

tenten kann der mit Insider-Informationen ausgestattete Rechtsanwalt – etwa als Vertreter einer gegnerischen Partei – entsprechenden Beschränkungen unterworfen sein.

Mit dem vorliegenden Beitrag wurde versucht aufzuzeigen, dass kapitalmarktbezogene Compliance für Rechtsanwälte nicht nur die Beachtung zusätzlicher Verschwiegenheitspflichten bedeutet, sondern eine Auseinandersetzung mit flankierenden Regelungen insbesondere börserechtlichen Ursprungs erfordert: Moderne Kapitalmarktrechtsordnungen sind nicht nur durch Verbots- bzw Gebotsregelungen gekennzeichnet, sondern auch durch organisationsrechtliche Korrelate, welche die Einhaltung von Verhaltensnormen sicherstellen sollen.

**Federica ANSALONI / Philip AUMÜLLNER /  
Michael KUTSCHERA**

## **Die anwaltliche Konfliktprüfung unter besonderer Berücksichtigung des neuen § 12a RL-BA**

### **Inhaltsübersicht**

Einleitung.....	206
I. Bisherige Rechtslage iZm der anwaltlichen Konfliktprüfung.....	206
A. Materielle und formelle Doppelvertretung.....	206
1. Allgemeines.....	206
2. Materielle Doppelvertretung.....	206
3. Formelle Doppelvertretung.....	207
B. §§ 13 und 14 RL-BA.....	211
1. Vertragsverfassung.....	211
2. Vertretung von Gesellschaften und deren Gesellschaftern.....	211
C. CCBE-Standesregeln.....	212
D. IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession.....	213
II. Erkannter Reformbedarf und rechtsvergleichender Blick nach Deutschland.....	213
III. § 12a RL-BA.....	216
A. Wortlaut des § 12a RL-BA.....	216
B. Allgemeines.....	217
C. Die materiellen Kriterien im Detail.....	218
1. Verschwiegenheitspflicht nach § 12a Z 1 RL-BA.....	218
2. Unlauterer Vorteil.....	220
3. Interessenkonflikt.....	221
4. Unabhängigkeit.....	224
IV. Conclusio.....	225

## Einleitung

Der 6. 5. 2011 war ein bedeutender Tag für den Stand der österreichischen Rechtsanwälte. An diesem Tag hat die Vertreterversammlung des ÖRAK nach jahrelangen standesinternen Diskussionen mit dem neuen § 12a RL-BA über die anwaltliche Konfliktprüfung eine der folgenreichsten Änderungen des Standesrechts der letzten Jahre beschlossen. Der vorliegende Beitrag soll diese Bestimmung detailliert unter die Lupe nehmen. Um die ganze Tragweite des § 12a RL-BA zu fassen, ist es erforderlich, sich die bisherige Rechtslage vor Augen zu führen.

## I. Bisherige Rechtslage iZm der anwaltlichen Konfliktprüfung

### A. Materielle und formelle Doppelvertretung

#### 1. Allgemeines

Die einheitliche Rsp im Standesrecht der Rechtsanwälte trennte die längste Zeit scharf zwischen der „*echten*“ oder „*materiellen*“ Doppelvertretung einerseits und der „*unechten*“ oder „*formellen*“ Doppelvertretung andererseits. Diese Differenzierung soll nachfolgend herausgearbeitet werden.

#### 2. Materielle Doppelvertretung

Innerhalb der materiellen Doppelvertretung ließ sich weiter zwischen der „*eigentlichen*“ und der „*uneigentlichen*“ Doppelvertretung differenzieren. Im Falle der eigentlichen Doppelvertretung vertritt oder berät der Anwalt **gleichzeitig** beide Prozessparteien im selben Verfahren. Bei der uneigentlichen Doppelvertretung vertritt oder berät der Anwalt eine Partei, **nachdem** er zuvor den Prozessgegner dieser Partei im selben oder einem damit zusammenhängenden Verfahren vertreten oder beraten hat. Beide Arten der materiellen Doppelvertretung fallen unter das in § 10 Abs 1 RAO verankerte Doppelvertretungsverbot (das Verbot der eigentlichen Doppelvertretung ist in Satz 2 leg cit geregelt, jenes der uneigentlichen Doppelvertretung in Satz 1 leg cit). Das Verbot der materiellen Doppelvertretung sowohl im Fall der eigentlichen als auch der uneigentlichen Doppelvertretung lässt sich zusätzlich aus der Treuepflicht nach § 9 Abs 1 RAO<sup>1</sup> ableiten.

Als Judikaturbeispiel für einen Fall der materielle Doppelvertretung wird häufig der Rechtsanwalt genannt, der für einen Mandanten in einem Patent-

1 Ziehensack/Ruprecht, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte<sup>3</sup> (2013) 17.

anmeldungsverfahren tätig wurde, in dem der Rechtsanwalt zuvor einen Mit-erfinder des Mandanten vertreten hat.<sup>2</sup>

### 3. Formelle Doppelvertretung

Für den Bereich der formellen Doppelvertretung bestand schon vor dem Erlass des § 12a RL-BA keine gesetzliche Grundlage. Die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (OBDK) nahm in stRsp ohne gesetzliche Grundlage an, dass die formelle Doppelvertretung unzulässig sei. Das Verbot der formellen Doppelvertretung war daher lediglich ein Produkt der Rsp der OBDK.<sup>3</sup> Eine formelle Doppelvertretung liegt demzufolge dann vor, wenn ein Rechtsanwalt in zwei gleichzeitig anhängigen (aber nicht zusammenhängenden) Rechtssachen einmal als Vertreter der einen und einmal als Vertreter der anderen Partei auftritt oder diese berät.

Die Gefahr der formellen Doppelvertretung wird insbesondere darin gesehen, dass der Rechtsanwalt aus seiner Beratung oder Vertretung bestimmte Verhaltensweisen, Grundeinstellungen, Anschauungen und vor allem wirtschaftliche Gegebenheiten seines Mandanten kennt, die ihm bzw seinem neuen Mandanten im Verfahren gegen diesen unrechtmäßige Vorteile einbringen können.<sup>4</sup> Durch das offene gleichzeitige Auftreten des Rechtsanwalts für und gegen denselben Mandanten werde zudem das Vertrauen der rechtssuchenden Bevölkerung und somit auch zwangsläufig das Ansehen des Standes der Rechtsanwälte erschüttert.<sup>5</sup> Es komme jedenfalls zu einer Interessenskollision zwischen den beiden Parteien, wobei klarzustellen sei, dass das Verbot der formellen Doppelvertretung auch dann greife, wenn der Mandant nicht der Gefahr einer Interessenskollision ausgesetzt sei oder ihm kein Schaden entstanden sei bzw entstehen würde.

Dogmatische Grundlage des Verbots der formellen Doppelvertretung bilde – ähnlich der materiellen Doppelvertretung – die Treuepflicht gemäß § 9 Abs 1 RAO. Das Verbot der formellen Doppelvertretung sei auch nach Beendigung des Mandatsverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant für eine „*angemessene Zeit*“ aufrecht zu erhalten.<sup>6</sup> Hinsichtlich der Beurteilung des angemessenen Zeitraums komme es darauf an, in welchem Umfeld und unter welchen lokalen Gegebenheiten der Rechtsanwalt tätig sei.<sup>7</sup>

Vom Verbot der (materiellen wie formellen) Doppelvertretung könne nicht dispensiert werden, weil dieses Verbot eine Ergänzung der Treuepflicht des

2 OBDK 3 Bkd 4/00 = AnwBl 2002/7825.

3 *Murko*, § 12a RL-BA neu – Fortentwicklung des Standesrechtes, AnwBl 2011, 359.

4 *Tades/Hoffmann*, RAO<sup>8</sup> (2005) 31.

5 *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>7</sup> (2012) 145; OBDK 30. 9. 2002, 1 Bkd 2/01; vgl auch 9 Bkd 5/01 = AnwBl 2003/7902.

