingbare Pflicht eines Anwalts ist es nämlich, den Mandanten auch in wirtschaftlicher Hinsicht umfassend zu beraten. Belehren muß der Anwalt seinen Klienten und ihn

auf die „möglichen wirtschaftlichen Gefahren des Geschäfts“ hinweisen – ob in volkswirtschaftlichen oder betriebswirtschaftlichen Kategorien gilt gleich, ob im Bereich des Steuer-, des Gesellschaftsrechts oder des EG-Rechts macht keinen Unterschied, ob Probleme der Bilanzierung, des Konzernabschlusses, des Währungsrechts oder nur die Entwicklung der Aktienkurse in Rede stehen: Der Klient ist in wirtschaftlichen Dingen schutzbedürftig. Und der Anwalt muß sich dem stellen. Der Ignorant genauso wie – das ist ja das Gefährlichste – der präpotente Alleswisser. Letzteren charakterisiert – nimmt man die Realität als Maßstab – ein Mangel seiner Persönlichkeit; dem Anwalt als „Organ der Rechtspflege“ verschreibt's der Gesetzgeber: Allwissenheit in wirtschaftlichen Dingen kraft Fiktion, unkorrigierbar.

Hinzunehmen wäre dies ja noch. Der Einwand mitwirkenden Verschuldens ist wohlfeil, Handeln auf eigenes wirtschaftliches Risiko ist die einem jeden Anwalt – Scharlatane oder Genies, gilt hier gleich – wohlvertraute Figur. Doch völlig unzureichend und schlechthin zum Scheitern verurteilt wird der Versuch des Anwalts – mühsam unternommen –, die Realität mit der Fiktion seiner Allkompetenz in Einklang zu bringen, wenn man spezifisch Juristisches hinzuaddiert: Kenntnisse der Gesetze, aller, ohne Einschränkungen – das ist fundamentale Voraussetzung, Bodensatz sozusagen, von dem die Fiktion der Allkompetenz lebt. Der „Bundesanzeiger“ ist Maßstab, nicht die Veröffentlichung im rotbandigen Gesetzeswerk. Kilo- und stapelweise müßte man sich kundig machen, Woche um Woche: Der Aktionismus des Gesetzgebers ist schrankenlos, Rechtfertigungsnachweis für erhöhte Diäten. Doch damit nicht genug, bei weitem nicht.

Juristen wären nicht Juristen, würden sie nicht alles daran setzen, die selbstgeschaffene Fiktion von der Allkompetenz des Anwalts doch selbst – höchst nachdrücklich – zu untermauern. Verpflichtung eines jeden Anwalts ist und bleibt es ja, sich durch die Fülle der Entscheidungen – Tag um Tag – hindurchzuarbeiten, vergleichbar der „Raupe Nimmersatt“, was da Stunde um Stunde von den Gerichten produziert wird, erbarmungslos, aufgesogen und verarbeitet von der Literatur, weitergeführt, kritisiert und verworfen. Präjudizienketten entstehen, Meinungsbilder erwachsen – zunächst als (noch) abweichende Meinung, dann als Meinung, die sich diskret nur noch mit einem „h.“ schmückt, bei der die Autoren dann voneinander und füreinander – die Zitate weisen es aus – mit Bestätigungsvermerken leben. Doch der Anwalt – Opfer der Fiktion – muß dies erarbeiten, muß es verarbeiten, zeitnah, um eben in „*allen*“ Rechtsangelegenheiten bewandert zu sein: 2 968 Seiten NJW, 1 656 Seiten WM, 2 716 Seiten DB, 1 550 Seiten ZIP, 2 284 Seiten BB – das alles gehört zum Standard, ist gar nicht der Rede wert. Denn Fachspezifisches findet sich anderenorts: 1 012 Seiten RIW, 722 Seiten WRP, 910 Seiten GRUR, 1 024 Seiten WuW. Doch dies ist nur die Seite des Wirtschaftsrechts. Die Sorgen des Alltags findet er dort nicht, z. B. beim Autokauf: 420 Seiten DAR, 304 Seiten ZfBR, um den „Häuslebauer“ zu schützen (was eine unvollständige Liste ist), weil grundsätzlich Einführendes dort fehlt, wie es in der JuS auf 992 Seiten dargeboten wird. Jahresdurchschnitt gewöhnlicher Literatur eines Anwalts: 16 558 für das Jahr 1984; und 1985 verheißt, weil multa, nicht aber multum produziert wird, noch mehr, die Erfahrung belegt es. Bei 200 Arbeitstagen macht dies 83 Seiten pro Tag, und bei einem 10-Stunden-Tag immer noch 8 Seiten pro Stunde. Bei alledem muß der Anwalt stets den „sicheren Weg“ für seinen Mandanten erkennen. Und er muß stets im einzelnen das Risiko eines Prozeßverlustes sicher abschätzen und den Mandanten dies wissen lassen – schriftlich versteht sich. Fall für Fall. An Broterwerb oder gar Freizeit ist schier nicht zu denken: Die Fiktion von § 3 Abs. 1 BRAO will leben. Es lebe die Fiktion!

Friedrich Graf von Westphalen