

DAS VERBOT VON INTERESSEN- KOLLISIONEN UND SEINE DURCHSETZUNG IM PROZESS

WALTER FELLMANN

Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Luzern,
Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht,
Rechtsanwalt bei SwissLegal Fellmann Rechtsanwälte AG in Meggen (LU)

YVONNE BURGER

lic. iur., Rechtsanwältin, Mediatorin SAV und Notarin bei
SwissLegal Fellmann Rechtsanwälte AG in Meggen (LU)

Stichworte: Vertretungsverbot, Gerichtspolizei, Interessenkollision, Doppelvertretung, Parteiwechsel, Berufsgeheimnis

Die Aufsichtsbehörde kann Anwältinnen und Anwälten keine Verhaltensanweisungen dazu erteilen, wie sie ein Mandat zu führen haben; sie ist nicht befugt, in laufende Mandate einzugreifen. Sie kann das Verhalten des Anwalts nur indirekt lenken, indem sie im Nachhinein eine Disziplinar massnahme anordnet. Es fragt sich daher, ob die Verfahrensleitung im Rahmen ihrer gerichtspolizeilichen Kompetenzen im Fall einer akuten Interessenkollision in einem laufenden Verfahren zum Schutz der Parteien ein Vertretungsverbot verfügen kann. Dies wird vom Bundesgericht im Strafverfahren und vom Bundesverwaltungsgericht im Verwaltungsverfahren bejaht, gilt aber allgemein für alle Prozesse.

I. Einleitung

Nach Art. 14 BGFA bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Anwältinnen und Anwälte beaufsichtigt, die auf seinem Gebiet Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten. Die kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden melden der Aufsichtsbehörde ihres Kantons Vorfälle, welche die Berufsregeln verletzen könnten (Art. 15 Abs. 1 BGFA). Ebenso melden die eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem eine Anwältin oder ein Anwalt eingetragen ist, Vorfälle, welche die Berufsregeln verletzen könnten (Art. 15 Abs. 2 BGFA). Es ist jedoch anerkannt, dass die Aufsichtsbehörde dem Anwalt keine Verhaltensanweisungen erteilen kann, wie er ein Mandat zu führen hat; sie ist nicht befugt, in laufende Mandate einzugreifen. Das Disziplinarverfahren dient allein der nachträglichen Sanktionierung von Verstössen gegen Berufspflichten. Prospektiv ist es nur möglich, einem Anwalt im Disziplinarverfahren die Berufsausübung nötigenfalls vorsorglich zu verbieten (Art. 17 Abs. 3 BGFA). Im Ergebnis kann die Aufsichtsbehörde damit das Verhalten des Anwalts nur indirekt lenken, indem sie im Nachhinein eine Disziplinar massnahme anordnet. Die Rolle der Aufsichtsbehörde im Anwaltsrecht

unterscheidet sich damit von jener der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), «welche zur aktiven Kontrolle der ihr unterworfenen Einrichtungen verpflichtet ist und über entsprechend weitreichende, spezialgesetzlich normierte Eingriffsmöglichkeiten verfügt».¹

Steht daher in einem laufenden Verfahren eine Doppelvertretung zur Diskussion, ist die Aufsichtsbehörde nicht befugt, dem betroffenen Anwalt die Weiterführung des Mandats zu untersagen.² Zwar kann das kantonale Recht der Aufsichtsbehörde zusätzliche Aufsichtsmittel zur Verfügung stellen. Ob und inwieweit eine kantonale Vorschrift zulässig wäre, welche die zuständige Aufsichtsbehörde gegenüber einem Rechtsanwalt zu konkreten Anweisungen für die Art und Weise der Führung eines

¹ BGE 132 II 250, 254 f., noch mit Blick auf die Eidgenössische Bankenkommission als Vorläuferin der FINMA.

² Vgl. BRUNNER/HENN/KRIESI, Anwaltsrecht, Zürich 2015, N 4.162; FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, hrsg. von Fellmann/Zindel, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N 9; SJZ 104 (2008) Nr. 19, 472 f.

bestimmten Mandats ermächtigt, hat das Bundesgericht jedoch offengelassen.³ Es fragt sich daher, ob einer akuten Interessenkollision auf andere Weise Einhalt geboten werden kann.

