

# Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen im Bereich des Strafrechts

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitz, Fachanwalt für Strafrecht, Kiel

Zu den Grundpflichten des Anwalts gehört es, Interessenkollisionen zu vermeiden. Die Frage, wann im Einzelfall eine solche Interessenkollision vorliegt, wirft indes schwierige Abgrenzungsprobleme auf (instruktive Übersichten finden sich bei *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2008, 446 ff.; AnwBl. 2009, 729 ff. und AnwBl. 2011 809 ff.). Vorwürfe, ein Kollege oder eine Kollegin habe gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstoßen, beschäftigen daher die Rechtsanwaltskammern recht häufig. Die Beurteilung dieser Fälle ist alles andere als einfach. Ein Schlaglicht auf die hierbei entstehenden Probleme wirft die aktuelle Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs Schleswig-Holstein (BRAK-Mitt. 4/2011, 200, eine Besprechung von *Kuhn/Doppler* findet sich in BRAK-Mitt. 5/2011, 225 ff.). Der Anwaltsgerichtshof vertritt in dem Beschluss eine andere Auffassung als die Schleswig-Holsteinische Rechtsanwaltskammer. Mit der nachfolgenden Darstellung soll der Versuch unternommen werden, für den Bereich des Strafrechts aufzuzeigen, welche Mandate problematisch sind.

Grundsätzlich ist die Frage, wann die Vertretung unzulässig ist, im Bereich strafrechtlicher Mandate leichter zu beurteilen als etwa im Familien- und Erbrecht. Angesichts des sogenannten Verbots der Mehrfachverteidigung, § 146 StPO, ist vieles von vornherein ausdrücklich verboten. Daneben gilt es, das materielle Strafrecht (§ 356 StGB) und das Berufsrecht (§ 43 a BRAO und § 3 BORA) zu beachten. Die Darstellung versteht sich als Leitfaden für die anwaltliche Praxis, weshalb auf eine tiefergehende dogmatische Auseinandersetzung verzichtet und stattdessen die Zulässigkeit in der Praxis vorkommender Konstellationen dargestellt wird.

§ 3 BORA bestimmt, dass das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen auch für alle mit dem Anwalt in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft, gleich welcher Rechts- oder Organisationsform, verbundenen Rechtsanwälte Anwendung findet. Neben der Untersuchung von möglichen Interessenkollisionen in der Person eines Anwalts/einer Anwältin gilt es daher, auch die Vertretung durch Bürokollegen in den Blick zu nehmen. Liegen in diesem Fall widerstreitende Interessen vor, oder besteht die Möglichkeit, dass es zu einem Interessenwiderstreit kommt, ist die gemeinsame Vertretung dennoch nach § 3 Abs. 2 BORA zulässig, wenn sich im Einzelfall die Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen.

Nachfolgend werden also immer beide Varianten dargestellt: zunächst (unter A.), was bei der Vertretung durch einen Anwalt, und dann (unter B.), was bei der Vertretung durch Bürokollegen gilt. Am Ende der Einzelfalldarstellung finden sich zwei Muster für Informationsschreiben i.S.v. § 3 Abs. 2 BORA.

### **1. Vertretung der Beschuldigten B1 und B2 in demselben Strafverfahren**

A. Diese Konstellation ist – unabhängig von der konkreten Interessenlage und dem erklärten Willen von B1 und B2 – verboten durch § 146 StPO. Das gilt auch dann, wenn zunächst die Verfahren getrennt geführt und erst später verbunden werden. Die Konsequenz ist in jedem Fall, dass *beide* Mandate zu beenden sind. § 146 StPO gilt ebenso im Ordnungswidrigkeiten- (BGH, NStZ 1986, 513, 514) und Disziplinarrecht (BVerwG, NJW 1994, 1019), für das Strafvollstreckungsverfahren (OLG Schleswig, SchlAnz 1985, 131) sowie die Verfahren nach den §§ 23 EGGVG und 109 StVollzG (OLG München, NStZ 1985, 383). Jedenfalls nicht uneingeschränkt gilt § 146 StPO aber für die Verteidigung in allgemeinen Strafvollzugssachen. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1986 (NJW 1986, 1161) einen Verstoß gegen § 146 StPO angenommen, wenn bei einer solchen Verteidigung Mehrerer Konstellationen denkbar sind, in denen eine Strategie dem einen Mandanten nützt und dem anderen schadet. Ausgehend von dieser Überlegung kann dann auch die Vertretung eines Beschuldigten noch im Erkenntnis- und eines im selben Verfahren bereits Verurteilten in der Strafvollstreckung einen Verstoß gegen § 146 StPO darstellen. Das gleiche gilt danach für alle weiteren denkbaren Kombinationen der Vertretung in den o.g. unterschiedlichen Verfahren.

