

Ernst Staehelin*

Auch Anwalts-Holding oder nur Anwalts-Gesellschaft?

Stichwörter: Anwalts-Gesellschaft, Anwalts-Holding, Unabhängigkeit, ausländische Anwalts-Gesellschaft, Haupt- und Nebenzweck einer Anwalts-Gesellschaft, resp. Anwalts-Holding

Einleitung

In AWR 10/2010, S. 421 ff., ist ein Beschluss der Zürcher Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte publiziert, in dem u.a. der Frage nachgegangen wird, ob eine (schweizerische) Anwalts-Gesellschaft von einer ausländischen Anwalts-Gesellschaft gehalten werden könne. Die Aufsichtskommission ist richtigerweise zum Schluss gekommen, dass dies nicht zulässig sei. Dieser Erkenntnis ist nichts beizufügen. Erstaunlicherweise wird in diesem Beschluss in einer separaten Ziffer 38 aber festgehalten, dass wohl auch bei einer rein schweizerischen Umgebung eine Anwalts-Holding nicht zulässig sei (mindestens kann die Formulierung so verstanden werden); der zu entscheidende Fall gab keinen Anlass, auch die Frage im Falle einer rein schweizerischen Gestaltung zu entscheiden. Es soll deshalb im Folgenden der Frage nachgegangen werden, ob diese Unzulässigkeit wirklich gegeben ist.¹

Ohne auf die Gründe einzugehen, weshalb eine Holding-Struktur Sinn macht, ist es vorstellbar, dass eine Anwaltskanzlei sich z.B. pro Standort in je einer Gesellschaft («X Basel AG», «X Bern AG», «X Genève SA», «X Zürich AG»), nach Sachgebieten («X M&A AG», «X Private Clients AG») oder nach noch anderen Parametern organisiert.

Die Struktur wäre zunächst so, dass die natürlichen Personen Aktionäre der Anwalts-Holding sind, und dass diese die einzelnen Gesellschaften («operative Gesellschaft») hält.

Die Transparenz bleibt

Der Zürcher Beschluss führt vor allem Transparenzgründe bei der Frage der Unabhängigkeit gegen die Zulässigkeit der Anwalts-Holding an. Einer genaueren Überprüfung hält dieses Argument aber nicht stand.

Überprüfungskriterium für die institutionelle Unabhängigkeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA ist eine mögliche Einflussnahme durch Personen, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind. Diese Unabhängigkeit ist zunächst dann gegeben, wenn der Anwalt alleine/selbstständig praktiziert oder wenn er bei jemandem angestellt ist, der seinerseits im Register eingetragen ist. Wie das Bundesgericht zu Recht festgehalten hat,² ist die Anstellung bei einer andern (natürlichen oder juristischen) Person zwar zunächst unabhängigkeitschädlich; diese Vermutung kann aber widerlegt

werden. Im Fall der Anwalts-Gesellschaft wird dieser (Gegen-)Beweis dadurch geführt, dass (je nach Kanton) alle oder die Mehrheit der Aktionäre registrierte Anwältinnen und Anwälte sein müssen. Mit den bekannten Kautelen ist die Transparenz gesichert, womit die Aufsichtsbehörden die Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte in einer Anwalts-Gesellschaft zulassen. Ist die Struktur nun so, dass Aktionärin der (operativen) Anwalts-Gesellschaft eine andere Gesellschaft ist, die ihrerseits die Bedingungen der Aufsichtsbehörde für die Anwalts-Gesellschaft erfüllt, so geht an Transparenz qualitativ nichts verloren, auch wenn möglicherweise der Überprüfungsaufwand der Aufsichtsbehörde etwas grösser wird. An diesem letzten Punkt kann es aber nicht scheitern. Die Lage ist nicht grundsätzlich eine andere, als wenn nur eine Anwalts-Gesellschaft (mit registrierten Anwältinnen und Anwälten als Aktionäre) beurteilt werden müsste. Selbstverständlich hat auch die operative Anwalts-Gesellschaft diejenigen Voraussetzungen zu erfüllen, die sicherstellen, dass keine fremde Einflussnahme auf ihrer Ebene erfolgt (Zusammensetzung des VR, der GL, Vorsitz im VR, Vorsitz in der GV usw.).

Weshalb eine solche Struktur mit Art. 8 Abs. 1 lit. d, zweiter Halbsatz BGFA (Anstellung nur bei einer Person, die ihrerseits in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist) nicht mehr vereinbar sein soll, ist nicht zu erkennen. Auch unter dem Aspekt der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV muss von der Zulässigkeit ausgegangen werden: Grundsätzlich untersteht die Anwaltstätigkeit der Wirtschaftsfreiheit, muss sich aber dort Einschränkungen gefallen lassen, wo dies zur Zielerreichung notwendig scheint. Ist das Ziel die institutionelle Unabhängigkeit, so ist gezeigt worden, dass es (verhältnismässige) Mittel und Wege gibt, wie dies auch bei einer Holding-Struktur erreicht werden kann. Dies kann somit kein Grund sein, die Holding-Struktur nicht zuzulassen.

Meines Erachtens ist deshalb die Bildung einer Anwalts-Holding zulässig unter der Voraussetzung, dass konsolidiert die heutigen Erfordernisse der Aufsichtsbehörden für die Zulässigkeit der Anwaltstätigkeit in einer Anwalts-Gesellschaft erfüllt sind. Dies schliesst von vorneherein (richtigerweise) aus, dass eine ausländische Anwalts-Gesellschaft sich an einer schweizerischen Anwalts-Gesellschaft beteiligen kann.

Differenzierung der Aktionärsstruktur

Einige Kantone sehen vor, dass Aktionäre einer Anwalts-Gesellschaft ohne Ausnahme registrierte Anwältinnen und Anwälte sein müssen; eher die Mehrheit der kantonalen Aufsichtsbehörden erlaubt allerdings auch Nicht-Anwältinnen und Nicht-Anwälte als Aktionäre, wenn bestimmte Rahmenbedingungen eingehalten sind (insb. Mehrheiten bei Beschlussfassung usw.).

* Dr. iur., LL.M., Advokat und Notar, staehelin | Advokatur und Notariat, Basel.