II. Interessenkollision im Strafverfahren

In BGer 1B_7/2009 vom 16. 3. 2009⁴ hatte sich das Bundesgericht mit der Zulassung eines privaten Wahlverteidigers in einem Strafprozess zu befassen, den die Bundesanwaltschaft zuvor mit rechtskräftiger Verfügung vom 2. 9. 2004 wegen Interessenkollisionen nicht weiter zugelassen hatte. Der betroffene Anwalt hatte damals bereits einen anderen Angeschuldigten vertreten, der später ebenfalls angeklagt wurde. Zudem vertrat ein mit ihm in Bürogemeinschaft tätiger Anwalt einen weiteren Mitangeklagten. Mit Schreiben vom 18. bzw. 21. 11. 2008 ersuchte der Angeklagte im Verfahren vor dem Bundesstrafgericht um Wiederezulassung dieses Anwalts als erbetener privater Verteidiger, was der Präsident der Strafkammer des Bundesstrafgerichts am 19. 12. 2008 ablehnte.

Das Bundesgericht führte dazu aus, zwar garantiere Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV (analog Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und Art. 14 Abs. 3 UNO-Pakt II) das Recht des Angeschuldigten, sich im Strafprozess durch einen Anwalt eigener Wahl verteidigen zu lassen. Weiter gewährleiste Art. 27 Abs. 2 BV namentlich den Anwälten grundsätzlich die freie Berufsausübung. Allerdings blieben die strafprozessualen und berufsrechtlichen Vorschriften und Zulassungsvoraussetzungen vorbehalten. Gestützt auf das BGFA und das anwendbare Prozessrecht könne daher der zuständige Richter wegen Interessenkollisionen Verfügungen über die Nichtzulassung von Parteivertretern im Strafverfahren erlassen.

Anwältinnen und Anwälte hätten jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen würden, zu vermeiden (Art. 12 lit. c BGFA). Sie würden gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles unterstehen, was ihnen infolge ihres Berufs von ihrer Klientschaft anvertraut worden sei. Das Anwaltsgeheimnis gelte «zeitlich unbegrenzt», somit auch über die Beendigung eines Mandats hinaus (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BGFA). Nach der Praxis des Bundesgerichts bestehe bei Mehrfach-Verteidigungsmandaten desselben Rechtsvertreters für verschiedene Mitangeschuldigte grundsätzlich ein Interessenkonflikt, der einen Verfahrensausschluss eines erbetenen privaten Verteidigers (gestützt auf das Anwaltsberufs- und Strafprozessrecht) rechtfertigen könne. Ein analoger Interessenkonflikt drohe, wenn ein Anwalt, der zuvor Rechtsvertreter einer anderen Prozesspartei gewesen sei, ein Verteidigungsmandat übernehme. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, dürften Anwältinnen und Anwälte keine Mehrfachverteidigungen von Mitangeschuldigten ausüben. Dies selbst dann nicht, wenn die Mandanten der Doppelvertretung zustimmen würden oder wenn der Verteidiger beabsichtige, für beide Angeschuldigten auf Freispruch zu plädieren.⁵

Anwälten sei es aufgrund ihrer Geheimhaltungs- und Treuepflicht zudem verboten, im Interesse eines neuen Mandanten gegen einen ehemaligen Klienten zu plädieren, wenn zwischen dem damaligen und dem späteren Verfahren ein enger Sachzusammenhang bestehe. Bei seiner Entscheidung über die Nichtzulassung bzw. Abberufung von Anwälten habe der verfahrensleitende Strafrichter entsprechenden Interessenkonflikten vorausschauend Rechnung zu tragen. Das Prozessieren gegen einen früheren Klienten sei schon untersagt, wenn auch nur die Möglichkeit bestehe, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten. In diesem Zusammenhang könnten sich sowohl Eingriffe in das Recht des Angeschuldigten auf freie Verteidigerwahl (Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK) als zulässig erweisen als auch Beschränkungen der Berufsfreiheit betroffener Anwälte.⁶

Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in seinen Urteilen vom 29. 1. 2013 (unzulässige Mehrfachverteidigungen von Mitbeschuldigten)⁷ und 4. 10. 2016 (Gefahr, dem Anwaltsgeheimnis unterliegende Kenntnisse aus einem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst in einem neuen zu verwenden)⁸ bestätigt. Im Urteil vom 29. 1. 2013 fügte es an, die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person würden überdies eine Schranke an den Parteirechten der übrigen Verfahrensbeteiligten finden.⁹ Und im Urteil vom 4. 10. 2016 stellte es klar, dass eine bloss theoretische oder abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen nicht ausreiche, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen; verlangt werde vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts. Umgekehrt sei es aber nicht erforderlich, dass sich dieses bereits realisiert und der Anwalt sein Mandat schlecht oder zum Nachteil des Klienten ausgeführt habe.¹⁰

Dass der Richter in einem Strafverfahren ein Vertretungsverbot aussprechen kann, hat das Bundesgericht sodann in BGE 145 IV 218 mit einem lauten Paukenschlag nochmals bekräftigt, indem es zum Schluss kam, das durch einen Interessenkonflikt verursachte Hindernis eines Anwalts, jemanden zu vertreten, erstrecke sich grundsätzlich auch auf alle Anwälte, die zum Zeitpunkt der Begründung des Mandatsverhältnisses in der gleichen Kanzlei tätig seien, und zwar unabhängig vom Status der Anwälte (Partner oder mitarbeitende Anwälte). Ein In-

³ BGE 132 II 250, 254.