B. Die Vertretung durch Bürokollegen ist unter Beachtung von § 3 Abs. 2 BORA grundsätzlich zulässig (BVerfGE 43, 79, 85ff.). Belange der Rechtspflege können aber dann entgegenstehen, wenn sich A und B gegenseitig belasten.

### **2. Vertretung der Beschuldigten B1 und B2 in unterschiedlichen Strafverfahren, denen aber derselbe Sachverhalt als maßgeblicher Verfahrensgegenstand zugrunde liegt.**

A. Hier ist Vorsicht geboten (vgl. BGH, NJW 2008, 2723). Obwohl § 146 StPO dem Wortlaut nach nicht einschlägig ist, kann bei Vorliegen widerstreitender Interessen ein Parteiverrat gegeben sein.

B. Die Vertretung durch Bürokollegen ist unter Beachtung von § 3 Abs. 2 BORA grundsätzlich zulässig.

### **3. Vertretung der Beschuldigten B1 und B2 in unterschiedlichen Strafverfahren, die aber nach § 237 StPO verbunden sind**

A. Dies soll nach OLG Celle (Beschl. vom 16.9.2010, NJW Spezial 2010, 729) gegen § 146 StPO verstoßen.

B. Die Vertretung durch Bürokollegen ist unter Beachtung von § 3 Abs. 2 BORA zulässig.

#### 4. Vertretung zweier Beschuldigter desselben Verfahrens nacheinander

A. Die sogenannte sukzessive Mehrfachvertretung wird durch § 146 StPO nicht ausgeschlossen. Allerdings kommt es auf die Art der Beendigung des früheren Verfahrens an. Unproblematisch ist die Vertretung nacheinander, wenn ein *rechtskräftiger* Abschluss des ersten Verfahrens vorliegt (BGH NStZ 1994, 500) oder das Mandat *rechtlich* beendet ist, etwa weil der Mandant verstorben ist oder das Mandat von Anwalt oder Mandant wirksam gekündigt wurde (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO § 146 Rn. 19). Anders verhält es sich bei einer Verfahrensbeendigung, die keine Rechtskraftwirkung entfaltet (z.B. §§ 153, 170 Abs. 2 StPO, aber auch §§ 153 a und 154 StPO unter gewissen Voraussetzungen). Von der Übernahme der Verteidigung eines zweiten Beschuldigten in derselben Sache kann dann nur abgeraten werden. Es mag zwar eine rechtliche Beendigung des ersten Mandats durch eine weitere Willenserklärung herbeigeführt werden können (vgl. *Offermann-Burckart*, AnwBl. 2011, 809, 820 f.), besonders praxisingerecht dürfte ein solches Vorgehen jedoch nicht sein. Man stelle sich nur vor, dass während der Vertretung des zweiten auch neue Erkenntnisse zulasten des ersten Mandanten gewonnen werden. Eine sukzessive Mehrfachvertretung dieser Art birgt also erhebliche Gefahren.

B. Eine solche Vertretung ist für mehrere zur gemeinsamen Berufsausübung miteinander verbundene Anwälte unter Beachtung von § 3 Abs. 2 BORA grundsätzlich unproblematisch.

