

BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2014.28 vom 30. November 2015

BS Appellationsgericht, 2015-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2014.28

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2014.28 du 30 novembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2014.28 del 30 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 18 Abs.

E. 2

Die anwaltsrechtlichen Berufsregeln werden in Art. 12 lit. a bis j BGFA aufgelistet. Gemäss der Generalklausel von lit. a dieser Bestimmung haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben (für viele: BJM 2006 S. 48; vgl. auch Botschaft zum BGFA, BBl 1999 S. 6054). Diese Pflicht bildet die Basis für das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Beruf des Anwalts. Aus der umfassenden Treuepflicht der Anwälte gemäss Art. 12 lit. a BGFA sowie der Unabhängigkeitspflicht gemäss Art. 12 lit. b BGFA ergibt sich u.a. das Verbot der Wahrnehmung divergierender Interessen. Konkret zum Ausdruck gebracht wird dies in Art. 12 lit. c BGFA, wonach die Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden haben (vgl. 2C_407/2008 E.3; 134 II 108 E.3).

Das Verbot soll in erster Linie die unbeeinflusste Interessenwahrnehmung garantieren, es weist aber auch ein Element des Vertraulichkeitsschutzes auf. Die Verwendung von Vertraulichem durch den Anwalt selber soll verhindert werden. Das Konfliktverbot ist neben der Schweigepflicht der zweite zentrale Pfeiler im Kernbereich der anwaltlichen Berufsregeln (so Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 778 f.). Ein verbotener Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung der Interessen eines Klienten übernommen hat und dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potentiell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt (vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage 2011, N 84 zu Art. 12 BGFA). Dabei geht es nicht nur um die Interessen seiner eigenen (gegenwärtigen oder früheren) Mandanten, sondern auch um die Interessen der Mandanten seiner Bürokollegen. Eine problematische Konstellation kann sich insbesondere bei sog. Doppelvertretungen ergeben, denn hier bestehen möglicherweise gegenläufige Interessen der Mandanten mit der Folge, dass sich der Anwalt weder für den einen noch für den andern Klienten voll einsetzen kann (vgl. Fellmann, a.a.O., N 84a und 86 zu Art. 12 BGFA). Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend das gleiche formelle Verfahren oder allfällig mit diesem direkt zusammenhängende Nebenverfahren betreffen. Besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so verstösst der Rechtsanwalt gegen Art. 12 lit. c BGFA, wenn er in diesen Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind (vgl. dazu BGE 134 II 108 E. 3 mit Hinweisen). Ausnahmslos verboten ist die sog. Prävarikation, d.h. die Doppelvertretung von Parteien im Prozess, den sie

gegeneinander führen. Unter solchen Umständen ist eine sorgfältige Interessenvertretung beider Klienten von vornherein nicht möglich. Aber auch darüber hinaus ist eine Doppelvertretung nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen zulässig, etwa dann, wenn die betreffenden Parteien gleich gerichtete Interessen haben und mit der Doppelvertretung einverstanden sind, z.B. im Rahmen einer Rechtsberatung gemeinsam einen Anwalt beauftragen. Sobald jedoch bei einer solchen Konstellation Meinungsverschiedenheiten auftreten, hat der Anwalt sämtliche betroffenen Mandate niederzulegen. Auch eine Vermittlung zwischen Parteien mit gegensätzlichen Interessen ist nur zulässig, wenn der Anwalt den Auftrag von beiden Parteien erhält und er vorher keinen Beteiligten beraten hat (vgl. für das Ganze: Fellmann, a.a.O., N 99 f. zu Art. 12 BGFA; AKE AK.2014.1 vom 31. Oktober 2014; AK.2013.8 vom 11. März 2014; AK.2010.28 vom 28. September 2011; AK.2010.27 vom 17. Februar 2011 E. 4.2).

