

# Verletzungen von Ehre und Persönlichkeitsrecht im Prozess

Anwälte als Täter und Opfer

Rechtsanwalt Dr. Bernd Hirtz, Köln

Wie hält es der Anwalt, die Anwältin mit der Wahrheit im Prozess? „Der Umgang mit der Wahrheit im Zivilprozess“ hatte den Autor im Dezember-Heft 2006 des Anwaltsblatts (AnwBl 2006, 780) beschäftigt. Der Folgebeitrag lotet die äußerungsrechtlichen Grenzen des Anwalts im Prozess aus. Wo liegt die Grenze, ab der – immer wieder dem Anwalt angedrohte – Strafanzeigen sowie Unterlassungs- oder Widerrufsklagen Erfolg haben können?

## I. Einführung

Verletzungen von Ehre und Persönlichkeitsrecht können Unterlassungs-, Widerrufs- und Schadenersatzanprüche auslösen. In der mitunter aufgeladenen Atmosphäre eines Prozesses mögen Neigung und/oder Notwendigkeit bestehen, den Streit mit überspitzten Äußerungen zu führen. Der prozessualen Auseinandersetzung über Tatsachen, die bei rechtlicher Erheblichkeit in eine Beweisaufnahme münden kann, ist es geradezu immanent, dass (mindestens) eine Seite unwahr vorträgt. Es kann vorkommen, dass auch solche Tatsachen vorgetragen werden, die für die Entscheidungsfindung nicht erheblich sind, jedoch den Prozessgegner in den Augen des Gerichts diskreditieren sollen<sup>1</sup>. In der Hitze des Gefechts kann es zu persönlichen Schmähungen des jeweiligen Prozessgegners kommen. Solcher „Prozessvortrag im weitesten Sinne“ ist gelegentlich Teil des anwaltlichen Vortrags in Schriftsätzen und mündlichen Verhandlungen. Er kann sich – im Einzelfall – auch gegen sonstige unmittelbar oder mittelbar am Prozessrechtsverhältnis Beteiligte (z. B. Zeugen, Sachverständige, Richter) wenden. Und oft genug ist der Rechtsanwalt Ziel von ihm unmittelbar betreffenden unwahren Äußerungen, Verunglimpfungen oder Beleidigungen. Innerhalb eines solchen – meist durchaus unerfreulichen – Szenarios wird die Drohung mit einem Gegenangriff durch Strafanzeige, Unterlassungs- oder Widerrufsklage zum Rechtsalltag. Dieser Beitrag geht der Frage nach den Grenzen des Prozessäußerungsrechts der Rechtsanwältin/des Rechtsanwalts nach.

## II. Grundlagen des Äußerungsrechts

### 1. Unterlassungsanspruch

Äußerungen eines Menschen über einen anderen Menschen können dessen Ehre, soziale Geltung und Persönlichkeitsrecht verletzen. Drohende (rechtswidrige) Verletzung begründet einen Unterlassungsanspruch des Betroffenen, dessen Voraussetzung also eine rechtswidrige Verletzung oder Gefährdung seiner Rechte ist.<sup>2</sup> Insoweit sind Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr (nach ganz überwiegender Auffassung) materielle Anspruchsvoraussetzung<sup>3</sup>. Verlangt werden kann grundsätzlich nur die Unterlassung der (konkret – nochmals – drohenden) Äußerung. Der Unterlassungs-

anspruch, der nicht auf Tatsachenbehauptungen beschränkt ist und sich auch gegen Werturteile richten kann, ist im Antrag konkret zu bezeichnen. Dabei muss nicht ausgeführt werden, gegenüber wem eine bestimmte Behauptung zu unterlassen ist.

### 2. Widerrufsanspruch

Über die Unterlassung künftig drohender Äußerungen hinaus kann auch die Beseitigung bereits eingetretener und als „Störungsquelle“ weiterhin fortwirkender Beeinträchtigungen verlangt werden, und dies unter bestimmten Voraussetzungen auch im Wege des Widerrufs<sup>4</sup>. Der Widerruf setzt in dessen die Fortwirkung unwahrer Tatsachenbehauptung voraus; gegen Meinungsäußerungen und Werturteile kann also mit dem Widerrufsanspruch nichts ausgerichtet werden<sup>5</sup>.

