

Anwaltsrecht

# VERTRAULICHKEIT VON VERGLEICHSGESPRÄCHEN UND IRREFÜHRUNG DES GERICHTS – BGER 2C\_500/2020 VOM 17. MÄRZ 2021



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

**Stichworte:** Vertraulichkeit von Vergleichsgesprächen und Irreführung des Gerichts

Das Bundesgericht bestätigt seine konstante Rechtsprechung, wonach nicht nur der Inhalt von zwischen Rechtsanwältinnen mündlich oder schriftlich geführten Vergleichsgesprächen, sondern bereits die Tatsache, dass überhaupt Vergleichsgespräche geführt werden, automatisch, d.h. auch ohne einen entsprechenden, ausdrücklichen Vorbehalt, als vertraulich gilt. Ferner ruft es in Erinnerung, dass es Anwältinnen und Anwälten untersagt ist, «positiv störend» in die Wahrheitsfindung einzugreifen und das Gericht bewusst durch aktives Handeln in die Irre zu führen.

## I. Sachverhalt

Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens vor dem Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt reichte Advokat Dr. C. als Vertreter des Ehemannes im Verlauf des Einigungsverfahrens am 23.2.2016 beim Zivilgericht Basel-Stadt ein Schreiben vom 3.2.2016 an den Vertreter der Ehefrau, Fürsprecher A., ein. Dieses Schreiben enthielt einen Vergleichsvorschlag an die Ehefrau. Nachdem das Einigungsverfahren ergebnislos verlaufen war, reichte Fürsprecher A. zusammen mit seiner Klageantwort vom 13.7.2016 einen Auszug aus dem fraglichen Schreiben des Gegenanwalts ein. In dieser als «Auszug aus Schreiben Advokat Dr. C./A. vom 3.2.2016» bezeichneten Beilage deckte er verschiedene Passagen ab.

Am 29.5.2018 zeigte Advokat Dr. C. Fürsprecher A. bei der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt an und warf ihm eine Verletzung der Berufsregeln vor. Die Aufsichtskommission sprach am 26.2.2019 gestützt auf Art. 12 lit. a i.V.m. [Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA](#) wegen der Verletzung der Vertraulichkeit von Vergleichsvorschlägen und Irreführung des Zivilgerichts mittels teilweiser Abdeckung des Vergleichsvorschlags des Gegenanwalts gegen Fürsprecher A. eine Verwarnung aus. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht wies den Rekurs von Fürsprecher A. gegen diesen Entscheid mit Urteil vom 23.4.2020 ab, weshalb Fürsprecher A. mit Beschwerde an das Bundesgericht gelangte. In seiner Beschwerde rügte er eine rechtswidrige Anwendung von [Art. 12 lit. a BGFA](#). Zwar bestritt er nicht, dass unter anwaltlich vertretenen Parteien zirkulierende Vergleichsvorschläge grundsätzlich als vertraulich gelten würden. Er stellte sich jedoch auf den Standpunkt, indem der Anzeiger den Vergleichsvorschlag dem Zivilgericht im Einigungsverfahren selbst zugestellt habe, habe er die Vertraulichkeit aufgehoben. Ausserdem habe ihm das Zivilgericht mit Verfügung vom 1.3.2016

Das Dokument "Vertraulichkeit von Vergleichsgesprächen und Irreführung des Gerichts - BGER 2C\_500/2020 vom 17. März 2021" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 04.06.2021 auf der Website [anwaltsrevue.recht.ch](http://anwaltsrevue.recht.ch) erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2021

den Vergleichsvorschlag zugestellt und die Vertraulichkeit damit nochmals aufgehoben. Im Weiteren rügte der Beschwerdeführer, dass auch der Umstand, wonach er den Vergleichsvorschlag bei seiner Einreichung mit der Klageantwort am 13.7.2016 teilweise abgedeckt habe, keinen Verstoss gegen [Art. 12 lit. a BGFA](#) darstelle.

