

MELDEPFLICHT DES BEAUFTRAGTEN NACH ART. 397a OR

WALTER FELLMANN*

Prof. Dr. iur., Professor für Schweizerisches und Europäisches
Privatrecht an der Universität Luzern, Rechtsanwalt und Partner
in der Fellmann Tschümperlin Lötscher AG in Luzern

Stichworte: Meldepflicht, Berufsgeheimnis

Art. 397a OR begründet eine Meldepflicht des Beauftragten bei dauernder Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers, wenn eine Meldung zur Interessenwahrung angezeigt erscheint. Das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und 13 BGFA geht dieser Pflicht jedoch vor.

I. Einleitung

Auf den 1.1.2013 ist das neue Erwachsenenschutzrecht vom 19.12.2008 in Kraft getreten und mit ihm die Meldepflicht des Art. 397a OR. Danach muss der Beauftragte die Erwachsenenschutzbehörde am Wohnsitz des Auftraggebers benachrichtigen, wenn der Auftraggeber voraussichtlich dauernd urteilsunfähig wird und eine solche Meldung zur Interessenwahrung angezeigt erscheint.

Die Meldepflicht an eine Behörde nach Art. 397a OR steht im Grundsatz in Widerspruch zur Diskretions- und Geheimhaltungspflicht des Beauftragten nach Art. 398 Abs. 2 OR. Diese untersagt es ihm nämlich, persönlichkeitsrelevante Informationen, die er aufgrund seines Einblicks in die Verhältnisse des Auftraggebers erlangt, Dritten offenzulegen.¹ Handelt es sich beim Beauftragten um einen Anwalt, fragt sich zudem, ob eine Meldung der voraussichtlich dauernden Urteilsunfähigkeit nicht gegen das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und Art. 13 BGFA verstösst.

Anwältinnen und Anwälte stehen daher vor der Frage, ob sie – wie dies Art. 397a OR suggeriert – die Erwachsenenschutzbehörde ohne Weiteres benachrichtigen dürfen, wenn ihr Auftraggeber voraussichtlich dauernd urteilsunfähig wird und eine Meldung nach ihrer Einschätzung zur Interessenwahrung angezeigt erscheint. Dieser Beitrag soll klären, wie es sich damit verhält. Dazu ist Art. 397a OR zuerst in den Kontext des neuen Erwachsenenschutzrechts zu stellen.

II. Die Meldepflicht nach Art. 397a OR im Kontext des Erwachsenenschutzrechts

Ein Ziel der Revision des Vormundschaftsrechts war es unter anderem, das Selbstbestimmungsrecht zu fördern. Das neue Erwachsenenschutzrecht gibt daher der eigenen Vorsorge erhebliches Gewicht. Jede handlungsfähige Person ist berechtigt, mit einem Vorsorgeauftrag nach

Art. 360 ff. ZGB eine natürliche oder juristische Person zu bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge übernehmen oder sie im Rechtsverkehr vertreten soll. Ferner kann jede urteilsfähige Person mit einer Patientenverfügung nach Art. 370 ff. ZGB zum einen festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Zum andern darf sie eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit entscheidungsbefugt ist.²

Wurde eine Person vorübergehend oder – beispielsweise gegen Ende des Lebens – dauernd urteilsunfähig, so behalf sich die Praxis schon nach altem Recht auf vielfältige Art mit einem pragmatischen Vorgehen. Daran knüpft das neue Erwachsenenschutzrecht in Art. 374 ff. ZGB an. Es will dem Bedürfnis Rechnung tragen, «dass die Angehörigen urteilsunfähiger Personen ohne grosse Umstände gewisse Entscheide treffen können».³ Damit soll die Solidarität in der Familie gestärkt und gleichzeitig vermieden werden, dass die Behörden systematisch Beistandschaften anordnen müssen. Bestimmte Kreise von Angehörigen erhalten zudem in Art. 377 ff. ZGB das Recht, für die urteilsunfähige Person die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung zu erteilen oder zu verweigern, sofern keine Patientenverfügung vorliegt.⁴ In all diesen Fällen hat jedoch die Erwachsenenschutzbehörde einzuschreiten,

* Der Autor dankt Frau M^{Law} Annina Furrer für die Korrektur des Manuskripts und die Kontrolle der Zitate.

