

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nach deutschem Recht

Prof. Dr. iur. utr. Dr. phil. Dr. theol. Lutz Simon M.A.
- Präsident der Rechtsanwaltskammer Frankfurt/Main –

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen ist in Deutschland gesetzlich ausdrücklich geregelt. In § 43 a Abs.4 BRAO (Bundesrechtsanwaltsordnung) heißt es dazu: „Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten“. Weitere Einzelheiten sind in § 3 BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte) geregelt, eine Missachtung des Verbotes wird nicht nur berufsrechtlich, sondern bei Vorsatz auch strafrechtlich geahndet gemäß § 356 StGB (Strafgesetzbuch).

Ein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen liegt vor, wenn der Rechtsanwalt in seiner Eigenschaft als Anwalt in derselben Rechtssache gleichzeitig oder nacheinander zwei oder mehr Parteien mit widerstreitenden Interessen berät und / oder -gerichtlich oder außergerichtlich - vertritt.

Ob das Verbot nur bei vorangegangener anwaltlicher Tätigkeit greift oder aber auch andere berufliche Vorbefassungen ausreichen, ist strittig.

Schutzzweck

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen soll die Unabhängigkeit und Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung sicherstellen; es dient nicht nur dem Schutz des Mandanten, sondern auch dem Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Zuverlässigkeit und Integrität der Anwaltschaft (BVerfG NJW 2001, 3180, 3181).

Sachverhaltsidentität

Das Verbot greift nur bei Vertretung widerstreitender Interessen in derselben Rechtssache ein. Der Rechtsanwalt darf also grundsätzlich durchaus auch zeitgleich Mandant A gegen B einerseits und *in einer anderen Angelegenheit* Mandant B gegen A oder einen Dritten vertreten; das Verbot ist also mandats- und nicht mandantenbezogen. Maßgebend für das Vorliegen derselben Rechtssache ist, ob den Mandaten ein identischer Lebenssachverhalt im Sinne eines identischen historischen Vorganges zugrunde liegt (OLG München NJW 1997, 1313, 1314). Es kommt auf den sachlich-rechtlichen Inhalt der anvertrauten Interessen an, also das materielle Rechtsverhältnis. Unerheblich ist hingegen, ob es um denselben Anspruch aus diesem Rechtsverhältnis geht, ob der Streitstoff in verschiedenen Verfahren verhandelt wird, ob es zu Änderungen des rechtlichen Blickwinkels oder – etwa nach einem Vergleich - zu Wandlungen des Rechtsverhältnisses gekommen ist. Auch ein längerer Zeitablauf oder

ein Wechsel der beteiligten Personen hebt die Einheitlichkeit des Lebensverhältnisses nicht auf (BGHSt 17, 305). Ist der Streitstoff der neuen Sache mit der alten auch nur teilweise identisch, liegt dieselbe Rechtssache vor. Das Kriterium „dieselbe Rechtssache“ wird weit ausgelegt, Rechtsprechung und Literatur gehen also schon bei einem geringen Sachzusammenhang vom Vorliegen derselben Rechtssache aus.

Beispiele für einheitliche Lebensverhältnisse sind die eheliche Lebensgemeinschaft einschließlich ihrer Beendigung durch Scheidung und Dauerschuldverhältnisse wie das Mietverhältnis. Hat der Rechtsanwalt beispielsweise den Mieter wegen einer Nebenkostenforderung beraten oder vertreten, so kann er nicht den Vermieter im Hinblick auf eine Kündigung des entsprechenden Mietverhältnisses beraten oder vertreten.

Interessenwiderstreit

Die Interessen der Parteien, die der Rechtsanwalt in derselben Rechtssache berät oder vertritt, müssen ganz oder teilweise gegensätzlich sein. Unerheblich ist, ob die Vertretung widerstreitender Interessen für die betroffene Mandantschaft tatsächlich nachteilig ist (BVerfG NJW 2001, 3180, 3181). Andererseits reicht der bloße Anschein einer Interessenkollision nicht aus, um den Verbotstatbestand auszulösen (vgl. BGH NJW 2003, 819, 822).

