BVGer A-6040/2018 vom 2. Mai 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6040_2018

FR: TAF A-6040/2018 du 2 mai 2019

IT: TAF A-6040/2018 del 2 maggio 2019

Regeste

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wobei davon gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG grundsätzlich auch Zwischenverfügungen (in Anwendung von Art. 45 und 46 VwVG) erfasst sind. Die ETH-Beschwerdekommission gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Fn. zu Rz. 1.34) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des VGG (vgl. Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz und Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zunächst gilt es zu prüfen, ob mit der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 20. September 2018 ein Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VwVG vorliegt.

E. 1.2.1

Die angefochtene Verfügung stellt in Bezug auf die strittigen Anordnungen des Vertretungsverbotes betreffend die Beschwerdeführerin 2 eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar, welche den Beschwerdeführerinnen schriftlich mitgeteilt sowie mit einer Begründung und Rechtsmittelbelehrung versehen wurde. Das Hauptverfahren wird in Bezug auf die Streitfrage betreffend die Gültigkeit der Vereinbarung vom Sommer 2015 jedoch nicht abgeschlossen (vgl. auch Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.41 f. mit Hinweisen). Gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde gegen eine solche Zwischenverfügung nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Andernfalls können

Zwischenverfügungen erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (vgl. Art. 46 Abs. 2 VwVG).

E. 1.2.2

Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil ist dann auszugehen, wenn die beschwerdeführende Person dadurch möglicherweise einen Nachteil erleiden würde, dass sie die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen die Endverfügung anfechten könnte (Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl., Zürich 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 46 Rz. 4). Mit dem Erfordernis des irreparablen Nachteils wird mithin die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Zwischenentscheids umschrieben (Martin Kayser/Lysandre Papadopoulos/Rahel Altmann, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2019, [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 46 Rz. 7 ff.). Dieser Nachteil, welcher auch durch den das Verfahren abschliessenden Entscheid nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann, muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen Interessen genügt. Solche können namentlich wirtschaftlich begründet sein, der Prozessökonomie oder der Rechtssicherheit entspringen. Das blosse Interesse, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens abzuwenden, genügt hingegen nicht (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1081/2014 vom 23. April 2014 E. 1.3; Uhlmann/Wälle-Bär, Praxiskommentar VwVG, Art. 46 Rz. 3 ff.; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.45 ff.; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, Basel 2013, Nr. 108-109, S. 71 f.; Kayser/Papadopoulos/Altmann, in: VwVG-Kommentar, Art. 46 Rz. 7 ff.). Mit der beschränkten Anfechtbarkeit soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für den Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3.2 sowie Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1335/2012 vom 15. August 2013 E. 3.1 mit Hinweisen und A-3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 1.2.3

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Beurteilung der Frage, ob sich die Beschwerdeführerin 2 in einem Interessenkonflikt gegenüber dem Beschwerdegegner befindet. Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob sie im Rahmen des Hauptverfahrens weiterhin als Vertreterin der Beschwerdeführerin 1 zugelassen wird oder aufgrund des durch die Vorinstanz ausgesprochenen Vertretungsverbotes vom Verfahren ausgeschlossen wird. Als Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin 1 hat sie insbesondere wirtschaftliche Interessen an einer Weiterführung ihres Mandates. Ein Vertretungsverbot bewirkt demzufolge einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG. Auch die Beschwerdeführerin 1 hat ein Interesse daran, dass ihre Vertretung im Hauptverfahren weiterhin durch die Beschwerdeführerin 2, welche bereits seit Jahren als Vertrauensperson und Mandatsnehmerin für die Beschwerdeführerin 1 handelt, wahrgenommen wird. So würde ihr die Suche nach einer neuen Vertretung und deren Einarbeitung in die Geschäfte - allenfalls verbunden mit zusätzlichem finanziellem