6 *Ziehensack/Ruprecht*, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte<sup>3</sup> 18.

7 *Tades/Hoffmann*, RAO<sup>8</sup> 31.

Anwalts gegenüber seinem Mandanten sei.<sup>8</sup> Außerdem spiegle sich dieses Verbot in einer Vorschrift des öffentlichen Rechts zum Schutz des Vertrauens der Rechtssuchenden in den Anwaltsstand wieder.<sup>9</sup>

Die formelle Doppelvertretung könne in verschiedenen Fallkonstellationen auftreten und sei oft nur schwer zu erkennen.<sup>10</sup> Insbesondere Anwaltspartnerschaften seien gefährdet, eine formelle Doppelvertretung zu übernehmen. Das Verbot erstreckte sich nämlich auf die komplette Sozietät und schließe alle darin tätigen Rechtsanwälte ein.<sup>11</sup> Die Kanzlei müsse durch entsprechende organisationelle Maßnahmen (zB das Führen einer Klientenkartei) sicherstellen, dass eine solche Doppelvertretung verhindert werde.<sup>12</sup>

Nachfolgend soll das Verständnis der formellen Doppelvertretung durch einige ausgewählte Judikaturbeispiele verdeutlicht werden:

In der Entscheidung 7 Bkd 3/04 der OBDK vertrat ein Rechtsanwalt ein Ehepaar hinsichtlich der Erarbeitung eines Scheidungsvergleiches für eine einvernehmliche Scheidung. Die Ehegatten konnten sich jedoch nicht einigen. Unmittelbar vor der dann schließlich doch geführten Scheidungsverhandlung kündigte der Ehemann das Vollmachtverhältnis zum Rechtsanwalt auf. Dieser vertrat in der Scheidungsverhandlung nunmehr die Ehefrau. In der Verhandlung wurde aber offenbar lediglich der an sich schon fertige, nunmehr aber vom Ehemann kritisch gesehene Scheidungsvergleich zu Protokoll gebracht. Hier entschied die OBDK, dass ein Fall der unechten Doppelvertretung vorliegen könnte. Die Vertretungstätigkeit des Rechtsanwaltes – zuerst für beide Parteien und nach Aufkündigung nur für die Ehefrau alleine – erwecke den Anschein eines „Frontenwechsels“. Dieser Frontenwechsel lasse sich bereits daran erkennen, dass der Ehegatte dem Rechtsanwalt das Vollmachtverhältnis deshalb aufkündigte, weil er mit dem ins Auge gefassten Scheidungsvergleich nicht zufrieden gewesen sei. Dies hätte er auch gegenüber dem Rechtsanwalt bekundet. Die Vertretung der Ehefrau im Scheidungsverfahren des Rechtsanwaltes könne als Berufspflichtverletzung zu werten sein und eine Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehen des Rechtsanwalts bewirken.<sup>13</sup> Als vom Disziplinarrat zu klären erachtete die OBDK, ob sich durch die Vollmachtskündigung Nachteile für den Ehemann ergeben hätten, insbesondere dadurch, dass der Scheidungsvergleich noch zu Gunsten des Ehemanns abgeändert hätte werden können, wäre er nicht unvertreten gewesen. Gleichfalls wäre zu klären, wer nun genau die Vollmacht gekündigt hätte und sofern der Anwalt gekündigt hätte, ob er dies tat

8 Csoklich/Scheuba, Standesrecht der Rechtsanwälte (2010) 58.

9 OBDK 10 Bkd 5/91 = AnwBl 1993/4432; 6 Bkd 6/97 = AnwBl 1998/7548.

10 Ziehensack/Ruprecht, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte<sup>3</sup> 17.

11 Ziehensack/Ruprecht, Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte<sup>3</sup> 17.

12 OBDK Bkd 97/88 = AnwBl 1990/3378; 11 Bkd 2/08 = AnwBl 2010/8228.

13 OBDK 7 Bkd 3/04 = AnwBl 2005/7966.

ohne abzuklären, ob nicht ohnehin betreffend alle Punkte des Scheidungsvergleiches Einigkeit bestanden hätte.

Wieso die OBDK in diesem Fall eine unechte (und keine echte) Doppelvertretung für möglich hielt, ist nicht ganz nachvollziehbar. Im für den Disziplinarbeschuldigten ungünstigsten Szenario hätte der Rechtsanwalt die Ehegatten gemeinsam vertreten und die Vertretung in derselben Sache für bloß einen Teil fortgeführt, nachdem es zu Meinungsverschiedenheiten seiner Mandanten kam. Jedenfalls kann aus dieser Entscheidung der Schluss gezogen werden, dass das Verbot der formellen Doppelvertretung nicht erst im Falle eines gerichtsanhängigen Verfahrens greifen sollte. Schon die gleichzeitige außergerichtliche Vertretungstätigkeit von zwei oder mehreren Mandanten, die sich zumindest in einem angestrebten Verfahren als Gegner gegenüberstehen könnten, hätte genügen können.<sup>14</sup>

In einem weiteren Fall übernahm ein Rechtsanwalt die Vertretung des Mandanten A gegen eine ebenfalls von ihm – jedoch nicht in derselben oder einer zusammenhängenden Sache – vertretene Bank. Der Rechtsanwalt hatte seinen Mandanten A (nicht jedoch die Bank) gezielt gefragt, ob es diesen störe, dass er auch die Bank vertrete. Als aber der Bank der Umstand zur Kenntnis kam, dass der Rechtsanwalt gleichzeitig auch den Mandanten A vertrat, kündigte sie das Vollmachtverhältnis zum betreffenden Rechtsanwalt auf. Die OBDK erblickte im Vorgehen des Rechtsanwaltes einen schwerwiegenden Verstoß gegen das Verbot der formellen Doppelvertretung.<sup>15</sup>

Nach Ansicht der OBDK war § 3 DSt<sup>16</sup> – welcher bei geringfügigem Verschulden des Rechtsanwaltes oder einem Verhalten, das keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich zieht, die Verfolgung eines Disziplinarvergehens ausschließen würde – im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil das Verschulden des Rechtsanwaltes nicht als geringfügig eingestuft werden konnte. Die OBDK legte dem Rechtsanwalt dabei zur Last, dass dieser seinen Mandanten A – nicht jedoch die ebenfalls von ihm vertretene Bank – danach befragt habe, ob Bedenken gegen seine Vertretung der Bank bestehen. Aufgrund dieses Verhaltens war nach Ansicht der OBDK dem Rechtsanwalt das Vorliegen einer Doppelvertretung bewusst, weshalb auch kein geringfügiges Verschulden auf Seiten des Rechtsanwaltes vorgelegen sei.<sup>17</sup>

Interessant an dieser Entscheidung bzw dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ist, dass die Bank in der Übernahme der Vertretung des Mandanten A offenbar einen gravierenden Vertrauensbruch erblickte, die sie zu dem drastischen Schritt der Mandatsaufkündigung veranlasste. Gerade in Bezug auf Banken zeigt die Praxis aber, dass sie zumindest im außergerichtlichen Bereich die formelle Doppelvertretung oftmals ausdrücklich

14 OBDK 7 Bkd 3/04 = AnwBl 2005/7966.

15 OBDK 7 Bkd 6/97 = AnwBl 1998/7548.

16 Feil/Wennig, Anwaltsrecht<sup>7</sup> 856.

17 OBDK 7 Bkd 6/97 = AnwBl 1998/7548.

wünschen. Dies ist zB bei der Beratung und Vertretung im Zusammenhang mit syndizierten Finanzierungen der Fall. In der Regel nimmt keine Bank, die an mehreren syndizierten Finanzierungen beteiligt ist, daran Anstoß, dass dieselbe Kanzlei im einen Fall die Bank und in anderen Fällen andere Banken vertritt.