Umstritten ist, ob die Interessenlage nach objektiven Kriterien oder nach dem subjektiven Willen der Parteien zu ermitteln ist; letzterer wird sich in der Regel mit der objektiven Interessenlage decken, kann ihr allerdings in Einzelfällen auch zuwiderlaufen. Da auch die objektive Interessenlage vom Willen der Parteien gestaltet werden kann, relativiert sich der Unterschied der Auffassungen. Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen unterliegt grundsätzlich nicht der Parteidisposition, da es nicht nur dem Schutz der Parteien, sondern auch dem Vertrauen in die Anwaltschaft und in die Funktion der Rechtspflege dient (BVerfG NJW 2001, 3180, 3181).

Beispiele für die unzulässige Vertretung widerstreitender Interessen:

- Beratung beider Ehepartner im Hinblick auf die Scheidung ihrer Ehe und anschließende Vertretung eines Ehepartners gegen den anderen im Rahmen der Ehescheidung (hM)
- Vertretung des unfallverursachenden Fahrers / Halters nach einem Verkehrsunfall in einem Ermittlungs-, Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren und Vertretung eines Unfallgeschädigten – auch Fahrzeuginsassen - in einem zivilrechtlichen Schadensersatzprozess gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers (BayObLG NJW 1995, 606)

- Vertretung eines Miterben gegen einen anderen Miterben bei Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, wenn der Rechtsanwalt zuvor beide Miterben gegen einen Dritten vertreten hatte (BayObLG NJW 1989, 2903)
- Vertretung des Insolvenzverwalters und eines Insolvenzgläubigers (EGH Celle BRAK-Mitteilungen 1981, 44)
- Verteidigung mehrerer derselben Tat Beschuldigter (dies ist ausdrücklich in der speziellen Regelung des § 146 StPO bestimmt).

Erweiterung auf Berufsausübungsgemeinschaften etc.

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gilt nicht nur für den in der konkreten Angelegenheit tätigen Rechtsanwalt, sondern grundsätzlich auch für alle mit ihm in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundenen Rechtsanwälte (§ 3 Abs.2 S.1 BORA). Hat also ein Rechtsanwalt einen Mandanten in einer Sache vertreten, so darf kein anderer Rechtsanwalt aus seiner Sozietät oder Bürogemeinschaft die Gegenseite oder sonst jemanden mit widerstreitenden Interessen in dieser Angelegenheit vertreten. Diese Erstreckung gilt allerdings nicht, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht

entgegenstehen (§ 3 Abs.2 S.2 BORA). Nach teilweise vertretener Auffassung ist diese – zum 1.7.2006 in Kraft getretene - Regelung allerdings nicht von der Satzungscompetenz gedeckt und verstößt gegen § 43 a Abs.4 BRAO, ist also gesetzwidrig (so Hartung in Hartung / Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung § 3 BORA Rn 106, 123). Rechtsprechung zu dieser Ausnahmeregelung und insbesondere zu der Frage, wann Belange der Rechtspflege einer Vertretung widerstreitender Interessen entgegenstehen, gibt es bislang nicht. Belange der Rechtspflege dürften bei einem totalen und aktuellen Interessenkonflikt eher entgegenstehen als bei einem nur partiellen und potentiellen Interessenkonflikt; auch die Schutzbedürftigkeit der Mandantschaft dürfte eine Rolle spielen – so trägt das Einverständnis eines großen Unternehmens mit eigener Rechtsabteilung weiter als das einer Privatperson. Außerdem ist die Größe der Kanzlei und der Umstand maßgeblich, ob die Mandate in verschiedenen Büros bearbeitet werden.

Die Regelungen gelten auch für den Fall, dass der Rechtsanwalt von einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft in eine andere Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft wechselt (§ 3 Abs.3 BORA). Berät oder vertritt also die den Kanzleiwechsler abgebende Kanzlei den Gegner eines Mandanten der aufnehmenden Kanzlei, so „infiziert“ der Kanzleiwechsler die aufnehmende Kanzlei (in die er wechselt) mit dem für ihn geltenden Tätigkeitsverbot, so dass die aufnehmende Kanzlei das Mandat niederlegen muss – und zwar auch

dann, wenn der Kanzleiwechsler das Mandat weder in der alten noch in der neuen Kanzlei bearbeitet. Auch im Falle des Sozietätswechslers besteht allerdings die Möglichkeit der Fortführung des an sich mit einer Interessenkollision behafteten Mandates, wenn der betroffene Mandant der abgebenden Kanzlei nach umfassender Information und Aufklärung einer Fortführung des Mandates durch die den Kanzleiwechsler aufnehmende Kanzlei zustimmen. Inwieweit auch eine Zustimmung des Mandanten der aufnehmenden Kanzlei erforderlich ist, erscheint hingegen fraglich, sofern nicht der Kanzleiwechsler das Mandat selbst bearbeitet hat und in die neue Kanzlei einbringt (vgl. Feuerich / Weyland § 3 BORA Rn 35 f.).

