

**Hinweis der Redaktion**

Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden hat kürzlich einen Anwalt wegen Verletzung des Doppelvertretungsverbotess gemäss Art. 12 lit. c BGFA verwarnt. Wir publizieren dieses Urteil zunächst weitgehend ungekürzt und unkommentiert; in den nächsten Nummern werden wir näher darauf eingehen.

Ebenfalls aus aktuellem Anlass finden Sie eine Pressemitteilung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Erfolgshonorar. Auch hierzu werden Sie in den nächsten Nummern einen Kommentar finden.

**Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Entscheid vom 21. Dezember 2006 i.S. A. betreffend Verletzung des Doppelvertretungsverbotess gemäss Art. 12 lit. c BGFA (AKO 04/006/ab; abrufbar unter [www.ow.ch](http://www.ow.ch))****Sachverhalt:****A. Doppelvertretung in Scheidungssachen nach Art. 111 ZGB**

Rechtsanwalt A., eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Z., trat in den beiden vor Kantonsgericht Obwalden hängigen Scheidungen Z 03/058 und Z 04/042, beides Scheidungen auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung gemäss Art. 111 ZGB, ausdrücklich als Vertreter beider Parteien im schriftlichen Verfahren vor Gericht mit entsprechenden Vollmachten der Parteien auf.

Im Scheidungsverfahren Z 03/058 teilte der Gerichtsschreiber am 31. Oktober 2003 den Parteien und Rechtsanwalt A. mit, dass die Scheidungsvereinbarung voraussichtlich nicht genehmigt werden könne (insb. Kinder- und Ehegattenunterhalt, berufliche Vorsorge). Er gab ihnen Gelegenheit, die Scheidungsvereinbarung abzuändern. Andernfalls würden die Parteien ins Verfahren nach Art. 112 ZGB (Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung) verwiesen (act. 14).

Am 8. Februar 2004 reichten die Parteien eine Ergänzung zu ihrer Scheidungsvereinbarung vom 17. Oktober 2003 ein. Mit Urteil vom 2. Juli 2004 des Kantonsgerichtspräsidenten wurde die Ehe geschieden und die erwähnten Scheidungsvereinbarungen genehmigt.

Im Scheidungsverfahren Z 04/042 teilte der Gerichtsschreiber am 2. Juli 2004 den Parteien und Rechtsanwalt A. mit, dass die Scheidungsvereinbarung voraussichtlich nicht genehmigt werden könne (insb. nicht der Verzicht auf die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge). Er gab ihnen Gelegenheit, die Scheidungsvereinbarung abzuändern (act. 16). In der Verfügung vom 14. Oktober 2004 stellte der Kantonsgerichtspräsident I fest, dass der vereinbarte Verzicht auf den Vorsorgeausgleich nicht zulässig sei. Gleichzeitig gab er den Gesuchstellern Gelegenheit zur Überarbeitung der Vereinbarung in Bezug auf die Regelung des Vorsorgeausgleichs. Am 18. November 2004 reichten die Gesuchsteller eine neue überarbeitete Ehescheidungsvereinbarung vom 16./17. November 2004 ein. Mit Urteil des Kantonsgerichtspräsidenten I vom 23. Februar 2005 wurde die Ehe geschieden und die erwähnte Scheidungsvereinbarung vom 16./17. November 2004 genehmigt (act. 13).

In den beiden erwähnten Schreiben vom 31. Oktober 2003 und 2. Juli 2004 teilte der Gerichtsschreiber den Parteien und Rechtsanwalt A. im Übrigen mit, dass eine anwaltliche Doppelvertretung nicht zulässig sei. Rechtsanwalt A. wurde aufgefordert, mitzuteilen, welche der beiden Parteien er vertrete. Es sei eine entsprechende Vollmacht einzureichen.