1 Der Einfachheit halber wird im Folgenden anhand der Aktiengesellschaft argumentiert. Dies schliesst selbstverständlich die Verwendung einer GmbH nicht aus.

2 BGE 130 II 87.

Solange diese verschiedenen kantonalen Regelungen betr. Aktionariat bestehen, ist es unabdingbar, dass die Anwalts-Holding ausschliesslich von registrierten Anwältinnen und Anwälten gehalten wird (sofern mindestens eine operative Gesellschaft in einem Kanton ihren Sitz hat, der eine volle Beherrschung durch registrierte Anwältinnen und Anwälte verlangt). Sonst wäre der Nachweis der vollen Beherrschung durch registrierte Anwältinnen und Anwälte in den dies verlangenden Kantonen nicht mehr möglich.

Hingegen ist es denkbar, dass sich auf der Ebene der operativen Anwalts-Gesellschaft neben der Anwalts-Holding noch andere Personen, die nicht registrierte Anwältinnen oder Anwälte sind, als Aktionäre beteiligen. Konsolidiert würde diese operative Gesellschaft die Erfordernisse des entsprechenden Kantons erfüllen, ohne dass damit die 100%-Erfordernisse eines andern Kantons tangiert wären (jene operative Anwalts-Gesellschaft würde dann zu 100 % von der Anwalts-Holding gehalten).

Die Anwalts-Holding kann auf diese Weise somit auch als Mittel eingesetzt werden, um Nicht-Anwältinnen, resp. Nicht-Anwälte an einer Anwalts-Gesellschaft zu beteiligen (in denjenigen Kantonen, in denen dies zulässig ist), ohne die Unabhängigkeit der Anwalts-Gesellschaften in den andern Kantonen zu gefährden.

Beat von Rechenberg*

Patententzug: Das Bundesgericht schreitet voran – Wo bleiben die Kantone?

Überlegungen zum Bger 2C_183/2010 vom 21. Juli 2010

Stichworte: Patententzug, Löschung im Anwaltsregister, Berufsausübungsverbot, Urkundenfälschung, Veröffentlichung des Patententzuges, Titelführung

Das Bundesgericht hat im unten abgedruckten Entscheid mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht, dass einem Anwalt, der im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit kriminell wird (Urkundenfälschung), von den kantonalen Behörden das Patent entzogen werden kann bzw. muss.

Dieser Bundesgerichtsentscheid hat eine Vorgeschichte. Ein vom Kanton Zug angefordertes Gutachten vom 23. August 2009 war zum Schluss gekommen, dass der Patententzug in den kantonalen Gesetzen nicht vorgesehen werden darf.¹ Diese Meinung wurde von den Professoren Walter Fellmann und Paul Richli im November 2009 eindrücklich widerlegt,² was nunmehr vom Bun-

Wozu die Anwalts-Holding nicht dienen kann

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Anwalts-Holding neben den operativen Anwalts-Gesellschaften auch noch andere Gesellschaften hält, insb. solche, die gruppenintern Dienstleistungen erbringen («X Management AG», «X Services AG»). Dagegen ist wohl nichts einzuwenden. Bereits die Entscheide zur Zulässigkeit der Anwalts-Gesellschaft aus den Kantonen Obwalden und Zürich³ haben es erlaubt, dass die Anwalts-Gesellschaft Nebenzwecke haben kann, die dem Hauptzweck (Führung der Anwaltskanzlei) dienen.

Nicht zugelassen wurden in diesen Entscheiden Zweckteile, die über den Hauptzweck hinaus gehen und selbstständige geschäftliche Bereiche abdecken sollen (z.B. Immobilienhandel). Wird die Anwaltskanzlei in einer Holding strukturiert, so müssten wohl diese Überlegungen mutatis mutandis auch für die Holding gelten. Dies müsste dazu führen, dass diese weiteren Tochtergesellschaften keine Tätigkeiten zugunsten von Dritten ausüben dürften, die nicht in die Gruppe integriert sind, um die Unabhängigkeit nicht zu gefährden. ■

³ Vgl. www.bgfa.ch/de/02_rechtsprechung/03_kantone.htm

desgericht bestätigt worden ist. Interessant ist am vorliegenden Entscheid, dass das Bundesgericht in selbstverständlicher Weise von der Kompetenz der Kantone zum Entzug des Patents ausgeht. Vor der Vorinstanz war die Rechtmässigkeit der kantonalen Legiferierung noch eingehend diskutiert und vom St. Galler Kantonsgericht mit überzeugender Begründung bejaht worden.³

Warum ist der Patententzug überhaupt ein Thema? Die Frage des Patententzugs erhielt im Oktober 2008 plötzlich erhöhte Aufmerksamkeit und Dringlichkeit, als die Aufsichtskommission des Kantons Zürich einem Anwalt wegen Veruntreuungen im hohen sechsstelligen Betrag zum Nachteil seines Klienten ein dauerndes Berufsausübungsverbot gemäss Artikel 17 lit. e BGFA auferlegte, aber keinen Entzug des Patents verfügen konnte, weil der kriminell handelnde Anwalt sein Patent in einem andern Kanton erworben hatte. Der Patententzug war umso dringlicher, als ein Be-

* Vizepräsident des SAV, Zürich.

¹ DANIEL KETTIGER, Entzug des Anwaltspatents: Zur Frage der Rechtmässigkeit kantonalen Regelungen des Patententzugs, Jusletter, 28. September 2009.

² WALTER FELLMANN/PAUL RICHLI, Zulässigkeit von kantonalen Vorschriften über die Erteilung und den Entzug des Anwaltspatents, AwR 11–12/2009, S. 541 ff.

³ Siehe Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 19. Januar 2010, www.gerichte.sg.ch

rufsverbot einen Anwalt nicht hindert, im beratenden Bereich weiter tätig zu sein und sich als Anwalt zu gerieren. Dementsprechend gelangte die Zürcher Aufsichtsbehörde an die zuständige ausserkantonale Behörde mit dem Ersuchen, den Entzug des Patentes dringend und ernsthaft zu prüfen. Die Antwort der angesprochenen Aufsichtsbehörde lautete, dass

«im Kanton XY kein Verfahren betr. Patententzug [...] eingeleitet wird – im hiesigen Advokaturgesetz (existiert) keine Vorschrift über die Möglichkeit des Patententzugs».

