

cc. Tätigkeitsverbote wegen Vorbefassung in gleicher Sache, § 45 BRAO

- 36** Für alle Tätigkeitsverbote ist notwendig, dass die Vorbefassung und die jetzige Tätigkeit „dieselbe Rechtssache“ betreffen. Da dieser Begriff ebenso zu bestimmen ist wie bei § 43 Abs. 4 BRAO⁹¹ wird nach unten verwiesen. Da § 45 Abs. 3 BRAO die Tätigkeitsverbote auf alle Anwälte erstreckt, die mit einem Anwalt (der dem Tätigkeitsverbot unterliegt) in Sozietät o. Ä. verbunden sind, muss man als (Schein)Mitglied einer Sozietät Kenntnisse von den Tätigkeitsverboten des § 45 BRAO haben, auch wenn denen auf den ersten Blick nur andere Sozien unterfallen.



Praxistipp:

Die betroffenen Kanzleien sollten neben dem bloßen Gegnerregister auch ein Verzeichnis über Tätigkeiten führen, die unter § 45 Abs. 1 BRAO fallen und bei Notarstätigkeiten alle Beteiligten erfassen.⁹²

Nach **§ 45 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BRAO** ist es dem Anwalt verboten, in „derselben Rechtssache“ tätig zu werden, in der er vorher in einer anderen Funktion außerhalb des Anwaltsberufs tätig geworden ist.⁹³ In der Praxis ist vor allem – neben den sonst in Nr. 1 genannten Berufen – die Vorbefassung als (Anwalts)Notar problematisch, da jede Amtstätigkeit in einer Sache als Notar, dieselbe Sache für die Anwaltstätigkeit „tabuisiert“⁹⁴. Die notarielle Beurkundung eines Ehevertrages oder einer letztwilligen Verfügung z. B. verhindert eine spätere anwaltliche Vertretung der Parteien durch den Anwalt(snotar) selbst und wegen Abs. 3 auch durch seine Sozien.

Die Regelung des § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO betrifft auch die Vorbefassung als Notar und ist *lex specialis* gegenüber Nr. 1, die regelmäßig auch erfüllt ist. § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO verbietet es, bei einer Vorbefassung als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer o. Ä. später als Anwalt gegen die Träger des ehemals verwalteten Vermögens vorzugehen.

91 *Eylmann* in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 14.

92 Ausführlich bei *Henssler* in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 40.

93 *Eylmann* in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 12.

94 *Eylmann* in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 18.



Praxistipp:

Man muss allen Versuchen gegenüber standhaft sein, wenn einem ein solches Mandat mit dem – aus Mandatensicht gesehen verständlichen – Argument angetragen wird, dass man wegen ihrer Insiderkenntnisse den Fall schon besonders gut kennt und die Bearbeitung daher doch leichter fallen wird.

§ 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO verbietet eine anwaltliche Tätigkeit in „derselben Rechtssache“ (s. u.) bei einer noch andauernden anderweitigen „beruflichen“ Tätigkeit. Die grundsätzlich mögliche Ausübung eines Zweitberufs (z. B. Anwalt ist gleichzeitig angestellter Geschäftsführer, Vorstand einer AG, Vermögensverwalter, Architekt usw.) blockiert bis zu ihrer Beendigung die anwaltliche Wahrnehmung fremder Rechte.⁹⁵

Die Wahrnehmung eigener Rechte ist hingegen zulässig⁹⁶:

Beispiel:

Ein als Architekt tätiger Anwalt kann daher sein Architektenhonorar in seiner Eigenschaft als Anwalt geltend machen.

Wenn ein Anwalt gegen eine Aufwandsentschädigung ehrenamtlich tätig ist (z. B. Vorsitzender des Mietervereins), liegt keine berufliche Tätigkeit vor, weshalb eine anwaltliche Vertretung trotz Vorbefassung im Verein möglich ist.⁹⁷

Nach **§ 45 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BRAO** ist es dem Anwalt verboten, in „derselben Rechtssache“ – in der er vorher als Anwalt tätig geworden ist – in anderer Funktion tätig zu werden bzw. sie fortzusetzen.⁹⁸

§ 45 Abs. 2 Nr. 1 BRAO regelt den umgekehrten Fall des § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO. In der Praxis kommt dieser Regelung keine Bedeutung zu, da meist vor der Bestellung des Anwalts z. B. zum Betreuer bekannt wird, dass er bereits früher anwaltlich gegen den Betreuten vorgegangen ist. § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO regelt den umgekehrten Fall des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO. Danach ist bei anwaltlicher Vorbefassung – sogar nach deren Ende – eine berufliche außeranwaltliche Befassung verboten. Deshalb ist es nicht möglich und auch schon nach § 46 Abs. 2 Nr. 2 BRAO verboten, dass ein Syndikus-

37

95 Für einen GmbH-Geschäftsführer vgl. Bayerischer AGH, BRAK-Mitt. 2003, 182 ff.

96 Eylmann in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 36. .

97 Henssler in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 29.

98 Eylmann in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 12.

anwalt nach dem Eintritt in ein Unternehmen die vorher bearbeiteten Fälle als Angestellter weiter bearbeitet.⁹⁹

dd. Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, § 43a Abs. 4 BRAO und § 3 Abs. 1 BORA