**B. Anzeige des Kantonsgerichtspräsidenten I**

Mit Schreiben vom 17. September 2004 (act. 1) erstatte der Kantonsgerichtspräsident I Anzeige gegen Rechtsanwalt A. wegen Verdachts auf Verletzung des Verbotes der Doppelvertretung.

Zur Begründung führte der Kantonsgerichtspräsident I aus, in den beiden Scheidungsverfahren (Z 03/058, Z 04/042), Scheidungen auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung gemäss Art. 111 ZGB, sei Rechtsanwalt A. ausdrücklich als bevollmächtigter Vertreter beider Parteien im schriftlichen Verfahren vor Gericht aufgetreten. In beiden Verfahren sei Rechtsanwalt A. durch den Kantonsgerichtspräsidenten I schriftlich (act. 14, 15 und 16) sowie anschliessend durch den zuständigen Gerichtsschreiber mündlich darauf hingewiesen worden, dass eine unzulässige Doppelvertretung vorliegen würde. Entsprechend sei er zur Bezeichnung der jeweils vertretenen Partei sowie der Nachreichung der erforderlichen Vollmacht aufgefordert worden. Rechtsanwalt A. sei diesen wiederholten Aufforderungen nie nachgekommen, sondern habe in der Folge in beiden Scheidungsverfahren weitere Eingaben in der Sache als ausdrücklicher Vertreter beider Parteien dem Gericht eingereicht. Da im Scheidungsverfahren – selbst wenn es sich um Scheidungen auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung gemäss Art. 111 ZGB handle – die Ehegatten grundsätzlich gegenläufige Interessen aufweisen würden, bestehe bei einer Doppelvertretung der erhebliche Verdacht auf einen Verstoss gegen Art. 12 lit. c BGFA. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass in den beiden erwähnten Scheidungsverfahren die jeweils ursprünglich eingereichte Vereinbarung erheblich zu Ungunsten einer Partei abgefasst und daher nicht genehmigungsfähig gewesen sei.

**C. Stellungnahme von Rechtsanwalt A.**

In seiner Stellungnahme vom 22. November 2004 (act. 4) beantragte Rechtsanwalt A. die Abweisung der Anzeige, eventuell sei er in den vom Kantonsgerichtspräsidenten I erwähnten Fällen vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden und es sei ihm dannzumal Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme einzuräumen.

Zur Begründung führte er aus, es sei richtig, dass er in den beiden Scheidungen Z 03/058 und Z 04/042, beides Scheidungen auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung gemäss Art. 111 ZGB, ausdrücklich als Vertreter beider Parteien im schriftlichen Verfahren vor Gericht mit entsprechenden Vollmachten aufgetreten sei.

Art. 12 lit. c BGFA stelle kein Verbot der Doppelvertretung bei Scheidungen auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung gemäss Art. 111 ZGB dar. Dies schon deshalb, weil ein solches Scheidungsverfahren kein kontradiktorisches, sondern ein Gesuchsverfahren sei. Mit der Aufforderung des Kantonsgerichtspräsidenten I, es sei unter Einreichung einer aktualisierten Vollmacht eine Partei zu bezeichnen, welche im gerichtlichen Verfahren anwaltlich vertreten sei, sei er direkt zur Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA aufgefordert worden, zumal aus den Akten der beiden Scheidungsverfahren hervorgegangen sei, dass er mit dem scheidungswilligen Ehepaar eine Mediation durchgeführt habe und daher von beiden mandatiert worden sei. Zudem würde sich auch in den Richtlinien des SAV für die Berufs- und Standesregeln kein solches Verbot finden lassen. In Ziff. 5 Abs. 2 der Richtlinien des SAV für Anwaltsmediatoren werde ausdrücklich festgehalten, dass die Vertretung beider Parteien vor Gericht zulässig sei, sofern das kantonale Prozess- und Standesrecht dem nicht entgegenstehe und eine gemeinsame Vertretung gewünscht werde, was vorliegend erfüllt sei. Weiter sei die anwaltliche Doppelvertretung im Scheidungsverfahren nach Art. 111 ZGB in vielen anderen Kantonen zulässig (z.B. Luzern, St. Gallen, Zürich). Auch die Literatur fordere, dass das Scheidungsrecht in Art. 111 ZGB und Art. 136 ZGB ein gemeinsames Begehren der Parteien ausdrücklich vorsehe, weshalb gegebenenfalls und bei Vorliegen einer umfassenden Einigung die anwaltliche Doppelvertretung zugelassen werden sollte.