Wer erkennt, dass er widerstreitende Interessen vertritt, muss seine Mandantschaft davon unverzüglich unterrichten und alle Mandate in derselben Rechtssache beenden (§ 3 Abs.4 BORA) – es reicht also nicht aus, lediglich das später begründete Mandat niederzulegen. Im Falle des Kanzleiwechsels besteht die Pflicht zur Mandatsniederlegung nur für die aufnehmende Kanzlei.

Sonstige Tätigkeitsverbote

§ 45 BRAO

Ebenfalls vor dem Hintergrund der Vermeidung von Interessenkollisionen bestehen die in § 45 BRAO geregelten Tätigkeitsverbote wegen nicht-anwaltlicher Vorbefassung in der entsprechenden Angelegenheit. Danach darf der Rechtsanwalt nicht

tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache etwa als Richter oder Notar bereits tätig geworden ist (Ziff.1). Der Begriff „dieselbe Rechtssache“ ist wie in § 43 a Abs.4 BRAO zu verstehen und umfasst jede rechtliche Angelegenheit, die bei natürlicher Betrachtungsweise auf ein innerlich zusammengehörendes, einheitliches Lebensverhältnis zurückzuführen ist. Ein Tätigkeitsverbot wegen Vorbefassung als Notar besteht deshalb häufig, weil es in vielen Ländern Deutschlands – so auch in Hessen – Anwaltsnotare gibt, das heißt Rechtsanwälte, die auch den weiteren Beruf des Notars ausüben. So ist der Anwaltsnotar nach Beurkundung letztwilliger Verfügungen (Testamente) gehindert, als Rechtsanwalt die Interessen einzelner Erben bei der Erbauseinandersetzung zu vertreten oder im Falle der Geltendmachung von Pflichtteils- oder Vermächtnisansprüchen Mandate für oder gegen die Erben zu übernehmen. Ein klares Verbot anwaltlicher Tätigkeit liegt vor, wenn Rechtsbestand oder Auslegung der als Notar verfassten Urkunde streitig sind (Ziff.2) – das Tätigkeitsverbot ist jedoch keineswegs auf diese Fälle beschränkt. Übrigens darf ein Anwaltsnotar nach notariellem Berufsrecht grundsätzlich auch nicht umgekehrt in einer Sache, welche er als Rechtsanwalt bearbeitet hat, später als Notar tätig werden (§ 3 BeurkG).

Des weiteren darf ein Rechtsanwalt in Angelegenheiten, mit denen er etwa als Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker oder Betreuer befasst war, nicht anwaltlich gegen den Träger des von ihm

verwalteten Vermögens vorgehen (Ziff.3). Gleiches gilt auch umgekehrt – der anwaltlich gegen den Träger des zu verwaltenden Vermögens tätig gewesene Rechtsanwalt darf also in der entsprechenden Angelegenheit nicht als Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer etc. tätig werden (Abs.2 Ziff.1).

Schließlich besteht ein anwaltliches Tätigkeitsverbot für Angelegenheiten, mit welchen der Anwalt außerhalb seiner anwaltlichen Tätigkeit bereits beruflich befasst war; dies gilt nicht, wenn die (sonstige) berufliche Tätigkeit beendet ist (Ziff.4). Eine nichtberufliche, also etwa ehrenamtliche Vorbefassung, begründet kein Tätigkeitsverbot. Nicht geklärt ist, ob die Beendigung der zweitberuflichen Befassung mit der konkreten Angelegenheit ausreicht oder ob der Anwalt die zweitberufliche Tätigkeit insgesamt aufgeben haben muss. Auch dieses Tätigkeitsverbot gilt ebenso in der umgekehrten Konstellation – der mit einer Sache befasst gewesene Rechtsanwalt darf mithin in dieser Sache außerhalb seiner Anwaltstätigkeit nicht beruflich tätig werden (Abs.2 Ziff.2).

