

nen Vergleichs abgebaut. Die Familie der Antragstellerin hat sich in diesem Verfahren gegenüber der Verbandswasserwerk F. GmbH dazu verpflichtet, die Nutzung dieses Standrohrs aufzugeben und dessen Demontage zu dulden. (...)

2. Im Anschluss daran macht die Beschwerde auch keinen Anordnungsgrund glaubhaft. Nach den Ausführungen unter 1. besteht im Hinblick auf die Wasserversorgung auf dem Zirkusgelände der Antragstellerin und ihrer Familie gegenwärtig keine Eilbedürftigkeit, die den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung gebietet.

Strafrecht

Vertretung einzelner Wohnungseigentümer gegen Ex-Mandanten: Kein Parteiverrat

38. StGB § 356; StPO § 203; WEG § 43 Nr. 4

Vertritt ein Anwalt erst zwei Wohnungseigentümer-Ehepaare mit gleichgerichteten Interessen zwecks Beschlussanfechtung, erhebt aber nur ein Ehepaar Anfechtungsklage, so wird das andere Ehepaar kraft Gesetzes zur Beklagten dieser Anfechtungsklage gem. §§ 43 Nr. 4, 46 WEG.

Der Anwalt handelt bei Weiterführung des Mandats für die Kläger u.a. gegen seine Ex-Mandanten nicht pflichtwidrig.

AG Bottrop, Beschl. v. 06.01.2014 – 27 Ds-29 Js 648/13-584/13

Aus den Gründen

Hinreichender Tatverdacht i.S.d. § 203 StPO ist zu bejahen, wenn bei vorläufiger Tatbewertung auf Grundlage des Ermittlungsergebnisses die Verurteilung in einer Hauptverhandlung wahrscheinlich ist.

Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Nach § 356 Abs. 1 StGB macht sich ein Rechtsanwalt strafbar, der in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient.

Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind nicht erfüllt, denn der Angeschuldigte hat nach dem Ergebnis der Ermittlungen nicht pflichtwidrig gehandelt.

Pflichtwidriges Dienen im Sinne von § 356 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Rechtsanwalt einer Partei Rat und Beistand leistet, obwohl er zuvor einer anderen Partei in derselben Sache Rat und Beistand im entgegengesetzten Sinne gewährt hat, es also einen Interessengegensatz zwischen den Parteien gibt (vgl.: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl., 2010, § 356 Rn. 17 m.w.N.).

Ein solcher Interessengegensatz liegt nach Auffassung der Staatsanwaltschaft bereits darin, dass der Angeschuldigte in einer Wohnungseigentumsache vor dem Amtsgericht Bottrop als Vertreter der Kläger und sodann als Vertreter von zwei der beklagten weiteren Wohnungseigentümer auftrat und die Klageforderung anerkannte.

Das Amtsgericht folgt dieser rechtlichen Wertung nicht, weil sie zur Beantwortung der Frage nach einem Inter-

sensengegensatz allein auf die formale Stellung der Parteien in dem Wohnungseigentumsverfahren abstellt.

Ein nach Auffassung des Amtsgerichts für einen Parteiverrat notwendiger materieller Interessengegensatz kann nach dem Ermittlungsergebnis aber nicht festgestellt werden.

Der Angeschuldigte hat bislang unwidersprochen vorgebracht, dass er von zwei Ehepaaren, die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft sind, beauftragt worden war, sie zu vertreten und bestimmte Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft anzufechten. Danach verfolgten beide Parteien dasselbe Ziel und hatten dasselbe Interesse. Der formale Gesichtspunkt, dass das Ehepaar P durch die Klageerhebung des Ehepaares E gegen die Wohnungseigentümergeinschaft automatisch Teil der Beklagten wurde, weil sie mangels Deckungszusage ihrer Rechtsschutzversicherung noch keine eigene erheben wollten, ändert daran nichts.

Anmerkung

Der Rechtsanwalt, dessen Strafverfahren Gegenstand der besprochenen Entscheidung ist, wurde von den Ehepaaren P und E mandatiert, um gegen einen WEG-Beschluss vorzugehen. Der Rechtsanwalt riet zur Erhebung einer Anfechtungsklage, die dann aber nur von den E's erhoben wurde. Die P's wollten sich aus Kostengründen – lt. Sachverhalt „mangels Deckungszusage ihrer Rechtsschutzversicherung“ – nicht an der Klage beteiligen und standen demnach zwangsläufig auf Beklagtenseite. Sie wurden weiterhin von dem betreffenden Rechtsanwalt vertreten, der für sie den Klageanspruch anerkannte. Der Rechtsanwalt verklagte also im Auftrag der E's seine Mandanten P. Beging er damit einen Parteiverrat i.S.v. § 356 Abs. 1 StGB („Ein Anwalt ..., welcher ... in derselben Rechtssache beiden Parteien ... pflichtwidrig dient, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft“)?