#### D. Stellungnahme der Aufsichtsbehörde des Kantons Z.

Mit Schreiben vom 26. November 2004 (act. 5) und 24. November 2005 (act. 6) hat die Anwaltskommission die Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Z. über die Eröffnung des Disziplinarverfahrens informiert und diese zur Stellungnahme eingeladen. Mit Brief vom 29. November 2005 teilte die Aufsichtsbehörde mit, dass sie sich mit dieser Frage noch nicht befasst habe. Sofern der Anwalt jedoch im Sinne einer Mediation vorprozessual mit beiden Parteien ein umfassendes Konvenium im Sinne von Art. 111 ZGB erarbeitet habe und danach im Namen beider Parteien dem Gericht einreiche, erscheine dieses Vorgehen nicht disziplinierungswürdig. Soweit der Aufsichtsbehörde bekannt sei, werde dieser Sachverhalt von den Amtsgerichten des Kantons Z. toleriert, solange der Anwalt nicht als Prozessvertreter (im Falle einer streitigen Scheidung nach Art. 112 ff. ZGB) einer der von ihm vorgängig beratenen Parteien auftrete. Schliesslich wurde darauf hingewiesen, dass Rechtsanwalt A. von der Aufsichtsbehörde des Kantons Z. noch nie diszipliniert worden sei (act. 8). Rechtsanwalt A. wurde von der Anwaltskommission über den Schriftenwechsel mit der Aufsichtsbehörde in Kenntnis gesetzt (act. 7 und 9).

#### E. Beizug der Scheidungsurteile

Auf Ersuchen der Anwaltskommission vom 3. Februar 2006 stellte der Kantonsgerichtspräsident I am 22. Februar 2006 die Scheidungsurteile des Kantonsgerichts Z 03/058 und Z 04/042 und verschiedene Schreiben vom 31. Oktober 2003, 22. Dezember 2003 und 2. Juli 2004 (act. 10) in anonymisierter Form zu (act. 11–16).

Auf die ausführliche Begründung der Anträge wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

#### Aus den Erwägungen:

##### I. Zuständigkeit/Verfahren

###### 1.

Die Anwaltskommission ist eingesetzt als Aufsichtsbehörde über die Anwälte (Art. 14 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 [Anwaltsgesetz; BGFA; SR 935.61]). Die Anwaltskommission ist u.a. zuständig für das Aufsichts- und Disziplinarwesen und die Befreiung vom Berufsgeheimnis (vgl. zu den Aufgaben der Anwaltskommission: Art. 4 kantonales Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes vom 24. Mai 2002 [AnwG; GDB 134.4]).

Soweit die Anwaltskommission Disziplinarverfahren durchführt, verfolgt sie das öffentliche Interesse an der ordnungsgemässen Ausübung des Anwaltsberufs. Die Anwaltskommission ahndet Verletzungen der Berufsregeln nach Art. 12 und 13 BGFA. Sie kann verbindliche Weisungen erteilen und die Anwältin oder den Anwalt mit Disziplinarmaßnahmen belegen. Die Disziplinarverfahren werden von Amtes wegen oder auf Anzeige bzw. Beschwerde hin durchgeführt. Wer eine Beschwerde einreicht, ist am Verfahren als Partei beteiligt. Ist das Disziplinarverfahren eröffnet, holt die Anwaltskommission bei den betroffenen Anwältinnen und Anwälten eine Stellungnahme zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen ein. Sie kann von der Eröffnung eines Verfahrens absehen, sofern sie die Vorwürfe als offensichtlich unbegründet erachtet. Das Disziplinarverfahren richtet sich nach Art. 14 ff. BGFA. Im Übrigen gelten sinngemäss die Bestimmungen der Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren (Verwaltungsverfahrensverordnung) vom 29. Januar 1998 (VwVV; GDB 133.210). Die Anwaltskommission ermittelt den Sachverhalt und erhebt die erforderlichen Beweise von Amtes wegen (vgl. zum Ganzen: Art. 15 ff. AnwG).