Diese Antwort hat den SAV und den Vorstand der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) alarmiert. Die Justizdirektionen wurden angeschrieben mit der Bitte, im Rahmen der Einföhrungsgesetzgebung zu den neuen schweizerischen Prozessordnungen den Patententzug in den kantonalen Gesetzen ausdrücklich vorzusehen. Dies war umso mehr angezeigt, als der SAV von einer Aufsichtsbehörde aus einem weiteren Kanton die Mitteilung erhalten hatte (Übersetzung):

«Im (kantonalen) Anwaltsgesetz ist der Entzug des Patents nicht vorgesehen. Der (aus dem Register) gelöschte oder suspendierte Rechtsanwalt kann weiterhin, ausserhalb des Monopols, als Berater sowie als Verteidiger tätig sein und dabei in der Öffentlichkeit als Rechtsanwalt auftreten.»

Hat sich in den kantonalen Gesetzen nun etwas getan?⁴ Einige Kantone haben gehandelt,⁵ andere verharren passiv. Erstaunlich ist insbesondere, dass trotz Ersuchen durch die KKJPD und den kantonalen Anwaltsverband derjenige Kanton, dessen Aufsichtsbehörde sich ausser Stande erklärte, dem Klientengelder veruntreuenden Anwalt das Patent zu entziehen, nicht reagiert und im Rahmen der kantonalen Gesetzesänderungen zur schweizerischen ZPO und StPO den Patententzug nicht vorgesehen hat: Dem Vernehmen nach wird die Frage der kantonalen Gesetzgebung zum Patententzug weiterhin geprüft ...

In diesem Zusammenhang ist interessant, dass das Bundesgericht schon in früheren Urteilen festgehalten hat, dass ein Patententzug selbst ohne ausdrückliche kantonale gesetzliche Grundlage erfolgen kann.⁶ Dessen ungeachtet wollen die Aufsichtsbehörden in verschiedenen Kantonen ohne gesetzliche Grundlage keinen Entzug vornehmen, und die Kantone schaffen keine solche Grundlage ... Soll es der Anwaltschaft überlassen bleiben, hier Abhilfe zu schaffen? Eigentlich paradox, dass der Stand sich selbst darum be-

4 In AR, AI, SG, TG und ZH ist der Patententzug bereits vorgesehen. Die Kantone GE und TI sehen in ihren Anwaltsgesetzen einen «Titelentzug» vor.

5 ZH wird mit der Einführung der neuen schweizerischen ZPO in § 6 des ZH-Anwaltsgesetzes dahingehend eine Präzisierung vornehmen, dass der Patententzug auch noch nach Löschung des zu disziplinierenden Anwalts im kantonalen Anwaltsregister vorgenommen werden kann (vgl. www.kantonsrat.zh.ch/Geschaefft_Details.aspx?ID=0d788234-6925-49d6-a89a-6b14507ffc14#1, Antrag der Redaktionskommission, S. 57). Der Zürcher Regierungsrat Markus Nottter als Präsident der KKJPD und sein Generalsekretär Christian Zünd haben die Bemühungen um eine landesweite Anpassung der kantonalen Gesetze unterstützt.

6 «Beim Anwaltspatent handelt es sich um eine Polizeibewilligung, die bei fehlenden Voraussetzungen entzogen werden kann», BGE vom 30. Juni 2006 (II P. 159/2005) E. 3.2. und 3.3.

mühen muss, dass eine adäquate Disziplinierung von kriminellen Anwälten erfolgt.

Es wird nicht übersehen (und es ist höchst erfreulich), dass nur sehr wenige Anwälte im Rahmen ihrer Anwaltstätigkeit straffällig werden. Nach Art. 17 lit. d und e BGFA verfügte Berufsausübungsverbote sind gemäss Art. 18 Abs. 2 BGFA den Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone mitzuteilen. Seit Inkrafttreten des BGFA am 1. Juni 2002 sind bei der Zürcher Aufsichtskommission lediglich 18 solcher Meldungen eingegangen. Dazu kommen noch vier Berufsausübungsverbote aus Zürich selbst. Es ergeben sich also gesamtschweizerisch über die Periode von acht Jahren knapp drei Berufsausübungsverbote pro Jahr. Es ist kaum anzunehmen, dass in jedem dieser Berufsverbotsfälle ein strafbares Vorgehen der disziplinierten Anwälte und/oder Anwältinnen vorgelegen hat. Damit lässt sich dieser Statistik entnehmen, dass pro Jahr etwa ein Patentinhaber bzw. eine Patentinhaberin von insgesamt fast 10 000 Anwältinnen und Anwälten kriminell wird. So klein dieser Anteil im Bruchteil von Promillen ist, es liegt im Interesse der 10 000 korrekt praktizierenden schweizerischen Anwältinnen und Anwälte, dass diesem (wenn auch minimen) kriminellen Element das Recht entzogen wird, als Anwalt auftreten zu dürfen.

Der Entscheid des Bundesgerichts

Sachverhalt

X, eingetragen im kantonalen Register des Kantons St. Gallen, ist wegen Urkundenfälschung (Art. 251 StGB), unwahren Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden (Art. 153 StGB) sowie Widerhandlungen gegen die Lex Koller bestraft worden. Nach Eintritt der Rechtskraft des Strafbescheides löschte die Anwaltskammer des Kantons SG (Aufsichtsbehörde) X im kantonalen Anwaltsregister und entzog ihm gestützt auf kantonales Recht das Anwaltspatent. Gleichzeitig wurde die Veröffentlichung des Patententzuges angeordnet.

Die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wurde vom Kantonsgericht St. Gallen abgewiesen. X gelangte mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht, welches die Beschwerde abweist.

Erwägungen des Bundesgerichts

1.

Streitig sind der gestützt auf Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA sowie Art. 13 lit. b und Art. 36 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 11. November 1993 (AnwG/SG) verfügte Entzug des Anwaltspatents sowie die in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 lit. b und Art. 9 BGFA angeordnete Löschung des Beschwerdeführers im kantonalen Anwaltsregister. Gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid des Obergerichts kann beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG).

2.