Aufwand - erspart. Ein Vertretungsverbot hätte demnach zwingend einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge, der im Übrigen auch nicht durch eine Beurteilung des Zwischenentscheides zusammen mit der Endverfügung vermieden werden könnte, beschlägt das ausgesprochene Vertretungsverbot doch gerade direkt das weitere Hauptverfahren und verliert mit dem Endentscheid seine Aktualität (vgl. Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 46 Rz. 4 ff.; Kayser/Papadopoulos/Altmann, in: VwVG-Kommentar, 46 Rz. 9). Die Voraussetzungen für eine Anfechtung gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG sind somit vorliegend erfüllt. Die angefochtene Verfügung vom 20. September 2018 stellt ein gültiges Anfechtungsobjekt dar.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerinnen sind bereits Partei im Hauptverfahren vor der Vorinstanz. Als Adressatinnen der Verfügung sind sie - wie soeben ausgeführt wurde - in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sowie besonders berührt und damit auch materiell beschwert. Demzufolge sind sie gemäss Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. September 2018 ist somit einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Daraus folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen kann (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, der Beschwerdegegner versuche mit Hinweis auf zwei Dankeskarten sowie auf die Kontakte zur Beschwerdeführerin 2 ein persönliches - ja sogar freundschaftliches - Verhältnis resp. eine private Beziehung zu belegen. Auf diese Weise solle ein Interessenkonflikt der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin 1 in ihrer Rolle als Beteiligte an der Ausarbeitung der Vereinbarung vom Sommer 2015 konstruiert und deren Nichtigkeit herbeigeführt werden. Zwar habe die Beschwerdeführerin 2 in ihrer Funktion als Rechtsberaterin der Beschwerdeführerin 1 auch den Beschwerdegegner beraten und diesen auch einmal auf der Durchreise in Zürich ausserhalb der Geschäftstätigkeit direkt getroffen. Eine private Beziehung, welche über die berufliche Tätigkeit hinausgegangen wäre, habe jedoch nie bestanden und aus der freundlichen Formulierung von Korrespondenzen könne ebenso wenig eine solche abgeleitet werden. Es sei allerdings tatsächlich so, dass im Rahmen der Beratung des als leitender Angestellter durch die Beschwerdeführerin 1 u.a. im Bereich Human Recources beschäftigten Beschwerdeführers auch dessen persönlichen

Differenzen mit Vorgesetzten zur Sprache gekommen seien. Die diesbezüglich durch ihn verfassten Gesprächsnotizen seien allerdings subjektiv verfasst und nicht von der Beschwerdeführerin 2 als Gesprächsprotokoll verifiziert worden. Im Übrigen habe zwischen der Beschwerdeführerin 2 und dem Beschwerdegegner nie ein Mandatsverhältnis bestanden, wodurch ausgeschlossen sei, dass im Rahmen eines solchen erlangte Informationen nun im Hauptverfahren gegen den Beschwerdegegner verwendet werden könnten. Abgesehen davon betreffe die angefochtene Vereinbarung in keiner Weise die mit dem Beschwerdegegner besprochenen Probleme mit seinen Vorgesetzten, weshalb kein konkreter Sachzusammenhang vorliege und damit kein Interessenkonflikt bestehen könne.

E. 3.2

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid vom 20. September 2018, der Beschwerdeführerin 2 ein Vertretungsverbot aufzuerlegen, im Wesentlichen damit, diese habe seit dem Jahr 2007 in ihrer Funktion als Rechtsberaterin der Beschwerdeführerin 1 immer wieder Kontakt zum Beschwerdegegner gehabt. Sie habe diesen sowohl in geschäftlichen als auch in privaten Rechtsangelegenheiten beraten und habe für diesen eine Art Vertrauensperson dargestellt. Die beiden hätten sich bereits 1983 kennengelernt und es gehe aus den Akten hervor, dass sie ganz offensichtlich ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt hätten. Auf diese Weise erlangte vertrauliche Informationen könne die Beschwerdeführerin 2 im Interesse der Beschwerdeführerin 1 nutzen und allenfalls zum Nachteil des Beschwerdegegners einsetzen. Aus diesem Grund bestehe ein Interessenkonflikt und die Beschwerdeführerin 2 verstosse gegen die gesetzlichen Bestimmungen des Anwaltsrechts.