In der Entscheidung 10 Bkd 5/93 betrieb ein Rechtsanwalt für seinen Mandanten A eine gerichtliche Forderung gegen B. Während dieser Vertretungstätigkeit war der Rechtsanwalt als Substitut des Klagevertreters des B in einer Arbeitsgerichtssache gegen C aufgetreten und verrichtete für diesen Streitverhandlungen. Nach Beendigung der Streitverhandlungen beantragte der Rechtsanwalt, (mit der Zustimmung des B) gegen B eine Forderungsexekution, mit der er dessen Forderung gegen C zu Gunsten des A pfändete. Auch in diesem Fall sah die OBDK einen Verstoß gegen das Verbot der formellen Doppelvertretung gegeben. Wiederum stellte die OBDK fest, dass auch die Zustimmung des B daran nichts ändere, weil das Doppelvertretungsverbot nicht nur gegenüber den Parteien bestehe, sondern als Vorschrift des Ständesrechts eine Vorschrift des öffentlichen Rechtes darstelle.<sup>18</sup>

In einer anderen Entscheidung vertrat ein Rechtsanwalt seinen Mandanten A in zahlreichen Rechtssachen, ua auch gegen B. In einem anderen Verfahren trat er aber für B gegen seinen ehemaligen Mandanten A auf und berief sich in mehreren Schriftsätzen zur Widerlegung des klägerischen Vorbringens des A auf Urkunden, die aus einem Zeitraum datierten, in dem er noch Vertreter des A war. Die formelle Doppelvertretung bejahte die OBDK hier schon deswegen, weil der Rechtsanwalt sich in einem Prozess gegen einen früheren ständigen Mandanten auf Urkunden berufen habe, die ihm aus dessen damaliger Vertretung bekannt gewesen seien. Die OBDK untersuchte gar nicht, ob der Rechtsanwalt tatsächlich irgendwelche für die spätere Vertretung gegen den Mandanten dienliche Informationen von seiner früheren Vertretung erlangt hatte. Die dazu ergangene Glosse von *Strigl* unterstellt dies aber, wenn sie ausführt, die Verwendung von Insider-Wissen sei (auch) im anwaltlichen Ständesrecht unter diesen Umständen unzulässig.<sup>19</sup> Die OBDK stellte wohl deshalb eine (bloß) formelle Doppelvertretung in den Raum, weil sie gar nicht prüfte, ob der Anwalt relevantes Vorwissen über seine früheren Mandanten hatte. Nur der Glossator unterstellt dem Disziplinarbeschuldigten „Insiderwissen“, also offenbar einen Bruch seiner Verschwiegenheitspflicht und damit eine materielle Doppelvertretung.

In einem weiteren Fall vertrat ein Rechtsanwalt gleichzeitig einen Mandanten gegen eine GmbH, die durch ihren alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer vertreten war, und diesen Geschäftsführer ad personam in privaten Angelegenheiten. Die GmbH selbst war nicht Mandant des Rechts-

18 OBDK 10 Bkd 5/93 = AnwBl 1994/4762.

19 OBDK 13 Bkd 2/98 = AnwBl 1998/7534.

anwalts. Durch das gleichzeitige anwaltliche Auftreten des Rechtsanwaltes in der Öffentlichkeit als Vertreter des Mandanten und der GmbH sei laut OBDK eine formelle Doppelvertretung verwirklicht worden, auch wenn im vorliegenden Fall kein konkreter Nachteil entstanden sei.<sup>20</sup> Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung, dass die OBDK eine formelle Doppelvertretung als gegeben ansah, obgleich der Rechtsanwalt nicht die GmbH (gegen die er vorging) selbst, sondern lediglich ihren Geschäftsführer in einem anderen Verfahren vertreten hatte.

## B. §§ 13 und 14 RL-BA

In den §§ 13 und 14 RL-BA finden sich weitere Präzisierungen zur Doppelvertretung, die für den besonderen Bereich der Vertragsverfassung und der Vertretung von Gesellschaften und deren Gesellschaftern Ausnahmen vom Verbot der Doppelvertretung normieren.

### 1. Vertragsverfassung

Ein Spezialfall unter den Tatbeständen der Doppelvertretung ist der Anwalt als Vertragsverfasser. Die Vertragsverfassung für die Parteien eines Vertrages ist ein grds zulässiger Fall der Doppelvertretung und damit eine Ausnahme vom Verbot der (materiellen) Doppelvertretung.<sup>21</sup>

Jüngst hat sich *Kodek* ausführlich mit der Thematik der Verschwiegenheitspflicht des Vertragsverfassers im Prozess zwischen den Vertragsparteien auseinandergesetzt.<sup>22</sup>

Besonderes gilt jedoch für einen etwaigen aus diesem Vertrag resultierenden Rechtsstreit (sog „*Vertragsrechtsstreit*“). Der Rechtsanwalt ist gem § 13 RL-BA nur dann berechtigt, eine Partei in einem Vertragsrechtsstreit zu vertreten, wenn er es nur von dieser Partei übernommen hat, Vertragsverhandlungen zu führen oder den Vertrag zu verfassen und auch die andere Partei von einem berufsmäßigen Parteienvertreter beraten war oder der Rechtsanwalt zugleich ausdrücklich erklärt hat, nur seine Partei zu vertreten.<sup>23</sup>

### 2. Vertretung von Gesellschaften und deren Gesellschaftern

Nach § 14 RL-BA ist einem Rechtsanwalt, der eine Gesellschaft vertreten oder beraten hat, nur dann gestattet, einen Gesellschafter dieser Gesellschaft in Angelegenheiten des Gesellschaftsverhältnisses zu vertreten oder

20 OBDK Bkd 91/86 = AnwBl 1988/2864.

21 OBDK 11 Bkd 3/03 = AnwBl 2003/7891.

22 *Kodek*, Zur Verschwiegenheitspflicht des Vertragsverfassers im Prozess zwischen den Vertragsparteien, in *Heidinger/Zöchling-Jud* (Hrsg), Jahrbuch Anwaltsrecht 2011 (2011) 87 (87 f).

23 *Murko*, AnwBl 2011, 359.

zu beraten, wenn er die Gesellschaft ausschließlich über Auftrag dieses Gesellschafters oder ausschließlich aufgrund der von diesem Gesellschafter erteilten Informationen vertreten oder beraten hat und der Rechtsanwalt nicht gleichzeitig die Gesellschaft vertritt oder berät.<sup>24</sup> Auch darin ist eine Ausnahme des Verbots der formellen Doppelvertretung zu erkennen.

### C. CCBE-Standesregeln

Bei der Analyse der Interessenkonfliktstatbestände ist zudem ein Blick auf die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union, der sog „CCBE-Standesregeln“ lohnenswert. Nach Art XIV Abs 2 RL-BA müssen diese Standesregeln von einem österreichischen Rechtsanwalt, der im europäischen Ausland tätig ist, neben den österreichischen Standesregeln eingehalten werden.<sup>25</sup>

Der Interessenkonflikt wird in Artikel 3.2. der CCBE-Standesregeln näher determiniert:

Laut Artikel 3.2.1 darf der Rechtsanwalt mehr als einen Mandanten in der gleichen Sache nicht beraten, vertreten oder verteidigen, wenn ein Interessenkonflikt zwischen den Mandanten besteht oder sich potentiell entwickeln könnte. Darüber hinaus hat der Rechtsanwalt laut Artikel 3.2.2 das Mandat gegenüber zwei oder allen betroffenen Mandanten niederzulegen, wenn es zu einem Interessenkonflikt zwischen diesen Mandanten kommt.

Ebenso muss das Mandat niedergelegt werden, wenn die Gefahr besteht, dass die Berufsverschwiegenheit verletzt oder die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts beeinträchtigt werden könnte.

Der Rechtsanwalt darf auch dann ein neues Mandat nicht übernehmen, wenn die potentielle Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gegenüber seinen früheren Mandanten besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit eines früheren Mandanten dem neuen Mandanten einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen würde.