2.1 Inhaber eines kantonalen Anwaltspatents mit Wohn- oder Geschäftssitz im Kanton St. Gallen sind in diesem Kanton eben-

falls für öffentliche Beurkundungen zuständig, soweit diese nicht dem Grundbuchverwalter vorbehalten sind; der Anwalt kann in der Urkunde als «öffentlicher Notar» bezeichnet werden (Art. 15 lit. b des VIII. Nachtrages zum kantonalen Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 1. April 2004 [EGZGB/ISG]). Nach Art. 1 Abs. 3 AnwG/SG werden die Bestimmungen des eidgenössischen Anwaltsgesetzes über die Berufsregeln und die Disziplinaraufsicht auf die Beratungs- und Beurkundungstätigkeit des Rechtsanwalts sachgemäss angewandt. Die Anwaltskammer erteilt das Anwaltspatent, wenn der Bewerber nebst bestandener Prüfung die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 lit. a bis c BGFA erfüllt (Art. 13 AnwG/SG). Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über die Berufsregeln und die Disziplinaraufsicht werden auch auf die Beurkundungstätigkeit des Rechtsanwalts sachgemäss angewandt (Art. 1 Abs. 3 AnwG/SG).

2.2 Persönliche Voraussetzung für den Eintrag von Anwälten ins kantonale Anwaltsregister ist u.a., dass keine strafrechtliche Verurteilung vorliegt wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, die Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregistrauszug für Privatpersonen (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA).

2.3 Diese Bestimmung beruht auf der Überlegung, dass das Vertrauensverhältnis, das zwischen Anwalt und Klient bestehen muss, gestört sein kann, wenn der Anwalt nicht vollumfänglich für Seriosität und Ehrenhaftigkeit bürgt. Es können nur solche Verurteilungen Auswirkungen auf die Ausübung des Anwaltsberufes haben, die mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar sind; Busen wegen einzelner Geschwindigkeitsüberschreitungen gehören nicht dazu (vgl. Philippe Meier/Christian Reiser, in: *Loi sur les avocats*, 2010, N. 20 zu Art. 8 BGFA; Francois Bohnet/Vincent Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, N. 615 S. 273), wohl aber Verurteilungen wegen Vermögensdelikten (BBl 1999 6050). Die bundesrechtlich vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen für den Registereintrag stellen lediglich Minimalanforderungen dar, die in allen Kantonen erfüllt sein müssen. Bei der Prüfung der Frage der Vereinbarkeit der strafrechtlichen Verurteilung mit dem Anwaltsberuf verfügt die Aufsichtsbehörde nach dem Willen des Gesetzgebers demnach über einen grossen Beurteilungsspielraum; die Behörde hat indessen stets den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. Philippe Meier/Christian Reiser, a.a.O., N. 21 zu Art. 8 und N. 6 zu Art. 9; Francois Bohnet/Vincent Martenet, a.a.O., N. 610 f., S. 271). Für die Verweigerung des Eintrages bzw. für dessen Löschung muss somit stets eine gewisse Tatschwere vorliegen und diese muss mit der Löschung in einem vernünftigen Verhältnis stehen (Ernst Staehelin/Christian Oetiker, in: *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2005, N. 6 und N. 18 zu Art. 8 BGFA; vgl. Urteil 2C_119/2010 vom 1. Juli 2010 E. 2.2).

2.4 Zu den Handlungen, die nicht mit dem Anwaltsberuf zu vereinbaren sind, zählen namentlich Urkundenfälschungen (Urteil 2P.274/2004 vom 13. April 2005 E. 5; Ernst Staehelin/Christian

Oetiker, a.a.O., N. 19 zu Art. 8 BGFA; Francois Bohnet/Vincent Martenet, a.a.O., N. 613; Martin Sterchi, *Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz*, 1992, N. 3c zu Art. 43 des Gesetzes; Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, 1986, S. 182); solche sind grundsätzlich geeignet, die berufliche Zutrauenswürdigkeit des Anwalts in Frage zu stellen. Dies gilt besonders in Kantonen wie St. Gallen, wo ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Tätigkeit als Urkundsperson und dem Rechtsanwaltsberuf besteht: Neben dem Amtsnotariat, dem Grundbuchverwalter und dem Handelsregisterführer kennt der Kanton St. Gallen als weitere Art von Urkundsperson die zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Inhaber eines Anwaltspatents mit Wohn- oder Geschäftssitz im Kanton (vgl. Art. 15 EGZGB/ISG; Art. 8 lit. c AnwG/SG). Der Beschwerdeführer ist demnach überhaupt nur in seiner Eigenschaft als freiberuflich tätiger Rechtsanwalt zur öffentlichen Beurkundung zugelassen.

2.5 Nach Ansicht der Vorinstanz liegt mit dem Strafbescheid ganz offensichtlich eine Verurteilung vor für Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind. Sie hat dazu erwogen, der Beschwerdeführer habe die in Frage stehenden Delikte bei der Ausübung seines Berufes als Rechtsanwalt begangen, wodurch seine berufsspezifische Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit besonders stark betroffen seien. Dem ist zuzustimmen. Ein Anwalt, dem die Urkundsbefugnis allein gestützt auf seine Anwaltstätigkeit zusteht und der u.a. elementarste Beurkundungsvorschriften verletzt, enttäuscht in grober Weise das damit in ihn gesetzte Vertrauen. Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, wenn sie zum Schluss gekommen ist, das Verhalten des Beschwerdeführers, welches zur strafrechtlichen Verurteilung führte, sei im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA mit dem Anwaltsberuf nicht mehr vereinbar. Diese Folgerung erweist sich – insbesondere wegen des auch im vorliegenden Verfahren an den Tag gelegten uneinsichtigen Verhaltens des Beschwerdeführers; er erachtet die schwerwiegenden Handlungen nach wie vor als einmalige, auf seine Unerfahrenheit zurückzuführende Verfehlung – als verhältnismässig. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist (angefochtenes Urteil E. 2).