E. 3.3

Der Beschwerdegegner führt in seiner Beschwerdeantwort vom 22. Dezember 2018 im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin 2 befinde sich offensichtlich in einem Interessenkonflikt, habe sie ihn doch neben den tätigkeitsbezogenen Beratungen als Mitarbeiter bei der Beschwerdeführerin 1 auch in arbeitsrechtlichen Fragen und bezüglich Schwierigkeiten am Arbeitsplatz, die ihn selber betroffen hätten - d.h. insbesondere in Bezug auf die Überzeitenproblematik und das schwierige Verhältnis mit Vorgesetzten - beraten. Mit dieser unzulässigen Doppelvertretung sei ein konkretes Risiko eines Interessenkonfliktes entstanden, da sich die Beschwerdeführerin 2 mit gegenläufigen Interessen konfrontiert sehe.

E. 3.4

Gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61) gilt für Anwältinnen und Anwälte die Berufsregel, wonach sie jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden haben. Die Bestimmung steht damit in engem Zusammenhang mit der generell gültigen Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 Bst. a BGFA sowie mit der Verpflichtung zur Unabhängigkeit gemäss Art. 12 Bst. b BGFA (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_121/2009 vom 7. August 2009 E. 5.1; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 3. Dezember 2009, KG 090021, E. 2.1.1.1 [nachfolgend: Beschluss AK ZH vom 3. Dezember 2009]). Das Verbot von Interessenkonflikten realisiert in erster Linie die unbeeinflusste Interessenwahrung, kann indessen aber auch dem Vertraulichkeitsschutz dienen. Von Art. 12 Bst. c BGFA

werden dabei grundsätzlich drei Fallkonstellationen erfasst, welche einen Interessenkonflikt bewirken können: Ein solcher liegt demnach vor, wenn eigene Interessen einer Anwaltsperson involviert sind, d.h. wenn die Wahrung fremder Interessen übernommen wird, welche den eigenen Interessen zuwiderlaufen. Im Weiteren, wenn eine unzulässige Doppelvertretung vorliegt, also wenn der Anwalt gleichzeitig verschiedenen Parteien dient, deren Interessen sich jedoch widersprechen. Sodann liegt ein Interessenkonflikt auch dann vor, wenn ein unerlaubter Parteiwechsel vorgenommen wird, wenn also ein Anwalt in derselben Streitsache erst für die eine Partei, dann aber für den Prozessgegner tätig wird. Ein Interessenkonflikt liegt allerdings nicht schon dann vor, wenn dessen Anschein besteht. Die gesetzliche Bestimmung von Art. 12 Bst. c BGFA verlangt nämlich von Anwältinnen und Anwälten, einen tatsächlichen und konkreten Interessenkonflikt zu vermeiden. Die abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Klienten Differenzen auftreten könnten, genügt demnach nicht (vgl. BGE 135 II 145 E. 9.1; Urteil des 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1; Walter Fellmann, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2011 [nachfolgend: Kommentar Anwaltsgesetz], Art. 12 Rz. 86 f.; Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, Rz. 779 f., 823 f.; Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Bern 2017 [nachfolgend: Anwaltsrecht], Rz. 346 ff., 353 f). Die gesetzliche Bestimmung von Art. 12 Bst. c BGFA ist offen formuliert und weit auszulegen (vgl. Schiller, a.a.O., Rz. 781, 794). Sie bezweckt generell, jede Art von Interessenkonflikten zu vermeiden, welche gegen die Berufsregeln verstossen würden, weshalb sich die Merkmale der drei Fallgruppen weitgehend entsprechen. Massgebend für das Vorliegen eines Interessenkonflikts sind insbesondere die konkrete Bindung resp. Beziehung zwischen den Beteiligten im Einzelfall, die gesamte tatsächliche, materielle Situation sowie die konkreten abweichenden Interessen, welche die betroffene Anwaltsperson in ein Dilemma bringen können (vgl. Schiller, a.a.O., Rz. 795 ff., 805 ff., 861 ff.; Fellmann, Anwaltsrecht, Rz. 388).