##### II. Keine Ausdehnung der Sachverhaltsabklärung

###### 2.

Der angezeigte Rechtsanwalt beantragte für den Fall, dass sich die Kommission detailliert mit den vom Kantonsgerichtspräsidenten I erwähnten Fällen auseinandersetzen würde, eine Entbindung vom Amtsgeheimnis und gegebenenfalls die Einräumung einer weiteren Gelegenheit zur Stellungnahme. Diesfalls behalte er sich auch vor, eine persönliche Befragung und mündliche Stellungnahme im Rahmen der Sitzung der Anwaltskommission zu beantragen sowie weitere Anträge zu stellen.

Der Kantonsgerichtspräsident I hat die betreffenden Urteile und Schreiben der Anwaltskommission in anonymisierter Form eingereicht. Damit ist eine Entbindung des angezeigten Rechtsanwaltes vom Anwaltsgeheimnis nicht notwendig. Folglich entfällt antragsgemäss die Einräumung einer weiteren Gelegenheit zur Stellungnahme oder die persönliche Anhörung im Rahmen der Sitzung der Anwaltskommission.

### III. Verletzung des Doppelvertretungsverbots

#### 3.

Dem angezeigten Rechtsanwalt wird eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA vorgeworfen. Danach vermeiden die Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit Art. 12 lit. a BGFA, welcher die Anwälte zu sorgfältiger und gewissenhafter Berufsausübung verpflichtet, sowie mit Art. 12 lit. b BGFA, welcher ihnen vorschreibt, den Beruf unabhängig auszuüben. Der Anwalt, der in derselben Streitsache Parteien mit einander zuwiderlaufenden Interessen vertritt, bietet keine Gewähr dafür, dass sämtliche Handlungen, die er in dieser Angelegenheit vornimmt, ausschliesslich vom Interesse des einzelnen Mandanten bestimmt sind, wie ihm dies die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA gebieten. Dem Anwalt ist es untersagt, in derselben Streitsache Parteien mit widerstreitenden Interessen gegeneinander zu vertreten (Urteil des Bundesgerichts A.594/2004 vom 28. Oktober 2004 mit Hinweisen, Praxis 2005 Nr. 46, AGVE 2004 S. 261).

#### 4.

Bei der Beurteilung des Verbots der Doppelvertretung ist zu unterscheiden zwischen der beratenden Tätigkeit und der Prozessvertretung (AGVE 2004 262 f. mit Hinweisen).

##### 4.1

Wie es sich mit der Doppelvertretung bei der beratenden Tätigkeit verhält, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, da hier die Anzeige aufgrund der Doppelvertretung im Scheidungsverfahren ergangen ist.

##### 4.2

Die Doppelvertretung im Prozess ist grundsätzlich ausgeschlossen (Fellmann, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich-Basel-Genf 2005, N 101 f. zu Art. 12; AbR 1988/89 Nr. 3 Erw. 2a), ohne dass geprüft werden muss, wo konkret tatsächliche Interessengegensätze bestehen. Ob vorliegend vom grundsätzlichen Verbot der Doppelvertretung abgewichen werden darf, hängt davon ab, inwieweit das Vorliegen übereinstimmender Zielsetzungen in den hauptsächlichen Streitpunkten der gemeinsam vertretenen Parteien angenommen werden kann. Erforderlich wäre jedenfalls, dass die Möglichkeit eines Interessenkonflikts wegen der Natur der Streitsache zum Vornherein ausser Betracht fällt. Dies ist im Bereich des Scheidungsrechts, sofern überhaupt, sehr eingeschränkt der Fall (Urteil des Bundesgerichts A.594/2004 vom 28. Oktober 2004, Erw. 1.2). Denn geht es insbesondere um die Regelung der Nebenfolgen der Scheidung, sind na-