Natürlich nicht, wie das AG Bottrop zutreffend erkannte. Es ist nicht einmal selten, dass sich Kritiker von WEG-Beschlüssen – ggf. auch aus prozesstaktischen Gründen – auf der Beklagtenseite befinden und dann – obwohl formal unterlegen – die Ungültigerklärung eines Beschlusses bejubeln¹⁾ oder gar noch (wie vorliegend) durch ein Anerkenntnis befördern.²⁾ Entscheidend ist nicht die formale Parteilstellung, sondern die Frage, ob ein Interessengegensatz vorliegt. Die Interessenlage wird durch den Auftrag der Parteien festgelegt, denn der Auftrag bestimmt den Umfang der Belange, mit deren Wahrnehmung der Auftraggeber den Rechtsanwalt betraut. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Rahmen des neu erteilten Auftrags muss dem Interesse der anderen Partei objektiv entgegengesetzt sein.³⁾

Im besprochenen Fall entsprach es gerade dem Interesse der P's (und war, wovon wir ausgehen dürfen, mit diesen abgesprochen), dass sie mit verklagt wurden, denn die P's

1) *Zschieschack*, Die Beschlussanfechtungsklage gegen die „übrigen Wohnungseigentümer“ – ein Albtraum für die Praxis, ZWE 2017, 22.

2) Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass ein Anerkenntnis wirkungslos bleibt, wenn andere Beklagte Klageabweisung beantragen, weil die verklagten Miteigentümer notwendige Streitgenossen sind (BGH v. 23.10.2015 – V ZR 76/14, ZMR 2016, 124).

3) OLG Hamm v. 09.10.2014 – 4 Ws 227/14, mit umfangreichen Nachweisen; OLG Düsseldorf v. 05.11.2002 – 2a Ss 167/02, NZV 2003, 297.

wollten den Beschluss zu Fall bringen und dazu genügte die Erhebung der Anfechtungsklage durch die E's. Darüber hinaus konnten die P's den Erfolg der Beschlussanfechtung durch ihr Anerkenntnis auch noch fördern. Es lag somit keine Interessenkollision – und erst recht keine pflichtwidrige – vor.

So ist vor allem die Tatsache bemerkenswert und erschreckend, dass die Staatsanwaltschaft im besprochenen Fall Anklage gegen den Rechtsanwalt erhoben hatte, obwohl eindeutig keine Straftat vorlag. Aber leider steht man als im WEG-Recht tätiger Rechtsanwalt auch dann immer wieder „mit einem Fuß im Gefängnis“, wenn man sich völlig korrekt verhält, weil die materiell-rechtlichen und prozessualen Besonderheiten des WEG-Rechts denjenigen Juristen, die sich eher selten mit Wohnungseigentum befassen, offenbar schwer zu vermitteln sind.⁴⁾

Eine der häufigsten „Gefahrensituationen“ sei kurz angesprochen: Sie liegt vor, wenn zuerst die WEG beraten wird und anschließend eine Beschlussanfechtung erfolgt. Oft wird ein Rechtsanwalt von der Verwaltung hinzugezogen, um die Gemeinschaft (sei es schriftlich, sei es im Zuge der Teilnahme an einer Versammlung) in einer Rechtsfrage zu beraten, z.B. welche Mehrheit für eine bestimmte bauliche Maßnahme der Gemeinschaft nötig ist oder wie die Gemeinschaft gegen Parabolantennen vorgehen kann. Die Gemeinschaft fasst danach einen Beschluss, der von irgendeinem Miteigentümer aus irgendeinem Grund angefochten wird. Nun beauftragt der Verwalter den bislang schon tätig gewesenen Rechtsanwalt mit der Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer. Befindet sich der Rechtsanwalt jetzt in einer Interessenkollision? Diese Auffassung wird leider von einigen Rechtsanwaltskammern vertreten, die sich (sofern ein Beteiligter eine Beschwerde gegen den Rechtsanwalt erhebt) unter dem Aspekt des Berufsrechts (§ 43a Abs. 4 BRAO enthält ein inhaltlich dem § 356 Abs. 1 StGB entsprechendes Verbot des Parteiverrats) mit der Frage befassen müssen. Nach Auffassung dieser Rechtsanwaltskammern berate der Rechtsanwalt anfangs *alle* Eigentümer, also auch den späteren Anfechtungskläger, und dürfe deshalb später nicht in „derselben Angelegenheit“ gegen diesen tätig sein. Wäre das richtig, könnte ein Rechtsanwalt in einer schwierigen Situation – also genau dann, wenn anwaltliche Beratung nötig ist – niemals eine WEG beraten, weil er in dem – sich typischerweise anschließenden – gerichtlichen Verfahren wegen Interessenkollision „verbrannt“ wäre. Die WEG (genauer: die Mehrheitseigentümer) könnte im Rechtsstreit nicht mehr den Anwalt ihres Vertrauens, der mit dem Fall vertraut ist, beauftragen. Tatsächlich liegt in dieser Fallkonstellation aber keine Interessenkollision vor. Der Auftrag zur Beratung der WEG hat nicht den Inhalt, die – ggf. widersprüchlichen – Einzelinteressen der Miteigentümer wahrzunehmen. Der Rechtsanwalt hat das übergeordnete Interesse der Gesamtheit wahrzunehmen und den Eigentümern einen neutralen Rat zu erteilen. Das gilt auch dann, wenn die Beratung das Ergebnis hat, dass

