

Beat Hess*

Verbot von Interessenkollisionen bei Prozessvertretungen und bei beratender Tätigkeit

Besprechung des Urteils des Bundesgerichtes 2A.594/2004 vom 28. Oktober 2004 und des Urteils des Verwaltungsgerichtes des Kantons Aargau vom 25. August 2004 i. S. S.

Stichworte: Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA), Vermeidung von Interessenkonflikten, strenge Anwendung im Monopolbereich, Mehrfachberatung mit dem Einverständnis aller Parteien, Voraussetzungen, Konsequenzen

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 2A.594/2004 vom 28. Oktober 2004, welches nicht zur Publikation in der amtlichen Sammlung seiner Entscheidungen vorgesehen ist, die Disziplinierung eines Anwalts durch die aargauischen Behörden geschützt, der gegen das in Art. 12 lit. c BGFA ausgesprochene Verbot von Interessenkollisionen verstossen hatte. Dieses höchstrichterliche Urteil wie auch das vorangegangene Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Aargau vom 25. August 2004 tragen dazu bei, die Tragweite dieses Verbotes sowohl im forensischen wie auch im nicht forensischen Bereiche zu klären. Ein Anwalt war gleichzeitig sowohl im Streit einzelner Erben untereinander als auch im Namen einer Vermächtnisnehmerin gegen die ganze Erbengemeinschaft mit Rechtsbegehren an das Friedensrichteramt gelangt. Der Anwalt trat als Vertreter zweier Parteien mit Rechtsbegehren auf, die auf einer potentiell gegenläufigen Interessenlage der Parteien gründeten.

Tragweite des Verbotes von Interessenkollisionen bei Prozessvertretungen

Gemäss 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. Dieses Verbot von Interessenkollisionen ist im Bereich des Anwaltsmonopols, also bei der Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden, rigoros einzuhalten. Der Anwalt, der in derselben Streitsache Parteien mit einander zuwiderlaufenden Interessen vertritt, bietet keine Gewähr dafür, dass sämtliche Handlungen, die er in dieser Angelegenheit vornimmt, ausschliesslich vom Interesse des einzelnen Mandanten bestimmt sind, wie ihm dies die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA gebieten.

Eine Doppelvertretung im Prozess, bei der sich zwei Mandanten eines Anwalts in einem von zwei Verfahren als Kläger bzw. als Beklagter gegenüberstehen, ist im Grundsatz ausgeschlossen, ohne dass geprüft werden muss, wo konkret tatsächliche Interessengegensätze bestehen. Das Bundesgericht ist zwar bereit, Abweichungen vom grundsätzlichen Verbot der Doppelvertretung im Prozess zuzulassen, jedoch nur dann, wenn die

Möglichkeit eines Interessenkonflikts wegen der Natur der Streitsache zum Vorneherein ausser Betracht fällt. Erforderlich ist hiefür immer, dass noch eine übereinstimmende Zielsetzung der gemeinsam vertretenen Parteien in den hauptsächlichen Streitpunkten angenommen werden kann. Das Bundesgericht deutet an, dass eine solche Doppelvertretung beispielsweise in Erbschaftsstreitigkeiten zulässig sein kann, aber nur bei gewissen Konstellationen.¹ Diese sind nicht gegeben, wenn die Interessenlagen und Zielsetzungen zum Vorneherein nicht miteinander vereinbar sind, wie dies im zu beurteilenden Fall zutraf, in welchem sich eine (auf den Pflichtteil gesetzte) Erbin und deren Mutter als Vermächtnisnehmerin gegenüberstanden. Dabei ist im Zweifelsfall von einer Konfliktsituation auszugehen, und der Nachweis eines fehlenden Interessengegensatzes im konkreten Fall wird gar nicht zugelassen. Das Bundesgericht spricht dem Anwalt die Befugnis ab, bloss mit Gründen der Wirtschaftlichkeit oder der Zweckmässigkeit für einen die Doppelvertretung zulassenden Ausnahmefall zu optieren. Auch im Bereich des Scheidungsrechts hält das Bundesgericht Ausnahmen vom Verbot der Doppelvertretung, sofern überhaupt, nur in sehr eingeschränktem Ausmass für zulässig.