2.6 Ist die persönliche Voraussetzung des Fehlens einer Verurteilung wegen einer mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbarenden Handlung nicht mehr gegeben, ist der Anwalt gemäss Art. 9 BGFA im Register zu löschen, ohne dass der zuständigen Behörde in dieser Hinsicht – anders als bei der Frage der Vereinbarkeit (vgl. Philippe Meier/Christian Reiser, a.a.O., N. 21 zu Art. 8 BGFA; François Bohnet/Vincent Martenet, a.a.O., N. 6 zu Art. 9 BGFA) – noch ein Ermessensspielraum verbliebe (Urteil 2C_119/2010 vom 1. Juli 2010 E. 3).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt, der Entzug seines Anwaltspatentes entbehre der gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Ziff. 3 BV),

weshalb ein unzulässiger Eingriff in seine Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) vorliege.

3.2 Die Rüge ist offensichtlich unbegründet, denn gemäss Art. 36 AnwG/SG entzieht die Anwaltskammer das Anwaltspatent, wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt waren oder dahingefallen sind; das Patent kann wieder erteilt werden, wenn der Entzugsgrund weggefallen ist.

Nachdem auch in dieser Hinsicht das Vorliegen einer mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbarenden Handlung zu bejahen ist, ist der Entzug des Anwaltspatentes zwingend, solange die Verurteilung im Strafregisterauszug für Privatpersonen erscheint, d.h. bis zum Ablauf der Probezeit von zwei Jahren (vgl. Art. 371 Abs. 3 bis StGB). Der Patententzug bewirkt, dass der Beschwerdeführer während der gesamten Zeitspanne auch seinen Titel als Anwalt nicht führen darf. Diese Sanktion ist zwar hart, aber angesichts der Schwere der Verfehlungen nicht unverhältnismässig. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag die auch in diesem Punkt zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (E. 3) nicht in Frage zu stellen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, dass der Patententzug im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht und den übrigen kantonalen Aufsichtsbehörden mitgeteilt werden soll. Dieses Vorgehen verletze Art. 9, 13 und 27 BV, da dafür keine gesetzliche Grundlage bestehe; zudem würden die Informationsinteressen der Öffentlichkeit seine privaten Interessen nicht überwiegen; schliesslich sei die Publikation unverhältnismässig.

4.2 Die Vorinstanz stützt die Veröffentlichung des Patententzuges im kantonalen Amtsblatt auf Art. 39 AnwG/SG. Diese Norm

erfasse nach der im Jahre 2002 erfolgten Revision weiterhin auch den Entzug des Anwaltspatents, obwohl es sich nicht um eine Disziplinarmassnahme handle. Denn in ihrer Wirkung komme der Patententzug einem befristeten Berufsausübungsverbot gleich, für das Art. 39 Abs. 2 AnwG/SG die Veröffentlichung im Amtsblatt im Regelfall sogar vorschreibe. Die Vorinstanz verweist ausserdem auf die Materialien. Aus ihnen gehe hervor, dass der Gesetzgeber an der Regelung der Veröffentlichung, die nach dem früheren Recht ausdrücklich auch den Patententzug erfasste, nichts ändern wollen. Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser einleuchtenden Auslegung nicht näher auseinander. Für sie spricht zudem, dass dem Patententzug im vorliegenden Fall nach Auffassung der Anwaltskammer auch eine disziplinarische Wirkung zukommen soll. Sie verzichtete nämlich auf eine zusätzliche Disziplinierung des Beschwerdeführers wegen Verletzung der Berufsregeln, weil diesem bereits das Anwaltspatent entzogen werde.

4.3 Die Veröffentlichung des Patententzuges liegt auch im öffentlichen Interesse und erweist sich als verhältnismässig. Es kann hierzu ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil E. 5.3). Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht gegeben.

4.4 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht ebenfalls für die Mitteilung des Patententzuges an die übrigen kantonalen Aufsichtsbehörden eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Denn Art. 18 Abs. 2 BGFA, der gemäss Art. 1 Abs. 3 AnwG/SG sachgemäss angewendet wird, sieht für das in seinen Auswirkungen vergleichbare befristete Berufsausübungsverbot eine entsprechende Meldung ausdrücklich vor. Die fragliche Mitteilung lässt sich auf Art. 18 Abs. 2 BGFA abstützen. ■

Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter

Fortsetzung von Seite 456

Dolus semper praestatur. Für Vorsatz haftet man immer. Die bei manchen Schuldverhältnissen anzutreffenden Haftungserleichterungen und vertragliche Haftungsausschlüsse erfassen nie vorsätzliche Schädigungen.

De morte hominis nulla est cunctatio longa. Wenn es um Leben und Tod geht, wird nicht lang gezauert. Bei Lebensgefahr muss rasch entschieden werden, sind zeitraubende Erhebungen nicht am Platz.

Magni minores saepe fures puniunt. Die grossen Diebe bestrafen oft die kleineren Diebe. Oft sind die Spitzen in Staat und Gesellschaft ärgere Verbrecher als die, welche tatsächlich bestraft werden. Cäcilius Balbus, Sentenzen 107. S. schon Diogenes Laertius, Vitae philosophorum 6, 45 a.A. (Diogenes der Zyniker).

Actus ultra intentionem agentium nihil operatur. Ein Rechtsgeschäft richtet über die Absicht der Beteiligten hinaus nichts aus. Wenn die Parteien übereinstimmend weniger wollten, als sie erklärt haben, so gilt nur das Gewollte.

Necessitas publica major est quam privata. Ein öffentlicher Notstand ist grösser als ein privater. Eine gemeine Gefahr rechtfertigt mehr Durchbrechungen des Gesetzes, als wenn nur einzelne betroffenen sind.

Specialia generalibus derogant, non generalia specialibus. Spezialvorschriften heben generelle Bestimmungen auf, nicht aber generelle Bestimmungen Spezialvorschriften. S. Dig. 48, 19, 41 g. E. u. 50, 17, 80 (beides Papinian).

Facta non praesumuntur, sed probantur. Tatsachen werden nicht vermutet, sondern bewiesen. Wer sich auf Tatsachen beruft, muss sie beweisen, während er gemeines Recht nicht beweisen muss. Dionysius Gothofredus, Aussenglosse Facta zu Glosse Subiit zu Cod. Just. 4, 30, 10.