turgemäss gegensätzliche Interessen vorhanden, selbst bei scheinbarer Einigkeit der Parteien (AbR 1988/89 Nr. 3 Erw. 2a). Damit kann das nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erforderliche Vorliegen übereinstimmender Zielsetzungen im Scheidungsverfahren praktisch nicht vermutet werden.

#### 5.

Aber selbst wenn das Vorliegen übereinstimmender Zielsetzungen im Scheidungsverfahren möglich wäre, könnte dies lediglich im Verfahren der Scheidungen auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung gemäss Art. 111 ZGB angenommen werden. Insofern ist zu prüfen, inwieweit dort eine Doppelvertretung der scheidungswilligen Gesuchsteller zulässig ist.

##### 5.1

Gemäss Art. 111 ZGB können die Ehegatten gemeinsam die Scheidung verlangen. Hierzu müssen sie eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit den nötigen Belegen und mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinder einreichen. Das Gericht hört sie – eventuell zweimal (Abs. 3) – getrennt und zusammen an; es überzeugt sich davon, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und die Vereinbarung voraussichtlich genehmigt werden kann (Abs. 1). Genehmigungsfähig ist die Vereinbarung, wenn sie klar, vollständig und nicht unangemessen ist (vgl. Art. 140 ZGB). Bestätigen beide Ehegatten nach einer zweimonatigen Bedenkzeit seit der Anhörung schriftlich ihren Scheidungswillen und ihre Vereinbarung, so spricht das Gericht die Scheidung aus und genehmigt die Vereinbarung (Abs. 2). Im Gegensatz dazu können die Ehegatten nach Art. 112 ZGB zwar ebenfalls gemeinsam die Scheidung verlangen, jedoch erklären, dass das Gericht die Scheidungsfolgen beurteilen soll, über die sie sich nicht einig sind (Abs. 1). Das Gericht hört sie wie bei der umfassenden Einigung zum Scheidungsbegehren, zu den Scheidungsfolgen, über die sie sich geeinigt haben, sowie zur Erklärung, dass die übrigen Folgen gerichtlich zu beurteilen sind, an (Abs. 2). Zu den Scheidungsfolgen, über die sie sich nicht einig sind, stellt jeder Ehegatte Anträge, über welche das Gericht im Scheidungsurteil entscheidet (Abs. 3). Gelangt das Gericht zum Entscheid, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren überhaupt nicht erfüllt sind, so setzt es nach Art. 113 ZGB jedem Ehegatten eine Frist, um das Scheidungsbegehren durch eine Klage zu ersetzen.

##### 5.2

Es ist alltäglich, dass Ehegatten gemeinsam einen Anwalt aufsuchen, der sie dann berät und allenfalls im Sinne von Art. 111 ZGB im Ehescheidungsverfahren vertritt (Niklaus Studer, Die Doppelvertretung nach Art. 12 lit. c BGFA, Anwalts-Revue 2004 S. 234). Dass ein kollektives Scheidungsbegehren auf vollständige Einigung durch einen gemeinsamen Rechtsvertreter eingereicht wird, könnte denn auch zugelassen werden (vgl. BSK ZGB, Band I, Urs Gloor, N 3 zu Art. 111), da – soweit ersichtlich – einzig bei dieser Präposition übereinstimmende Zielsetzungen bei der Gesuchsteller vorliegen könnten. Anders verhält es sich jedoch, wenn das Gericht – wie dies in den beiden angezeigten