Der uneingeschränkte Widerruf setzt voraus, dass das Gericht im Streitfall die Unwahrheit der persönlichkeitsrechtsverletzenden Äußerung – ggf. im Wege der Beweisaufnahme – feststellt<sup>6</sup>. Wenn die Unwahrheit nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts festgestellt werden kann, aber auch keine ernstlichen Anhaltspunkte für die Wahrheit der angegriffenen Tatsachenbehauptung bestehen, besteht in der Regel ein Anspruch auf eingeschränkten Widerruf, also etwa die Erklärung, die Behauptung nicht aufrecht zu erhalten<sup>7</sup>. Der Widerrufsanspruch geht dahin, dass der Angreifer seine Behauptungen gegenüber all denen widerruft, vor denen er sie geäußert hat. Diese Personen sind im Antrag/Tenor namentlich aufzuführen, weil sonst keine Vollstreckung möglich ist.

### 3. Strafrecht

Die strafrechtlichen Äußerungsdelikte, vor allem üble Nachrede (§ 186 StGB), aber auch Beleidigung (§ 185 StGB) und Verleumdung (§ 187 StGB) sind grundsätzlich geeignet, ausgedehnte prozessuale Äußerungsfreiheiten zu begrenzen. Besonders problematisch ist das Verbot der üblen Nachrede, weil hier die strafrechtlichen Risiken der Beweisbarkeit auf den Schultern des Behauptenden lasten, wodurch jede Prozessführung erschwert oder sogar verhindert werden könnte, wenn die Grundsätze einschränkungslos anzuwenden wären<sup>8</sup>.

1 Zu dieser Problematik neuerdings: Kiethe MDR 2007, 625 ff.

2 *Erman-Ehmann*, BGB, 11. Aufl., Anh. § 12 Rn. 317 ff., *Palandt-Sprau*, BGB, 66. Aufl., Einf v § 823 Rn. 18 ff.

3 BGH NJW 2005, 594, 595; NJW 1987, 3251, 3253.

4 *Erman-Ehmann*, Anh. § 12 Rn. 333 ff.; *Palandt-Sprau*, Einf v § 823 Rn. 28 ff.

5 BGH NJW 1989, 774; NJW 1982, 2246; *Erman-Ehmann*, Anh. § 12, Rn. 335.

6 BGH NJW 1977, 1681; NJW 1962, 1438; *Erman-Ehmann*, Anh. § 12 Rn. 344; *Palandt-Sprau* Einf v § 823 Rn. 32.

7 BGH NJW 1966, 647; NJW 1962, 1438; NJW 1960, 72; *Erman-Ehmann*, Anh. § 12 Rn. 346; *Palandt-Sprau*, Einf v § 823 Rn. 32.

8 *Salditt*, BRAK-Mitteilungen 2001, 150, 154.

### III. Äußerungen in einem Rechtsstreit

#### 1. Anspruchsschranken

Nach gefestigter Rechtstradition gelten die vorstehend unter II. knapp dargestellten allgemeinen Regeln nicht für solche Äußerungen, die während eines schwebenden Rechtsstreits im Zusammenhang mit dem Gegenstand dieses Rechtsstreits gemacht werden. Äußerungen in rechtlich geordneten Verfahren können also grundsätzlich nicht zum Gegenstand von Unterlassungs- und Widerrufsansprüchen gemacht werden. Auch wenn in Randbereichen die Grenzen im Einzelfall schwierig auszuloten sind, so wird doch der Betroffene gegenüber einem der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienenden Vorbringen einer Partei oder eines Zeugen im Zusammenhang mit einem schwebenden Verfahren weder Widerruf noch Unterlassung fordern können<sup>9</sup>. Nach der gefestigten Rechtsprechung können z. B. ehrenkränkende Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in einem förmlichen Verfahren (oder dessen konkreter Vorbereitung) dienen, in aller Regel nicht mit Ehrenschutzklagen abgewehrt oder im Rahmen der Äußerungsdelikte strafrechtlich verfolgt werden. Der aktuelle Stand der Rechtsprechung lässt sich in 10 Grundsätzen zusammenfassen

##### a) Grundsatz 1:

Ehrenkränkende oder Persönlichkeitsrechte verletzende Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Gerichtsverfahren oder dessen konkreter Vorbereitung dienen, können in aller Regel äußerungsrechtlich nicht abgewehrt werden<sup>10</sup>.