Aus: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7., vollständig überarbeitete und verbesserte Auflage 2007. 303 S., gebunden, C.H. Beck, ISBN 978-3-406-56294-5. Zusammengestellt, übersetzt und erläutert von Detlef Liebs, unter Mitarbeit von Hannes Lehmann, Praxedis Möring und Gallus Strobel. www.chbeck.de

Martin Sterchi*

Aussagerecht des Anwalts

Bemerkungen zu BGE 136 III 296 (s. auch Anwaltsrevue 8/2010, S. 337)

Stichwörter: Berufsgeheimnis, Aussagerecht, Entbindungsmöglichkeiten, Berufsregeln, Standesregeln

I. Sachverhalt

Rechtsanwalt M^e A sollte in einem Strafverfahren gegen seinen ehemaligen Klienten Y als Zeuge auszusagen. Er gelangte deshalb an den Bâtonnier (Präsident) des OAV,¹ um sich zur Zeugenaussage ermächtigen zu lassen. Gleichentags teilte ihm der Vice-bâtonnier des OAV mit, dass keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich seien, die es rechtfertigen würden, ihn zur Zeugenaussage vor dem Polizeigericht zu ermächtigen. M^e A erschien in der Folge vor Gericht, um aber unter Hinweis auf das Schreiben des Vice-bâtonnier die Zeugenaussage zu verweigern, obschon er selber willens gewesen wäre, auszusagen.

Der neue Anwalt von Y wandte sich in der Folge an den OAV. Er machte geltend, aus dem Umstand, dass M^e A durch die Antwort des Vice-bâtonniers daran gehindert worden sei, als Zeuge im Prozess gegen Y auszusagen, sei diesem ein Vermögensschaden entstanden. In weiteren Zivil- und Strafprozessen sei M^e A wiederum als Zeuge vorgesehen. Y habe ihn deshalb damit beauftragt, den OAV dazu zu bringen, M^e A nicht weiterhin zu verbieten, als Zeuge in den Y betreffenden Verfahren auszusagen (d.h. das entsprechende Schreiben zu widerrufen und zu bestätigen, dass M^e A künftig ermächtigt sei, als Zeuge auszusagen). Der OAV antwortete, dass M^e A gegebenenfalls ein neues Gesuch um Bewilligung der Zeugenaussage stellen und dort die Gründe dafür darlegen müsste, weshalb er der Meinung sei, die Zeugenaussage nicht verweigern zu können.

Mit dieser Antwort nicht zufrieden, reichte Y gegen den OAV Zivilklage ein. Er verlangte, nebst Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung die Feststellung, dass die Weigerung des OAV, M^e A zur Zeugenaussage zu ermächtigen, eine Verletzung der Persönlichkeit des Klägers darstelle; ferner sei dem OAV unter Strafdrohung zu verbieten, M^e A in irgendwelchen den Kläger Y betreffenden Verfahren die Ermächtigung zur Zeugenaussage zu verweigern. Die Klage wurde von der kantonalen Instanz teilweise (betr. Feststellungsbegehren und Verbot, die Ermächtigung zur Zeugenaussage zu verweigern) gutgeheissen. Mit dem hier besprochenen Entscheid vom 31.3.2010 hat das BGer die Beschwerde in Zivilsachen des OAV gutgeheissen und die Klage auch bezüglich dieser beiden Rechtsbegehren abgewiesen.

II. Urteil des Bundesgerichts (5A_163/2009 v. vom 31.3.2010)

Das Bundesgericht hält zunächst fest (Erw. 2), dass gemäss Art. 13 BGFA² die Anwälte zeitlich unbegrenzt dem Berufsgeheimnis unterstehen, das alles umfasst, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist, dass die Entbindung sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem verpflichtet, dass das BGFA die Berufsregeln (*règles professionnelles*) der Anwaltschaft abschliessend ordne, und dass privatrechtliche Standesregeln (*règles déontologiques*) nur noch beschränkt zu deren Auslegung herangezogen werden können, soweit darin eine landesweit beachtete Auffassung zum Ausdruck kommt.³ Das Bundesrecht enthalte keine Vorschrift, wonach ein Anwalt sich zur Zeugenaussage vorgängig durch den Bâtonnier ermächtigen lassen müsste. Solches entspreche keineswegs einer landesweit verbreiteten Auffassung. Auch die SSR⁴ enthielten nichts Derartiges. An einer solchen Regelung bestehe auch keinerlei öffentliches Interesse.

Das Bundesgericht äusserte sich im Rahmen des ihm unterbreiteten Zivilstreites nach Art. 28 ZGB verständlicherweise nicht weiter zur öffentlichrechtlichen Frage, ob die *zuständige Behörde* die Befreiung des Anwalts vom Berufsgeheimnis verweigern könnte, wenn sowohl Anwalt wie Klient dieser zustimmen.

In der weiteren Begründung (Erw. 3.1.) führt es sodann aus, das BGFA lasse keinen Raum für ein «Bewilligungsverfahren» gemäss den Standesregeln des OAV. Der Äusserung des Bâtonnier komme höchstens der Charakter einer Empfehlung zu, die zu befolgen oder nicht der freie Entschluss des Anwaltes gewesen sei. Daher fehle es an einem widerrechtlichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Klägers Y. Aus Art. 28 ZGB könne kein «prozessualer Anspruch auf Beweis» abgeleitet werden, dergestalt, dass eine Partei, die Beweis mittels einer Zeugenaussage führen möchte – und darauf sogar angewiesen sein mag, wenn ihr Prozess erfolgreich sein soll – eine Person, die ein gesetzliches Aussageverweigerungsrecht geltend macht, zur Zeugenaussage zwingen oder im Fall des Prozessverlustes die Widerrechtlichkeit der Aussageverweigerung feststellen lassen könnte. Das Berufsgeheimnis gelte absolut und auch nach erfolgter Befreiung bleibe der Anwalt frei, unter das Geheimnis fallende Tatsachen offenzulegen. Weder der Klient noch die Aufsichtsbehörde könnten ihn dazu zwingen.

* Fürsprecher, Muri b. Bern.

1 Ordre des avocats vaudois; Anwaltsverband des Kantons Waadt.

2 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23.6.2000, SR 935.61.