#### 5. Vertretung des Beschuldigten B und eines Zeugen Z in demselben Verfahren

A. Bei der gleichzeitigen Vertretung eines Zeugen und des von diesem belasteten Beschuldigten liegt die Annahme eines Parteiverrats nahe (BGHSt 5, 301, 304). Dies ist also stets unzulässig (auch nacheinander, siehe oben unter 1. A.). Bei der Verteidigung von B und eines Nichtbelastungszeugen ist die Frage nach der Zulässigkeit nicht so ohne weiteres zu beantworten. Zunächst kann festgestellt werden, dass § 146 StPO nicht entgegensteht. Es sollte aber bei Entlastungszeugen der möglicherweise geminderte Erkenntniswert von deren Aussagen bedacht werden, wenn dem Gericht die Mehrfachvertretung bekannt werden sollte. Auch kann kaum vorhergesehen werden, ob durch die Vertrauensstellung, die durch die Mandatsübernahme entsteht, nicht doch Erkenntnisse von B oder Z erlangt werden, die für die Vertretung des jeweils Anderen Loyalitätskonflikte auslösen. Unter Berücksichtigung der unter 1. A. dargestellten Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist hiervon daher abzuraten.

B. Die Vertretung durch Bürokollegen ist unter Beachtung von § 3 Abs. 2 BORA grundsätzlich zulässig. Es liegt aber nahe, dass Belange der Rechtspflege auch hier dann entgegenstehen können, wenn Z den A belastet.

*6. Vertretung des Beschuldigten B im Straf-/Ordnungswidrigkeitenverfahren und eines Geschädigten G in einem zivilrechtlichen Schadensersatzprozess gegen den Haftpflichtversicherer (Fall nach BayObLG NJW 1995, 606).*

A. Dies ist wegen eines Verstoßes gegen § 356 StGB unzulässig, auch bei sukzessiver Führung der Mandate.

B. Da nach der Rechtsauffassung des BayObLG im obigen Fall ein Parteiverrat vorliegt, ist bei der Führung der Mandate durch Bürokollegen besonders sorgfältig zu prüfen, ob nicht Belange der Rechtsordnung entgegenstehen; jedenfalls ist natürlich wieder § 3 Abs. 2 BORA zu beachten.

*7. Vertretung mehrerer Nebenkläger in demselben Verfahren*

A. Das soll zulässig sein, ebenso wie die mehrfache Beistellung derselben Anwältin oder desselben Anwalts als Beistand (OLG Oldenburg Beschl. v. 19.2.2008 – Az. I Ws 110/08 n.v.).

B. Damit ist natürlich auch die Vertretung durch mehrere Anwälte derselben Kanzlei zulässig.

*8. Vertretung eines Beschuldigten und spätere Vertretung einer Nebenklägerin in einem anderen Verfahren gegen denselben Beschuldigten (und früheren Mandanten) – Beispiel nach Offermann-Burckart, AnwBl 2011, 809, 810.*

A. Die Vertretung nacheinander auch gegen das Interesse des früheren Mandanten ist grundsätzlich zulässig, allerdings ist natürlich besondere Vorsicht geboten. Insbesondere ist auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflichten (auch nach Beendigung des Mandats) gegenüber dem früheren Mandanten zu achten. Diese mag schon mit einem möglichen Interesse der jetzigen Mandantin, zu beurteilen, ob die Kenntnis von dem früheren Mandatsverhältnis ihr Vertrauen in ihre Rechtsvertretung beeinflusst, kollidieren. Auch kann hier kaum vorhergesehen werden, ob nicht doch Kenntnisse aus dem früheren Verfahren Loyalitätskonflikte auslösen. Unter Berücksichtigung der unter 1. A. dargestellten Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist eine solche Vertretung nicht zu empfehlen.

B. Vorstehendes ist für mehrere Anwälte unter Beachtung von § 3 Abs. 2 BORA grundsätzlich unproblematisch. Es ist aber besonders sorgfältig zu prüfen, ob nicht doch Belange der Rechtspflege entgegenstehen.

*Pflichtverteidiger*

Die oben genannten Grundsätze gelten unabhängig davon, ob der oder die Anwälte als Wahl- oder Pflichtverteidiger tätig sind. Unter Hinweis auf die obergerichtliche Recht-

sprechung findet sich bei *Meyer-Goßner* (54. Aufl.) zwar noch, dass die Pflichtverteidigerbestellung für Mitbeschuldigte „bei einer Anwaltssozietät i.d.R. nicht in Betracht“ komme. Diese Regelmäßigkeit kann aber nach der aktuellen Entscheidung des OLG Stuttgart (NStZ-RR 2011, 279, vgl. auch OLG Rostock, Beschl. vom 17.3.03 – Az. I Ws 64/03), wonach die „bloße abstrakte Möglichkeit eines Interessenkonflikts“ nicht genügt, um die Bestellung abzulehnen, nicht angenommen werden.