rechtliche Schritte der Mehrheit gegen einzelne Miteigentümer möglich sind und der Rechtsanwalt bei der Beschlussformulierung hilft.

Zutreffend urteilte das BayObLG für einen solchen Fall: „Insoweit kam die Teilnahme des Rechtsanwalts an der Versammlung auch dem anwesenden Antragsteller⁵⁾ zugute, weil ihm die rechtliche Bewertung seiner Baumaßnahme und die daraus herzuleitenden Folgen für die Eigentümergemeinschaft von einem Fachmann aufgezeigt wurden. Dass er dessen Ansicht und die Meinung der Mehrheit der Wohnungseigentümer letztlich nicht teilte, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Auch berufsrechtlich ist eine Mandatstrennung zwischen dem betroffenen Wohnungseigentümer einerseits und den übrigen Wohnungseigentümern andererseits im Allgemeinen erst dann geboten, wenn infolge einer abgeschlossenen Willensbildung in der Gemeinschaft widerstreitende Interessen (vgl. § 43a Abs. 4 BRAO) begründet sind.“⁶⁾ Würde man das anders sehen, könnte sich eine WEG in Bezug auf die Rechte und Pflichten ihrer Miteigentümer niemals anwaltlich beraten lassen. Die Gemeinschaft kann einen Rechtsanwalt nämlich nur als Gesamtheit mit der Beratung beauftragen. Es kann nicht beschlossen werden, dass etwa nur die Eigentümer Nr. 1–9 beraten werden, nicht aber der potentielle Gegner, Eigentümer Nr. 10, der bspw. eine unzulässige bauliche Veränderung vorgenommen hat. Der Beschluss, sich hinsichtlich der Rechtslage und eventueller Rückbauansprüche beraten zu lassen, würde bereits den Parteiverrat einschließen, weil der Eigentümer Nr. 10 das Interesse hat, dass gegen ihn keine Beschlüsse gefasst werden – *wenn* es denn für die Frage der Interessenkollision des Rechtsanwalts wirklich auf das Individualinteresse des Eigentümers Nr. 10 ankäme. Es liegt aber auf der Hand, dass das nicht der Fall ist, denn der Rechtsanwalt hat – wie gesagt – das Gesamtinteresse wahrzunehmen.

Ein die Wohnungseigentümergeinschaft beratender Rechtsanwalt befindet sich somit weder vorgerichtlich, noch bei der Vertretung der Mehrheitseigentümer in einem Beschlussanfechtungsverfahren in einer Interessenkollision mit den Individualinteressen einzelner Miteigentümer – so wenig wie der Verwalter, der trotz seiner Neutralitätspflicht Beschlüsse gegen einzelne Miteigentümer fassen lassen und im Fall der Beschlussanfechtung die beklagten Miteigentümer vertreten kann und muss.

Rechtsanwalt Dr. David Greiner, Tübingen

4) Eines der bekanntesten Beispiele hierfür ist die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (OVG Münster v. 28.01.2011 – 2 B 1495/10, ZMR 2011, 425), die unter völliger Verkennung der WEG-internen Kompetenzverteilung die behördliche Inanspruchnahme eines WEG-Verwalters für die Beseitigung von Brandschutzmängeln des Sonderigentums billigt, wodurch den Verwaltern rechtlich Unmögliches abverlangt wird.

5) Es handelte sich um einen Kläger. Aber vor der WEG-Reform 2007 galt für die Beschlussanfechtung das FG, wonach die Parteien die Bezeichnung Antragsteller bzw. Antragsgegner trugen.

6) BayObLG v. 19.02.2004 – 2Z BR 212/03, ZMR 2004, 603, Rn. 14.