In der Literatur wird verdeutlicht, dass sich der Anwalt von diesem im öffentlichen Interesse² liegenden Verbot auch nicht mit der Einwilligung der Parteien dispensieren lassen kann.³ Verbieten ist damit einmal die eigentliche Doppelvertretung, bei welcher der Anwalt vor Gerichtsbehörden gleichzeitig verschiedene Parteien mit gegenläufigen Interessen vertritt, und zwar im gleichen oder in zeitlich parallelen Verfahren. Unter das Verbot fällt auch die gleichzeitige Vertretung der Gegenpartei in einer anderen Streitsache.⁴ Nicht gestattet ist dem Anwalt ferner der Parteiwechsel, indem er zunächst eine Partei und später deren

* Dr. Beat Hess ist Rechtsanwalt und Notar in Sursee und Mitglied der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Luzern.

1 Zulässige Doppelvertretungen sind ausnahmsweise auch denkbar bei Baukonsortien und bei der Verteidigung mehrerer Angeklagter. Vgl. GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 109.
2 MARTIN STERCHI, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 13 N 5 a; HANS NATER, Anwaltsrubrik, SJZ 98 (2002), S. 579.
3 TESTA, a. a. O., S. 107, mit Hinweisen auf Entscheide der Zürcher Aufsichtskommission.
4 HANS NATER, Anwaltsrecht, in: Walter Fellmann/Thomas Poledna (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis 2003, Bern 2004, S. 724 f. (Entscheid der Anwaltskammer des Kantons Bern vom 8./11. Juli 2002).

Gegenpartei vertritt, wenigstens so lange nicht, als die neue Streitsache mit dem seinerzeitigen Auftrag im Zusammenhang steht⁵ oder Kenntnisse zur Anwendung gelangen, die der Anwalt im früheren Verfahren als Berufsgeheimnis erlangt hat⁶ und zu deren Preisgabe der ehemalige Klient sein Einverständnis nicht gegeben hat.⁷ Auch gegen den früher vor Gerichtsbehörden vertretenen oder auch nur beratenen Klienten darf der Anwalt in Vertretung neuer Klienten nur vorgehen, wenn die Gefahr der Verletzung des Anwaltsgeheimnisses ausgeschlossen werden kann. Dies kann wegen der erbrechtlichen Universalsukzession problematisch werden, wenn der Anwalt früher einen Erblasser beraten hat und nun einzelne seiner Erben gegen andere zu vertreten hat.⁸ Die Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkollisionen sind auch beim Zusammenschluss mehrerer Anwälte in einem gemeinsamen Büro und beim Stellenwechsel eines Anwalts zu beachten. Schliesslich haben Anwälte zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit auch jeden Konflikt mit ihren eigenen Interessen zu vermeiden, wie die Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbandes für die Berufs- und Standesregeln in Art. 11 verdeutlichen. Diese Verhaltensnorm gebietet dem Anwalt, sich in keine wirtschaftliche Abhängigkeit von seinem Klienten bringen zu lassen und Mandate abzulehnen, bei denen er zu nahe an der Prozessstreitsache steht.⁹ Nur so kann der Anwalt seiner Klientschaft als unabhängiger Berater zur Seite stehen. Sollte die Gefahr einer ernsthaften Interessenkollision erst im Verlauf des Verfahrens ersichtlich werden, so sind sofort sämtliche betroffenen Mandate niederzulegen.¹⁰