⁴ Amtlich publiziert als BGE 135 I 261, aber ohne die hier interessierenden Erwägungen.

⁵ BGer 1B_7/2009 vom 16. 3. 2009 E. 5.2, 5.3 und 5.5. mit Verweis auf BGer 1A.223/2002 vom 18. 3. 2003 E. 3.2; Pra 1998 Nr. 98 S. 560 ff. E. 3-4.

⁶ BGer 1B_7/2009 vom 16. 3. 2009 E. 5.5. mit Verweis auf Pra 1998 Nr. 98 S. 560 ff. E. 3 ff.

⁷ BGer 1B_611/2012 vom 29. 1. 2013 E. 2.1.

⁸ BGer 1B_263/2016 vom 4. 10. 2016 E. 2.1.

⁹ BGer 1B_611/2012 vom 29. 1. 2013 E. 2.1.

¹⁰ BGer 1B_263/2016 vom 4. 10. 2016 E. 2.1.

teressenkonflikt könne daher auch entstehen, wenn ein mitarbeitender Anwalt die Kanzlei wechsle. Dass Letzterer aufgrund seines vorherigen Arbeitsverhältnisses Kenntnis von einem Dossier habe, das vom neuen Arbeitgeber betreut werde, sei ein entscheidendes Element für die Bejahung eines konkreten Interessenkonflikts, der (nur) vermieden werden könne, indem der neue Arbeitgeber das Mandat niederlege.¹¹

Dass das Gericht im Strafprozess zum Schutz der Parteien ein Vertretungsverbot aussprechen kann, erscheint vor allem im Bereich der notwendigen Verteidigung (Art. 130 StPO) naheliegend, besteht dort doch eine eigentliche Fürsorgepflicht des Richters.¹² In der Tat kann das Gericht nach Art. 134 Abs. 2 StPO ja auch die amtliche Verteidigung einem anderen Anwalt übertragen, wenn eine wirksame Verteidigung aus irgendwelchen Gründen nicht mehr gewährleistet ist. Nach Auffassung des Bundesgerichts hat die mit der Strafverfolgung betraute Behörde aufgrund ihrer Fürsorge- und Aufklärungspflicht nach Art. 32 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 2 BV ganz allgemein für die Voraussetzungen eines fairen Strafverfahrens zu sorgen und allenfalls auch ohne entsprechendes Zutun des Betroffenen für eine hinreichende Rechtsvertretung besorgt zu sein.¹³ Es versteht sich daher von selbst, dass diese Behörde nicht einfach wegsehen kann, wenn sich ein Anwalt zum Nachteil eines Angeschuldigten einer nach Art. 12 lit. c BGFA verbotenen Interessenkollision aussetzt. Es ist nur ein kleiner Schritt, dies auch auf die nicht notwendige Verteidigung auszudehnen, haben Angeschuldigte doch auch in diesem Bereich Anspruch auf ein faires Verfahren.

III. Interessenkollision im Verwaltungsverfahren

In einem Urteil vom 2.5.2019¹⁴ hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Fall der Rechtsanwältin B. zu befassen, die seit 2007 Rechtsberaterin der Eidgenössischen Forschungsanstalt A. war. In dieser Funktion hatte sie ab dem Jahr 2008 auch Kontakt zu C., der Mitarbeiter der Forschungsanstalt A. war und sporadisch mit Fragen im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit, aber auch mit Fragen, die sein persönliches Arbeitsverhältnis betrafen, an Rechtsanwältin B. herantrat. Am 17.6.2015 beauftragte der Direktor der Forschungsanstalt A. Rechtsanwältin B., mit C. hinsichtlich dessen Überstunden- und Ferienforderungen eine endgültige Lösung zu finden. Im Juli/August 2015 kam mit der Beteiligung von B. als Rechtsvertreterin der Forschungsanstalt A. zwischen dieser und C. eine Vereinbarung zustande, deren Gültigkeit C. in der Folge vor der ETH-Beschwerdekommision u. a. mit der Begründung anfocht, Rechtsanwältin B. habe sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen im Juni/Juli 2015 sowie beim Abschluss der Vereinbarung im Juli/August 2015 in einem Interessenkonflikt befunden. In diesem Verfahren wurde die Forschungsanstalt A. wiederum durch Rechtsanwältin B. vertreten. Mit Zwischenverfügung vom 20.9.2018 stellte die ETH-Beschwerdekommision fest, B. befinde sich in einem Interessenkonflikt; es liege eine Un-