- 1 Vgl. WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, Bd. VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag (Art. 394–406 OR), Bern 1992, Art. 398 N 40 ff.
- 2 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. 6. 2006, BBl 2006, 7002.
- 3 Botschaft (Fn. 1), 7002.
- 4 Botschaft (Fn. 1), 7002.

wenn dies im Interesse der urteilsunfähigen Person erforderlich ist (Art. 376 und 381 ZGB).

Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes sollen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherstellen (Art. 388 Abs. 1 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde hat daher grundsätzlich nur Massnahmen anzuordnen, wenn «die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint» (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder «bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen» (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Um bei Bedarf das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde sicherzustellen, kann nach Art. 443 Abs. 1 ZGB jedermann der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. In Art. 443 Abs. 2 ZGB sieht das Gesetz sogar eine Meldepflicht vor. Danach ist meldepflichtig, wer in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person erfährt.

In diesem Kontext steht Art. 397a OR. Nach Auffassung des Gesetzgebers dient auch diese Bestimmung dem Schutz von Hilfsbedürftigen.⁵ Jeder Beauftragte soll von Gesetzes wegen verpflichtet sein, zu prüfen, ob es zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers erforderlich ist, die Erwachsenenschutzbehörde darüber in Kenntnis zu setzen, dass dieser voraussichtlich dauernd urteilsunfähig geworden ist.⁶

III. Voraussetzungen der Meldepflicht nach Art. 397a OR

1. Überblick

Nach Art. 397a OR muss der Beauftragte die Erwachsenenschutzbehörde benachrichtigen, wenn der Auftraggeber voraussichtlich dauernd urteilsunfähig wird und eine solche Meldung zur Interessenwahrung angezeigt erscheint. Art. 397a OR setzt also eine voraussichtlich dauernde Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers und die begründete Annahme des Beauftragten voraus, dass die Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde zur Interessenwahrung angezeigt ist. Was darunter zu verstehen ist, soll im Folgenden geprüft werden.

2. Voraussichtlich dauernde Urteilsunfähigkeit

Die Urteilsunfähigkeit ist vorübergehend, wenn die Ursache der Unfähigkeit, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB), sich selbst wieder abbaut oder durch geeignete Behandlung abgebaut werden kann. Die Urteilsunfähigkeit ist hingegen im Sinn von Art. 397a OR dauernd, wenn sich ihre Ursache nicht beheben lässt, weil, aus welchen Gründen auch immer, eine irreversible Schädigung des Gehirns vorliegt.

Das Gesetz verlangt, dass die Urteilsunfähigkeit «voraussichtlich dauernd» ist. Dies bedeutet, dass nach menschlichem Ermessen nicht damit gerechnet werden kann, dass der Auftraggeber die Urteilsfähigkeit je wieder

erlangt. Diese Voraussetzung dürfte beispielsweise bei Altersdemenz oder einer Alzheimerkrankheit erfüllt sein.

Soweit der Beauftragte nicht selbst in der Lage ist, sich über den Gesundheitszustand seines Auftraggebers ein zuverlässiges Bild zu verschaffen, hat er die erforderlichen Abklärungen zu treffen, die ihm eine einigermaßen zuverlässige Einschätzung der Situation erlauben.

3. Meldung zur Interessenwahrung angezeigt

Wann eine Meldung zur Interessenwahrung angezeigt ist, sagt Art. 397a OR nicht. Diese Frage ist durch Rückgriff auf das Erwachsenenschutzrecht zu beantworten. Danach ist eine Meldung im Interesse des Auftraggebers angezeigt, wenn zu dessen «Wohl und Schutz» (Art. 388 Abs. 1 ZGB) eine behördliche Massnahme erforderlich erscheint. Wann dies der Fall ist, bestimmt Art. 389 Abs. 1 ZGB.

Nach Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ordnet die Erwachsenenschutzbehörde eine Massnahme an, wenn «die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint» (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder «bei Urteilsunfähigkeit der hilfsbedürftigen Person keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen worden ist und die Massnahmen von Gesetzes wegen nicht genügen» (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Der Beauftragte hat daher nach Art. 397a OR nur Meldung zu erstatten, wenn er den Eindruck gewinnt, dass die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nicht ausreicht oder als ungenügend erscheint oder der Auftraggeber für den Fall seiner Urteilsunfähigkeit keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen hat. Dafür müssen eindeutige Indizien vorliegen. Der Beauftragte darf nur Meldung machen, wenn eine Unterstützung durch Angehörige oder Dritte (Freunde, Bekannte, Nachbarn etc.) gänzlich fehlt oder in nur unzureichendem Ausmass vorhanden ist und der Auftraggeber deshalb als hilfs- und schutzbedürftig erscheint.⁷

Hat der Auftraggeber für den Fall seiner dauernden Urteilsunfähigkeit hingegen selbst vorgesorgt, sei es durch einen Vorsorgeauftrag, sei es durch Patientenverfügung, hat sich der Beauftragte nicht einzumischen. Gleiches gilt, wenn die Unterstützung des hilfsbedürftigen Auftraggebers durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste nach vernünftigem Ermessen des Beauftragten zum Wohl und

⁵ Botschaft (Fn. 1), 7112 ff.

