



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

AnwZ (Bfmg) 35/11

Verkündet am:
23. April 2012
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen behelrenden Hinweises

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 2012 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, die Richterinnen Lohmann und Dr. Fetzer sowie die Rechtsanwälte Dr. Wüllrich und Prof. Dr. Stür

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 2. Senats des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen vom 6. Mai 2011 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist eine im Bezirk der Beklagten zugelassene Rechtsanwältin. Am 18. März 2010 erteilte die Beklagte der Klägerin einen belehrenden Hinweis, in dem es unter anderem heißt:

"Sie vertreten Herrn Dr. A. C. in dessen Scheidungsverfahren sowie in der Folgesache Zugewinnausgleich gegen die Ehefrau Ihres Mandanten, Frau B. C. ... Mit Datum vom 26.06.2009 haben Sie zudem auch für den volljährigen Sohn der Eheleute, Herrn M. C., Klage vor dem Amtsgericht Bi. auf Zahlung von Kindesunterhalt gegen Frau B. C. erhoben. Im Rahmen des gegen Sie bei der Rechtsanwaltskammer H. eingeleiteten Beschwerdeverfahrens haben Sie eine Erklärung des Herrn Dr. A. C. vom

02.10.2009 vorgelegt, in der dieser sein Einverständnis Ihnen gegenüber erklärt, dass Sie sowohl ihn als auch seinen Sohn anwaltlich vertreten. Ferner haben Sie eine Erklärung des Herrn M. C. vom 09.10.2009 überreicht, in der dieser erklärt, dass es eine Interessenkollision für ihn nicht gebe und er selbst gewollt habe, dass Sie Unterhaltsansprüche gegenüber seiner Mutter durchsetzen. ...

Die Vertretung des Herrn Dr. A. C. einerseits und des Herrn M. C. andererseits, jeweils gegen Frau B. C., verstößt gegen §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 Abs. 1 1. Alt. BORA, da Sie Ihre Mandanten in derselben Rechtssache vertreten und zwischen Ihren Mandanten objektiv widerstreitende Interessen bestehen. ... Das Interesse Ihres Mandanten Dr. C. in den Scheidungs- und Zugewinnausgleichsverfahren ist auf die Anerkennung einer geringen eigenen Vermögenslage zur Abwehr von Zugewinnausgleichs- und ggfls. sich anschließender Unterhaltsansprüche der Frau B. C. gerichtet. Das Interesse des Herrn M. C. besteht dagegen in der Feststellung einer hohen Vermögenslage sowohl seiner Mutter als auch seines Vaters zugunsten seiner eigenen Unterhaltsansprüche gegen diese. Denn neben dem derzeit geltend gemachten Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter B. C. bestehen grundsätzlich auch Unterhaltsansprüche des Herrn M. C. gegen seinen Vater Dr. C., weil die Voraussetzungen des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB entfallen sind. ...

Das Vorliegen widerstreitender Interessen wird auch nicht durch das Einverständnis des Herrn Dr. C. und des Herrn M. C. zu deren jeweiliger Vertretung durch Sie aufgehoben. ... Gemäß § 3 Abs. 3 BORA sind Sie somit verpflichtet, alle Mandate, also sowohl die Mandate des Herrn Dr. A. C. als auch das Mandat des Herrn M. C., zu beenden."

2

Gegen diesen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen und förmlich zugestellten Hinweis hat die Klägerin fristgerecht Klage erhoben. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und ergänzend darauf hingewiesen, dass B. C. mit Schreiben vom 9. Februar 2010 Trennungsunterhalt von Dr. A. C. verlangt und ihren Anspruch mit Antrag vom 8. Juni 2010 eingeklagt habe; auch in diesem Verfahren werde Dr. A. C. von der Klägerin vertreten.

3 Der Anwaltsgerichtshof hat den belehrenden Hinweis aufgehoben (BRAK-Mitt. 2011, 250). Mit ihrer vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen Berufung will die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg.

I.

5 Die Klage ist als Anfechtungsklage (§ 112a Abs. 1, § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 VwGO) statthaft. Nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO obliegt es dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer, die Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO hat er die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben. Stellt der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer in Wahrnehmung seiner Aufgaben fest, dass sich ein Rechtsanwalt berufswidrig verhalten hat, so kann er diesen auf die Rechtsauffassung der Kammer hinweisen und über den Inhalt seiner Berufspflichten belehren; er kann ihm auch aufgeben, das beanstandete Verhalten zu unterlassen. Erteilt der Vorstand der Rechtsanwaltskammer einem Kammermitglied eine derartige missbilligende Belehrung, so stellt diese eine hoheitliche Maßnahme dar, die geeignet ist, den Rechtsanwalt in seinen Rechten zu beeinträchtigen; als solche

ist sie anfechtbar (BGH, Beschluss vom 25. November 2002 - AnwZ (B) 41/02, BGHZ 153, 61, 62 f.).