vereinbarkeit des Vertretungsverhältnisses vor. Aus diesem Grund verfügte sie im hängigen Verfahren gegenüber B. ein Vertretungsverbot. Dieses Verbot begründete sie im Wesentlichen damit, B. habe über die Jahre hinweg in ihrer Funktion als Rechtsberaterin der Forschungsanstalt A. immer wieder Kontakt mit C. gehabt und mit ihm ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt. Sie sei für ihn eine Art Vertrauensperson gewesen. Rechtsanwältin B. könne allfällige vertrauliche Informationen im Verfahren von C. gegen die Forschungsanstalt A. in deren Interesse zum Nachteil von C. einsetzen. Das Bundesverwaltungsgericht kam in seiner Beurteilung zum Schluss, C. habe sich Rechtsanwältin B. immer wieder in für ihn heiklen Konflikten mit Vorgesetzten anvertraut. Dabei habe er ihr Informationen offengelegt, die man als vertraulich bezeichnen müsse, hätten seine Vorgesetzten doch die Information Dritter ohne Zweifel als Illoyalität aufgefasst, was für ihn bei der weiteren Beschäftigung hätte Konsequenzen haben können. Nun sehe sich C. mit der Situation konfrontiert, dass ebendiese Vertrauensperson seine Arbeitgeberin in einer Rechtsstreitigkeit gegen ihn vertrete. Indem Rechtsanwältin B. die Interessen der Gegenpartei von C. vertrete, habe sie einen Parteiwechsel vorgenommen, woraus sich eine Interessenkollision in Form eines Vertraulichkeitskonflikts ergebe. Gestützt auf diese Feststellungen bestätigte das Bundesverwaltungsgericht das von der ETH-Beschwerdekommision ausgesprochene Vertretungsverbot.

In einem weiteren Urteil vom 29.7.2019¹⁵ hatte das Bundesverwaltungsgericht ein Vertretungsverbot zu beurteilen, das der mit der Disziplinaruntersuchung gegen den Bundesanwalt Beauftragte gegenüber dem vom Bundesanwalt beigezogenen Anwalt ausgesprochen hatte. Es führte dazu aus, als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör stehe einer Partei das Recht zu, sich jederzeit auf jeder Stufe eines Verfahrens vertreten zu lassen. Die Parteien sollten selbst bestimmen, wie sie ihre Verfahrensrechte – persönlich oder durch einen frei gewählten Vertreter – ausüben wollten. Ein Vertretungsverbot greife mithin in das verfassungsmässige Recht auf Vertretung und Verbeiständung des Einzelnen bzw. in die freie Wahl seines Rechtsvertreters ein. Hierzu bedürfe es einer hinreichenden Grundlage.¹⁶ Im Strafverfahren sei anerkannt, dass das Recht der beschuldigten Person auf freie Verteidigerwahl eine Schranke in den strafprozessualen und berufsrechtlichen Vorschriften finde. Dabei könne der verfahrensleitende Strafrichter insbesondere gestützt auf

¹¹ BGE 145 IV 218, 225 f.

¹² Vgl. RUCKSTUHL Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (Art. 1-195 StPO), hrsg. von Niggli, Heer, Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 130 N 1; BGE 131 I 350, 361.

¹³ BGE 131 I 350, 361.

¹⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6040/2018 vom 2.5.2019.

¹⁵ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3612/2019 vom 29.7.2019.

¹⁶ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3612/2019 vom 29.7.2019 E. 7.2.1 und 7.2.2.