Prozessen der Fall war – im Rahmen der Anhörung feststellt, dass die eingereichte Vereinbarung zulasten eines Gesuchstellers derart unangemessen ausgestaltet wurde, dass sie nicht genehmigt werden könnte. Fordert das Gericht die Gesuchsteller konsequenterweise auf, die Vereinbarung zugunsten eines Gesuchstellers abzuändern, werden die anfänglichen Zielsetzungen der Gesuchsteller von Amtes wegen neu festgelegt und können nicht mehr als übereinstimmend betrachtet werden. Mit anderen Worten besteht bei diesem Verfahrensstand die Möglichkeit von Interessengegensätzen unter den Gesuchstellern, die eine Doppelvertretung durch den angezeigten Rechtsanwalt nicht mehr zulässt (AbR 1988/89 Nr. 3 Erw. 2 a). Beispielsweise wäre es hier (im Gegensatz zum Mediator) die Pflicht des Rechtsanwaltes gewesen, seinem Klienten – freilich nach einer individuellen Vor- und Nachteilsabwägung – in Bezug auf die Akzeptanz der richterlichen Forderung einen Ratschlag zu erteilen. Da im Zweifel von einem Interessenkonflikt auszugehen ist, hätte der angezeigte Rechtsanwalt spätestens zu diesem Zeitpunkt, d.h. aufgrund der entsprechenden Mitteilung des Kantongerichtspräsidenten I sein Mandat ablegen müssen und zwar in Bezug auf beide Gesuchsteller. Denn es ist klar, dass kein Anwalt aufgrund eines von den Gesuchstellern gemeinsam erteilten Mandates zunächst eine vorprozessuale Mediation im eigentlichen Sinn durchführen und im nachfolgenden Prozess einseitig die Interessen der einen oder anderen Partei vertreten darf. Zwar hätte vor diesem Hintergrund die Aufforderung des Kantonsgerichtspräsidenten, es sei unter Einreichung einer aktualisierten Vollmacht eine Partei zu bezeichnen, welche im gerichtlichen Verfahren anwaltlich vertreten sei, tatsächlich zu einer noch offensichtlicheren Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA geführt. Es ist dem Rechtsanwalt jedoch anzulasten, dass er trotz der Sensibilisierungsversuche des Kantonsgerichtspräsidenten an der unzulässigen Doppelvertretung unbeirrt festgehalten hat.

Nach dem bisher Gesagten spielt es auch keine Rolle, dass das Scheidungsverfahren gemäss Art. 111 ZGB kein kontradiktorisches, sondern ein Gesuchsverfahren ist. Auch der Einwand des angezeigten Rechtsanwalts, er habe mit dem scheidungswilligen Ehepaar eine Mediation durchgeführt und sei daher von beiden mandatiert worden, trifft ins Leere. Denn die Zustimmung der Parteien entbindet den Anwalt grundsätzlich nicht von der Einhaltung seiner Berufspflichten, namentlich von Art. 12 lit. c BGFA.

Ebenso wenig vermag der angezeigte Rechtsanwalt aus der Behauptung, die anwaltliche Doppelvertretung im Scheidungsverfahren nach Art. 111 ZGB sei auch in vielen anderen Kantonen zulässig, etwas zu seinen Gunsten abzuleiten. Denn teilt man die Ansicht des Bundesgerichts, dass das Fehlen eines Interessenkonflikts im Bereich des Scheidungsrechts, sofern überhaupt, sehr eingeschränkt vorkommt, und geht man ergänzend dazu vom bisher Gesagten aus, dass die Doppelvertretung im Prozess nach Art. 111 ZGB nur bis zur besagten Rückweisung der Vereinbarung zulässig ist, bleibt nach diesem Zeitpunkt kein Raum mehr für eine Doppelvertretung. Nichts anderes besagt auch der vom angezeigten Rechtsanwalt zitierte St. Galler Entscheid (SGGV 2001 S. 121), wonach unter bestimmten Voraus-

setzungen jedenfalls der schwächere Teil auf den Schutz eines eigenen Anwalts angewiesen ist, damit er nicht zu übertriebenen Zugeständnissen neigt.