## **Zwei Muster für eine Belehrung nach § 3 Abs. 2 BORA:**

### **Muster 1 - noch kein Interessenwiderstreit:**

Sie haben sich an die Kanzlei ... gewandt, um in einer Strafsache verteidigt zu werden. Sie sind nicht allein beschuldigt. Ihr Mitbeschuldigter wird ebenfalls von einem Kollegen der Kanzlei ... vertreten. Bisher ist ein Interessenwiderstreit nicht gegeben. Sie sind darüber zu belehren, dass sich diese Interessenlagen ändern können.

§ 3 der Berufsordnung für Rechtsanwälte - BORA bestimmt, dass ein Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat. Dieses Verbot soll auch für alle mit dem Rechtsanwalt in einer Bürogemeinschaft oder Sozietät verbundenen weiteren Rechtsanwälte gelten.

Das Verbot soll dann aber nicht gelten, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtsordnung nicht entgegenstehen. Information und Einverständniserklärung sollen in Textform erfolgen.

Hierzu dient diese Belehrung.

Die Interessenlagen können sich beispielsweise durch äußere Ereignisse (neue Beweislage) ändern oder durch einen Sinneswandel bei Ihnen oder Ihrem Mitbeschuldigten. So kann es beispielsweise dazu kommen, dass man zunächst noch übereinstimmend wollte, dass ein Freispruch oder eine Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts angestrebt wird und später nur noch auf eine milde Strafe hofft, die man durchaus auch gegen die Interessen des Mitbeschuldigten durch ein Geständnis zu erreichen versucht.

Es kann dann so sein, dass alle Mandate zu beenden wären – etwa weil Sie und/oder Ihr Mitbeschuldigter dies dann wollen oder weil die Interessenlagen so weit auseinander liegen, dass eine Verteidigung durch organisatorisch verbundene Anwälte nicht mehr in Betracht kommt.

Hierauf werden Sie mit dem vorliegenden Schreiben ausdrücklich hingewiesen.

### **Muster 2 - Interessenwiderstreit zum Zeitpunkt der Mandatierung vorhanden (aber Mandanten ausdrücklich einverstanden und Belange der Rechtsordnung stehen nicht entgegen):**

Sie haben sich an die Kanzlei ... gewandt, um in einer Strafsache verteidigt zu werden. Sie sind nicht allein beschuldigt. Ihr Mitbeschuldigter wird ebenfalls von einem Kollegen aus der Kanzlei ... vertreten. Es ist ein Interessenwider-

streit zwischen Ihnen und der Interessen Ihres Mitbeschuldigten gegeben, aber Sie sind mit der Vertretung durch zwei Anwälte derselben Kanzlei ausdrücklich einverstanden.

§ 3 der Berufsordnung für Rechtsanwälte - BORA bestimmt, dass ein Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat. Dieses Verbot soll auch für alle mit dem Rechtsanwalt in einer Bürogemeinschaft oder Sozietät verbundenen weiteren Rechtsanwälte gelten.

Das Verbot soll dann aber nicht gelten, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtsordnung nicht entgegenstehen. Information und Einverständniserklärung sollen in Textform erfolgen.

Hierzu dient diese Belehrung.

Ihre Interessenlage oder die Ihres Mitbeschuldigten kann sich beispielsweise durch äußere Ereignisse (neue Beweislage) ändern oder durch einen Sinneswandel bei Ihnen oder Ihrem Mitbeschuldigten. Es kann dann so sein, dass alle Mandate zu beenden wären – etwa weil Sie und/oder Ihr Mitbeschuldigter dies dann wollen oder weil die Interessenlagen so weit auseinander liegen, dass eine Verteidigung durch organisatorisch verbundene Anwälte nicht mehr in Betracht kommt.

Hierauf werden Sie mit dem vorliegenden Schreiben ausdrücklich hingewiesen.