Im Zusammenhang mit Grossbüros ist von Bedeutung, dass Mandate und vertrauliche Klienteninformationen innerhalb des Anwaltsbüros bekannt werden könnten. Alle Anwälte und Anwältinnen eines Büros sind an das Konfliktverbot für sämtliche Klienten gebunden. Sie sind wie ein einziger Anwalt zu betrachten (vgl. dazu Schiller, a.a.O. Rz 895 mit weiteren Hinweisen). Interessenkonflikte sind auch bei Büros mit mehreren Standorten zu vermeiden. Schiller weist darauf hin, dass sich eine largere Praxis für Grossbüros angesichts der rechtsstaatlichen Bedeutung des Konfliktverbots nicht rechtfertigen lasse. Bürointerne Barrieren, die einzelne Anwälte oder Teams voneinander abschotten sollen, sogenannte Chinese Walls, seien keine tauglichen Massnahmen, um im selben Büro Mandate im Konflikt zu betreuen. Ferner weist der Autor daraufhin, dass der Wechsel eines Anwalts in ein anderes Büro besonders heikel ist. Die dort entwickelten Grundsätze träten noch verschärft bei Fusionen von Büros auf (vgl. dazu Schiller a.a.O. Rz 896 ff.).

E. 3

Im Vordergrund steht die Frage, ob Advokat A_____ mit der in Aussicht genommenen bzw. nach Auffassung der Anzeigstellerin tatsächlich erfolgten Wiederberatung von C_____ in einer erbrechtlichen Auseinandersetzung mit dem Mandat seines Bürokollegen Dr. E_____, welcher für die Miterbin D_____ in steuerrechtlichen Belangen tätig ist, in einem Interessenkonflikt befangen ist.

3.1 Es ist zunächst zu prüfen, ob ein verpönter Interessenskonflikt bestünde, falls Advokat A_____ nach Aufnahme des steuerrechtlichen Mandats seines Kollegen Dr. E_____ für die im Erbstreit klagende D_____ wiederum für die in diesem Streit Beklagte C_____ tätig geworden sein sollte.

Dies ist nach dem in Erwägung 2 hiervoor Gesagten zu bejahen: Entgegen der Auffassung von Advokat A_____ stellte sich insbesondere die Ausgangslage im Februar 2014, als er wiederum für C_____ in der Erbrechtsstreitigkeit tätig werden wollte (act. 4, Beilage 3), nicht genau gleich dar, wie seinerzeit bei Dr. E_____. Als dieser im September 2013 die Gegenseite der Erbrechtsstreitigkeit (Dr. F_____) über sein steuerrechtliches Mandat für die Klägerin informierte, ging er, wie seinem Schreiben vom 2. September 2013 (act. 1, Beilage 2) zu entnehmen ist, davon aus, dass das Mandat A_____ laut dessen Auskunft seit einem Jahr beendet war und einen anderen Gegenstand betroffen hatte, als das jetzige Mandat von Dr. E_____, sowie, dass Advokat A_____ die Akten zurückgegeben hatte. Ausserdem hat er versichert, von seinem Kollegen nie über Inhalte des (erbrechtlichen) Mandats informiert worden zu sein. Ein laufendes Mandatsverhältnis seines Bürokollegen