## II. Erwägungen

Das Bundesgericht rekapitulierte seine Rechtsprechung zur Vertraulichkeit von Vergleichsgesprächen (E. 4.5.), wonach nicht nur der Inhalt von zwischen Rechtsanwälten mündlich oder schriftlich geführten Vergleichsgesprächen, sondern bereits die Tatsache, dass überhaupt Vergleichsgespräche geführt werden, automatisch, d.h. auch ohne einen entsprechenden, ausdrücklichen Vorbehalt,

---

Anwaltsrevue 5/2021 | S. 213–215 214 | ↑

---

als vertraulich gilt.<sup>1</sup> Ein schriftlicher Vergleichsvorschlag des Gegenanwalts sei demnach automatisch vertraulich und dürfe nicht ohne dessen ausdrückliche Zustimmung vom anderen Anwalt beim Gericht eingereicht werden. Andernfalls liege eine Verletzung von [Art. 12 lit. a BGFA](#) vor. Diese Verhaltenspflicht widerspiegeln das öffentliche Interesse, eine gütliche Einigung über Rechtsstreitigkeiten zu fördern. Die Parteien müssten sich dazu bzw. bei der Suche nach einer aussergerichtlichen, vergleichswisen Lösung frei äussern können.<sup>2</sup> Jedenfalls würden aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen erheblich erschwert, wenn nicht verunmöglicht, wenn eine Partei bzw. ihr Rechtsvertreter damit rechnen müsste, dass ein Vergleichsvorschlag anschliessend vom Anwalt der Gegenseite an das Gericht weitergeleitet werde.

Im zu beurteilenden Fall war die Frage nach Meinung des Bundesgerichts aber (E. 4.6.), ob dieses öffentliche Interesse noch geschützt werden müsse, wenn der Anzeiger seinen Vergleichsvorschlag teils bzw. ungekürzt im Rahmen einer Einigungsverhandlung ([Art. 291 ZPO](#)) dem Zivilgericht übermittelt und dieses ihn anschliessend dem Beschwerdeführer zugestellt habe. Diese Frage liess das Bundesgericht letztlich offen, indem es zum Schluss kam, angesichts der vielschichtigen, noch nicht höchstrichterlich geklärten und in der Lehre umstrittenen Natur der Einigungsverhandlung sei offen, ob [Art. 205 ZPO](#) auf das Verfahren anwendbar sei und die beteiligten Anwälte daher anlässlich einer Einigungsverhandlung (im Sinne von [Art. 291 ZPO](#)) vorgelegte Vergleichsvorschläge anschliessend vertraulich behandeln müssten. Dem Beschwerdeführer könne daher keine Verletzung der Vertraulichkeit im Sinne einer qualifizierten Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit und damit kein Verstoss gegen [Art. 12 lit. a BGFA](#) vorgeworfen werden, für welche zu einer Disziplinierung zu schreiten wäre (E. 4.9.).

Während der Beschwerdeführer mit seiner Rüge, er habe das Gebot der Vertraulichkeit von Vergleichsgesprächen nicht verletzt, Recht erhielt, schützte das Bundesgericht die Auffassung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe mit der Abdeckung der Einleitung des Schreibens vom 3.2.2016 pflichtwidrig vertuscht, dass es sich bei den nachfolgenden Ausführungen nur um eine unpräjudizielle Erklärung im Rahmen von Vergleichsverhandlungen gehandelt habe. Nach Meinung des Bundesgerichts (E. 5.3.) hat der Anwalt zwar primär die Interessen seines Klienten zu vertreten und ist im Gegensatz zum Richter nicht der objektiven Wahrheits- und Rechtsfindung verpflichtet. Er sei nicht Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen.<sup>3</sup> Dem Anwalt komme jedoch aufgrund seiner Befugnisse und Pflichten auch eine besondere Stellung in der Rechtspflege zu. Er habe deshalb gleichzeitig die Regeln, die den geordneten Gang der Rechtspflege gewährleisten sollten, einzuhalten.<sup>4</sup> Der Anwalt verfüge zur Verteidigung der Klienteninteressen hinsichtlich der Festlegung der Strategie und der Wahl der Mittel über einen grossen Handlungsspielraum.<sup>5</sup> Dieser sei jedoch nicht uferlos; vielmehr habe der Anwalt alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft – gerade auch im Verhältnis zu den Justizbehörden – infrage stelle und sich in diesem Sinne umsichtig zu verhalten.<sup>6</sup>