3 E. 2.1; zum Grundsatz vgl. statt vieler: BGE 130 II 275 E. 3.1.1.

4 Schweizerische Standesregeln vom 10.6.2005.

Die Schlussfolgerung des BGer (E. 3.3): Ein gegenüber dem OAV ausgesprochenes gerichtliches Verbot, die Bewilligung zur Aussage zu verweigern, hätte keinerlei Einfluss⁵ darauf, ob der Anwalt aussagt. Wenn aus Art. 28 ZGB kein «prozessuales Recht» abzuleiten sei, den Anwalt zur Preisgabe des Geheimnisses zu zwingen, bestehe ein solches Recht ebensowenig, um den Verband zu zwingen, die entsprechende Erlaubnis zu erteilen bzw. ihm zu verbieten, sich der Zeugenaussage zu widersetzen. Das BGer drückt (zu Recht) sein Erstaunen darüber aus, wie jemand auf die Idee kommen konnte, durch ein gerichtliches Verbot den fehlenden Willen des beklagten Verbandes zu kompensieren («*supléer à la volonté défaillante*»), dem Kläger zu ermöglichen, seine Rechte mittels der Zeugenaussage seines ehemaligen Anwalts zu wahren, wenn dieser doch völlig frei sei, auszusagen oder nicht, egal was sein Berufsverband davon hält. Offen bleibe allenfalls die Möglichkeit einer Disziplinierung, wenn der Anwalt sich über das Verbot des Verbandes hinwegsetzt.

III. Bemerkungen

1. Der dem referierten Urteil zugrunde liegende Sachverhalt mutet, zumindest für Nicht-Waadtländer (und, so schimmert es durch, wohl auch für das BGer) reichlich skurril an. Ausgangspunkt war Art. 11 der Usages du barreau vaudois (UBV; Fassung vom 13. 1. 2004). Dessen Wortlaut wird in Erw. 2.2 eingangs vom BGer zitiert.⁶ Demnach soll der Anwalt/die Anwältin nicht als Zeuge über dem Berufsgeheimnis unterliegende Tatsachen aussagen. Ausnahmsweise und wenn er/sie glaubt, die Zeugenaussage nicht verweigern zu können, ersucht er/sie vorgängig den Präsidenten des Verbandes um Erlaubnis zur Aussage. Man kann sich fragen, welche Idee wohl den Waadtländer Anwaltsverband einst bewogen haben mag, eine solche Standesregel aufzustellen. Unfindlich bleibt, wie diese Regel längstens nach dem Inkrafttreten des BGFA unverändert in die revidierte Fassung vom 1. 11. 2006 (neu als Art. 3) übernommen werden konnte. Was davon zu halten ist, hat das BGer deutlich gesagt.

2. Das Anwaltsgeheimnis ist ein eminent wichtiger Grundpfeiler der anwaltlichen Berufsausübung. Es schafft die Vertrauensgrundlage, die unerlässlich ist, damit der Klient sich seinem Rechtsvertreter uneingeschränkt anvertrauen kann. Es bildet eine unerlässliche Voraussetzung dafür, dass die Anwälte und Anwältinnen ihre Aufgabe in der Rechtspflege erfüllen können. Durch die umfassende Geheimhaltungspflicht unterscheiden sich Rechtsanwältinnen von andern («gewöhnlichen») Rechtsberatern. Das anwaltliche Berufsgeheimnis dient damit primär den Interessen des Klienten, darüber hinaus auch dem übergeordneten rechtsstaatlichen Inte-

resse am einwandfreien Funktionieren der Rechtspflege sowie dem Interesse der Anwaltschaft selbst an der Stärkung ihrer eigenen Vertrauenswürdigkeit.⁷ Deshalb gilt es zeitlich unbeschränkt und absolut (gegenüber jedermann), und es steht nicht nur unter zivilrechtlichem, sondern auch unter straf- und disziplinarrechtlichem Schutz.⁸ Die Aufhebung dieses umfassenden Schutzes soll restriktiv, nur unter klar definierten Voraussetzungen bei Vorliegen eines entsprechenden überwiegenden Interesses, erfolgen.

3. Seit langem gilt in der schweizerischen Rechtsordnung, dass dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegende Tatsachen dann offen gelegt werden dürfen (aber nicht müssen), wenn der Anwalt von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden ist. Dieser Grundsatz wird durch das BGFA gesetzlich verankert und nun auch in den neuen Prozessgesetzen des Bundes respektiert.⁹ Die ratio dieser Regelung besteht kurz gesagt darin, dass nur der Anwalt in der Lage sei, die Tragweite der Preisgabe von Informationen zu erfassen und insb. abzuschätzen, ob die Offenlegung im wohlverstandenen Interesse des Geheimnisherrn liegt.¹⁰

4. In der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung ist ferner unbestritten, dass die Befreiung vom Berufsgeheimnis in erster Linie durch den Geheimnisherrn selbst, also den Klienten, zu erfolgen hat. Nur wenn dies nicht möglich ist,¹¹ kann der Anwalt, der sich vom Berufsgeheimnis entbinden lassen möchte, an die zuständige Behörde gelangen.¹² Keinem Zweifel kann es sodann unterliegen, dass die Befreiung vom Anwaltsgeheimnis in denjenigen Fällen, in denen sie nicht vom Klienten direkt erwirkt werden kann, in die Zuständigkeit der staatlichen Aufsichtsbehörden fällt. Es handelt sich um die Aufhebung einer durch das öffentliche Berufsrecht des Bundes und das Strafrecht statuierten Berufspflicht, was unter keinen Umständen Sache eines privatrechtlichen Berufsverbandes oder gar bloss dessen Präsidenten sein kann.¹³ Nach dem referierten Urteil kann die Meinungsäußerung

7 W. FELLMANN; Anwaltsrecht, Bern 2010, Rz. 456 ff.; M. STERCHI, Kommentar zum bernischen Fürsprechergesetz, Art. 10 N 1.

8 Art. 13 BGFA; Art. 321 StGB.

9 Art. 321 Ziff. 2 StGB; Art. 13 Abs. 1, zweiter Satz BGFA; Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 171 Abs. 4 StPO.