Art. 12 lit. c BGFA eine Vertretung untersagen, wenn ein Interessenkonflikt vorliege. Diese Bestimmung diene insbesondere dem Schutz der Interessen des Vertretenen. Nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts wären solche Massnahmen grundsätzlich auch in einem Verwaltungsverfahren denkbar. Im konkreten Fall war nach seiner Einschätzung jedoch weder eine Gefährdung der Interessen des Vertretenen ersichtlich, noch ein konkreter Interessenkonflikt ausgewiesen. Auch sonst sah das Gericht keine Gründe für ein Verbot. Es erachtete daher das ausgesprochene Vertretungsverbot für nicht gerechtfertigt.¹⁷

Während sich die Pflicht zum Einschreiten der mit der Strafverfolgung betrauten Behörden gegen eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA im Strafprozess noch direkt oder mindestens indirekt aus der StPO ableiten lässt, fehlt im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess für ein Einschreiten der Behörde eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Nach der hier vertretenen Auffassung ist sie jedoch Ausfluss der Pflicht zur Verfahrensleitung und lässt sich direkt aus den Verfahrensgrundrechten der Bundesverfassung (Art. 29 ff. BV) ableiten. Diese gewähren Verfahrensbeteiligten nämlich umfassenden grundrechtlichen Verfahrensschutz.¹⁸ Wie STEINMANN zutreffend feststellt, verbürgen sie in ihrer Gesamtheit «rechtstaatliche Verfahren und prozedurale Gerechtigkeit», «ausgerichtet auf Organisation, Ausgestaltung und Durchführung fairer Verfahren». Sie stellen den umfassenden Schutz der Betroffenen im Verfahren sicher.¹⁹ Es liegt auf der Hand, dass diese Verfahrensgrundrechte die Verfahrensleitung zum Einschreiten verpflichten, wenn sie feststellt, dass ein Anwalt zum Nachteil einer Partei gegen Art. 12 lit. c BGFA verstösst.

IV. Interessenkollision im Zivilprozess

Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei im Prozess durch einen Anwalt vertreten lassen. Dies entspricht dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Recht, sich jederzeit auf jeder Stufe eines Verfahrens vertreten zu lassen.²⁰

Die Möglichkeit eines Vertretungsverbots sieht die ZPO nicht vor. Nach Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO sind jedoch zur berufsmässigen Vertretung in allen Verfahren nur Anwältinnen und Anwälte befugt, die nach dem BGFA berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten. Es kann sich daher auch in einem Zivilprozess die Frage stellen, ob das Gericht gegen einen solchen Anwalt wegen Verstosses gegen das Interessenkollisionsverbot des Art. 12 lit. c BGFA ein Vertretungsverbot aussprechen kann.

Zu dieser Frage gibt es, soweit ersichtlich, keine Urteile des Bundesgerichts. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, dass auch ein Zivilgericht im Rahmen seiner gerichtspolizeilichen Aufgaben zum Schutz der vertretenen Partei selbst oder zum Schutz einer anderen am Verfahren beteiligten Partei gegen einen bestimmten Anwalt ein Vertretungsverbot aussprechen kann. Nach der hier ver-

tretenen Auffassung folgt dies (wie im Verwaltungsverfahren) vorab aus der Pflicht zur (formellen) Prozessleitung nach Art. 124 ZPO. FREI weist nämlich zurecht darauf hin, dass sich diese nicht in der Pflicht erschöpfe, das Verfahren zügig voranzutreiben. Die Prozessleitung des Gerichts habe auch prozessuale Fairness zu gewährleisten, so das Prinzip der Waffengleichheit der beteiligten Parteien und das Handeln nach Treu und Glauben.²¹ Wie daraus die Pflicht nach Art. 69 Abs. 1 ZPO abgeleitet wird, bei Unvermögen einer Partei eine Vertretung anzuordnen,²² muss daraus bei einer verfassungskonformen Auslegung von Art. 124 ZPO auch die Verpflichtung folgen, bei einer Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA die zum Schutz der betroffenen Partei erforderlichen Massnahmen zu treffen.

V. Vorliegen eines Interessenkonflikts²³

Nach Art. 12 lit. c BGFA meiden Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen. Damit auferlegt das BGFA dem Anwalt kraft öffentlichen Rechts eine besondere Treuepflicht, die vor allem in ihren Konsequenzen teilweise weiter geht als die vertragliche Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR.²⁴

Ein nach Art. 12 lit. c BGFA 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 potenziell in Konflikt zu eigenen oder andern ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt».²⁵ Untersagt ist dabei nicht nur die Vertretung der Interessen eines Klienten, die denjenigen eines andern Mandanten direkt entgegenstehen,

¹⁷ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3612/2019 vom 29. 7. 2019 E. 7.3.

¹⁸ Vgl. etwa STEINMANN, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, hrsg. von Ehrenzeller, Schindler, Schweizer, Vallander, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 N 56 f.; WALDMANN, Basler Kommentar Bundesverfassung, hrsg. von Waldmann, Belser, Epiney, Basel 2015, Art. 29 N 4 m. w. H.