Die Bestimmungen des Art 3 sind auch auf Rechtsanwaltssozietäten anzuwenden, die ihren Beruf gemeinsam ausführen.

Die CCBE-Standesregeln stellen daher vor allem auf das materielle Moment des Konfliktes oder die ernsthafte Konfliktegefahr ab. Die Gefahr einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, aber auch die Gefahr einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes verbieten die Übernahme des Mandates. Da auf das materielle Konfliktpotential abgestellt wird, ist der Anschein einer Treueverletzung ebenso unbeachtlich wie eine „formelle Doppelvertretung“, die kein solches Konfliktpotential enthält. Dagegen wäre es aber unzulässig, mehrere Kläger oder Beklagte in derselben Sache zu

24 Murko, AnwBl 2011, 359.

25 OBDK 1 Bkd 4/09 = AnwBl 2010, 8241.

vertreten, wenn diese vordergründig gleichgerichtete Tätigkeit etwa die ernsthafte Gefahr eines Folgeprozesses in sich trägt.<sup>26</sup>

### D. IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession

Der Interessenkonflikt ist auch in den sog *IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession* geregelt, die von der IBA am 28. 5. 2011 verabschiedet wurden. Diese Grundsätze setzen einen allgemein anerkannten Rahmen, der als Grundlage für die Erstellung etwaiger Verhaltenskodizes auf nationalstaatlicher Ebene dienen soll. Der 3. Grundsatz widmet sich dem anwaltlichen Interessenkonflikt:

*“A lawyer shall not assume a position in which a client’s interests conflict with those of the lawyer, another lawyer in the same company, or another client, unless otherwise permitted by law, applicable rules of professional conduct, or, if permitted, by client’s authorisation.”<sup>27</sup>*

Für das tiefere Verständnis dieser Bestimmung sind die diesbezüglichen erläuternden Bemerkungen („*Explanatory Notes*“) sehr hilfreich:

Kern der Bestimmung des Grundsatz 3 sei, dass der Rechtsanwalt nicht für einen Klienten einschreiten darf, wenn dies zu einem Interessenkonflikt führt. Ein Interessenkonflikt liege dann vor, wenn

- (i) die Vertretung eines Mandanten durch den Rechtsanwalt unmittelbar nachteilig für einen anderen seiner Mandanten wäre oder
- (ii) ein konkretes Risiko bestünde, dass die Vertretung durch seine Verpflichtung gegenüber einem anderen seiner Mandanten, einem ehemaligen Mandanten oder gegenüber einer dritten Person bzw durch sein persönliches Interesse wesentlich beschränkt wäre.

## II. Erkannter Reformbedarf und rechtsvergleichender Blick nach Deutschland

Das österreichische Standesrecht ist im Vergleich zum Standesrecht anderer europäischer Staaten streng ausgestaltet.<sup>28</sup> Dies lässt sich anschaulich anhand eines vertieften standesrechtlichen Blicks über die Grenze nach Deutschland zeigen:

Die Beachtung des Verbots der Interessenkollision gehört auch in Deutschland zu den Kernpflichten des Rechtsanwaltsberufs. Die Interessenkollision, die auch unter den Stichworten „*Vertretung widerstreitender Inte-*

26 Benn-Ibler, Zwei Herren sollte man nicht dienen, AnwBl 2008, 341.

27 IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession (2011) 6.

28 Benn-Ibler, AnwBl 2008, 341.

ressen" oder „Parteierrat" firmiert, und ihr Verbot sind sowohl strafgesetzlich als auch in der Berufsordnung an verschiedenen Stellen geregelt.

So sieht § 356 Abs 1 dStGB unter dem Titel „Parteierrat" vor, dass ein Rechtsanwalt, „welcher bei den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient“, mit einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 5 Jahren bedroht ist. Darüber hinaus normiert § 43a Abs 4 BRAO, in der sich ua die grundlegenden Vorschriften über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und zu den Rechten und Pflichten im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung finden, dass der Rechtsanwalt als eine seiner „Grundpflichten“ „keine widerstreitenden Interessen vertreten darf“. Dies wird in § 3 BORA dahingehend präzisiert, dass ein Rechtsanwalt insbesondere dann nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat. Wer erkennt, dass er entgegen diesen Anforderungen tätig ist, hat unverzüglich seinen Mandanten davon zu unterrichten und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden.

Die Normen zum Interessenkonflikt in Deutschland, die sich nur im Detail – wie ersichtlich – voneinander unterscheiden, lassen sich auf einen gemeinsamen Nenner bringen: Danach ist es dem Rechtsanwalt verboten, in derselben Rechtssache gleichzeitig oder nacheinander zwei oder mehr Parteien bei widerstreitendem Interesse zu beraten bzw zu vertreten.<sup>29</sup> Die Tatbestandsmerkmale einer Interessenkollision sind demzufolge:

- die anwaltliche Befassung bzw Vorbefassung,
- die Sachverhaltsidentität,
- das Handeln im entgegengesetzten Interesse sowie
- die Parteieigenschaft der Betroffenen.<sup>30</sup>

Schwierig zu beantworten sind insbesondere die Fragen, ob Sachverhaltsidentität gegeben ist und bejahendenfalls, ob die betroffenen Parteien gegenläufige Interessen haben. § 356 dStGB und § 3 Abs 1 BORA verwenden den Begriff „derselben Rechtssache“. In ihr darf der Rechtsanwalt nicht einmal auf der einen und einmal auf der anderen Seite tätig werden.<sup>31</sup> IdZ wird „dieselbe Rechtssache“ auf die Begriffe „einheitlicher oder identischer Lebenssachverhalt“ bzw „gleicher historischer Vorgang“ reduziert.<sup>32</sup> Anhand typischer Fallkonstellationen wird verdeutlicht, wann regelmäßig ein einheitlicher Lebenssachverhalt anzunehmen ist. Der klassische Fall für dieselbe Rechtssache ist das durch die Ehe (oder Lebenspartnerschaft) begründete einheit-

29 Offermann-Burckart, Interessenkollision – Jeder Fall ist anders, dAnwBl 2009, 729 (729).

30 Offermann-Burckart, dAnwBl 2009, 729.

31 Offermann-Burckart, Interessenkollision – Was jeder Anwalt wissen sollte, dAnwBl 2008, 447.

32 Axmann, Anwaltsstrategie im Berufsrecht (2006) 49.

liche Lebensverhältnis. Auch Dauerschuldverhältnisse begründen idR einen einheitlichen Lebenssachverhalt. Ein Rechtsanwalt darf also nicht den Hauseigentümer gegen den Mieter wegen offener Mietforderung und denselben Mieter gegen denselben Hauseigentümer wegen Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit von Schönheitsreparaturen vertreten. Die Erbgemeinschaft und ihre Auseinandersetzung bilden einen einheitlichen Lebenssachverhalt. Auch ein Verkehrsunfallgeschehen ist stets ein einheitlicher Lebenssachverhalt. Hat der Anwalt den Fahrer verteidigt, darf er nicht Geschädigte gegen die Haftpflichtversicherung vertreten.<sup>33</sup> Wird das Tatbestandsmerkmal „dieselbe Rechtssache“, also das Vorliegen eines einheitlichen Lebenssachverhalts, bejaht, stellt sich weiters die Frage, ob der Rechtsanwalt im entgegengesetzten Interesse handelt.