⁶ CAROLE GEHRER/GION GIGER, Der einfache Auftrag (Art. 394–406 OR), in: Claire Huguenin/Markus Müller-Chen/Daniel Girsberger (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 397a N 1.

⁷ Vgl. HELMUT HENKEL, in: Thomas Geiser/Ruth Reusser (Hrsg.), Basler Kommentar, Erwachsenenschutz (Art. 360–456 ZGB, Art. 14, 14a SchlT ZGB), Basel 2012, Art. 389 N 6 ff.; DANIEL ROSCH, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Basel 2012, Art. 389 N 5.

Schutz des Auftraggebers ausreicht. In solchen Fällen darf er nur Meldung machen, wenn das Verhalten des Vorsorgebeauftragten nach seiner Einschätzung die Interessen des Auftraggebers gefährdet oder diese nicht mehr gewahrt sind, sodass ein Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 368 ZGB erforderlich erscheint. Gleiches gilt, wenn der Beauftragte bei Vorliegen einer Patientenverfügung zum Schluss kommt, dass der Patientenverfügung des Auftraggebers nicht entsprochen wird oder dessen Interessen gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind (Art. 373 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB). Schliesslich ist eine Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde auch geboten, wenn der Beauftragte feststellt, dass bei einer Vertretung des Auftraggebers durch den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner nach Art. 374 ff. ZGB die Interessen des urteilsunfähigen Auftraggebers gefährdet oder nicht mehr gewahrt sind und sich daher ein Entzug der Vertretungsbefugnis dieser Personen nach Art. 376 Abs. 2 ZGB aufdrängt. Gleiches gilt im Rahmen der Vertretung bei medizinischen Massnahmen nach Art. 377 ff. ZGB, wenn der Beauftragte zur Auffassung kommt, die Interessen des urteilsunfähigen Auftraggebers seien im Sinn von Art. 381 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB gefährdet oder nicht mehr gewahrt, ebenso wenn er berechtigterweise der Meinung ist, Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Auftraggebers nach Art. 382 ff. ZGB seien in dessen Interesse zu überprüfen (Art. 385 ZGB).

4. Keine Pflicht zu vertiefter Nachforschung ausserhalb des Auftrags

Anders als die Erwachsenenschutzbehörde, die nach Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen hat, ist der Beauftragte ausserhalb des Aufgabenbereichs des ihm erteilten Auftrags nicht verpflichtet, Nachforschungen darüber anzustellen, ob der urteilsunfähige Auftraggeber schutz- oder hilfsbedürftig ist.

Auch der beauftragte Anwalt hat daher nicht aus eigenem Antrieb zu überprüfen, ob die Unterstützung des urteilsunfähigen Auftraggebers durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste ausreicht oder von vornherein als ungenügend erscheint (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder der Auftraggeber eine ausreichende eigene Vorsorge getroffen hat oder die Massnahmen von Gesetzes wegen genügen (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Er hat bloss Meldung zu erstatten, wenn er beim Einblick in die persönlichen Verhältnisse des Auftraggebers, den er bei der Ausführung seines Auftrags erhält, zum Schluss kommen muss, ein Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde sei zum Schutz der Interessen des Auftraggebers geboten.

Dazu kommt, dass der Auftrag nach Art. 405 Abs. 1 OR bei Verlust der Handlungsfähigkeit des Auftraggebers erlischt, wenn nichts anderes vereinbart wurde. In diesem Fall kann sich die Meldepflicht von vornherein nur auf Tatsachen beziehen, die der Beauftragte bei der Erfüllung

seines Auftrags vor Eintritt der Urteilsunfähigkeit in Erfahrung gebracht hat oder die er während der Dauer der Fürsorgepflicht des Art. 405 Abs. 2 OR feststellt und die nach einem Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde rufen.