¹⁹ STEINMANN (Fn. 18) Art. 29 N 6.

²⁰ Vgl. etwa STEINMANN (Fn. 18), Art. 29 N 58 f.

²¹ FREI, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I (Art. 1-149 ZPO), Bern 2012, Art. 124 N 1; vgl. auch KAUFMANN, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, hrsg. von Brunner, Gasser, Schwander, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 124 N 14.

²² KAUFMANN (Fn. 21), Art. 124 N 6.

²³ Die nachfolgenden Ausführungen zu den theoretischen Grundlagen des Verbots von Interessenkollisionen beruhen auf den Ausführungen von FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Bern 2018, N 344 ff.

²⁴ Vgl. eingehend BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Bern 2009, N 1393 ff.; FELLMANN (Fn. 23), N 345; SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht: Grundlagen und Kernbereich, Zürich 2009, N 774 ff.; TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, 93; VALTICOS, Loi sur les avocats, hrsg. von Valticos/Reiser/Chappuis, Art. 12 BGFA bearbeitet von Michel Valticos, Basel 2010, Art. 12 N 144 ff.

²⁵ FELLMANN (Fn. 23), N 346; vgl. auch TESTA (Fn. 24), 93; AGVE 2014, 406 E. 2.2.

wie dies bei Kläger und Beklagtem der Fall ist. Der Anwalt darf auch keinen Dritten vertreten, dessen Interessen diejenigen eines Klienten in irgendeiner Weise beeinträchtigen könnten.²⁶ In solchen Fällen genügt es für die Bejahung eines Interessenkonflikts, dass sich der Anwalt in seinen Entscheidungen für den Klienten nicht frei fühlt, weil diese seine eigenen oder die Interessen Dritter tangieren könnten, mit denen der Anwalt aus irgendwelchen Gründen verbunden ist.²⁷

Art. 12 lit. c BGFA statuiert ein allgemeines Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. Dabei kann ein Interessenkonflikt vor allem bei drei Fallkonstellationen entstehen: bei Vorliegen eigener Interessen eines Anwalts, bei einer Doppelvertretung (oder Mehrfachvertretung) und beim Parteiwechsel. Ein persönlicher Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung fremder Interessen übernimmt, die seinen eigenen Interessen zuwiderlaufen. Eine Doppelvertretung (oder Mehrfachvertretung) ist gegeben, wenn der Anwalt gleichzeitig verschiedenen Parteien dient, deren Interessen sich widersprechen. Und ein unzulässiger Parteiwechsel liegt schliesslich vor, wenn ein Anwalt in derselben Streitsache erst für die eine Partei, dann aber für den Prozessgegner tätig wird.²⁸ Nach Auffassung des Bundesgerichts liegt allerdings in allen drei Fällen eine unzulässige Interessenkollision nur vor, wenn ein konkreter Interessenkonflikt besteht.²⁹

Eine unzulässige Doppel- oder Mehrfachvertretung ist gegeben, wenn ein Anwalt in der gleichen Streitsache gleichzeitig verschiedene Parteien berät oder vor Gericht vertritt, deren Interessen sich widersprechen.³⁰ Eine unzulässige Doppelvertretung kann allerdings nicht nur vorliegen, wenn es bei den betroffenen Mandaten um die gleiche Streitsache geht.³¹ Eine unzulässige Doppelvertretung liegt auch vor, «wenn der Anwalt mit der Annahme eines Mandates Gefahr läuft, Interessen eines Dritten, den er bereits in einer andern Angelegenheit vertritt, zu verletzen».³²

Überholt ist die noch unter der Geltung des kantonalen Rechts teilweise erhobene Forderung, der Anwalt müsse schon jeden Anschein einer Interessenkollision vermeiden.³³ Heute ist anerkannt, dass es nicht darauf ankommen kann, welchen Anschein das Verhalten eines Anwalts bei Dritten erweckt. Art. 12 lit. c BGFA ist in diesem Punkt nämlich klar: Die Anwältinnen und Anwälte haben den tatsächlichen Interessenkonflikt und nicht irgendeinen Anschein zu vermeiden.³⁴ Gefordert ist zudem – wie oben bereits erwähnt – ein konkreter Interessenkonflikt. SCHILLER sagt es klar: «Die Möglichkeit eines Konflikts oder das Risiko eines solchen ist noch kein Konflikt.»³⁵ So hat denn auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern das von der Regierungsstatthalterin gegenüber Advokat E. ausgesprochene Verbot, die Gemeinde Moutier im Zusammenhang mit der Abstimmung vom 18. 6. 2017 über deren Kantonszugehörigkeit wie auch in jedem anderen hängigen oder zukünftigen Verfahren im Zusammenhang mit dieser Abstimmung zu vertreten, hinsichtlich der zukünftigen Verfahren aufgehoben. Zwar sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts jede Situation zu vermei-