- 38** Das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, ergibt sich aus § 43a Abs. 4 BRAO und gleichzeitig aus § 3 Abs. 1 BORA, der Konkretisierungen enthält. Es handelt sich um einen äußerst komplizierten Regelungskomplex, der in der Praxis immer wieder Fragen aufwirft und durch die **Neufassung des § 3 BORA, der am 1.7.2006 in Kraft getreten** ist, von einer Dynamik geprägt ist, die es für die Kollegenschaft nicht immer einfach macht, den Überblick zu behalten. Im Gegensatz zu den früheren Standesrichtlinien liegt heutzutage nicht schon beim bloßen Anschein einer Interessenkollision ein Berufsrechtsverstoß vor, weshalb die Voraussetzungen der §§ 43a Abs. 4 BRAO und 3 Abs. 1 BORA genau überprüft werden müssen.

Wegen des Verweises in **§ 3 Abs. 3 BORA** gilt § 3 Abs. 1 BORA auch für den **Fall des Kanzleiwechsels**.



Praxistipp:

Die Erfahrung zeigt, dass kein Anwaltsjahr vergeht, in dem man nicht vor der Frage steht, ob durch die Mandatsannahme in einem speziellen Fall eine Interessenkollision droht mit der Folge, dass dann das Mandat regelmäßig nicht angenommen werden darf oder bei späterer Kenntnis nach Mandatsannahme alle Mandate in dieser Sache niedergelegt werden müssen. Besondere Brisanz erhält das Verbot dadurch, dass das in solchen Fällen stets das Damoklesschwert des Parteiverrats über dem Anwalt schwebt, das bei einem vorsätzlichen Verstoß unerbittlich auf den Anwalt niederrast und ihn „Kopf und Kragen“; spricht die Zulassung kosten kann. Auf der anderen Seite reizt natürlich die Annahme auch konfligierender Mandate, weil ansonsten ein Umsatzausfall entsteht. Besonderer Reiz geht seit dem 1.7.2006 von dem neuen § 3 Abs. 2 S. 2 BORA aus, in dem etwas von ausdrücklichem Einverständnis des Mandanten geschrieben steht, das das Verbot in manchen Fällen vielleicht „auszuhebeln“ vermag. All dies zeigt, dass vertiefte Kenntnisse gerade in diesem heiklen Bereich unabdingbar sind und man in Zweifelsfällen anhand der nachstehenden Checkliste eine detail-

⁹⁹ Eylmann in: Henssler/Prütting, § 45, Rn. 44.

lierte Prüfung vornehmen sollte. Wenn man damit nicht weiterkommt, sollte man erfahrene Berufsrechtsspezialisten kontaktieren oder bei der örtlichen Anwaltskammer um Rat nachfragen. Sofern der Fristenlauf ein Zuwarten möglich macht, sollte der Mandat in Kenntnis darüber gesetzt werden, dass eine Prüfung der berufsrechtlichen Möglichkeiten stattfindet.

„Sehr geehrte Frau/Herr...., hiermit teile ich mit, dass ich die Übernahme des Mandats in Sachen ...zur Zeit routinemäßig auf die berufsrechtlichen Zulässigkeit prüfe/prüfen lassen. Nach Abschluss der Prüfung hören Sie von mir.“

Voraussetzungen der Interessenkollision (Checkliste)

Prüfungspunkt 1: Sachverhaltsidentität („in derselben Rechtssache“)

Da der Wortlaut des § 43a Abs. 4 BRAO einen zu weiten Anwendungsbereich eröffnet, wird durch das **ungeschriebene Tabestandsmerkmal** der „selben Rechtssache“ – der Begriff ist § 3 Abs. 1 BORA und § 356 StGB entnommen – eine Einschränkung vorgenommen. Da die in der juristischen Literatur und Rechtsprechung verwendeten Definitionen des Begriffs der „selben Rechtssache“ für die schnelle Entscheidungen in der Praxis mangels Griffbarkeit nur bedingt verwendbar sind, wird die Definition hier daher auf die Begriffe **„einheitlicher oder identischer Lebenssachverhalt“ bzw. „gleicher historischer Vorgang“** reduziert. Anhand typischer Fallkonstellationen wird verdeutlicht, wann regelmäßig ein einheitlicher Lebenssachverhalt anzunehmen ist:

- **Eheliche Lebensgemeinschaft**
- **Verkehrsunfall**
- **Erbengemeinschaft**
- **Gesellschaftsrecht**

Es gibt aber auch Konstellationen, die auf den ersten Blick verdächtig erscheinen, bei denen bei exakter Betrachtung aber keine Sachverhaltsidentität vorliegt und daher zumindest eine Interessenkollision ausscheidet. Im Fall der bloßen **„Mandantenidentität“** beispielsweise ist es möglich, den B gegen C wegen Ansprüchen aus Darlehensvertrag und den C gegen B in einer Reisevertragssache zu vertreten. Es ist auch möglich, den Mieter M1 gegen den Hauseigentümer zu vertreten und gleichzeitig den gleichen Hauseigentümer gegen einen Mieter M2.