##### b) Grundsatz 2:

Tatsachenfeststellung und Rechtsprüfung des so genannten Ausgangsverfahrens dürfen nicht durch eine Beschneidung der Äußerungsfreiheit der daran Beteiligten beeinträchtigt werden<sup>11</sup>. Ob das Vorbringen wahr und erheblich ist, soll nur in dem seiner eigenen Ordnung unterliegenden Ausgangsverfahren geprüft werden.

##### c) Grundsatz 3:

Die Parteien und die von Ihnen bevollmächtigten Rechtsanwälte dürfen in einem Gerichtsverfahren all das vortragen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte bzw. zur Wahrung der Rechte der von ihnen vertretenen Parteien für erforderlich halten, auch wenn dadurch Ehre und Persönlichkeitsrecht eines anderen berührt werden<sup>12</sup>.

##### d) Grundsatz 4:

Für Klagen gegen Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in einem Gerichtsverfahren oder einem Verfahren vor Verwaltungsbehörden dienen, fehlt grundsätzlich das Rechtsschutzbedürfnis<sup>13</sup>.

##### e) Grundsatz 5:

Die Grundsätze für den Ausschluss von Ehrenschutzklagen im Gerichtsverfahren gelten nicht, wenn ehrverletzende Äußerungen in einem Rundschreiben oder Artikel außerhalb der prozessualen Rechtsverfolgung aufgestellt werden<sup>14</sup>.

##### f) Grundsatz 6:

Der durch die Verfassung gebotene Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird nicht dadurch verletzt, dass wäh-

rend eines noch laufenden Zivilprozesses, in welchem die Wahrheit oder Unwahrheit bestimmter Tatsachenbehauptungen Gegenstand des Streits ist oder von den Parteien zumindest dazu gemacht werden kann, eine Unterlassung dieser Tatsachenbehauptungen sowie auf ihnen aufbauender ehrkränkender Werturteile grundsätzlich nicht zum Gegenstand eines gesonderten Prozesses gemacht werden kann; denn im kontradiktorischen Zivilprozess ist der Gegner gegenüber Äußerungen, auf die er erwidern kann, nicht schutzlos gestellt<sup>15</sup>. Es ist verfassungsrechtlich nicht bedenklich, die Zulässigkeit einer Ehrenschutzklage bei Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder verteidigung in einem schwebenden Gerichtsverfahren oder dessen konkreter Vorbereitung dienen, allenfalls bei bewusst oder erwiesen unwahren Tatsachenbehauptungen oder bei Schmähungen ohne sachlichen Bezug zu bejahen<sup>16</sup>.

##### g) Grundsatz 7:

Werden Äußerungen sowohl innerhalb eines Rechtsstreits als auch außerhalb verbreitet, nimmt das Äußerungsprivileg im Rechtsstreit der Ehrenschutzklage das Rechtsschutzbedürfnis nur, soweit es um Äußerungen im Rechtsstreit geht; der Anzeigerstatter einer Straftat hat also unbewiesene Tatsachenbehauptungen außerhalb des Ermittlungs- und Strafverfahrens zu unterlassen<sup>17</sup>. Insoweit kann dem Äußernden geboten werden, die Verbreitung seiner Anschuldigungen mit Ausnahme seiner Anzeige im Ermittlungsverfahren zu unterlassen.

##### h) Grundsatz 8:

Der strafrechtliche Ehrenschutz darf nicht dazu zwingen, eine rechtserhebliche Tatsachenbehauptung in einem Prozess aus Furcht vor Bestrafung zu unterlassen, nur weil offen ist, ob die behauptete Tatsache bewiesen werden kann; die mögliche Grenze verläuft erst dort, wo wider besseres Wissen vorgetragen wird<sup>18</sup>.