Auch diese Frage ist aus verschiedenen Gründen zuweilen nur schwierig zu beantworten: (i) objektive und subjektive Interessenlage sind nicht immer übereinstimmend, (ii) Interessen sind häufig einem Wandel unterworfen und (iii) stehen öfter in Konkurrenz oder können später in Konkurrenz zueinander treten. Im Wesentlichen müssen zwei Problemlagen unterschieden werden: Zum einen die Frage, ob die Parteien oder ein vernünftiger Dritter die Interessenlage bestimmen bzw bestimmt und zum anderen die Frage, ob ein Rechtsanwalt gleichgerichtete Interessen mehrerer Parteien in derselben Angelegenheit vertreten darf.<sup>34</sup>

Die erste Frage ist in Rsp und Literatur umstritten.<sup>35</sup> Die hM vertritt einen Mittelweg. Grds ist es der Mandant, der zu bestimmen hat, wie seine Interessen gewahrt sind. Dieser Grundsatz folgt der subjektiven Interessenlage des Mandanten. Allerdings gehört es auch zu den vertraglichen Pflichten des Rechtsanwaltes, den Mandanten vor „Dummheiten“ zu bewahren, ihm zu seinem Recht zu verhelfen und ihn dabei womöglich vor sich selbst zu schützen. Insofern wird auch ein objektives Kriterium in die Beurteilung eingebracht.<sup>36</sup> Problematische Fallkonstellationen sind zB die gleichzeitige Beratung beider Parteien eines Kaufvertrags, die Fortsetzung eines Unterhaltsmandats nach Volljährigwerden des Kindes unter gleichzeitiger Fortbetreuung des Elternteils bei dem das Kind wohnt, die Vertretung eines ausgeschiedenen Gesellschafters und eines anderen Gesellschafters, der Anteile erwerben will.<sup>37</sup>

Was die zweite Frage angeht, ist anerkannt, dass das Führen von Parallelmandaten bzw die Vertretung gleichgerichteter nicht miteinander konkurrierender Interessen grds erlaubt ist.<sup>38</sup> Gleichgerichtete nicht konkurrierende

33 Offermann-Burckart, dAnwBl 2008, 448.

34 Offermann-Burckart, dAnwBl 2009, 737.

35 Offermann-Burckart, dAnwBl 2008, 449.

36 Offermann-Burckart, dAnwBl 2009, 737.

37 Offermann-Burckart, dAnwBl 2009, 737.

38 Offermann-Burckart, dAnwBl 2009, 739.

Interessen haben zB mehrere Pflichtteilsberechtigte gegenüber dem Erben, die denselben Rechtsanwalt beauftragen. Die Unterscheidung zwischen gleichgerichteten konkurrierenden und gleichgerichteten nicht konkurrierenden Interessen kann im Einzelfall schwierig sein. Einerseits hängt sie von Faktoren ab, die der Beurteilung des Rechtsanwalts entzogen sind, andererseits können aus gleichgerichteten Interessen wegen geänderter Umstände konkurrierende Interessen werden. Im zuvor genannten Fall kann zB ein Konkurrenzverhältnis entstehen, wenn der Erbe nicht gewillt bzw nicht in der Lage ist, die Ansprüche aller Berechtigter in gleicher Weise zu erfüllen.<sup>39</sup>

Zum Befund, dass das österreichische Landesrecht in puncto Interessenkonflikt im Vergleich zu anderen (europäischen) Staaten übermäßig streng ausgestaltet war, kam hinzu, dass – wie bereits erwähnt – gleichzeitig unterschiedlich strenge Regelungen hinsichtlich der Doppelvertretung für österreichische Rechtsanwälte maßgeblich waren, je nachdem, ob sie in Österreich oder im EU-Ausland tätig wurden. Landesrechtsexperten sowie die österreichische Rechtsanwaltskammern wiesen daher schon seit längerer Zeit auf den dringenden Reformbedarf des (formellen) Doppelvertretungsverbots in Richtung einer Prüfung anhand bloß materieller Kriterien hin.

Die bisherige gesetzliche Regelung sollte daher nach dem Vorbild in Grundsatz 3 der Internationalen Verhaltensgrundsätze juristischer Berufe neu geregelt werden. Es setzte sich die Einsicht durch, dass eine Anknüpfung der Regelung an das Vorliegen einer formellen oder materiellen Doppelvertretung allein nicht ausreichend und in manchen Fällen auch überschießend wäre. Dabei sollte der Umstand berücksichtigt werden, dass das Verbot der Doppelvertretung Ausfluss der unabdingbaren Treuepflicht des Rechtsanwaltes gegenüber seinem (früheren) Mandanten ist. Bei der Neuregelung sollte daher an die Einhaltung der Kernpflichten des Rechtsanwaltes (Treuepflicht, Verschwiegenheitspflicht, Interessenwahrungspflicht) angeknüpft werden und eine Doppelvertretung immer (aber eben auch nur) dann unzulässig sein, wenn die Gefahr besteht, dass solche Kernpflichten verletzt würden.

### III. § 12a RL-BA

#### A. Wortlaut des § 12a RL-BA

*„Wenn dies die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Parteien in den jeweils anvertrauten Mandaten beeinträchtigt, darf der Rechtsanwalt – in Wahrung seiner Treuepflicht – ein neues Mandat dann nicht übernehmen und muss ein bestehendes Mandat gegenüber allen betroffenen Parteien unverzüglich niederlegen, insbesondere wenn und sobald*

<sup>39</sup> Offermann-Burckart, dAnwBl 2009, 739.

1. die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht bezüglich der von einer früheren Partei anvertrauten oder im Zuge der Vertretung sonst erlangten Information besteht oder
2. die Kenntnisse der Belange einer früheren Partei der neuen Partei zu einem unlauteren Vorteil gereichen würden oder
3. es zu einem Interessenkonflikt zwischen diesen Parteien kommt oder
4. die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes bei der Mandatsausübung auch nur gegenüber einer der Parteien nicht gesichert erscheint.“

#### B. Allgemeines

Der neu eingeführte § 12a RL-BA gibt das grundsätzliche Verbot der formellen Doppelvertretung (zumindest e contrario) auf. Die formelle Doppelvertretung ist nunmehr allein an materiellen Kriterien (Verschwiegenheitspflichtverletzung, unlauterer Vorteil, Interessenkonflikt und Unabhängigkeitsverlust) zu messen.<sup>40</sup> Die OBDK hat explizit festgestellt, dass die neue Regelung des § 12a RL-BA aber nichts am gesetzlichen Verbot der materiellen Doppelvertretung nach § 10 Abs 1 RAO geändert hat.<sup>41</sup>

Rechtsdogmatischer Kern des Verbotes der Doppelvertretung nach § 12a RL-BA ist – wie dies auch schon für das Verbot der materiellen und der formellen Doppelvertretung gilt bzw galt – die den Anwalt treffende Treuepflicht. Obgleich nicht explizit angeführt, handelt es sich uE dabei um die aus § 9 RAO erfließende Treuepflicht. Um diese zu wahren, darf ein Rechtsanwalt nach § 12a RL-BA einerseits ein Mandat jedenfalls dann nicht übernehmen, wenn zumindest eines der materiellen Kriterien in Z 1 bis 4 leg cit vorliegt. Dies ist so zu verstehen, dass bei Ablehnung eines Neumandates freilich nicht das bestehende Mandat, das zur Ablehnung des Neumandates führt, zurückgelegt werden muss.<sup>42</sup> Andererseits ist der Rechtsanwalt auch verpflichtet, ein bestehendes Mandat gegenüber allen betroffenen Parteien jedenfalls dann niederzulegen, sobald eines der genannten materiellen Kriterien erfüllt ist. § 12a RL-BA enthält also Regelungen sowohl für die Mandatsübernahme als auch die Mandatsausübung.

Die in § 12a RL-BA vorgesehenen materiellen Kriterien haben ihren Ursprung einerseits in der als teilweise überschießend erkannten bisherigen Judikatur der OBDK, andererseits orientieren sie sich an den vom EuGH anerkannten Grundsätzen der Ausübung der Rechtsanwaltschaft sowie an den CCBE-Berufsregeln. Die Aufzählung der materiellen Kriterien in § 12a RL-BA ist eine demonstrative (arg „insbesondere“). Daher sind auch andere Konstellationen denkbar, in denen sich die im ersten Absatz niedergelegten

<sup>40</sup> Siehe Murko, AnwBl 2011, 360.