E. 3.5

Von vorneherein auszuschliessen ist die Involvierung von persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin 2. Ebenso auszuschliessen ist der Fall einer Doppelvertretung. Eine solche setzt voraus, dass gleichzeitig zwei im Streit liegende Parteien mit gegenläufigen Interessen durch dieselbe Anwaltsperson vertreten werden und diese in ein Dilemma bringen. Eine solche Gleichzeitigkeit ist vorliegend nicht gegeben (vgl. Schiller, a.a.O., Rz. 805 ff., 862 ff.; Fellmann, Kommentar Anwaltsgesetz, Art. 12 Rz. 96, 101, 103a; Fellmann, Anwaltsrecht, Rz. 373 ff.; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss., Zürich 2001, S. 96 f., 103, 106). Es bleibt zu klären, ob ein Fall eines unzulässigen Parteiwechsels vorliegt (vgl. E. 3.7).

E. 3.6

Zunächst gilt es zu prüfen, ob die konkrete Bindung resp. Beziehung zwischen den Beteiligten im Einzelfall geeignet ist, die Beschwerdeführerin 2 in ein Dilemma im Sinne eines Interessenkonfliktes bringen zu können.

E. 3.6.1

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid in erster Linie mit dem Vorliegen einer freundschaftlichen Beziehung zwischen dem Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin 2 und entspricht darin weitgehend der Argumentation des

Beschwerdegegners. Aus den Rechtsschriften und den Akten geht hervor, dass sich die beiden bereits 1983 auf einem privaten Gartenfest getroffen haben, jedoch erst im Jahr 2008 wieder im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 als Rechtsberaterin der Beschwerdeführerin 1 und gleichzeitigen Arbeitgeberin des Beschwerdegegners in Kontakt getreten sind. Bei den folgenden Beratungsgesprächen und E-Mail-Wechsel bedienten sich die beiden der "Du"-Form, wobei die üblichen Gruss- und Dankesformulierungen verwendet wurden. Unter anderem erfolgten auch private Korrespondenz in Form von Dankeskarten, welche in sehr freundlichem und vertrautem Ton gehalten wurde, und mindestens ein direktes Zusammentreffen im Februar 2012, wobei der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin 2 zum Nachtessen einlud.

E. 3.6.2

Aus den Akten geht jedoch ebenso hervor, dass die von beiden Seiten verwendeten Formulierungen nicht den Grad einer durchschnittlichen Vertrautheit übersteigen, welche nach gesellschaftlicher Gebräuchlichkeit eine gute Bekanntschaft kennzeichnet. Aus diesem Umgang sowie der Dauer der Bekanntschaft eine besonders enge freundschaftliche Beziehung abzuleiten, wie dies der Beschwerdegegner offenbar anstrebt, ginge zu weit. Selbst wenn eine solche vorliegen würde, könnte daraus nicht von Vorneherein auf einen Interessenkonflikt geschlossen werden. So ist weder der Grad der Vertrautheit einer privaten oder professionellen Beziehung noch deren Dauer ausschlaggebend für die Annahme eines Interessenkonfliktes, da selbst enge Bindungen nicht notwendigerweise bedeuten, dass die Anwaltsperson in ihrer Tätigkeit beeinflusst wird. Vielmehr muss eine Bindung geeignet sein, ein Dilemma resp. einen Interessenkonflikt zu bewirken und die Anwaltsperson in ihrem Handeln zu beeinträchtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_933/2018 vom 25. März 2019 E. 5.2.1 f.; Schiller, a.a.O., Rz. 797 f., 802). Dies bedeutet, dass auf den Grad der Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen abzustellen ist, welche die Anwaltsperson bei ihrem Handeln in ein Dilemma bringen kann. Es genügt demnach das Entstehen einer Konfliktsituation, um eine Interessenkollision erkennen zu können (vgl. Schiller, a.a.O., Rz. 803, 805 ff., 845). Daraus ergibt sich, dass aus der Art und Weise, wie die Bekanntschaft zwischen der Beschwerdeführerin 2 und dem Beschwerdegegner gepflegt wurde, kein Interessenkonflikt abgeleitet werden kann, um ein Vertretungsverbot begründen zu können.