II.

6 Das im Bescheid der Beklagten vom 18. März 2010 beschriebene Verhalten der Klägerin verstieß nicht gegen § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA.

7 1. Entgegen der Ansicht der Klägerin betreffen der Zugewinnausgleich und der Unterhaltsanspruch des volljährigen Kindes gegen seine Eltern allerdings dieselbe Rechtssache. "Rechtssache" kann jede Angelegenheit sein, die zwischen mehreren Beteiligten mit jedenfalls möglicherweise entgegenstehenden rechtlichen Interessen nach Rechtsgrundsätzen behandelt und erledigt werden soll (BGH, Urteil vom 25. Juni 2008 - 5 StR 109/07, BGHSt 52, 307 Rn. 11). Maßgebend dafür, ob die Rechtssache dieselbe ist, ist der sachlich-rechtliche Inhalt der anvertrauten Angelegenheit (BGH, Urteil vom 16. November 1962 - 4 StR 344/62, BGHSt 18, 192, 193; BayObLG, NJW 1989, 2903), auch wenn dasselbe materielle Interesse Gegenstand verschiedener Ansprüche oder Verfahren ist (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1986 - 1 StR 519/86, BGHSt 34, 191; BayObLG, NJW 1989, 2903; Fischer, StGB, 59. Aufl., § 356 Rn. 5; Hartung, AnwBl 2011, 679, 680).

8 Die von der Klägerin übernommenen Mandate decken sich sachlich-rechtlich zumindest teilweise. Grundlage des Zugewinnausgleichs ist zwar die Ehe, während der Unterhaltsanspruch aus dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen Eltern und Kindern folgt. Die Verwandtschaft zu miteinander verheirateten Eltern betrifft jedoch denselben Sachverhalt wie deren Ehe. Der Unterhalts-

anspruch des erwachsenen Kindes richtet sich zudem grundsätzlich gegen beide Elternteile, die anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen haften (§ 1606 Abs. 3 BGB); die Vermögensverhältnisse der beiden Elternteile sind - bezogen auf den Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags (§ 1375 Abs. 1, § 1384 BGB) - Gegenstand des Zugewinnausgleichs.

9 2. Die Interessen, welche die Klägerin bei der Abwehr des Anspruchs auf Zugewinnausgleich (fortan auch: Erstmandat) einerseits und der Durchsetzung des Anspruchs auf Kindesunterhalt (fortan auch: Zweitmandat) andererseits zu vertreten hat, widersprechen einander unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles jedoch nicht.

10 a) Die Interessen, welche der Anwalt im Rahmen des ihm erteilten Auftrags zu vertreten hat, sind objektiv zu bestimmen. Grundlage der Regelung des § 43a Abs. 4 BRAO sind das Vertrauensverhältnis von Rechtsanwalt und Mandant, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (BT-Drucks. 12/4993, S. 27; vgl. auch BVerfGE 108, 150). Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rn. 12 = NJW 2008, 1307). Diese Eigenschaften stehen nicht zur Disposition der Mandanten. Der Rechtsverkehr muss sich darauf verlassen können, dass der Pflichtenkanon des § 43a BRAO befolgt wird, damit die angestrebte Chancen- und Waffengleichheit der Bürger untereinander und gegenüber dem Staat gewahrt wird und die Rechtspflege funktionsfähig bleibt (BVerfGE 108, 150, 161 f.; vgl. auch BVerfG, NJW 2006, 2469 f.).