<sup>41</sup> OBDK 9 Bkd 3/12 = AnwBl 2012/8318.

<sup>42</sup> Murko, AnwBl 2011, 360.

Grundsätze der Beeinträchtigung der Interessen einer Partei im anvertrauten Mandat materialisieren. Allerdings hat sich jedenfalls bis dato kein solcher Fall konkretisiert und gewiss ist damit nicht die alte (bloß) formelle Doppelvertretung gemeint.

Fraglich ist, ob das Einverständnis des bzw der betroffenen Mandanten eine § 12a RL-BA widersprechende Mandatsübernahme oder Mandatsausübung heilen kann. Dazu findet sich im Schrifttum<sup>43</sup> die Stellungnahme, dass wesentliches Gut der Rechtsanwaltschaft das Vertrauen der Mandanten auf Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen sei und diese Grundsätze bei keiner Mandatsübernahme oder Mandatsausübung beeinträchtigt werden dürfen, weshalb auch ein Einverständnis des Mandanten eine gegen § 12a RL-BA verstößende Mandatierung nicht zulässig mache. Nur so könne die Rechtsanwaltschaft ihre Stellung innerhalb der Rechtsordnung behalten. Siehe hierzu unten unter C.3.

## C. Die materiellen Kriterien im Detail

### 1. Verschwiegenheitspflicht nach § 12a Z 1 RL-BA

Das materielle Kriterium der Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht wird in § 12a Z 1 RL-BA dahingehend näher präzisiert, dass es sich um eine von einer früheren Partei anvertraute oder im Zuge der Vertretung sonst erlangte Information handeln muss. Damit steht § 12a Z 1 RL-BA in Gleichklang mit der allgemeinen Regelung der Verschwiegenheitspflicht in § 9 Abs 2 Satz 1 RAO. Nach letzterer Bestimmung ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist. Klarstellend sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Einschränkung, dass die Verschwiegenheitspflicht auf Tatsachen (§ 9 Abs 2 Satz 1 2. Variante RAO), „deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist“, nach hA auch für die ihm anvertrauten Angelegenheiten (§ 9 Abs 2 Satz 1 1. Variante RAO) gilt, sodass nur jene Angelegenheiten von der Verschwiegenheitspflicht erfasst sind, deren Geheimhaltung im Interesse der Partei gelegen ist.

Fraglich ist mit Blick auf § 12a Z 1 RL-BA, ob diese Einschränkung auch dort beachtlich ist. Dazu ist zunächst die ratio legis des § 9 Abs 2 RAO näher zu beleuchten. Danach soll der Mandant nicht befürchten müssen, dass er sich durch das vertrauensvolle „outing“ gegenüber seinem Rechtsanwalt selbst Nachteile zufügt und er deshalb nicht im vollsten Vertrauen gegenüber seinem Rechtsvertreter den Sachverhalt und Stand der Dinge offenlegen kann. Diese Befürchtung ist freilich nur dann beachtlich, wenn es um Angelegenheiten bzw Tatsachen geht, an deren Geheimhaltung die Partei auch

ein Interesse hat. Die Interessenlage ist in § 12a Z 1 RL-BA uE gleichgelagert. Daher wird auch hier die Einschränkung auf jene Informationen zu machen sein, deren Geheimhaltung im Interesse der Partei gelegen ist. Schließlich ist zu betonen, dass für die Erfüllung des materiellen Kriteriums nach § 12a Z 1 RL-BA bereits die Gefahr einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ausreicht, sohin ihre tatsächliche Verletzung nicht Tatbestandsmerkmal ist.

*Murko*<sup>44</sup> bringt idZ folgendes Beispiel eines Sachverhaltes, der seiner Meinung § 12a Z 1 RL-BA unterliegt:

„Nach Kündigung eines Pachtvertrages über ein Lokal vertritt der Rechtsanwalt R die Pächterin P gegenüber dem Verpächter wegen Rückforderung der Kautions. Kurze Zeit später beauftragen die Stadtwerke den R mit ihrer Vertretung wegen offener Stromrechnung des Lokals gegenüber P.“

Dieser Fall sei nach *Murko*<sup>45</sup> sowohl gem der bisherigen Judikatur der OBDK zur formellen Doppelvertretung, als auch nach dem neuen § 12a RL-BA als unzulässige Doppelvertretung zu werten. Insbesondere bestehe die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, weil dem R die Forderung der P gegenüber dem ehemaligen Verpächter zur Rückzahlung der Kautions bekannt ist. Es liege daher eine unzulässige Doppelvertretung nach § 12a RL-BA vor.

UE darf die Reichweite der „Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflichten“ nicht überspannt werden. Jedenfalls ist die Entscheidung der OBDK 1 Bkd 4/09 = AnwBI 2010/8241 durch den Erlass von § 12a RL-BA insofern überholt, als sie ausspricht, dass allein aus dem Umstand, dass der Rechtsanwalt deshalb nicht gegen seinen früheren Mandanten in einer mit dem früheren Mandat nicht im Zusammenhang stehenden Sache vertreten dürfe, weil „davon auszugehen ist, dass der Rechtsanwalt aus seiner Tätigkeit für seinen Klienten Umstände kennt, die er zu dessen Nachteil verwenden könnte“. Dieser Passus betrifft sowohl die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht (§ 12a Z 1 RL-BA) als auch das Ausnützen von Kenntnissen aus einem früheren Mandat zwecks Erlangung eines unlauteren Vorteils (§ 12a Z 2 RL-BA).

Ob eine solche Gefahr tatsächlich besteht, ist nunmehr im Einzelfall zu prüfen. Die Gefahr darf nicht mehr einfach schematisch unterstellt werden und es kann nicht allein dem betroffenen Anwalt obliegen, ein Negativum zu beweisen.

Schließlich ist an dieser Stelle auch darauf hinzuweisen, dass eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht grds möglich und daher bei einer

43 *Murko*, AnwBI 2011, 361.

44 *Murko*, AnwBI 2011, 360.

45 *Murko*, AnwBI 2011, 360.



Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 12 a Z 1 RL-BA gegeben sind, zu berücksichtigen ist.

## 2. Unlauterer Vorteil

Die Mandatsannahme bzw Mandatsausübung ist nach § 12a Z 2 RL-BA auch dann unzulässig, wenn und sobald Kenntnisse der Belange einer früheren Partei der neuen Partei zu einem unlauteren Vorteil gereichen würden. Die Determinierung des Bedeutungsgehalts dieser Bestimmung ist insbesondere in Zusammenschau mit Z 1 leg cit nicht leicht fassbar. So wird sich die Kenntnis von Belangen der früheren Partei wohl oftmals unter das materielle Kriterium der Gefahr der Verschwiegenheitspflichtsverletzung nach Z 1 leg cit subsumieren lassen. Bei genauerer Betrachtung besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied. Während nach der Z 1 leg cit die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht eine dafür erforderliche Weitergabe vertraulicher Information impliziert, ist dies nach Z 2 leg cit nicht der Fall. Vielmehr reicht nach letzterer Bestimmung, dass der Anwalt aufgrund der Kenntnis über Belange der früheren Partei Vorteile zieht, also etwa Verhandlungsschritte setzt oder gerade davon absieht, solche Schritte zu setzen, ohne dass er den Grund dafür seiner neuen Partei (oder auch einem Dritten) offenlegt. Im Übrigen ist uE aufgrund der im Vergleich zu Z 1 leg cit anderen Zweckrichtung nicht erforderlich, dass es sich bei den Belangen iSd Z 2 leg cit um solche handelt, deren Geheimhaltung im Interesse der früheren Partei gelegen ist. Richtigerweise sind hier alle Belange erfasst, solange sie nur einen unlauteren Vorteil bedeuten würden und soweit sie aus einem (früheren) Mandat erlangt wurden.