E. 3.7

Hingegen sind die konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen, um zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin 2 unzulässigerweise einen Parteiwechsel vorgenommen hat. Ein solcher kann dadurch gegeben sein, indem sie als Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin 1 den Beschwerdegegner in früheren Jahren in Rechtsbelangen beraten hat und dieser ihr persönliche Rechtsprobleme anvertraut hat.

E. 3.7.1

Wie vom Beschwerdegegner dargelegt - und von den Beschwerdeführerinnen nicht substantiell bestritten - hat er sich als [...] sowie als leitender Mitarbeiter der Beschwerdeführerin 1 zwischen 2008 und 2013 mehrfach durch die Beschwerdeführerin 2 in ihrer Funktion als Rechtsberaterin im Dienste der Beschwerdeführerin 1 beraten lassen. Dabei liess er sich bezüglich Angelegenheiten im Bereich [...] und in Bezug auf eine Neustrukturierung sowie damit in Zusammenhang stehender Vertragsfragen beraten. Im Rahmen dieser Beratungen zog er die Beschwerdeführerin 2 aber auch bezüglich

persönlicher, am Arbeitsplatz erlebter Konflikte ins Vertrauen, so insbesondere im November 2008, als er schwerwiegende Differenzen (u.a. Vorwürfe gegen seine Person) mit seinem damaligen direkt Vorgesetzten (stv. Direktor) erlebte und sich ein Vertrauensverlust seitens des Direktors vorhalten lassen musste sowie als er im Mai 2013 mit dem stv. Direktor in Konflikt geriet (Kompetenzstreitigkeit, auferlegtes Sprechverbot). Weiter ist den Akten zu entnehmen, wie der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin 2 hinsichtlich seines Verhaltens resp. seiner Vorgehensweise in diesen konkreten Konfliktsituationen mit seinem Vorgesetzten um Rat bat. Er äusserte sich sowohl über persönliche Befürchtungen bezüglich der Folgen für seine berufliche Tätigkeit im Dienste der Beschwerdeführerin 1 sowie der Lohn- und Arbeitsplatzsicherheit als auch betreffend seiner anhaltenden beruflichen Überlastung und dem damit in Zusammenhang stehenden Entzug von Aufgabenbereichen (vgl. insbesondere E-Mails des Beschwerdegegners an die Beschwerdeführerin 2 vom 9. November 2008 und vom 5. Januar 2010 mit Anhang). Die Antworten auf die Anfragen erfolgten jeweils telefonisch und liegen nur in Form persönlicher Notizen des Beschwerdegegners vor. Im Juni 2015 wurde die Beschwerdeführerin 2 durch den Direktor der Beschwerdeführerin 1 als Anwältin mandatiert, um die Problematik betreffend die Überzeit- und Feriengutgaben des Beschwerdegegners im Hinblick auf dessen Pensionierung zu bearbeiten, wobei es im Sommer 2015 zur - inzwischen bei der Vorinstanz angefochtenen - Vereinbarung zwischen den Parteien kam.