10 Das mag zutreffen, wenn der Geheimnisherr (aus welchen Gründen auch immer) selbst bereit ist, auf den Geheimnisschutz zu verzichten und den Anwalt von der Schweigepflicht entbunden hat; kontrovers diskutiert wird diese Frage jedenfalls bezüglich derjenigen Fälle, in denen die Entbindung durch die zuständige Aufsichtsbehörde unter Vornahme der Interessenabwägung erfolgt ist; vgl. W. FELLMANN (Fn. 7), Rz. 512. Nach hier vertretener Auffassung ist es aber richtig, dass Anwälte das Zeugnis trotz Entbindung durch die Aufsichtsbehörde verweigern können, wenn sie z.B. in einem Strafverfahren zum Nachteil ihres ehemaligen Mandanten aussagen müssten; das Gegenteil liesse sich mit der das Mandatsende überdauernden Treuepflicht nicht vereinbaren.

11 Sei es, weil der Klient die Befreiung verweigert oder weil er dazu gar nicht Stellung nehmen kann (z.B. unbekannt Abwesende oder Verstorbene).

12 Dies ergibt sich zweifelsfrei schon aus dem Wortlaut von Art. 321 Ziff. 2 StGB, entspricht aber auch der Regelung des Befreiungsverfahrens z.B. im Kantonalen Anwaltsgesetz Bern (s. Art. 37 KAG).

13 So auch das BGer im besprochenen Entscheid (Erw. 3.1); die Vorinstanz (Tribunal cantonal NE) sprach von einer Kompetenzanmassung des Anwaltsverbandes, anstelle des betroffenen Klienten und des Anwalts zu entscheiden.

5 Gemeint ist keine rechtliche Tragweite im Sinne einer adäquaten Kausalität; denn offensichtlich hatte die negative Antwort des OAV auf sein Gesuch um «Bewilligung» de facto, im Sinne der natürlichen Kausalität, M^e A ja dazu bewogen, die Zeugenaussage, die sein Klient wünschte, zu verweigern.

6 «L'avocat ne témoigne pas sur un fait dont il a eu connaissance dans l'accomplissement de son mandat. Exceptionnellement et s'il estime ne pas pouvoir refuser son témoignage, il devra requérir préalablement du Bâtonnier l'autorisation de déposer.»

des Anwaltsverbandes oder des «Bâtonnier» höchstens als unverbindliche Empfehlung gelten.

5. Im dem referierten BGE zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der ehemalige Klient von seinem früheren Anwalt *verlangt*, dass er in seinem Prozess als Zeuge aussage; er hatte den Anwalt somit offensichtlich selbst vom Berufsgeheimnis im fraglichen Zusammenhang entbunden. Welcher Raum bei dieser Ausgangslage überhaupt noch für ein Bewilligungsverfahren, sei es bei der staatlichen Aufsichtsbehörde,¹⁴ sei es beim hierfür offensichtlich nicht zuständigen Verband, bestanden hätte, ist nicht ersichtlich. Die Zeugenaussage von M^e A lag, so muss man aus den publizierten Erwägungen schliessen, überdies im klaren und eminenten Interesse des Klienten. Auch wenn man nicht so weit gehen will, bei dieser Konstellation das Beharren des Anwalts auf dem Zeugniserweigerungsrecht als Verletzung der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht zu qualifizieren,¹⁵ ist es doch erstaunlich, dass sich die involvierten Akteure (M^e A und der Vice-bâtonnier des OAV) über diese klare Interessenlage hinwegsetzten und sich statt dessen an eine verstaubte Standesregel in den UBV klammerten.

6. Die Wahrung des Anwaltsgeheimnisses ist zwar nicht bloss vertrags- und standesrechtlich, sondern auch mit Rücksicht auf den Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB geboten.¹⁶ Der Umkehrschluss, dass das Persönlichkeitsrecht des Klienten ebenso als Grundlage für eine erzwungene Preisgabe von Geheimnissen tauglich greift, greift jedoch nicht. Dass der neue Anwalt von Y im Bestreben, die Zeugenaussage von M^e A zu ermöglichen, mit der

von ihm inszenierten Zivilklage gegen den Verband gestützt auf Art. 28 ZGB scheitern musste, erscheint deshalb plausibel.

7. Umso weniger plausibel ist, dass eine klar bundesrechtswidrige und dem Schutz der auf dem Spiel stehenden Interessen in keiner Weise förderliche Standesregel eines kantonalen Verbandes auch im 21. Jahrhundert überhaupt noch besteht. Die Standesregeln der Anwaltschaft sollten – soweit sie neben den abschliessenden gesetzlichen Berufspflichten überhaupt noch eine selbständige Bedeutung haben können – dazu dienen, die anwaltliche Berufsausübung in geordneten, dem Rechtsstaat angemessenen Bahnen zu halten. Oberstes Ziel der Anwaltschaft ist und bleibt die bestmögliche Wahrung der Interessen der Klientenschaft. Verpönt bei der Verfolgung dieses Ziels ist einzig die Anwendung rechtswidriger Methoden, namentlich z.B. die Behinderung der Wahrheitsfindung. Die Zeugenaussage zu Gunsten eines ehemaligen Klienten dient in der Regel dessen Interessen (jedenfalls im hier besprochenen Fall war es so) und sie behindert nicht, sondern unterstützt die gerichtliche Wahrheitsfindung. Für Y bleibt zu hoffen, dass M^e A im nächsten Prozess seines Ex-Klienten als Zeuge aussagt (falls das dann immer noch in dessen Interesse ist), ohne sich nochmals mit dem Bâtonnier oder dessen Stellvertreter in Verbindung zu setzen. Für den Schreibenden steht ausser Frage, dass jeder Versuch des Verbandes, einen Anwalt zu disziplinieren, der sich über eine solche hinderliche Standesregel hinwegsetzt und den Entscheid zur Zeugenaussage im Einvernehmen mit dem Klienten in eigener Verantwortung selber trifft, grandios scheitern müsste. ■

14 Die Anwaltskammer des Kantons Bern würde nach ständiger bisheriger Praxis bei einer solchen Sachlage auf ein Gesuch des Anwalts um Befreiung vom Berufsgeheimnis mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht eintreten.

15 Vgl. FELLMANN (Fn. 7) Rz. 518.

16 BOHNET/MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, Rz. 1799; idem J. SCHWARZ, *Das Anwaltsgeheimnis*, Schweizerisches Anwaltsrecht, 1998, S. 110.