Weiter gehende Pflichten hat der Beauftragte nur, wenn er mit dem Auftraggeber vereinbart hatte, der Auftrag erlösche mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit nicht. In diesem Fall muss er auch im späteren Verlauf seines Auftrags Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde machen, wenn eine solche Meldung im Sinn von Art. 397a OR aufgrund neuer Wahrnehmungen des Beauftragten zur Interessenwahrung angezeigt erscheint.

IV. Meldepflicht und auftragsrechtliche Diskretions- und Geheimhaltungspflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR

Mit der Übernahme des Auftrags verschreibt sich der Beauftragte der Wahrung fremder Interessen. Ergeben sich daher zwischen den Zielen des Auftraggebers und den Absichten des Beauftragten Interessenkollisionen, hat der Beauftragte die eigenen Interessen denjenigen des Auftraggebers unterzuordnen.⁸ Aus der Pflicht zur Wahrung fremder Interessen ergibt sich die Treuepflicht des Beauftragten. Er ist gehalten, alles zu tun, was den Interessen des Auftraggebers förderlich ist, und alles zu unterlassen, was ihnen schadet.⁹ Er muss den Interessen seines Auftraggebers gegenüber allen andern Belangen stets den Vorrang einräumen. Die Treuepflicht konkretisiert sich in verschiedenen Einzelpflichten, die den Beauftragten (je nach dem) zu einem Tun und/oder zu einem Unterlassen anhalten.¹⁰

Mit der Meldepflicht nach Art. 397a OR begründet das OR für den Fall, dass der Klient wegen voraussichtlich dauernder Urteilsunfähigkeit hilfsbedürftig erscheint, eine besondere Interessenwahrungspflicht. Es versteht sich daher von selbst, dass diese Pflicht der (gleichgeordneten) auftragsrechtlichen Diskretions- und Geheimhaltungspflicht vorgeht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Meldung erfüllt sind.¹¹ Mit der Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde verletzt der Beauftragte die vertragliche Diskretions- und Geheimhaltungspflicht daher nicht.

⁸ Vgl. FELLMANN (Fn. 1), Art. 394 N 107; JOSEF HOFSTETTER, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/6, Obligationenrecht – Besondere Vertragsverhältnisse, 2. Aufl., Basel 2000, S. 43 ff.

⁹ Vgl. PETER DERENDINGER, Die Nicht- und die nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Diss. Freiburg 1990, 2. Aufl., N 152; GEHRER/GIGER (Fn. 6), Art. 398 N 3; FELLMANN (Fn. 1), Art. 394 N 110; HOFSTETTER (Fn. 8), S. 35; ROLF H. WEBER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 398 N 8.

¹⁰ Vgl. DERENDINGER (Fn. 9), N 153 ff.; FELLMANN (Fn. 1), Art. 398 N 25.

¹¹ Ebenso PETER BREITSCHMID, Meldepflicht des Beauftragten gemäss Art. 397a OR – in welchen Fällen zwingend?, in: SJZ 109/2013, S. 251 ff.

V. Meldepflicht und Berufsgeheimnis nach Art. 13 BGFA und 321 StGB

1. Vorrang des Berufsgeheimnisses

Das Obligationenrecht sagt nicht, ob die Meldepflicht nach Art. 397a OR einem allfälligen Berufsgeheimnis vorgeht. Klar ist hingegen, dass das Berufsgeheimnis dem allgemeinen Melderecht des Art. 443 Abs. 1 ZGB, wonach jede Person der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten darf, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint, entgegensteht. Art. 443 Abs. 1 ZGB bestimmt nämlich ausdrücklich: «Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis.» Wer einem Berufsgeheimnis untersteht, hat daher kein Melderecht im Sinn von Art. 443 Abs. 1 ZGB.

Ebenso steht fest, dass Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, der Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 453 ZGB Mitteilung machen dürfen, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt. In Art. 453 Abs. 2 ZGB heisst es nämlich wörtlich: «Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, sind in einem solchen Fall berechtigt, der Erwachsenenschutzbehörde Mitteilung zu machen.»

Art. 453 ZGB gilt zweifellos auch für den beauftragten Anwalt, der dem Berufsgeheimnis untersteht. Er darf daher der Erwachsenenschutzbehörde Mitteilung machen, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass ein hilfsbedürftiger Auftraggeber sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem er jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt. Nach Art. 397a OR muss er dies sogar tun, wenn eine solche Meldung zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers angezeigt erscheint.