Der im besprochenen Fall betroffene Anwalt machte noch geltend, das Verbot der Doppelvertretung greife nicht schon im Verfahren vor Friedensrichter, sondern erst – nach Scheitern der Vermittlung – bei der Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht. Das Bundesgericht liess diesen Einwand nicht gelten. Indem ein Anwalt konkrete Rechtsbegehren vor dem Friedensrichter als staatlicher Instanz stellt, leitet er den förmlichen Prozess ein. Das Stadium der Beratung bzw. der privaten Einigungsversuche ist beendet, wenn an den Friedensrichter gelangt wird. Damit stellt das Bundesgericht gleich zwei Dinge klar. Erstens tritt ein Anwalt, der mit Rechtsbegehren an einen Friedensrichter gelangt, bereits als Parteivertreter vor Gerichtsbehörden auf, wofür er zumindest im interkantonalen Bereich eines Eintrages in einem kantonalen Anwaltsregister bedarf. Zweitens macht diese Unterscheidung nur Sinn, wenn für den registrierten Anwalt ausserhalb der Parteivertretung vor Gerichtsbehörden nicht die gleichen oder zumindest nicht die gleich strengen Regeln gelten.

Tragweite des Verbotes von Interessenkollisionen bei beratender Tätigkeit (Rechtsberatung mehrerer Parteien in der gleichen Sache)

Das Bundesgericht räumt ein, dass Inhalt und Zweck von Art. 12 lit. c BGFA bei beratender Tätigkeit teils unterschiedliche Bedeutung haben, verweist diesbezüglich aber nur auf die als zutreffend bezeichneten Ausführungen der Vorinstanz und die dort zitierte einschlägige Literatur. Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hatte in seinem Urteil vom 25. August 2004 festgehalten, die bei Prozessvertretungen geltenden Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten liessen sich nicht einfach auf die beratende Tätigkeit des Anwalts übertragen. Wenn der Anwalt in nicht prozessualen Rechtsangelegenheiten von Parteien mit an sich gegensätzlichen Interessen angegangen werde (z. B. damit er für sie eine juristisch einwandfreie Fassung ihres mündlich geschlossenen Vertrages erarbeite), dürfe er das Mandat annehmen, sofern ihm diese Aufgabe von allen Beteiligten übertragen werde und er nicht bereits vorher eine der Parteien in der betreffenden Sache vertreten oder beraten habe. Er habe dabei alles zu vermeiden, was den Eindruck erwecken könnte, er bevorzuge die eine Partei gegenüber der andern.

Das aargauische Verwaltungsgericht kann sich dabei tatsächlich auf die einschlägige Literatur abstützen.¹¹ Die Bedingung, dass der Anwalt nicht bereits vorher eine der Parteien in der betreffenden Sache vertreten oder beraten haben darf,¹² erscheint jedoch sachfremd. Entscheidend ist, dass der Anwalt alle Parteien über die Doppelberatung orientiert und dabei gegebenenfalls auch offen legt, dass er eine der Parteien vorgängig beraten oder vertreten hat, wozu er mit Rücksicht auf das Berufsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA zuvor die Einwilligung seines Mandanten einzuholen hat. Wenn dann alle Parteien mit der gemeinsamen Beratung durch den Anwalt einverstanden sind, kann dies nicht an der vorangegangenen Einzelberatung scheitern. Denn wenn eine Partei damit einverstanden ist, dass ein Anwalt bei der Rechtsberatung auch die Interessen einer andern Partei mit zu berücksichtigen hat, kann es nicht darauf ankommen, wie lange der Anwalt der andern Partei schon verbunden war. Die Parteien beauftragen den Anwalt ja dann ausdrücklich, eine Lösung zu finden, der auch die andern Parteien freiwillig zustimmen können (und nicht wie im Prozess durch das Urteil des Richters dazu gezwungen werden). Es dürfte in der Praxis denn auch vielfach vorkommen, dass zunächst nur eine Partei die Dienste des Anwalts in Anspruch nimmt und sich erst später die Notwendigkeit einer gemeinsamen Rechtsberatung ergibt. Für in Bausachen auch als Notar tätige Anwälte, wie dies etwa im Kanton Luzern möglich ist, dürfte ein solcher Ablauf denn auch beinahe die

5 NIKLAUS STUDER, Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, SJZ 100 (2004), S. 235.

6 TESTA, a. a. O., S. 116.

7 WALTER FELLMANN/OLIVER SIDLER, Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes, Bern 1996, S. 60.

8 KARL-FRANZ SPÄH, Aus der neueren Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte [im Kanton Zürich], SJZ 91 (1995), S. 401.