den, die zu einem Interessenkonflikt führe. Ein rein abstraktes Risiko reiche aber nicht aus. Mit dem Verbot habe die Regierungsstatthalterin antizipiert einen Interessenkonflikt angenommen. Da derzeit die möglichen Parteien und die Streitgegenstände solcher Verfahren nicht bekannt seien, sei ein Interessenkonfliktrisiko rein theoretischer Natur.³⁶

Unter dem Titel «Parteiwechsel» wird die Frage diskutiert, ob ein Anwalt gegen einen ehemaligen Klienten ein Mandat übernehmen darf. Lehre und Rechtsprechung sind sich in der Beurteilung des Problems weitgehend einig. Zwar besteht nach Beendigung des Auftragsverhältnisses zwischen dem Anwalt und seinem früheren Klienten kein Treueverhältnis mehr, das dem Anwalt ein Vorgehen gegen den ehemaligen Klienten schlechthin verbieten würde.³⁷ Die das Mandatsverhältnis überdauernden Treue- und Schweigepflichten verbieten es einem Anwalt jedoch, einen Auftrag anzunehmen, der sich direkt oder indirekt gegen einen früheren Klienten richtet und bei dem Kenntnisse zu verwerten oder zu erörtern wären, die er bei Führung des früheren Mandats durch das Berufsgeheimnis geschützt erfahren hat.³⁸ Die erforderlichen Abklärungen

²⁶ FELLMANN (Fn. 23), N 346; vgl. auch STERCHI, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 13 N 2.

²⁷ FELLMANN (Fn. 23), N 346.

²⁸ FELLMANN (Fn. 23), N 353; vgl. auch BOHNET/MARTENET (Fn. 24), N 1414 ff., 1438 ff. und 1448 ff.; TESTA (Fn. 24), 95 ff.; WOLFFERS, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung, Zürich 1986, 141 ff.

²⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 13. 5. 2013 (1B_99/2013) E. 2.5, wonach die alleinige Tatsache, dass die Schwester des Beschuldigten in der Kanzlei des Anwalts beschäftigt ist, keinen konkreten Interessenkonflikt darstellt.

³⁰ Vgl. BGE 135 II 145 E. 9.1; FELLMANN (Fn. 23), N 373; STERCHI (Fn. 26), Art. 13 N 1 f.; TESTA (Fn. 24), 96 f.; WOLFFERS (Fn. 28), 143; VALTICOS (Fn. 24), Art. 12 N 155 ff.

³¹ Vgl. NATER, Anwaltsrecht, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2005, hrsg. von Fellmann/Poledna, Bern 2005, 838 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. 8. 2009 (2C_121/2009) E. 5.1.

³² FELLMANN (Fn. 23), N 374; TESTA (Fn. 24), 97 f.; WOLFFERS (Fn. 28), 142; Urteile des Bundesgerichts vom 25. 3. 2010 (2C_688/2009) E. 3.1 und vom 7. 8. 2009 (2C_121/2009) E. 5.1.

³³ So auch STERCHI (Fn. 26), Art. 13 N 3, m. w. H. auf die entsprechende Rechtsprechung der Berner Anwaltskammer.

³⁴ Vgl. FELLMANN (Fn. 23), N 354; SCHILLER (Fn. 24), N 824; BGE 134 II 108 E. 4.2.2; 131 I 223 E. 4.6.3.

³⁵ SCHILLER (Fn. 24), N 823.

³⁶ JENNY, Präventives Vertretungsverbot? ius.focus April 2019, 31, Besprechung von TA BE 100.2018.75 und 100.2018.76 vom 31. 5. 2018.

³⁷ Beschluss der Anwaltskommission des Kantons Glarus vom 12. 3. 2004 (AK.2003.000012) E. 3; vgl. auch FELLMANN (Fn. 23), N 409.