E. 3.7.2

Diese Ausführung der Sachlage legt dar, dass sich der Beschwerdegegner in seiner persönlichen Sache der Beschwerdeführerin 2 immer wieder in für ihn heiklen Konfliktsituationen mit der ihm vorgesetzten Stufe anvertraute. Dabei offenbarte er ihr Informationen, welche als vertraulich zu bezeichnen sind, wäre doch sein Verhalten, d.h. das "Nach-aussen-Tragen" der Begebenheiten durch die Vorgesetzten ohne Zweifel als unloyal aufgefasst worden und hätte für ihn Konsequenzen bei der weiteren Beschäftigung zur Folge haben können. Nun sieht sich der Beschwerdegegner aktuell mit der Situation konfrontiert, dass ebendiese Vertrauensperson seinen Arbeitgeber in einer Rechtsstreitigkeit gegen ihn vertritt. Die Beschwerdeführerin 2 befindet sich als Beraterin des Beschwerdegegners klar in einer Vertrauensposition. Indem sie nun die Interessen der Gegenpartei des Beschwerdegegners vertritt, hat sie einen Parteiwechsel vorgenommen, woraus sich eine Interessenkollision in Form eines Vertraulichkeitskonfliktes ergeben kann. Dies gilt es zu überprüfen.

E. 3.7.3

Ein Parteiwechsel liegt dann vor, wenn eine Anwaltsperson gegen einen ehemaligen Klienten ein Mandat übernimmt. Dabei kann sich die Problematik ergeben, dass in einem direkt oder indirekt gegen den ehemaligen Klienten gerichteten Verfahren Kenntnisse zu verwerten oder zu erörtern wären, welche der Anwaltsperson anvertraut wurden. Die Unzulässigkeit des Parteiwechsels beruht demzufolge auf der Gefahr, dass geschützte Kenntnisse aus einem ersten Mandat in einem anderen Mandat irgendwie verwertet werden (Fellmann, Kommentar Anwaltsgesetz, Art. 12 Rz. 108; Testa, a.a.O., 98). Gleichermassen wie bei einer Doppelvertretung würde allerdings das alleinige Abstellen auf eine Mandatierung i.S. des Auftragsrechts der Sache vor dem Hintergrund der Wahrung der Vertraulichkeit von Informationen nicht gerecht werden. Der Beschwerdegegner hat sich der Beschwerdeführerin 2 im Rahmen deren Tätigkeit als Rechtsberaterin anvertraut, ohne

ein Mandatsverhältnis zu begründen. Diese Inanspruchnahme der ihm durch seinen Arbeitgeber als Anlaufstelle für Rechtsberatung zur Verfügung gestellten Ansprechperson ist als Bindung einem Mandatsverhältnis gleichzustellen. Auch die Tatsache, dass die Informationen der Beschwerdeführerin 2 nicht in demselben Verfahren anvertraut wurden, kann dem Beschwerdegegner nicht vorgehalten werden: Letztendlich ist der Sachzusammenhang zwischen anvertrauter Information und dem Gegenstand der hängigen Rechtsstreitigkeit ausschlaggebend, wobei Treue- und Schweigepflichten zeitlich unbeschränkte Geltung haben. Ebenso wenig hat die anvertraute Information dem Gegenstand des Hauptverfahrens zu entsprechen, doch muss immerhin der Sachzusammenhang gegeben sowie geeignet sein, die Beschwerdeführerin 2 in ein Dilemma zu bringen, d.h. einen tatsächlichen und konkreten Interessenkonflikt zu bewirken (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.2, 4.1.5 und 2C_121/2009 vom 7. August 2009 E. 5.1; Beschluss AK ZH vom 4. März 2010, KG 090022, S. 1 f.; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau AGVE 2005-9, E. 2b; Schiller, a.a.O., Rz. 794 ff., 805 ff., 898, 905, 957; Fellmann, Anwaltsrecht, Rz. 388, 409, 412 f.; Fellmann, Kommentar Anwaltsgesetz, Art. 12 Rz. 84d f., 110; Testa, a.a.O., S. 98).