9 Erman-Ehmann, Anh. § 12 Rn. 100 m. w. N.; zuletzt BGH NJW 2005, 279 ff.; kritisch hierzu: Kiethe, MDR 2007, 625 ff.

10 BGH NJW 2005, 279, 280.

11 BGH NJW 1992, 1314; NJW 2005, 280.

12 Vgl. BGH NJW 2005, 279, 281.

13 BGH NJW 2005, 279, 281; NJW 1995, 397; NJW 1992, 1314; NJW 1971, 284.

14 BGH NJW 2005, 279, 281; NJW 1992, 1314; NJW 1981, 2117, 2118; BVerfG NJW 1991, 2074, 2075.

15 BVerfG, NJW 1991, 2074, 2075; Beschluss vom 25.9.2006 1 BvR 1898/03 (in diesem Heft).

16 BVerfG Beschluss vom 25.9.2006 1 BvR 1898/03 (in diesem Heft).

17 OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 1113; Erman-Ehmann, Anh. § 12 Rn. 100 und 319.

18 BVerfG StV 2000, 416; Salditt BRAK-Mitteilungen 2001, 150, 154.

## i) Grundsatz 9:

Die durch Artikel 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Berufsfreiheit gewährt dem Rechtsanwalt insoweit keinen weitergehenden Schutz, als er der Partei selbst zukommt<sup>19</sup>.

## j) Grundsatz 10:

Soweit der Rechtsanwalt sich im Interesse seines Mandanten äußert, wird er nicht als Privatperson tätig, sondern in seiner Funktion als Rechtsanwalt und Vertreter seines Mandanten. Regelmäßig macht er sich den Sachverhalt, den ihm sein Mandant schildert, nicht als persönliche Behauptung zu Eigen und stellt, indem er diesen wiedergibt, keine eigene persönliche Behauptung auf. Materiellrechtlich ist in diesen Fällen ggf. nicht er, sondern sein Mandant als Störer anzusehen<sup>20</sup>.

## 2. Dogmatische Begründung der Anspruchsblockierung

Die gefestigte Rechtspraxis, die in den vorstehend aufgelisteten Grundsätzen zusammengefasst werden kann, hat sich über Jahrzehnte hinweg entwickelt. Die dogmatischen Begründungsansätze haben sich gewandelt. Ursprünglich bezog sich auf die zivilrechtliche Rechtsprechung auch § 193 StGB (Wahrnehmung berechtigter Interessen); später wurde äußerungsrechtlichen Klagen das Rechtsschutzbedürfnis versagt. Allerdings verkürzt die Bewertung, nur die ältere Rechtsprechung habe zur Begrenzung des Ehrenschutzes für Äußerungen, die in einem rechtsstaatlichen Verfahren getätigt wurden, auf § 193 StGB zurückgegriffen<sup>21</sup>, die Problematik. Denn jedenfalls im strafrechtlichen Bereich ist mit § 193 StGB zu arbeiten. Der prozessualistische Ansatz (vgl. Grundsatz 7) des BGH<sup>22</sup>, wonach Klagen gegen Äußerungen in einem förmlichen Verfahren das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, so dass solche Klagen unzulässig sind, ist letztlich Ausdruck der verfahrensrechtlichen Typizität desselben Gedankens. Beide Ansätze sind zunächst nur Plattform für die eigentliche Begründung.

Die tragenden Gründe sind die effektive Gewährleistung rechtlichen Gehörs<sup>23</sup> einerseits und der Schutz der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Rechtskraft andererseits. Jede Prozesspartei hat nur dann die Chance bei Gericht durchzudringen, wenn sie mit ihrem Prozessvortrag zunächst einmal – unbehindert durch Störungen des Ausgangsverfahrens infolge von Ermittlungsverfahren und Ehrenschutzklagen – gehört wird. Das förmliche Verfahren muss um der Effektivität des rechtlichen Gehörs willen einen Schutzraum bilden, in welchem sich folgerichtig auch Zeugen befinden. Außerdem würde eine wesentliche Voraussetzung der Rechtskraftwirkung beschädigt, wenn parallel oder im Nachhinein sich andere Gerichte mit der Wahrheit des Prozessvortrages der am Ausgangsverfahren Beteiligten auseinandersetzen dürften. Denn Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung ist originäre Aufgabe des Ausgangsgerichts, das schließlich zu einer rechtskraftfähigen Entscheidung kommt. Deshalb kann es für die Zulässigkeit einer Ehrenschutzklage nicht darauf ankommen, ob der Erstprozess zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Ehrenschutzklage bereits rechtskräftig abgeschlossen ist oder nicht<sup>24</sup>. Es wäre mit der rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar, wenn Parteien oder Zeugen in einem anderen Rechtsstreit verurteilt werden könnten, Erklärungen zu widerrufen oder zu unterlassen, die sie im Ausgangsverfahren abgegeben haben<sup>25</sup>.