A____ zur Gegenseite der Erbrechtsstreitigkeit (C____) bestand daher zu jenem Zeitpunkt nicht (mehr). Anders sah die Situation dagegen im Februar 2014 für Advokat A____ aus. Zu diesem Zeitpunkt bestand ein laufendes Mandat seines Bürokollegen Dr. E____ zur Klägerseite der Erbrechtsstreitigkeit. Wenn Advokat A____ anfangs 2014 C____ wiederum in der erbrechtlichen Auseinandersetzung beraten wollte bzw. deren Rechtsvertreter Advokat G____ oder Dr. H____ unterstützt haben sollte und gleichzeitig Dr. E____ in einem Mandatsverhältnis mit D____ stand, welche ihrerseits in eine laufende erbrechtliche Auseinandersetzung mit C____ verwickelt war, dann bestand ein akuter Interessenkonflikt. Weder Dr. E____ noch Advokat A____ hätte in einer Person beide Mandate wahrnehmen können. Das per September 2013 fusionierte Büro wird aber wie eine Person betrachtet. Dabei spielt keine Rolle, dass das Mandat D____ nur steuerrechtlicher Natur war, denn es betraf auch den Nachlass [...] und stand damit in einem engen sachlichen Zusammenhang. Angesichts der Tatsache, dass die beiden Mandantinnen Gegenparteien in der erbrechtlichen Auseinandersetzung sind, besteht gleichwohl die Gefahr, dass vertrauliche Informationen von der einen Seite zur anderen gelangen können und umgekehrt. Eine konsequente Interessenwahrung der jeweiligen Partei kann durch das Wissen von vertraulichen Informationen der anderen Partei gefährdet werden. Auf diese Gefahr hat Dr. E____ seinen Kollegen Advokat A____ denn auch in einer E-Mail vom 27. August 2013 hingewiesen (■Möglich sei auch, dass Frau C____ auf eine Niederlegung des Mandates bestehe, da ich [Dr. E____] ■ wenn auch nur theoretisch ■ Wissen von Dir [Advokat A____] aus Deiner früheren Vertretung gegen sie verwenden könnte.■ [vgl. dazu act. 5, S. 18]). Ein Interessenskonflikt bestand im Übrigen unabhängig davon, ob C____ mit der Mandatsübernahme durch Advokat A____ einverstanden war oder nicht. Insbesondere kann die Zustimmung der Parteien zu einem Interessenkonflikt diesen nicht beheben. Wenn Advokat A____ seine Klientin darüber informiert hat, es bestehe kein solcher Konflikt, was angesichts seines E-Mails an Advokatin B____ vom 4. März 2014 (act. 2, Beilage 5) anzunehmen ist, so hat er sie zudem falsch orientiert. Dass Advokatin B____ mit der Neumandatierung von Advokat A____ im Erbrechtsstreit nicht einverstanden war, war daher aufsichtsrechtlich korrekt.

3.2 Anschliessend ist zu prüfen, ob Advokat A____ nach der Fusion seines Büros mit demjenigen von Dr. E____ per 1. September 2013 tatsächlich wieder für die in der Erbrechtsstreitigkeit Beklagte C____ tätig war.

Advokat A____ bestreitet, dass eine Mitwirkung hinter den Kulissen bei der Betreuung des Mandates stattgefunden habe, wobei er in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 28. August 2015 im Wesentlichen ausführt, dass Advokatin B____ solches auch nicht ■beweisen■ könne (act. 7 S. 3). Zugestanden hat Advokat A____ aber immerhin, dass er Advokat G____ auf Wunsch von C____ bei der Mandatsausführung unterstützen wollte, da dieser überfordert gewesen sei (act. 5, Ziff. 15). Dies war jedenfalls nach dem 1. November 2013 ■ dem Zeitpunkt der Mandatsübernahme durch Advokat G____ ■ und damit zu einem Zeitpunkt, als die Kanzleien bereits fusioniert hatten. Aus den Akten ergeben sich zudem klare Hinweise darauf, dass Advokat A____ auch mit dem Nachfolger von Advokat G____ in der Erbrechtsstreitigkeit, Dr. H____, bezüglich des Mandats C____ steten Kontakt gehalten hat. So zeigt etwa der Umstand, dass er von Dr. H____ ■im Nachgang■ ein Sühnebegehren von Advokatin B____ vom 12. September 2013 erhalten hat, welches er dann in act. 4, Beilage 5 der Aufsichtskommission eingereicht hat, dass er auch über Unterlagen aus diesem Mandat verfügt. Ferner hat Advokat A____ im Detail geschildert,