9 BGE 98 Ia 360 ff.; TESTA, a. a. O., S. 96.

10 PAUL WEGMANN, Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwalts im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 132 f.; ZR 103 (2004) Nr. 9, S. 29.

11 TESTA, a. a. O., S. 103 ff.; FELIX WOLFFERS, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Berner Diss., Zürich 1986, S. 141 f.; FELLMANN/SIDLER, a. a. O., S. 57 f.; NIKLAUS STUDER, Die Doppelvertretung nach Art. 12 lit. c BGFA, in: Anwaltsrevue 6–7/2004, S. 234 f.

12 So ausdrücklich bei TESTA, a. a. O., S. 104, unter Hinweis auf entsprechende Entscheide der Zürcher Aufsichtskommission.

Regel sein.¹³ So kommt es beispielsweise bei Gesamtüberbauungen häufig vor, dass ein Anwalt vorerst einen Investor berät und später Verträge mit Nachbarn, Unternehmern und Käufern ausarbeitet. Selbstverständlich darf ein Anwalt das Zustandekommen eines Vertrages nicht davon abhängig machen, dass er von den Parteien zur gemeinsamen Beratung beigezogen wird. Vielmehr ist der Entscheid der neu beigetretenen Partei zu respektieren, ob sie sich gemeinsam beraten lassen will oder ob sie nicht vielmehr einen eigenen Anwalt beiziehen möchte.

Für eine largere Auslegung der Pflicht zur Vermeidung von Interessenkollisionen bei beratender Tätigkeit werden einmal Gründe der Wirtschaftlichkeit angeführt.¹⁴ Andernfalls müssen alle Parteien einen eigenen Anwalt zur Beratung beiziehen, was mit entsprechenden Mehrkosten verbunden sein dürfte. Falls sich die Parteien dann auch unter Beizug eigener Anwälte nicht einigen können, muss allenfalls noch ein Dritter beigezogen werden, der dann doch wiederum die Interessen aller Parteien unter einen Hut zu bringen hat. Ferner sprechen für eine gemeinsame Beratung mehrerer Parteien durch einen Anwalt Gründe der Kontinuität. Bei der Vertragsgestaltung droht andernfalls die Gefahr, dass mehrere Verträge nicht folgerichtig und widerspruchsfrei sind. Meist vermag mit vertretbarem Aufwand nur ein Berater, der sich mit dem ganzen Vertragswerk befasst hat, die Tragweite von Wünschen neuer Parteien zur Änderung oder Ergänzung einzelner Vertragsentwürfe zu erkennen. Von einer Partei, die zahlreiche Verträge mit verschiedenen Partnern abschliessen möchte, kann auch unter ökonomischen Gesichtspunkten nicht verlangt werden, dass sie für jeden neuen Vertrag einen andern Anwalt beizieht und diesen vorerst instruiert. Schliesslich misst das Bundesgericht der in Art. 27 BV garantierten Wirtschaftsfreiheit auch im Bereich des Anwaltsrechts einen hohen Stellenwert bei, so bereits bei der Frage der Registrierung angestellter Anwälte¹⁵ und neuerdings auch bei der durch das Zürcher Anwaltsgesetz verbotenen Prozessfinanzierung.¹⁶ Registrierten Anwälten sollten daher in ihrer Konkurrenz zu andern Juristen nicht unnötige Auflagen gemacht werden, welche das Publikum abschrecken können, sie als Berater beizuziehen.