Nicht zu übersehen ist, dass § 12a Z 2 RL-BA in Bezug zu § 9 Abs 1 RAO steht, wonach der Rechtsanwalt verpflichtet ist, die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten, und befugt ist, alles, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, unumwunden vorzubringen, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten.

Als Fall des § 12a Z 2 RL-BA nennt *Murko*<sup>46</sup> folgenden Sachverhalt:

*„Der Rechtsanwalt R vertritt eine Bank ständig. Ein weiterer ständiger Mandant, der Kreditnehmer dieser Bank ist, gerät in finanzielle Schwierigkeiten. Er bittet den Anwalt R, ihn bei den Sanierungsgesprächen zu vertreten.“*

Nach der bisherigen Judikatur der OBDK zur formellen Doppelvertretung war die Übernahme der Vertretung des Bankkunden unzulässig. Auch nach

neuer Rechtslage sei die Mandatsübernahme nach *Murko*<sup>47</sup> unzulässig, weil sie gegen § 12a RL-BA verstoßen würde. Aufgrund der ständigen Vertretung der Bank verfüge der Rechtsanwalt über Kenntnisse der internen Abläufe bei der Erledigung von Sanierungen. Diese Kenntnisse würden der neuen Partei, also dem Bankkunden zu unlauteren Vorteil gereichen. Des Weiteren bestünde offensichtlich ein Interessenkonflikt und auch die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung wäre gegeben.

Auch in diesem Fall ist uE die nähere Prüfung der Umstände im Einzelfall geboten. Könnte es nicht sein, dass es der Bank sehr recht ist, wenn für den Schuldner ein Rechtsanwalt einschreitet, der weiß, an wen er sich wenden soll, worauf es der Bank ankommt und wo ihre Grenzen sind? Solange der Schuldner es nicht darauf anlegt, die Bank zu täuschen ist uE an einer Vertretung des Schuldners jedenfalls aus Sicht von § 12a Z 1 und Z 2 RL-BA kein Anstoß zu nehmen. Klar ist, dass sich der Rechtsanwalt selbst auf eine heikle Mission begibt. Kommt bei der Abwicklung des Mandats doch hervor, dass der Schuldner es nicht ganz redlich meint und die Bank „dumm sterben“ lassen will, wird der Rechtsanwalt sein Mandat dem Bankkunden gegenüber sofort niederlegen müssen und vor einem solchen Falle wird er diesen vor der Mandatsübernahme besser gewarnt haben. Noch unangenehmer würde es für den Rechtsanwalt, wenn er nicht merkt, dass er vom Schuldner missbraucht wird, um die Bank zu hintergehen, und die Bank erleidet dadurch Schaden. Das würde seinem Standing bei der Bank nicht gut bekommen, weshalb getrost davon ausgegangen werden kann, dass Rechtsanwälte in solchen Konstellationen besonders wachsam sein und ohne Abklärung und Offenlegung bei Bank und Bankkunden nicht tätig werden. Ist eine solche Abklärung aus Verschwiegenheitsgründen nicht möglich, wird dies wohl auch die Mandatsübernahme nicht sein. Ist sie möglich und erfolgt sie, ist nicht ersichtlich, warum § 12a RL-BA und §§ 9 und 10 RAO einer solchen Mandatsübernahmen entgegen stehen sollen.

## 3. Interessenkonflikt

Bis zur Einführung des § 12a RL-BA vertrat die OBDK die Ansicht, dass eine unechte Doppelvertretung nicht die konkrete Gefahr einer Interessenkollision voraussetze.<sup>48</sup> Nach § 12a Z 3 RL-BA ist die Mandatsübernahme bzw die Mandatsausübung unzulässig, wenn und sobald es zu einem Interessenkonflikt zwischen der früheren und der neuen Partei kommt. Bemerkenswert ist, dass nach den verba legalia tatsächlich ein Interessenkonflikt vorliegen muss. Die bloße Gefahr eines Interessenkonflikts macht die Mandatsübernahme noch nicht unzulässig (anders als in § 12a Z 1 RL-BA betreffend eine

46 *Murko*, AnwBl 2011, 360.

47 *Murko*, AnwBl 2011, 360 f.

48 *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>7</sup> 146; OBDK 7 Bkd 3/04 = AnwBl 2005/7966; 10 Bkd 5/93 = AnwBl 1994/4762.

Verletzung der Verschwiegenheit). Allerdings wird der Rechtsanwalt, der die Gefahr eines sich während des Mandats später auftuenden Interessenskonflikts sieht, den potentiellen Mandanten diesbezüglich warnen, sofern ihm dies nicht seine Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Quelle des möglichen Interessenskonfliktes verbietet. Unterlässt er die Warnung, sei es, weil er nicht warnen darf oder aus anderen Gründen, entsteht der Interessenskonflikt und muss der Rechtsanwalt daraufhin das Mandat zurücklegen, so wird er diesem Mandanten für den ihm dadurch erwachsenden Schaden haftbar sein, etwa für die Einarbeitungskosten eines neu einschreitenden Rechtsanwalts. Anders stellt sich die Situation hingegen nach den CCBE-Berufsregeln dar. Ausweislich der Kommentare zu Punkt 3.2 der CCBE-Berufsregeln genügt zum Teil bereits, dass das Risiko für einen Interessenkonflikt besteht.<sup>49</sup>

Da die Interessenskollision bis zum Erlass des § 12a RL-BA beim gleichzeitigen oder knapp aufeinanderfolgenden Beraten und Vertreten für und gegen denselben Mandanten als irrelevant und ein solches Beraten und Vertreten als jedenfalls unzulässig angesehen wurde, werden auch insoweit neue Wege zu beschreiten sein. Gleichmaßen kann die Judikatur, nach der bereits der Anschein der Interessenskollision die Vertretung in bestimmten Fällen unzulässig machte, nicht ungebrochen fortgeführt werden. Unter Berufung auf diese beiden Grundsätze haben die OBDK und die Disziplinarräte in der Vergangenheit zuweilen vermieden, sich mit der nunmehr allein maßgeblichen Frage auseinanderzusetzen, nämlich jener, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich unvereinbare Interessen die gleichzeitige oder aufeinander folgende Vertretung für und gegen dieselbe natürliche oder juristische Person verbieten. Schließlich verbietet § 10 Abs 1 RAO nur die gleichzeitige Vertretung und Beratung „in derselben oder in einer damit zusammenhängenden Sache“. Handelt es sich also um eine andere Sache, ist nach § 12a RL-BA zu prüfen, ob die Doppelvertretung dennoch verboten ist. Verboten ist sie nach der Einleitung des § 12a RL-BA aber nur, wenn „dies die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Parteien in den jeweils anvertrauten Mandaten beeinträchtigt“. Die Z 1 bis 4 stellen dann demonstrativ dar, wann eine solche Beeinträchtigung vorliegt. Das bloße gleichzeitige oder zeitlich nahe aufeinanderfolgende Beraten oder Vertreten für und gegen denselben Mandanten stellt nunmehr für sich noch keine verbotene Doppelvertretung dar.