wie ihn Dr. H_____ über die Schritte der Gegenseite auf dem Laufenden gehalten hat (vgl. act. 3 Ziff. 11). Dies ergibt sich auch aus seiner Stellungnahme vom 5. Februar 2015, wonach Dr. H_____ ■ gemäss den ihm, Advokat A_____ zugespielten Informationen ■ Advokatin B_____ um eine Fristerstreckung ersucht habe (act. 5 Ziff. 29). Es leuchtet indes nicht ein, weshalb Advokat A_____ von Dr. H_____ Beilagen und Informationen zu einem Prozess erhalten hat, in den er eigentlich nicht involviert ist. Damit widerspricht er im Übrigen auch seinen allerersten Ausführungen (act. 3 Ziff. 7), wonach er Dr. H_____ lediglich bei der Mandatsübergabe Unterlagen und Korrespondenzen ausgehändigt habe und womit seine Beschäftigung mit dem Mandat C_____ erledigt gewesen sei.

Es ist daher nach dem Gesagten erstellt, dass Advokat A_____ auch nach der Fusion seines Büros mit demjenigen des Kollegen Dr. E_____ für C_____ in der Erbrechtsstreitigkeit tätig war. Somit bestand im Frühjahr 2014 ein akuter Interessenkonflikt im Advokaturbüro A_____/E_____. Soweit Advokat A_____ in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 28. August 2015 noch zu bestreiten versucht, dass Dr. E_____ im Februar 2014 überhaupt noch ein Mandat inne gehabt hätte (vgl. dazu act. 7 S. 3 unten und 4 oben), sind seine Ausführungen bemühend. Just im Februar 2014 hatte Advokat A_____ die Kollegin B_____ bezüglich des Interessenkonflikts angeschrieben und ausgeführt: ■ Gestützt auf dem Umstand, dass mit E_____ in steuerlicher Hinsicht heute ein anderes Mitglied der Kanzlei, Dr. E_____, zu Gunsten Frau D_____ involviert ist, möchte ich vorgängig das Thema des Interessenskonflikts ansprechen ■ (act. 2 Beilage 5). Advokat A_____ bestreitet das im Frühjahr 2014 bestehende Mandatsverhältnis seines Kollegen Dr. E_____ somit wider besseres Wissen. Selbst wenn es ihm grundsätzlich offen steht, seine Interessen zu wahren, so ist es doch nicht angängig, dies mit nachweislich falschen Angaben zu tun. Solches ist eines Anwalts unwürdig. Nicht weiter hilft Advokat A_____ schliesslich, dass sich die Situation für seinen Bürokollegen Dr. E_____ nach der Bürofusion und der erneuten Involvierung von Advokat A_____ im Erbstreit nun grundsätzlich gleich darstellt, wie für diesen.

3.3 In der Aufsichtsbeschwerde wird weiter gerügt, Advokat A_____ habe sich im August 2012 in einem Interessenskonflikt zu seiner damaligen Mandantin C_____ befunden, weil er für die Vermittlung einer im Nachlass befindlichen Immobilie eine Provision habe erhältlich machen wollen. Dies sei in seinem Interesse, nicht dagegen in demjenigen seiner Klientin gewesen.

Der Beanzeigte macht demgegenüber geltend, ein Interessenskonflikt habe nicht bestanden, da intern mit seiner Klientin vereinbart worden sei, dass sie den Hauptteil der Provision erhalten werde, um den Erbstreit weiter führen und sich adäquat wehren zu können (act. 3, S. 11). Diese Behauptung lässt sich nicht widerlegen, weshalb insoweit kein Interessenskonflikt erstellt ist. Advokat A_____ räumt jedoch ein, dass beabsichtigt gewesen sei, die Retrozession der Provision an die Klientin gegenüber der Gegenpartei nicht zu deklarieren, weil diese den Verkauf der Liegenschaft sonst behindert hätte. Unter dem Titel der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA ist daher Folgendes festzuhalten: Die Tatsache, dass Advokat A_____, wie er selber einräumt, gegenüber der Gegenpartei vorgetäuscht hat, die Provision gehe an den Anwalt resp. Makler, weil die Gegenpartei diesem Vorgehen sonst nicht zugestimmt hätte, erscheint wenig gewissenhaft. Es wurde vielmehr versucht, die Gegenpartei hinters Licht zu führen, damit eine Maklerprovisionszahlung überhaupt realisiert werden kann. Solche Machenschaften widersprechen dem Gebot einer sorgfältigen Berufsausübung.