## 3. Grenzen der Ausnahmen

Andererseits leuchtet ein, dass nicht die bloße Existenz eines laufenden Verfahrens Freibrief für alle unwahren und ehrverletzenden Äußerungen sein kann. Es ist im Einzelfall schwer zu entscheiden, wo die Grenzen liegen. So versagt die Rechtsprechung (vgl. Grundsatz 6) das Privileg vor allem in solchen Fällen, in denen die Äußerungen bewusst falsch oder so leichtfertig gemacht sind, dass ihre Unhaltbarkeit auf der Hand liegt<sup>26</sup>. Diese Erwägungen sind zutreffend, weil entsprechende Einschränkungen auch bei der missbräuchlichen Ausnutzung rechtlichen Gehörs oder eines erschlachten rechtskräftigen Titels gelten würden. Nicht abschließend geklärt ist bislang die Frage, ob einem nicht am Verfahren beteiligten Dritten Ansprüche aus Ehren- bzw. Persönlichkeitsrechtsverletzung unter Hinweis auf das Privileg versagt werden können<sup>27</sup>. Leitet dieser Dritte seine Ansprüche letztlich aus seiner Rolle im früheren Verfahren ab (z. B. Zeuge oder Prozessbevollmächtigter), wird es indessen bei den Einschränkungen bleiben müssen.

## IV. Anwaltsspezifische Rechte und Pflichten

### 1. Anwälte als Opfer

Die jüngere Rechtsprechung bietet markante Fallbeispiele, in denen Rechtsanwälte wegen ehrverletzender Äußerungen Dritter Rechtsschutz suchten.

Keinen Erfolg hatte ein Rechtsanwalt mit seiner Ehrenschutzklage gegen einen Arzt, der behauptet hatte, der Rechtsanwalt führte die Arzthaftungsklage gegen ihn ohne Vollmacht und nur um Geld zu verdienen<sup>28</sup>. Diese Entscheidung ist aber richtig, weil es sich ausschließlich um eine Äußerung aus einem Prozessverfahren handelte, die noch einen ausreichenden inneren Zusammenhang mit dem Streitgegenstand erkennen ließ. Wenn die (von dem Rechtsanwalt) vertretene Partei wegen der Äußerung der anderen Seite keine Äußerungsrechtlichen Ansprüche durchsetzen kann, so muss dies folgerichtig auch für den Rechtsanwalt selbst gelten, weil er für die Partei im Verfahren als Organ

19 BGH NJW 2005, 279, 280.

20 KG NJW 1997, 2390; ausdrücklich gebilligt von BGH NJW 2005, 279, 281.

21 Kiethe MDR 2007, 625, 627.

22 Seit BGH NJW 1962, 243.

23 Mit OLG Düsseldorf NJW 1987, 2522; zustimmend Erman-Ehmann Anh. § 12 Rn. 101.

24 Mißverständlich daher OLG Hamm NJW 1992, 1329, 1330.

25 BGH NJW 1986, 2502, 2503; Erman-Ehmann, Anh. § 12 Rn. 100.

26 Vgl. die Fallgestaltungen OLG Hamburg BGH NJW-RR 1999, 1251, ZUM 1996, 792, 797; OLG Bamberg NJW-RR 1999, 322 ff; BVerfG NJW 2000, 200; OLG Hamm NJW-RR 2002, 1196, Erman-Ehmann, Anh. § 12 Rn. 100; einen Überblick über die Grenzbereiche gibt: Kiethe MDR 2007, 625, 629.

27 Dafür wohl BVerfG 1 BVR 1898/03 (in diesem Heft); OLG Düsseldorf NJW 1987, 2522; unentschieden BGH NJW 1986, 2502, 2503; dagegen Kiethe MDR 2007, 625, 628, 630.