- 11 Im rechtlichen Ausgangspunkt stehen die Interessen eines unterhaltsberechtigten volljährigen Kindes im Widerspruch zu denjenigen seiner Eltern, die beide Unterhalt schulden und gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen haften. Ein Rechtsanwalt darf deshalb nicht zugleich die unterhaltspflichtigen Eltern bei der Abwehr des Anspruchs und das unterhaltsberechtignte Kind bei dessen Durchsetzung vertreten.
- 12 b) Dass die Klägerin im vorliegenden Fall nur mit der Durchsetzung des Anspruchs gegen die Ehefrau ihres Mandanten Dr. A. C. beauftragt worden war, die auch dessen Gegnerin im Zugewinnausgleichsverfahren war, ändert für sich genommen nichts am Vorliegen eines Interessenwiderstreits. Ein objektiv vorhandener Interessenwiderspruch lässt sich (entgegen Henssler, NJW 2001, 1521, 1522; Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufswirtschaftliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 279 ff.) nicht durch den schlichten Hinweis darauf auflösen, dass der Mandant mit der Mandatserteilung selbst bestimmen könne, in welche Richtung und in welchem Umfang der Anwalt seine Interessen wahrnehmen möge. Zwar werden die Mandatspflichten eines Anwalts wesentlich durch den ihm erteilten Auftrag bestimmt. Der Anwalt ist an die Weisungen seines Auftraggebers gebunden (§§ 665, 675 Abs. 1; vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 - IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rn. 8), wobei es dem Mandanten, der das Misserfolgs- und Kostenrisiko trägt, durchaus freisteht, Weisungen zu erteilen, welche seinen wohlverstandenen Interessen aus der Sicht eines objektiven Betrachters widersprechen (BGH, Urteil vom 20. März 1984 - VI ZR 154/82, NJW 1985, 42, 43; vom 13. März 1997 - IX ZR 81/96, NJW 1997, 2168, 2169 f.; vgl. Vill in Zugehör u.a., Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., Rn. 841). Nicht selten sind Umfang und Ausgestaltung des Auftrags jedoch erst das Ergebnis der Erstberatung, welche dem Mandanten aufzeigen soll, welche Rechte er hat und wie er sie

durchsetzen kann. Außerdem muss ein Anwalt den Mandanten auch im Rahmen eines eingeschränkten Mandats vor Gefahren warnen, die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Auftrags aufdrängen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich dieser Gefahren nicht bewusst ist (BGH, Urteil vom 29. April 1993 - IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045; vom 9. Juli 1998 - IX ZR 324/97, WM 1998, 2246, 2247; vom 29. November 2001 - IX ZR 278/00, WM 2002, 505, 506; vgl. Vill in Zugehör u.a., Handbuch der Anwaltshaf-tung, 3. Aufl., Rn. 552 ff.).

13 Ein Anwalt, der ein volljähriges Kind bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen berät, muss darauf hinweisen, dass sich der Anspruch gegen beide Elternteile richtet. Vertritt der Anwalt bereits einen Elternteil im Rahmen einer unterhalts- oder ehedüterrechtlichen Auseinandersetzung, ist schon dieser Hinweis geeignet, dessen Interessen zu beeinträchtigen. Wenn und soweit sich die Höhe des Unterhaltsanspruchs des volljährigen Kindes nach den zusammengerechneten Einkommen beider Eltern richtet, kann das Interesse des Kindes überdies darauf gerichtet sein, ein möglichst hohes Einkommen auch desjenigen Elternteils nachzuweisen, dessen Vertretung der Anwalt bereits übernommen hatte und dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse dieser daher kennt. Auch dies schließt eine gemeinsame Vertretung eines Elternteils und des volljährigen Kindes im Rahmen des Kindesunterhalts grundsätzlich aus.

14 c) Ob widerstreitende Interessen bestehen und vertreten werden, kann indessen nicht ohne Blick auf die konkreten Umstände des Falles beurteilt werden. Maßgeblich ist, ob der in den anzuwendenden Rechtsvorschriften typisier-te Interessenkonflikt im konkreten Fall tatsächlich auftritt (RGSt 71, 231, 236 [zu § 356 StGB]; BAG, NJW 2005, 921 f.; KG, NJW 2008, 1458, 1459; aA Hartung