Die Anzeigstellerin erblickt einen weiteren Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA schliesslich darin, dass Advokat A_____ durch die diametrale Änderung seiner Strategie im Laufe des Verfahrens die Gerichte bewusst habe in die Irre führen wollen (act. 1, Ziff. 2.4). Dieser Einschätzung kann indes nicht gefolgt werden. Zum einen kann vorliegend nicht überprüft werden, ob Advokat A_____ mit der Änderung seiner Auffassungen im erbrechtlichen Prozess bewusste Irreführung des Gerichts beging, da die entsprechenden Rechtsschriften der Aufsichtskommission nicht vorliegen. Zum andern ist zu bemerken, dass Anwälte oft ihre eigenen Thesen ändern bzw. sich dabei in Widersprüche verstricken. Insbesondere bei Anwaltswechseln ist eine neue Taktik der Sache inhärent. Diesbezüglich bestehen daher zu wenig Anhaltspunkte für eine bewusste Irreführung der Gerichte.

3.4 Nach dem in den vorstehenden Erwägungen Gesagten ist die (mehrfache) Verletzung der Bestimmungen gemäss Art. 12 lit. a und lit. c BGFA durch Advokat A_____ erstellt.

Dem Beanzeigten ist vorzuwerfen, dass er der Thematik eines Interessenkonflikts in einem fusionierten Büro keine Bedeutung beigemessen hat. Entsprechend hat er auch seine Klientin falsch informiert. Ferner ist die Involvierung ■ hinter den Kulissen ■ bei einem Mandat, das wegen des offen diskutierten und von der Gegenseite mit korrekter Begründung bejahten Interessenkonflikts vom Kollegen Dr. H_____ geführt wird, nicht angängig. Damit hat Advokat A_____ gegen die klare gesetzliche Regelung von Art. 12 lit. c BGFA verstossen, welche die Berufspflicht von lit. a der genannten Bestimmung konkretisiert. Darin liegt ein erhebliches Fehlverhalten des Advokaten. Der Beanzeigte hat auch keinerlei Einsicht in die Problematik gezeigt und er scheint keine Kenntnisse der einschlägigen Regeln zu haben, wenn er der Ansicht ist, dass sog. Chinese Walls genügen würden, um Interessenskonflikte in einem Grossbüro zu vermeiden. Es ist nicht auszudenken was geschähe, wenn Anwälte generell jeweils mit einem Verfahren vor der Aufsichtsbehörde darüber belehrt werden müssten, wie die Regeln des BGFA anzuwenden sind. Weniger grosses Gewicht kommt demgegenüber der Angelegenheit mit der Maklerprovision zu, wobei auch diese zeigt, dass Advokat A_____ bei der Durchsetzung ■ auch ■ eigener Interessen offenbar falsch vorgeht. Zu seinen Gunsten ist dagegen zu berücksichtigen, dass er erstmals in ein Verfahren von der Aufsichtskommission verwickelt ist und bisher zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben hat.

Alles in allem ist ein Verweis gemäss Art. 17 lit. b BGFA, und damit die zweitleichteste Sanktion, der Schwere des Falles angemessen. Bei der leichtesten Sanktion kann es hier nicht bleiben, da elementare Regeln der Berufsausübung bewusst verletzt worden sind.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat Advokat A_____ dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■ zu tragen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.