28 OLG Hamm NJW 1992, 1329.

der Rechtspflege das rechtliche Gehör vermittelt. Insoweit ist die These des BGH (Grundsatz 9)<sup>29</sup> zutreffend, der Rechtsanwalt genieße auch im Lichte der durch Artikel 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Berufsfreiheit keinen weitergehenden Schutz, als er der Partei selbst zukommt. Weil die Rechtsanwältin nicht als Privatperson tätig wird, sondern in ihrer Funktion als Vertreterin ihres Mandanten, ist es sachgerecht, den Ehrenschatz des Anwalts wegen Äußerungen im Verfahren denselben Schranken zu unterwerfen wie den Ehrenschatz der vertretenen Partei selbst.

Irritierend ist indessen die Behandlung des Falles, der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. September 2006<sup>30</sup> zugrunde lag. Ein Rechtsanwalt vertrat als Prozessbevollmächtigter einen Kläger in einem Zivilprozess, der durch Prozessvergleich beendet wurde. Im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens nahm einer der Beklagten Stellung und bezichtigte den Rechtsanwalt der Begehung mehrerer Straftaten (Urkundenfälschung, Betrug und Bildung einer kriminellen Vereinigung). Die gegen diese Äußerungen gerichtete Klage des Rechtsanwalts hatte in erster Instanz Erfolg; die Berufung führte jedoch zur Klageabweisung durch das später mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil des Oberlandesgerichts. Die Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht hält die (in diesem Beitrag unter III. 1. zusammengefassten) Grundsätze für verfassungsgemäß (vgl. Grundsatz 6). Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Unzulässigkeit der Ehrenschatzklage auch im Hinblick auf die vom Oberlandesgericht selbst als überzogen gekennzeichneten Äußerungen verneint wurde. Dies mag verfassungsrechtlich vertretbar sein; indessen begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts erheblichen rechtlichen Bedenken<sup>31</sup>. Zu beachten ist nämlich, dass das Hauptsacheverfahren beendet war und es nur noch um die Frage ging, ob angefallene Vollstreckungskosten gesondert festgesetzt werden konnten. In diesem Zusammenhang kann es kein berechtigtes Interesse einer Prozesspartei geben, nicht etwa den Prozessgegner, sondern nur dessen Prozessbevollmächtigten der Urkundenfälschung, des Betrugs und der Bildung einer kriminellen Vereinigung zu bezichtigen. Das rechtliche Gehör des dortigen Beklagten wäre in keiner Weise berührt, wenn er solche Beschuldigungen nicht erhoben hätte. Er konnte ja außerhalb des Verfahrens entsprechende Strafanzeige formulieren und so das Verhalten des Anwalts überprüfen lassen. Die Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung konnte nicht mehr berührt werden. Die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses ist, wenn nur sachfremde Erwägungen angestellt wurden, ebenfalls unbeschädigt. Auch wenn es darauf ankommt, was die betroffene Partei im Rahmen des noch laufenden Verfahrens für die sachgerechte Verfahrensführung für noch angemessen halten darf und auch wenn berücksichtigt wird, dass hier kleinliche Grenzen nicht gezogen werden dürfen, so ist doch zu berücksichtigen, dass der gegen den Anwalt gerichtete Prozessvortrag nicht nur nicht geeignet war, den Anspruch des Beklagten zu begründen oder den Anspruch der anderen Seite zu vernichten<sup>32</sup>, vielmehr trug dieser Vortrag Ärger und Wut über den Verlauf des inhaltlich und formell eigentlich beendeten Verfahrens auf der Stirn.

## 2. Anwälte als Täter

Werden Äußerungen einer Rechtsanwältin, die diese für ihre Partei im Prozess tätigt, von der Gegenseite zum Anlass für