in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 3 BerO Rn. 59). Was den Interessen des Mandanten und damit zugleich der Rechtspflege dient, kann nicht ohne Rücksicht auf die konkrete Einschätzung der hier von betroffenen Mandanten abstrakt und verbindlich von Rechtsanwaltskammern oder Gerichten festgelegt werden (BVerfGE 108, 150, 162; vgl. auch BVerfG, NJW 2006, 2469, 2470). Die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO schränkt (ebenso wie diejenige des § 356 StGB) das Grundrecht der freien Berufsausübung der Rechtsanwälte nach Art. 12 Abs. 1 GG ein. Ihre Auslegung hat sich daran zu orientieren, dass jeder Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein muss und nicht weiter gehen darf, als die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange es erfordern. Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssen zudem in einem angemessenen Verhältnis stehen; denn die Gerichte sind, wenn sie Einschränkungen der grundsätzlich freien Berufsausübung für geboten erachten, an dieselben Maßstäbe gebunden, die nach Art. 12 Abs. 1 GG den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers einschränken (BVerfGE 54, 224, 235; 97, 12, 27; 108, 150, 160; BVerfG, NJW 2006, 2469). Im Interesse der Rechtspflege sowie eindeutiger und gradliniger Rechtsbesorgung verlangt § 43a Abs. 4 BRAO lediglich, dass im konkreten Fall die Vertretung widerstreitender Interessen vermieden wird (BVerfGE 108, 150, 164). Das Anknüpfen an einen möglichen, tatsächlich aber nicht bestehenden (latenten) Interessenkonflikt verstößt gegen das Übermaßverbot und ist verfassungsrechtlich unzulässig (BAG, NJW 2005, 921, 922; Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43a Rn. 171, 174).

15 Danach hat die Klägerin keine widerstreitenden Interessen vertreten. Sie ist von M. C. beauftragt worden, Unterhaltsansprüche (nur) gegen die Mutter B. C. geltend zu machen. Bei der Erteilung des Auftrags war Dr. A. C. zugegen. Er hat den Gebührenvorschuss an die Klä-

gerin gezahlt. Die Frage des Unterhaltsanspruchs gegen beide Elternteile stellte sich nicht. Dr. A. C. kam bis dahin allein für den Unterhalt seines Sohnes auf und war bereit, dies unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreits weiterhin zu tun. Fragen der Schweigepflicht waren ebenfalls nicht berührt, nachdem Dr. A. C. der Klägerin alle für die Berechnung des Kindesunterhalts erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt hatte. Zudem wusste M. C., dass die Klägerin seinen Vater im Scheidungs- und im Zugewinnausgleichsverfahren vertrat. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände fehlt es bei der gebotenen konkret objektiven Betrachtung an einem Interessengegensatz.

III.

16 Die Vertretung des Dr. A. C. im später angestregten Verfahren auf Trennungsunterhalt kann nicht nachträglich zur Begründung des beherrschenden Hinweises vom 18. März 2010 herangezogen werden.

17 1. Ein fehlerhafter Bescheid kann zwar mit anderer Begründung aufrechterhalten werden, wenn sich ergibt, dass dies mit einer fehlerfreien Begründung möglich ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Grundsätzlich sind hierzu alle tatsächlichen Umstände heranzuziehen, die bei seinem Erlass vorlagen (Redeker/von Oertzen, VwGO, 14. Aufl., § 108 Rn. 30). Die Klägerin hatte bereits am 9. Februar 2010, also vor Erlass des beherrschenden Hinweises vom 18. März 2010, namens des Dr. A. C. den Anspruch auf Trennungsunterhalt zurückgewiesen. Der Bescheid darf durch die Berücksichtigung der geänderten Begründung jedoch nicht in seinem Wesen verändert (BVerwGE 19, 252, 257; 64, 356, 357 f.; 71, 363, 368; 95, 176, 183 f.) und die Rechtsverteidigung des Klägers darf hierdurch nicht unzumutbar beeinträchtigt werden (BVerwG, NVwZ

1999, 303 Rn. 16). Unzulässig ist ein Nachschieben von Gründen insbesondere dann, wenn der Verwaltungsakt an einen anderen Sachverhalt anknüpft (Knopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 113 Rn. 66).

18 2. Die Vertretung des Dr. A. C. bei der Abwehr des Anspruchs auf Trennungsunterhalt wäre daraufhin zu überprüfen gewesen, ob sie mit der Vertretung des M. C. bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Volljährigenunterhalt gegen B. C. vereinbar war. Das ist ein anderer Sachverhalt als derjenige, welcher dem behrenden Hinweis vom 18. März 2010 zugrunde lag. Geschütztes Rechtsgut wäre neben der Rechtspflege allgemein das von M. C. erteilte Mandat gewesen, während es im behrenden Hinweis um das Mandat des Dr. A. C. ging.

IV.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 1 BRAO, § 52 Abs. 2 GKG.

Tolksdorf

Lohmann

Fetzer

Wüllrich

Stürer

Vorinstanz:

AGH Hamm, Entscheidung vom 06.05.2011 - 2 AGH 47/10 -