Bei der Wahl der Mittel ist der Anwalt nach Auffassung des Bundesgerichts (E. 5.4.) auf gesetzeskonforme Mittel beschränkt. [Art. 12 lit. a BGFA](#) gebiete, dass er sich bei der Vertretung der Parteiinteressen innerhalb der Rechtsordnung bewege, andernfalls die Sorgfaltspflicht verletzt sei.<sup>7</sup> In diesem Sinne sei es dem Anwalt unter anderem untersagt, zu Beweis Zwecken Urkunden zu fälschen. Darüber hinaus sei es – auch unterhalb einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit – nicht mit der Verpflichtung zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung vereinbar, wenn der Anwalt «positiv störend» in die Wahrheitsfindung eingreife, d.h. bewusst durch aktives Handeln das Gericht in die Irre führe. Umgekehrt sei er jedoch nicht gehalten, falsche Annahmen des Gerichts richtigzustellen, wenn dies dem Klienteninteresse diene, oder auf für den Klienten ungünstige Sachverhaltselemente hinzuweisen.

Diese Überlegungen führten das Bundesgericht zum Schluss (E. 5.5.), der Beschwerdeführer habe die ins Recht gelegte Antwortbeilage 18 in der Klageantwort zwar als «Auszug aus Schreiben Advokat Dr. C.\_\_\_\_\_/A.\_\_\_\_\_/ vom 3.2.2016» bezeichnet. Die Einleitung des Schreibens, in welcher festgehalten worden sei, dass die nachfolgenden Ausführungen Teil eines Vergleichsvorschlages bildeten, habe der Beschwerdeführer jedoch abgedeckt, womit er die nicht abgedeckte Passage aus dem Zusammenhang gerissen habe. Dies bedeute nicht, dass jede Abdeckung unzulässig sei. Im zu beurteilenden Fall sei jedoch beim Leser aufgrund der Ausblendung des Kontextes der Eindruck entstanden, der Betrag von CHF 700000.– sei als Schuld anerkannt worden. Ein solches Vorgehen sei aufsichtsrechtlich nicht zulässig, weil der Beschwerdeführer damit durch aktives Handeln störend in die Wahrheitsfindung eingegriffen habe. Ob das Zivilgericht aufgrund der genannten Antwortbeilage letztlich tatsächlich getäuscht worden sei, habe die Vorinstanz nicht festgestellt. Dies könne jedoch bei der Beurteilung der Verletzung der Berufspflichten, jedenfalls in der vorliegenden Konstellation, keine Rolle spielen.

### III. Bemerkungen

Nach Art. 6 der Schweizerischen Standesregeln informieren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte das Gericht nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei über deren Vorschläge zur Beilegung der Streitsache. Im Übrigen müssen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die Kolleginnen oder Kollegen (ausserhalb von Vergleichsgesprächen) eine Mitteilung senden, die vertraulich sein soll, diesen Willen in der Mitteilung nach Art. 26 der Standesregeln klar zum Ausdruck bringen. Als vertraulich bezeichnete Dokumente und Gesprächsinhalte dürfen keinen Eingang in gerichtliche Verfahren finden.

Nach Auffassung des Bundesgerichts decken sich diese Grundsätze mit den Berufsregeln des BGFA. Vergleichsgespräche gelten «automatisch», d.h. auch ohne einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt, als vertraulich. Wichtig ist der Hinweis des Gerichts, dass dies nicht nur für den Inhalt von zwischen Rechtsanwälten mündlich oder schriftlich geführten Vergleichsgesprächen gilt, sondern schon für die Tatsache, dass überhaupt Vergleichsgespräche geführt werden. Die Pflicht zur Geheimhaltung von Vergleichsgesprächen widerspiegelt nach Meinung des Bundesgerichts das öffentliche Interesse, eine gütliche Einigung über Rechtsstreitigkeiten zu fördern. Die Parteien müssten sich dazu bzw. bei der Suche nach einer aussergerichtlichen, vergleichsweisen Lösung frei äussern können.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hinsichtlich der Geheimhaltung von Vergleichsgesprächen überzeugt in allen Teilen. Wie das Gericht richtig feststellt, würden aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen nämlich erheblich erschwert, wenn nicht verunmöglicht, wenn eine Partei bzw. ihr Rechtsvertreter damit rechnen müsste, dass ein Vergleichsvorschlag anschliessend vom Anwalt der Gegenseite an das Gericht weitergeleitet wird.