Die dargelegten Verbote gelten auch für die mit dem Rechtsanwalt in Sozietät oder in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen oder verbunden gewesenen Rechtsanwälte und Angehörigen anderer Berufe und auch, insoweit einer von diesen vorbefasst war. Die Tätigkeitsverbote beziehen sich also nicht nur auf den einzelnen Anwalt, sondern auf die gesamte Sozietät.

§ 46 BRAO

Nach § 46 Abs.1 BRAO darf der Rechtsanwalt für seinen nichtanwaltlichen Arbeitgeber vor Gerichten oder Schiedsgerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig werden. Der in einem Unternehmen angestellte Syndikusanwalt darf das Unternehmen vor Gericht also nicht anwaltlich vertreten. Möglich ist nur ein Auftreten als sonstiger Vertreter des Unternehmens; besteht in dem Verfahren Anwaltszwang, wie insbesondere in den Prozessen vor den Landgerichten, so muss sich das Unternehmen durch einen externen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Das Vertretungsverbot gilt auch für konzernzugehörige Tochtergesellschaften des Arbeitgebers.

Kein Fall des § 46 BRAO liegt hingegen vor, wenn ein angestellter Rechtsanwalt unabhängig und weisungsfrei Mandate bearbeitet, die sein Arbeitgeber – z.B. eine Steuerberatungsgesellschaft – übernommen hat (BGH AnwBl. 2006, 354). Auftraggeber sind hier die Mandanten und nicht der Arbeitgeber. Das Tätigkeitsverbot gilt nur, wenn die Gefahr besteht, dass die Weisungs- und Richtlinienkompetenz des Arbeitgebers in die anwaltliche Tätigkeit hineinwirkt; dies ist nicht der Fall bei einem Rechtsanwalt, der sich gegenüber einem Mieterverein verpflichtet hat, dessen Mitglieder anwaltlich zu beraten (BVerfG NJW 2002, 503).

Nach Abs.2 gilt das anwaltliche Tätigkeitsverbot über die Vertretung

vor Gericht hinaus für sonstige Beratung oder Vertretung. Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit als sonstiger Berater, der in einem ständigen dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, bereits rechtsbesorgend tätig geworden ist (Ziff. 1). Auch umgekehrt darf der Rechtsanwalt, der mit einer Angelegenheit bereits als Rechtsanwalt befasst war, nicht als sonstiger Berater, der in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, tätig werden (Ziff.2). Bei Vorbefassung soll also ein Funktionswechsel vermieden werden.

§ 47 BRAO

Nach deutschem Recht ist eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst grundsätzlich nicht mit der anwaltlichen Tätigkeit vereinbar. Einem zum Richter oder Beamten auf Lebenszeit ernannten Rechtsanwalt ist die Anwaltszulassung zu widerrufen, sofern er auf diese nicht verzichtet (§ 14 Abs.2 Ziff.5 BRAO). Rechtsanwälte, die als Richter oder Beamte verwendet werden, ohne auf Lebenszeit ernannt zu sein, oder die *vorübergehend* im öffentlichen Dienst tätig sind, dürfen ihren Beruf als Rechtsanwalt nach § 47 BRAO grundsätzlich nicht ausüben; sie können ihre Anwaltszulassung jedoch behalten. Die Rechtsanwaltskammer kann ihnen allerdings einen Vertreter bestellen oder die anwaltliche Berufsausübung gestatten, wenn die Interessen der Rechtspflege dadurch nicht gefährdet werden.

Folgen eines Verstoßes gegen ein Tätigkeitsverbot

Vertritt der Rechtsanwalt widerstreitende Interessen oder ist er entgegen den Tätigkeitsverboten der §§ 45 - 47 BRAO tätig, so ist der zugrundeliegende Anwaltsvertrag nichtig; es besteht also kein Vergütungsanspruch, sondern allenfalls ein Anspruch auf Aufwendungsersatz (nach § 812 BGB). Die durch den Rechtsanwalt oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen sind jedoch wirksam (BGH NJW 1993, 1926), entsprechendes gilt für die Prozessvollmacht (OLG Hamm NJW-RR 1989, 442).

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!