eine äußerungsrechtliche Klage genommen, gelten sinngemäß die vorstehenden Grundsätze. Der Rechtsanwalt genießt für seine Äußerungen auch im Lichte der durch Artikel 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Berufsfreiheit grundsätzlich keinen weitergehenden Schutz, als er der Partei selbst zukommt (Grundsatz 9)<sup>33</sup>. Der Rechtsanwalt stellt im Zweifel keine eigene persönliche Behauptung auf. Greift er zu einer Äußerung, die grundsätzlich äußerungsrechtliche Ansprüche des Prozessgegners nach sich ziehen könnte, ist materiell-rechtlich grundsätzlich nicht der Rechtsanwalt, sondern sein Mandant als Störer anzusehen<sup>34</sup>. Ob diese Erwägung nun dazu führt, dass eine entsprechende Klage gegen den Rechtsanwalt als unzulässig (mangels Rechtsschutzbedürfnis) oder als unbegründet (mangels Passivlegitimation und Störereigenschaft)<sup>35</sup> abgewiesen wird, ist für diese Fallkonstellation allenfalls von dogmatischem Interesse. Es sind aber auch (schriftliche oder mündliche) Äußerungen einer Rechtsanwältin denkbar, die außerhalb eines Prozessverfahrens im Rahmen einer Mandatsbearbeitung für den Mandanten abgegeben werden. Hier würde die prozesuale Schranke (fehlendes Rechtsschutzbedürfnis) nicht weiter helfen, wohl aber die Erwägung, dass die entsprechenden Äußerungen keine eigentliche Rechtsverletzung durch die Anwältin darstellen, sondern im Rahmen ihrer Funktion als Vertreterin fremder Interessen gemacht wurden. Insoweit gebietet es der Schutz der Berufsfreiheit des Anwalts, solche Äußerungen, wenn sie nicht exzessiv erfolgen, im Zweifel der vertretenen Partei zuzuordnen<sup>36</sup>.

## 3. Anwaltsrechtliche Äußerungsschranken

Auf berufsrechtlicher Grundlage gibt es einige Normen, die anwaltlichen Äußerungen Schranken setzen können<sup>37</sup>. Die Rechtsanwältin hat Verschwiegenheitspflichten des Mandanten ebenso zu beachten wie Schweigerechte des Mandanten (z. B. Aussagefreiheit gemäß § 136 StPO und Schweigerecht gemäß § 446 ZPO). Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit berechtigt und verpflichtet; § 203 StGB, 42a Abs. 2 BRAO, 2 BORA. Für Äußerungsrechte und ihre Grenzen von besonderer Bedeutung sind die Auswirkungen des Sachlichkeitsgebots und der damit verbundenen Wahrheitspflicht. Gemäß § 43a Abs. 3 BRAO darf der Rechtsanwalt sich bei seiner Berufsausübung nicht unsachlich verhalten: „Unsachlich ist insbesondere ein Verhalten, bei dem es sich um die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder solche herabsetzenden Äußerungen handelt, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben“. Damit begründet § 43a Abs. 3 BRAO für den Bereich der Unsachlichkeit die Verpflichtung der Anwältin, die

29 BGH NJW 2005, 279, 281.

30 BVerfG 1 BvR 1898/03 (in diesem Heft ab Seite 203).

31 So auch *Kiethe* MDR 2007, 625, 629.

32 Auf diese Eignung stellt entscheidend *Kiethe* MDR 2007, 625, 630 ab.

33 BGH NJW 2005, 279, 281.

34 BGH NJW 2005, 279, 281; KG NJW 1997, 2300.

35 In diese Richtung wohl BGH NJW 2005, 279, 281.

36 Tendenziell: BGH NJW 2005, 279, 281.

37 *Hirtz* AnwBl 2003, 464, 468.



bewusste Verbreitung von Unwahrheiten zu unterlassen. Diese Berufspflicht ist sanktionsbewehrt. Sie definiert sich aus dem Kernbereich anwaltlicher Professionalität und verpflichtet den Anwalt im Zivilprozess zur Herstellung einer praktischen Konkordanz zwischen der Achtung der Wahrheitspflicht der Partei, der Interessen der Partei und der Organstellung des Rechtsanwalts<sup>38</sup>. Diese Verpflichtung, die im Zivilprozess neben die vom Anwalt zu achtende Wahrheitspflicht der Partei aus § 138 ZPO tritt, ist originäre Anwaltsache.

Mit der Anwendung des Sachlichkeitsgebots aus den alten Standesrichtlinien war viele Jahre die Versuchung einhergegangen, anwaltliche Äußerungen im Verfahren zu disziplinieren. Diese Tendenz ist indessen im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1987<sup>39</sup> und durch die Formulierung des § 43 a Abs. 3 BRAO gebrochen. Zur Unabhängigkeit des Anwalts gehört, dass er erforderlichenfalls im Kampf um das Recht laut und deutlich wird und nicht aus Pietät, Kollegialität oder aus Duckmäusertum notwendige Angriffe gegen die zurückstellt, die dem Mandanten das Recht verwehren<sup>40</sup>.