Offen bleibt damit aber immer noch, wie es sich in Fällen verhält, in denen eine Meldung im Sinn von Art. 397a OR zur Interessenwahrung angezeigt erscheint, ohne dass gleich die Gefahr besteht, dass sich der Auftraggeber selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem er jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt.

Der Gesetzgeber misst dem Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte eine sehr grosse Bedeutung bei.¹² Dies zeigt sich beispielsweise darin, dass er ihnen im Verfahrensrecht gegenüber Personen, die ebenfalls einem Berufsgeheimnis unterstehen, eine Sonderstellung einräumt.¹³ Es kann daher nicht angenommen werden, dass er dieses Geheimnis in einer Bestimmung beiläufig ausser Kraft setzt, der auch Beauftragte unterstellt sind, die über kein Berufsgeheimnis verfügen, wie Steuerberater und Vermögensverwalter, die nicht Art. 47 BankG unterstehen. Nach der hier vertretenen Auffassung dürfen Anwältinnen und Anwälte daher gestützt auf Art. 397a OR der Erwachsenenschutzbehörde nur Meldung machen, wenn sie ihr Auftraggeber für einen solchen Fall ausdrücklich vom Berufsgeheimnis befreit hat oder die Aufsichtsbehörde sie vom Berufsgeheimnis entbindet.

Nur so sind die Interessen des Geheimnisherrn angemessen geschützt.

Diese anwaltsrechtliche Sichtweise deckt sich mit den Wertungen des Erwachsenenschutzrechts. Der Umgang mit dem Berufsgeheimnis in Art. 443 Abs. 1 und 453 Abs. 2 ZGB zeigt nämlich, dass der Gesetzgeber Geheimnisträger nicht leichthin vom Berufsgeheimnis freistellen wollte.

2. Entbindung durch die Aufsichtsbehörde

Nach Art. 321 StGB macht sich der Anwalt nicht strafbar, wenn er das Geheimnis aufgrund einer schriftlichen Bewilligung der Aufsichtsbehörde offenbart hat.¹⁴ Die Entbindung durch die Aufsichtsbehörde befreit den Anwalt auch vom Berufsgeheimnis nach Art. 13 BGFA.¹⁵ Zuständig für die Entbindung vom Berufsgeheimnis ist die kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte nach Art. 14 BGFA.¹⁶

Das Gesuch muss vor der Preisgabe des Geheimnisses gestellt werden. Eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich.¹⁷ Das Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis kann nur der Anwalt selbst stellen. Dritte oder eine Behörde sind dazu nicht befugt.¹⁸ Das Gesuch um Entbindung ist in der Regel schriftlich zu stellen. Der Antrag auf Entbindung ist zu begründen. Die Aufsichtsbehörde muss ermassen können, ob die Entbindung notwendig ist und in Abwägung der Interessen des Klienten ausgesprochen werden kann.¹⁹ Der Anwalt hat daher darzulegen, dass die Voraussetzungen des Art. 397a OR erfüllt sind, weil die Unterstützung des hilfsbedürftigen Auftraggebers durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste zu dessen Wohl und Schutz nicht ausreicht oder als ungenügend erscheint oder der Auftraggeber für den Fall seiner Urteilsunfähigkeit keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen hat.

Die Aufsichtsbehörde hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 397a OR tatsächlich erfüllt sind. Ist dies der Fall, hat sie den Anwalt vom Berufsgeheimnis zu entbinden. Gestützt darauf hat dieser dann bei der Erwachsenenschutzbehörde Meldung zu erstatten.

¹² Vgl. WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, Bern 2010, N 456 ff.

¹³ Vgl. dazu eingehend FELLMANN (Fn. 12), N 562 ff.

¹⁴ Vgl. FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, N 1911 ff.; FELLMANN (Fn. 12), N 519 ff.

¹⁵ Vgl. FELLMANN (Fn. 12), N 559; HANS NATER/GAUDENZ G. ZINDEL, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 13 N 133 ff.

¹⁶ Vgl. BOHNET/MARTENET (Fn. 14), N 1912; FELLMANN (Fn. 12), N 519.

¹⁷ Vgl. FELLMANN (Fn. 12), N 520.

¹⁸ Vgl. BOHNET/MARTENET (Fn. 14), N 1913; FELLMANN (Fn. 12), N 521.

¹⁹ Vgl. BOHNET/MARTENET (Fn. 14), N 1914; FELLMANN (Fn. 12), N 522.