³⁸ Vgl. BOHNET/MARTENET (Fn. 24), N 1438 ff.; FELLMANN (Fn. 23), N 409; FELLMANN/SIDLER, Ständeregeln des Luzerner Anwaltsverbandes, Bern 1996, Art. 25 N 2; NATER, Aktuelle Anwaltspraxis 2007, 949 ff., mit Hinweis auf einen Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich vom 1. 3. 2007; STUDER, Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, SJZ 2004, 235 (mit ausdrücklichem Hinweis auf Art. 12 lit. c BGFA); SCHILLER (Fn. 24), N 892 ff.; TESTA (Fn. 24), 116; VALTICOS (Fn. 24), Art. 12 N 174 ff.; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. 3. 2007 (VB.2006.00527) E. 2.5; Beschluss der Anwaltskommission des Kantons Glarus vom 12. 3. 2004 (AK.2003.000012) E. III. 3.

muss der Anwalt gewissenhaft und sorgfältig treffen.³⁹ Die Übernahme eines Mandats gegen einen früheren Klienten ist grundsätzlich nur zulässig, wenn sich der Gegenstand des neuen Mandats in rechtlicher oder sachlicher Hinsicht vom früheren Auftrag unterscheidet, mithin keine Identität der Streitmaterie vorliegt.⁴⁰

Die Unzulässigkeit des Parteiwechsels im Prozess beruht demnach auf der Gefahr, dass ein Anwalt in einem Verfahren durch das Berufsgeheimnis geschützte Kenntnisse zum Nachteil einer anderen Partei verwertet, die früher seine Klientin war. In Betracht fallen aber zum einen nur Kenntnisse, die der neue Auftraggeber nicht selbst vermitteln kann oder vermitteln könnte bzw. selbst noch nicht hat.⁴¹ Zum andern ist ein Einschreiten der Prozessleitung nur zulässig, wenn die Verwertung solcher Kenntnisse den Ausgang des konkreten Verfahrens überhaupt beeinflussen könnte.

VI. Fazit

In allen Fällen von verbotenen Interessenkollisionen im Sinn von Art. 12 lit. c BGFA können sich in einem hängigen Verfahren zum Schutz des Vertretenen selbst oder zum Schutz anderer am Verfahren beteiligter Parteien gerichtspolizeiliche Massnahmen der Verfahrensleitung in Form von Vertretungsverboten aufdrängen, weil die spätere disziplinarische Sanktionierung des Verhaltens durch die Aufsichtsbehörde keine genügende Fürsorge zu bieten vermag. Es steht demnach ausser Frage, dass ein solches Einschreiten zulässig ist.

Das Einschreiten der Verfahrensleitung gegen eine Interessenkollision beschränkt sich jedoch auf die Erfordernisse des konkreten Verfahrens. Sie dient ausschliesslich

dem Schutz der am Verfahren Beteiligten und der Gewährleistung eines fairen Prozesses. Mit einem Disziplinarverfahren wegen Verletzung von Berufspflichten hat das von der Verfahrensleitung ausgesprochene Vertretungsverbot nichts zu tun; es handelt sich nicht um eine Disziplinar-massnahme, sondern um eine verfahrensleitende Verfügung. Ob die zuständige Aufsichtsbehörde (auch noch) ein Disziplinarverfahren eröffnen will, wenn sie vom Erlasse eines Vertretungsverbots Kenntnis erhält, liegt in ihrem Ermessen.⁴²

³⁹ TESTA (Fn. 24), 116, mit Hinweis auf einen unveröffentlichten Entscheid der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich vom 4. 9. 1997 (KR 970423); vgl. auch Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich vom 2. 11. 2006 (KG 050016/U) E. IV.3 und FELLMANN (Fn. 23), N 409.

⁴⁰ Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich vom 2. 11. 2006 (KG 050016/U) E. IV.3; vgl. auch CHAPPUIS, Les conflits d'intérêts de l'avocat et leurs conséquences à la lumière des évolutions jurisprudentielle et législative récentes, in: La pratique contractuelle 3, Symposium en droit de contrats, hrsg. von Werro et al., Genf 2012, 94; FELLMANN (Fn. 23), N 409; TESTA (Fn. 24), 119.

⁴¹ Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich vom 6. 9. 2007 (KG 070017/U) E. II.4.2.1.2; vgl. auch BUNNER/HENN/KRIESI (Fn. 2), N 4.181; FELLMANN (Fn. 23), N 409; WIRTH, Anwaltliche Berufsregeln im Spannungsfeld der Entwicklung vom Monopol zum Wettbewerb, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, hrsg. von Nater, Zürich 2000, 119; ZR 1974, 282 E. 4.

⁴² BRUNNER/HENN/KRIESI (Fn. 2), N 4.162

Anzeigen*

Adressen für Anwälte



MÜNZEN & MEDAILLEN
Schätzung & Beratung
Auktionen

Bielstrasse 3
4500 Solothurn
www.lugdunum.ch

* Keine offizielle Empfehlung des SAV