Bedeutsam sind die Ausführungen des Bundesgerichts zur Stellung des Anwalts im Prozess. Das Gericht hat die früher übliche Bezeichnung des Anwalts als «Diener des Rechts» und als «Mitarbeiter der Rechtspflege» schon in BGE 106 Ia 104 f. zu Recht relativiert und anerkannt, der Anwalt habe die Aufgabe, die Rechtsuchenden bei der Verfolgung ihrer subjektiven Rechtsschutzinteressen zu beraten und zu schützen. Er nehme damit eine Aufgabe wahr, ohne deren Erfüllung der Bürger seine Rechtsansprüche häufig nicht durchsetzen könnte und ohne deren Wahrnehmung die Verwirklichung der Rechtsordnung ganz allgemein infrage gestellt wäre. Der Anwalt sei daher nicht staatliches Organ und auch nicht Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig. Bei ihrer Tätigkeit sind Anwälte zwar auch den Zielen des Rechtsstaats verpflichtet; in erster Linie haben sie aber die Interessen ihrer Auftraggeber zu wahren.<sup>8</sup> «Der Anwalt erfüllt [...] eine eigenständige Funktion innerhalb der Rechtspflege und ist in keiner Weise Hilfsperson des Richters oder diesem untergeordnet.»<sup>9</sup> Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs nach [Art. 12 lit. a BGFA](#) schränkt ihn bei seiner Tätigkeit nur insoweit ein, als sie ihm gebietet, die Interessen des Klienten ausschliesslich mit zulässigen Mitteln zu wahren.<sup>10</sup>

Diese Grundsätze werden in BGer [2C\\_500/2020](#) vom 17.3.2021 mit Hinweisen auf die bisherige, konstante Rechtsprechung nochmals zusammengefasst. Danach haben Anwältinnen und Anwälte im Prozess in ihrer Funktion innerhalb der Rechtspflege insbesondere die Regeln, die den geordneten Gang der Rechtspflege gewährleisten sollen, einzuhalten und alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft – gerade auch im Verhältnis zu den Justizbehörden – infrage stellt. Das Bundesgericht untersagt ihnen namentlich, «positiv störend» in die Wahrheitsfindung einzugreifen und das Gericht bewusst durch aktives Handeln in die Irre zu führen. Umgekehrt sind sie aber nicht gehalten, aktiv falsche Annahmen des Gerichts richtigzustellen, wenn dies dem Interesse ihrer Klienten dient, oder aktiv auf für den Klienten ungünstige Sachverhalte hinzuweisen, die dem Gericht nicht bekannt sind.

---

<sup>1</sup> [BGE144 II 473](#), 478 E. 4.6.1.

<sup>2</sup> [BGE144 II 473](#), 478 E. 4.5; [BGE140 III 6](#), 8 ff. E. 3.

<sup>3</sup> [BGE138 IV 161](#), 167 f. E. 2.5.4; [BGE106 Ia 100](#), 104 f. E. 6.b; BGer [6B\\_247/2019](#) vom 22.6.2020 E. 2.1.1; BGer [6B\\_76/2020](#) vom 10.3.2020 E. 3.1.

<sup>4</sup> [BGE144 II 473](#), 477 E. 4.3; [BGE106 Ia 100](#), 104 ff. E. 6.b.

<sup>5</sup> [BGE144 II 473](#), 477 E. 4.3; [BGE106 Ia 100](#), 103 f. E. 6.a; BGer [2C\\_243/2020](#) vom 25.6.2020 E. 3.5.1; vgl. auch [BGE130 II 270](#), 277 f. E. 3.2.2.

<sup>6</sup> [BGE144 II 473](#), 477 E. 4.3 m.w.H.; BGer [2C\\_507/2019](#) vom 14.11.2019 E. 5.1.3 m.w.H.; im Verhältnis zur Gegenpartei vgl. [BGE131 IV 154](#), 157 f. E. 1.3.2 und BGer [2C\\_507/2019](#) vom 14.11.2019 E. 5.1.3.

<sup>7</sup> [BGE144 II 473](#), 481 f. E. 5.1.

<sup>8</sup> Walter Fellmann, *Anwaltsrecht*, 2. Aufl., Bern 2017, N 218 m.w.H.

<sup>9</sup> Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz, seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung*, Diss. Bern/Zürich 1986, 38 m.w.H.

<sup>10</sup> ZR106/2007 S. 170.