E. 3.7.4

Die durch den Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin 2 anvertrauten Hintergründe über seinen persönlichen Zwist mit der obersten Führungsebene der Beschwerdeführerin 1 resp. der Arbeitgeberin betreffen direkt sein Arbeitsverhältnis. Dass dieses Verhältnis angespannt ist, belegt u.a. auch die im Rahmen des Hauptverfahrens durch den Direktor der Beschwerdeführerin 1 verfasste Stellungnahme vom 30. August 2018, in welcher dem Beschwerdegegner Verzögerungstaktik zur Erlangung von Vorteilen, das Verbreiten von Unwahrheiten und das Verdrehen von Aussagen vorgehalten wird. Der Direktor sowie der stv. Direktor sind Entscheidträger der Beschwerdeführerin 1 und vertreten diese, wie dies auch der Vereinbarung vom 17. Juli 2015 entnommen werden kann. Wird von der Beschwerdeführerin 2 die vorbehaltlose Interessenvertretung der Beschwerdeführerin 1 verlangt, so gerät sie durch ihr Hintergrundwissen über den Beschwerdegegner augenscheinlich in ein Dilemma: Einerseits ist sie gehalten, die ihr anvertrauten Informationen aus früherem Beratungsverhältnis betreffend die arbeitsrechtlichen Konflikte vertraulich zu behandeln, andererseits hat sie die Interessen der Konfliktgegner aus diesen Streitigkeiten zu wahren. Damit befindet sich die Beschwerdeführerin 2 in einem tatsächlichen und konkreten Interessenkonflikt, der geeignet ist, sie an der unbefangenen und mit der erforderlichen Sachlichkeit zu verrichtenden Arbeit zu hindern (vgl. BGE 138 II 162 E. 2.5.2; Urteile des Bundesgerichts 2C_933/2018 vom 25. März 2019 E. 5.2.1, 5.5.2, 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.2, 2C_699/2007 vom 30. April 2008 E. 4.2.3, 5.2, 2A.535/2005 vom 17. Februar 2005 E. 3.2 und 2A.594/2004 vom 28. Oktober 2004 E. 1.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau AGVE 2012-31 vom 30. April 2012 E. 3.2.1, 4.2; Beschluss AK ZH vom 4. März 2010, KG 090022, S. 2; Beschluss AK ZH vom 3. Dezember 2009, KG 090021, E. 2.1.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau AGVE 2005-9, E. 2b f.; Schiller, a.a.O., Rz. 794 ff, 845, 861 ff., 882 ff., 892; Fellmann, Kommentar Anwaltsgesetz, Art. 12 Rz. 84d f.).

E. 3.7.5

Diese Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht folgt einem strengen Massstab, der angesichts eines weit aufzufassenden Konfliktbegriffs sowie der Wahrung der Treuepflicht,

Unabhängigkeit und Integrität der Beschwerdeführerin 2 in ihrer Rolle als Rechtsvertreterin allerdings durchaus konsequent anzuwenden ist (Beschluss AK ZH vom 3. Dezember 2009, KG 090021, E. 2.1.1; Schiller, a.a.O., Rz. 781, 794; Fellmann, Anwaltsrecht, Rz. 413; Fellmann, Kommentar Anwaltsgesetz, Art. 12 Rz. 87a). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 4.1

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Da es sich vorliegend um die Beurteilung eines Zwischenentscheides in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit handelt, welche vor der Vorinstanz als Hauptverfahren geführt wird, sind entsprechend keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 4.2

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige oder verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn wie vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner obsiegt mit seinen Anträgen im Ergebnis vollständig. Folglich ist ihm eine Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Aufgrund des mutmasslichen Zeitaufwandes erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen) als angemessen. Sie ist den unterliegenden Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils solidarisch zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Keine Parteientschädigung ist der Vorinstanz als Bundesbehörde zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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