Nun wird auch argumentiert, dass das gleichzeitige Beraten oder Vertreten für und dieselbe Partei schon deshalb unzulässig sein müsse, weil ein Rechtsanwalt gegen denjenigen, der auch eigener Mandant ist, nie mit jener kompromisslosen Konsequenz vorgehen wird, wie ihm das § 9 Abs 1 RAO gebietet. Dies ist allerdings in einer Welt, in der sich wesentliche Teile der anwaltlichen Tätigkeit fern von streitigen Auseinandersetzungen abspielen,

nicht immer maßgebend. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, ein Kriteriensystem für die Beeinträchtigung der Interessenwahrung vorzuschlagen. UE wird künftig tiefer in die Einzelfallprüfung einzusteigen sein und Elemente wie die Konfliktrichtigkeit einer Angelegenheit, die Information der betroffenen Mandanten, ihre jeweilige Erwartungshaltung (siehe etwa das oben genannte Beispiel der Beratung von Mandanten bei syndizierten Finanzierungen) und wohl auch ihre Genehmigung der Doppelvertretung im Einzelfall könnten zu den neuen Kriterien für die Beurteilung des Vorliegens eines Interessenkonflikts gehören. Auch in Deutschland wird iZm der Beurteilung der entgegengesetzten Interessen<sup>50</sup> vertreten, dass die Zustimmung der betroffenen Mandanten den Interessenkonflikt und damit die Pflichtwidrigkeit der Mandatsübernahme ausschließen kann. Für Rechtsanwälte, die mit anderen Anwälten zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammengeschlossen sind, sieht § 3 Abs 2 Satz 2 BORA in der seit 1. 7. 2006 geltenden Fassung die Möglichkeit eines Einverständnisses der betroffenen Mandanten sogar explizit vor. Voraussetzung ist, dass die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten umfassend informiert wurden, sich mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und „Belange der Rechtspflege“<sup>51</sup> nicht entgegenstehen.<sup>52</sup>

Natürlich wird es nach dem letzteren Topos auch in Österreich (Stichwort: Vertrauen der rechtssuchenden Bevölkerung) weiter nicht erlaubt sein, im selben Zivilprozess Kläger und Beklagten zugleich zu vertreten oder als Nebenintervenient gleichzeitig für und gegen dieselbe Partei aufzutreten. Besondere Vorsicht wird geboten sein, sollte – wie hier vorgeschlagen – das Kriterium der Genehmigung durch die Mandanten unter strengen Voraussetzungen als ein maßgebliches Element weiterverfolgt werden. Zum einen muss die Zustimmung im Einzelfall und nach Darstellung und Erwägung aller Aspekte von Personen getroffen werden, für die der betroffene Rechtsanwalt nachweisen wird müssen, dass ihnen alle Grundlagen und die Tragweite ihrer Entscheidung bewusst waren.

Zum anderen wird auf Fairness im Umgang zwischen Mandanten und Rechtsanwalt zu achten sein. Wie die oben referierte Entscheidung der OBDK 7 Bkd 6/97<sup>53</sup> sehr anschaulich zeigt, ist ein wirtschaftlich starker Mandant in der Lage zur Selbsthilfe zu greifen und den Rechtsanwalt, der ihn

50 Siehe die Ausführungen unter Punkt II. oben.

51 Diese Grenze soll dann überschritten sein, wenn der Rechtsanwalt in ein und derselben Rechtssache einander widersprechende juristische oder tatsächliche Standpunkte vertritt, denn dies schein trotz Einwilligung der Mandanten im Interesse der Außerdarstellung der Anwaltschaft nicht mehr hinnehmbar; siehe *Grunewald*, Das Problem der Vertretung widerstreitenden Interessen und ihre Vermeidung, dAnwBI 2005, 437 (439).

52 *Offermann-Burckart*, dAnwBI 2009, 737 f.

53 Siehe FN 15 oben.

ständig vertritt und plötzlich gegen ihn prozessiert, zu „feuern“. Das kann sich die Privatperson nicht leisten, die von ihrem Anwalt zB in einer Verkehrsunfallsache betreut wird und dann vom selben Anwalt namens eines anderen Mandanten wegen eines Erbschaftsstreits geklagt wird. Es wird wohl ein Weilchen dauern, bis hierzu Klarheit durch eine Reihe von Einzelfallentscheidungen erlangt werden kann.

#### 4. Unabhängigkeit

Aus der Treuepflicht des § 9 RAO ergibt sich auch das Gebot, dass der Rechtsanwalt seine eigenen Interessen jenen seiner Mandanten unterzuordnen hat.

*Murko*<sup>54</sup> führt iZm § 12a Z 4 RL-BA folgendes Beispiel an:

*„In der Bezirksstadt A ist lediglich ein Rechtsanwalt ansässig. Dieser vertritt laufend in Verkehrsunfallsachen. Er wird von der Versicherungsgesellschaft W als Haftpflichtversicherer beauftragt, im Namen der Versicherung Regressansprüche geltend zu machen. Andererseits macht er für Mandanten in Verkehrsunfallprozessen Ansprüche gegen die Versicherung W als Kfz-Haftpflichtversicherer geltend.“*

Diese Konstellation war nach der bisherigen Judikatur der OBDK jedenfalls unzulässig. Die Doppelvertretung konnte bisher nur vermieden werden, wenn ausschließlich der Halter des PKW geklagt wurde und auf ein Mitklagen des Haftpflichtversicherers verzichtet wurde. Laut *Murko*<sup>55</sup> müsse nach § 12a Z 4 RL-BA diese Konstellation jedoch zulässig sein, es sei denn, es bestünde eine Vertragsanwaltsbeziehung zwischen dem Rechtsanwalt und der Versicherung. Bei dieser Sachverhaltsvariante wäre die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes beeinträchtigt. Er könnte nämlich bei der Durchsetzung der Schadenersatzansprüche aus dem Verkehrsunfall für seinen Mandanten beeinträchtigt sein, weil die wirtschaftliche Bedeutung des Vertragsanwaltsstatus den Einzelfall wohl übersteigen würde.<sup>56</sup> Allerdings ist § 12a Z 4 RL-BA für die Frage der Zulässigkeit einer Doppelvertretung irrelevant, denn die bei Z 4 in Konflikt stehenden Interessen sind jene des Rechtsanwalts selbst und nicht jene von (potentiellen) Mandanten.

#### IV. Conclusio

§ 12a RL-BA stellt iVm § 10 Abs 1 RAO klar, dass gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Beratung oder Vertretung eines Mandanten und der Gegenseite in Angelegenheiten, die weder identisch sind, noch miteinander zusammen hängen nur noch dann unzulässig ist, wenn dies die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Parteien in den jeweils anvertrauten Mandaten beeinträchtigt. Der bloße Umstand der Doppelvertretung alleine begründet weder eine solche Beeinträchtigung, noch schafft er per se den Anschein einer unzulässigen Doppelvertretung.

Vielmehr ist nun in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Doppelvertretung die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen Parteien in den jeweils anvertrauten Mandaten beeinträchtigt. Dies trifft in jenen Fällen zu, die im § 12a Z 1 bis 4 RL-BA demonstrativ angeführt sind. Darüber hinaus werden die Disziplinarräte und die OBDK, ab 1. 1. 2014 der OGH in besonders zusammen gesetzten Senaten (auch) neue Kriterien zu entwickeln haben. Vorgeschlagen wird, neben den schon bisher für die Feststellung der materiellen Interessenskollision angewandten Kriterien auch die Konfliktrichtigkeit, die typische Erwartungshaltung der jeweiligen Mandanten und deren Zustimmung als Kriterien zu erwägen. Dabei ist jedoch Vorsicht dahingehend geboten, dass allfällige Einverständnisse nur Relevanz zu entfalten vermögen, wenn sie auf Basis vollständiger Aufklärung aller Umstände, Für und Wider von Personen getroffen werden, denen die Tragweite ihrer Entscheidung bewusst ist. Weiters ist darauf zu achten, dass die legitime Erwartungshaltung der Mandanten von den Umständen und nicht zuletzt von ihrer Persönlichkeit abhängt und in fairer Weise zu berücksichtigen ist. Und auch das Vertrauen der rechtssuchenden Bevölkerung in den Anwaltsstand bzw in der deutschen Terminologie die Belange der Rechtspflege werden zu beachten sein.

Ein Blick über die Grenzen zeigt jedenfalls, dass die bloße formelle Doppelvertretung etwa in Deutschland schon seit jeher nicht verboten war und dort auch die Zustimmung zur Doppelvertretung für deren Zulässigkeit von Relevanz sein kann.

54 *Murko*, AnwBI 2011, 361.

55 *Murko*, AnwBI 2011, 361.

56 *Murko*, AnwBI 2011, 361.