Die Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Sachlichkeit und Wahrheit tritt so neben die Verpflichtung der Partei. Fraglich ist, ob der Rechtsanwalt berufsrechtlich für solche Äußerungen in einem rechtlich geordneten Verfahren zur Verantwortung gezogen werden kann, die seiner Partei erlaubt wären. Dafür könnte zunächst sprechen, dass die Sachlichkeitsverpflichtung des Anwalts originärer Natur ist und aus seiner eigenen Professionalität folgt. Andererseits würde aber über die berufsrechtliche Schiene eine eigentlich privilegierte Äußerung zu einer unzulässigen. Daher sind die Grenzen des Äußerungsrechts auch bei der Verfolgung angeblich unsachlicher oder unwahrer Äußerungen einer Rechtsanwältin im Zusammenhang mit § 43 a Abs. 3 BRAO zu achten. Hinzu kommt folgendes: Es ist nicht unprofessionell, sondern professionell, wenn eine Rechtsanwältin als Vertreterin und Fürsprecherin ihres Mandanten bis an die Grenzen geht, um dessen Rechte zu wahren. Ebenso, wie nach dem Grundsatz 8 der strafrechtliche Ehrenschatz nicht dazu zwingen darf, eine rechtserhebliche Tatsachenbehauptung aus Furcht vor Bestrafung zu unterlassen, darf das berufsrechtliche Sachlichkeitsgebot die professionelle Ausübung des Anwaltsberufs nicht hindern. Die Äußerungsfreiheit des Anwalts stößt mithin an Grenzen; diese sind aber aus gutem Grund im Schutzraum des rechtlich geordneten Verfahrens nicht aufgestellt, sondern stehen entfernt<sup>41</sup> von ihm.

## V. Ergebnis

1. Äußerungen, die während eines schwebenden Rechtsstreits im Zusammenhang mit dem Gegenstand dieses Rechtsstreits gemacht werden, können grundsätzlich nicht zum Gegenstand von Unterlassungs-, Widerrufs- und Schadenersatzansprüchen gemacht werden.

2. Solche Äußerungen sind auch strafrechtlich privilegiert; im Rahmen eines rechtlich geordneten Verfahrens erfolgen sie im Zweifel zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne von § 193 StGB.

3. Diese Privilegien gelten auch für den Rechtsanwalt, der einen Mandanten im rechtlich geordneten Verfahren vertritt.

4. Das hat umgekehrt zur Folge, dass auch eine Rechtsanwältin solche Äußerungen anderer Verfahrensbeteiligter, die ihre Ehre oder ihre Persönlichkeitsrechte tangieren können, nicht mit Aussicht auf Erfolg angreifen kann.

5. Auch über das Sachlichkeitsgebot (§ 43 a BRAO) können dem Anwalt Äußerungen in rechtlich geordneten Verfahren grundsätzlich nicht zur Last gelegt werden.

6. Ein gesondertes Privileg für anwaltliche Äußerungen in rechtlich geordneten Verfahren gibt es nicht. Äußerungen, die der Partei verboten wären, sind im Zweifel auch dem Anwalt nicht erlaubt.

7. Bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen oder Schmähungen ohne sachlichen Bezug sind vom Schutzbereich des rechtlich geordneten Verfahrens ausgeschlossen.

8. Äußerungen, die der Rechtsanwalt außerhalb eines rechtlich geordneten Verfahrens für seinen Mandanten abgibt, sind im Zweifel dem Mandanten zuzurechnen; dem Anwalt fehlt insoweit die Störereigenschaft.

38 Vgl. hierzu im einzelnen Hirtz AnwBl 2006, 780 ff.

39 BVerfG E 76, 171 ff.

40 Busse in: DAV-Ratgeber für junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 11. Aufl. 2006, 59, 65.

41 Salditt BRAK-Mitteilungen 2001, 150, 155.



**Dr. Bernd Hirtz, Köln**

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vorsitzender des Zivilverfahrensrechtsausschusses des DAV.

Den Autor erreichen Sie unter [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).