Ist ein Anwalt einmal von mehreren Parteien zu einer gemeinsamen Beratung beigezogen worden, so hat er ausgewogene Verträge vorzuschlagen und nicht solche, die einseitig die Inter-

essen einer der Parteien bevorzugen. Er hat dabei insbesondere auch zu berücksichtigen, dass sich die Interessenlagen der Parteien später unterschiedlich entwickeln können, und daher dafür besorgt zu sein, dass nicht nur die dem Vertrag innewohnenden Risiken, sondern auch die Chancen gerecht verteilt werden. Vertrauensbildend kann sein, wenn der Anwalt den Parteien vorgängig den Handlungsspielraum aufzeigt und die Wahlmöglichkeiten mit ihren Vor- und Nachteilen darlegt. Dies ist insbesondere dann angezeigt, wenn der Anwalt vorgängig eine der Parteien bereits beraten oder vertreten hat. Er hat dann allen Parteien die für ihre Willensbildung massgebenden Punkte unparteilich und in aller Fairness offen zu legen. Die Vorschläge des Anwaltes sollen einfach und klar und nicht mehrdeutig sein. Mit Vorteil hält er sich nahe bei der gesetzlichen Regelung, da der Gesetzgeber vermutungsweise ausgewogene Lösungen bereit hält. Abweichungen von der gesetzlichen Lösung sollten mit sachlichen Argumenten belegt werden können, um so den Eindruck einer Partei zu vermeiden, ihre Interessen seien vom Anwalt hintangesetzt worden. Eine Honorierung des Anwaltes durch beide Parteien trägt dazu bei, den Eindruck der Einseitigkeit bei der Beratung zu vermeiden.

Die Folge einer gemeinsamen Beauftragung eines Anwaltes mit der Rechtsberatung ist, dass dieser bei einem späteren Streit nicht eine der Parteien gegen die andere im Prozess vertreten darf.¹⁷ Andernfalls würde er einem früheren Klienten gegenüber untreu. Anwälte tun gut daran, dies ihren Klienten klarzustellen, so insbesondere bei persönlichen Auseinandersetzungen wie etwa im Vorfeld einer möglichen Scheidung. Dies führt allerdings nicht dazu, dass ein Anwalt keine Verhandlungen mit der Gegenpartei zur Streiterledigung führen darf, solange diese nicht auch durch einen Anwalt vertreten wird. Dass ein Anwalt seinen Mandanten in solchen Fällen später auch vor Gerichtsbehörden vertreten darf, setzt jedoch voraus, dass er zu Beginn der Verhandlungen klarstellt, er biete keine gemeinsame Beratung an, sondern vertrete bei der Aushandlung der Vereinbarung nur die Interessen einer der Parteien.¹⁸

Offen ist, ob ausserhalb des Monopolbereichs der Anwalts-tätigkeit bloss das Verbot der Interessenkollision nur in abgeschwächter Form gilt oder ob auch andere Berufsregeln des Art. 12 BGFA bei beratender Tätigkeit eines registrierten Anwaltes nicht mit der gleichen Strenge anzuwenden sind. Jedenfalls trägt die weniger rigorose Auslegung einer Berufsregel ausserhalb des Monopolbereichs dazu bei, dass registrierte Anwälte bei der Anbietung von Beratungsdiensten nicht unnötig in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gegenüber andern Juristen gehemmt werden, die keiner beruflichen Aufsicht unterstellt sind.

13 In der einschlägigen Literatur wird ein Rollenwechsel von der Parteiberatung zur notariellen Beurkundungstätigkeit in der gleichen Sache teils für zulässig gehalten (PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, S. 199, Rz 726; KURT SIDLER, Kurzkomentar zum luzernischen Beurkundungsgesetz, Luzern 1975, S. 73), teils jedoch abgelehnt oder zumindest als fraglich bezeichnet (CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, S. 469 ff. und 521 ff.; dieser lässt aber in Rz 1653 die wiederholte Tätigkeit eines Notars für eine beteiligte Partei nicht als Ausstandsgrund gelten).

14 WOLFFERS, a. a. O., S. 142; TESTA, a. a. O., S. 104.

15 BGE 130 II 92.

16 Urteil des Bundesgerichtes 2P.4/2004 vom 10. Dezember 2004.

17 FELLMANN/SIDLER, a. a. O., S. 58; TESTA, a. a. O., S. 104 und 106.

18 Dies schien in dem von NIKLAUS STUDER in der Anwaltsrevue 6–7/2004, S. 234 f., referierten Entscheid der Anwaltskammer des Kantons Solothurn vom 25.3.2004 unklar.