Schliesslich bringt dem angezeigten Anwalt der Verweis auf die verschiedenen Richtlinien des SAV nichts. Vor dem Hintergrund von Art. 12 lit. c BGFA wie auch der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts bleibt für die Anwendung der Richtlinien des SAV kein Raum mehr (Urteil des Bundesgerichts A.594/2004 vom 28. Oktober 2004, AbR 1988/89 Nr. 3, Entscheidung der Anwaltskammer SO vom 25. März 2004; AGVE 2004 S. 261 ff.; Pra 2005 S. 363 ff.; BJM 2005 S. 95 ff.; Anwaltsrevue 2004 S. 234 f. und 2005 S. 23 ff.; Fellmann, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich-Basel-Genf 2005, N 96 ff. zu Art. 12; Sutter/Freiburghaus: Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N 22 zu Art. 139; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.560/2004 vom 1. Februar 2005).

#### IV. Zusammenfassung

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Rechtsanwalt A. die Berufspflicht gemäss Art. 12 lit. c BGFA verletzt hat. Er hat das Doppelvertretungsverbot verletzt, indem er nach Rückweisung der Scheidungsvereinbarungen in den Scheidungsfällen Z 03/058 und Z 04/042 durch den Kantonsgerichtspräsidenten weiterhin beide Parteien vertreten hat.

V. [...]

\* \* \*

***Gesetzliches Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare muss Ausnahmetatbestand zulassen (Pressemitteilung Nr. 27/2007 vom 7. März 2007 zum Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 12. Dezember 2006 – 1 BvR 2576/04)***

Die Bundesrechtsanwaltsordnung untersagt Rechtsanwälten Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält. Vergleichbare Regelungen bestehen für Patentanwälte, für Steuerberater und Steuerbevollmächtigte sowie für Wirtschaftsprüfer. Im vorliegenden Fall macht eine Rechtsanwältin die Verfassungswidrigkeit des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare geltend. Sie war 1990 von zwei in den USA lebenden Mandanten beauftragt worden, deren Ansprüche wegen eines in Dresden gelegenen Grundstücks durchzusetzen, das dem Großvater der Mandanten gehört hatte und von den nationalsozialistischen Machthabern enteignet worden war. Der Rechtsanwältin wurde angeboten, dass sie als Honorar ein Drittel des erstrittenen Betrages erhalten sollte. In der Folgezeit erwirkte die Beschwerdeführerin zugunsten ihrer Mandanten eine Entschädigung in Höhe von insgesamt DM 312 000.–. Hiervon erhielt sie absprachegemäß

DM 104 000.–. Das Anwaltsgericht bewertete die Streitanteilsvergütung als Verstoß gegen die Grundpflichten eines Rechtsanwalts und erteilte der Beschwerdeführerin deswegen einen Verweis und verurteilte sie zur Zahlung einer Geldbuße in Höhe von EUR 25 000.–, die der Anwaltsgerichtshof auf EUR 5000.– herabsetzte.

Die Verfassungsbeschwerde der Rechtsanwältin, mit der diese die Verfassungswidrigkeit des gesetzlichen Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare geltend machte, war teilweise erfolgreich. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass das gesetzliche Verbot mit dem Grundrecht auf freie Berufsausübung insoweit nicht vereinbar ist, als das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht und damit das Verbot selbst dann zu beachten ist, wenn der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen. Der Gesetzgeber hat bis zum 30. Juni 2008 eine Neuregelung zu treffen. Bis dahin bleibt das gesetzliche Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare jedoch anwendbar; deshalb hat das Bundesverfassungsgericht die im vorliegenden Fall ausgesprochene berufsgerichtliche Verurteilung der Beschwerdeführerin verfassungsrechtlich nicht beanstandet.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende *Erwägungen* zu Grunde:

Mit dem Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare verfolgt der Gesetzgeber Gemeinwohlziele, die auf vernünftigen Erwägungen beruhen und daher die Beschränkung der Berufsausübung der Rechtsanwälte legitimieren können. Das Verbot dient zum einen dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit, die unverzichtbare Voraussetzung für eine funktionierende Rechtspflege ist. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber die anwaltliche Unabhängigkeit bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars gefährdet sieht. So kann die zur Wahrung der Unabhängigkeit gebotene kritische Distanz des Rechtsanwalts zum Anliegen des Auftraggebers Schaden nehmen, wenn sich ein Rechtsanwalt auf eine Teilhabe am Erfolgsrisiko einer Rechtsangelegenheit eingelassen hat. Vor allem aber liegt die Befürchtung nicht völlig fern, dass mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung für unredliche Berufsträger ein zusätzlicher Anreiz geschaffen werden kann, den Erfolg «um jeden Preis» auch durch Einsatz unlauterer Mittel anzustreben. Ein weiterer legitimer Zweck des Verbots von Erfolgshonoraren ist in dem Schutz der Rechtsuchenden vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze zu sehen. Einem unredlichen Rechtsanwalt ist es möglich, den Mandanten durch unzutreffende Darstellung der Erfolgsaussichten oder übertriebene Schilderung des zu erwartenden Arbeitsaufwandes zur Vereinbarung einer

unangemessen hohen Vergütung zu bewegen. Schließlich ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber die Zulässigkeit eines Erfolgshonorars als Gefährdung der prozessualen Waffengleichheit einschätzt, weil der Beklagte – im Gegensatz zum Kläger – nicht über die Möglichkeit verfügt, sein Kostenrisiko auf vergleichbare Art zu verlagern. Zur Verfolgung dieser Gemeinwohlziele kann das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare auch als geeignet und erforderlich angesehen werden.

Das Verbot von Erfolgshonoraren ist jedoch insoweit unangemessen, als es keine Ausnahmen zulässt und damit selbst dann zu beachten ist, wenn der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen. Bei der Entscheidung der Rechtsuchenden über die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe ist die Kostenfrage von maßgebender Bedeutung. Auch Rechtsuchende, die auf Grund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse keine Prozesskostenhilfe oder Beratungshilfe beanspruchen können, können vor der Entscheidung stehen, ob es ihnen die eigene wirtschaftliche Lage vernünftigerweise erlaubt, die finanziellen Risiken einzugehen, die angesichts des unsicheren Ausgangs der Angelegenheit mit der Inanspruchnahme qualifizierter rechtlicher Betreuung und Unterstützung verbunden sind. Nicht wenige Betroffene werden das Kostenrisiko auf Grund verständiger Erwägungen scheuen und daher von der Verfolgung ihrer Rechte absehen. Für diese Rechtsuchenden ist das Bedürfnis anzuerkennen, das geschilderte Risiko durch Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung zumindest teilweise auf den vertretenden Rechtsanwalt zu verlagern. In solchen Fällen fördert die Unzulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare nicht die Rechtsschutzgewährung, sondern erschwert den Weg zu ihr.

Der Gesetzgeber kann dieses Regelungsdefizit dadurch beseitigen, dass er zwar an dem Verbot grundsätzlich festhält, jedoch für die oben genannte Fallgruppe einen Ausnahmetatbestand eröffnet. Zum Schutz der Vermögensinteressen der Rechtsuchenden und zum Schutz des Vertrauens in die Anwaltschaft kann außerdem die Wirksamkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Erfüllung vergütungsbezogener Informationspflichten des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten abhängig gemacht werden. Schließlich ist der Gesetzgeber nicht gehindert, dem verfassungswidrigen Regelungsdefizit dadurch die Grundlage zu entziehen, dass das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare völlig aufgegeben oder an ihm nur noch unter engen Voraussetzungen, wie etwa im Fall unzulänglicher Aufklärung des Mandanten, festgehalten wird.

(Copyright © 2007 BVerfG)