

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 05
anwaltsaufsicht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

AA 16 151

Bern, 13. November 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident), Fürsprecherin Matter (Referentin)
Gerichtspräsidentin Dupuis, Oberrichter D. Bähler, Fürsprecher
F. Müller,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeigerin

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagte

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 12. Juli 2016

Regeste:

Interessenkonflikte (Art. 12 lit. c BGFA)

Interessenskollision aufgrund eines früheren Mandats eines Bürokollegen mit dem damaligen Ehemann der Anzeigerin.



Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 12. Juli 2016 reichte A._____ (nachfolgend Anzeigerin) bei der Anwaltsaufsichtsbehörde Beschwerde ein gegen B._____ (nachfolgend Disziplinarbeklagte). Zur Begründung führte die Anzeigerin aus, die Disziplinarbeklagte sei in derselben Kanzlei (C._____) tätig wie Rechtsanwalt und Notar D._____. Dieser sei mehrfach für die Anzeigerin und ihren damaligen Ehemann E._____ tätig geworden. So habe er einen Ehe- und Erbvertrag für die Eheleute ausgearbeitet sowie eine Trennungsvereinbarung und einen Abtretungsvertrag auf Rechnung künftiger Erbschaft entworfen. Die in der gleichen Kanzlei tätige Disziplinarbeklagte vertrete nun in einem Forderungsprozess die Erbengemeinschaft von F._____, zu der unter anderem der Exmann der Anzeigerin zähle, wobei die Forderungstreitigkeit ein der Anzeigerin und ihrem damaligen Ehemann gewährtes Darlehen betreffe. Mit Schreiben vom 14. April 2016 habe der Rechtsvertreter der Anzeigerin die Disziplinarbeklagte auf den bestehenden Interessenskonflikt aufmerksam gemacht. Diesen habe die Disziplinarbeklagte mit Schreiben vom 2. Mai 2016 indes verneint. Aufgrund des beschriebenen Interessenskonfliktes habe die Disziplinarbeklagte gegen die schweizerischen Standesregeln verstossen.
2. Die Anzeigerin wurde mit Schreiben vom 19. Juli 2016 darüber informiert, dass ihr im Disziplinarverfahren keine Parteistellung zukomme, sie jedoch verlangen könne, zu gegebener Zeit über den Ausgang des Verfahrens informiert zu werden.
3. Mit Schreiben vom 20. Juli 2016 setzte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde der Disziplinarbeklagten Frist zur Einreichung einer kurzen Stellungnahme zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen.
4. Mit Stellungnahme vom 11. August 2016 beantragte die Disziplinarbeklagte von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führte sie aus, es sei korrekt, dass ihr Bürokollege D._____ 1998 den Ehe- und Erbvertrag und 2011 einen Entwurf des Abtretungsvertrages verfasst habe, jedoch ergebe sich daraus kein Interessenskonflikt. Aus den eherechtlichen Themen und den daraus gewonnenen Informationen des Büropartners könnten bei der in Frage stehenden Forderungstreitigkeit keine Vorteile gezogen werden. Ferner sei schon aus der Darstellung erkennbar, dass die Trennungsvereinbarung nicht aus der Feder ihrer Kanzlei stamme, sondern von den Eheleuten selbst verfasst worden sei. In der Ehesache seien die Ehegatten und insbesondere E._____, der Ehemann der Anzeigerin, eben gerade nicht durch ihre Kanzlei vertreten worden.
5. Gestützt auf die Anzeige vom 12. Juli 2016 wurde gegen die Disziplinarbeklagte mit Verfügung vom 17. März 2017 ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) eröffnet und der Disziplinarbeklagten nochmals Gelegenheit gegeben, eine ausführliche Stellungnahme einzureichen.

6. Innert zweimal erstreckter Frist reichte die Disziplinarbeklagte am 19. Juni 2017 eine ausführliche Stellungnahme ein. Sie beantragte, von einer Disziplinar massnahme abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt sie mit Verweis auf das Bundesgerichtsurteil 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 betreffend Art. 12 lit. c BGFA aus, die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen reiche nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen. Es werde vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts verlangt. Ein solches konkretes Risiko würde durch die Anzeigerin nicht aufgezeigt und das Tätigwerden für sie sei vorliegend kaum relevant.

Betreffend des Ehe- und Erbvertrages präzisierte die Disziplinarbeklagte, dass sich aus der Feststellung des Güterstandes bzw. der Regelung von Erbfolgen keine Erkenntnisse für ein allfälliges Verfahren gegen eine Partei ergeben könnten. Dem Ehe- und Erbvertrag seien denn auch keine Feststellungen von eingebrachten Eigengütern zu entnehmen und im Übrigen sei darin insbesondere der Ablebensfall geregelt worden, weshalb sich für andere Lebenssachverhalte unter den Ehegatten zum heutigen Zeitpunkt keine Relevanz ergebe. Ausserdem seien seit der Erstellung desselben über 17 Jahre vergangen, weshalb die Kanzlei zur Aufbewahrung der entsprechenden Dokumente nicht mehr verpflichtet sei.

Bezüglich des Abtretungsvertrages führte die Disziplinarbeklagte aus, das eingereichte Beweismittel zeige, dass es sich nur um einen Entwurf handle und es darin nur um die Anteile des Ehemannes der Anzeigerin gehe. Entgegen der Behauptung der Anzeigerin sei ihr Bürokollege damals nicht für die Anzeigerin sondern für deren Ehemann tätig gewesen. Sie sei vom Vertrag grundsätzlich nicht betroffen gewesen, sondern habe nur als Ehefrau mitgewirkt. Da es sich nur um einen Entwurf handle, habe auch keine Begegnung aller Parteien stattgefunden. Mangels Begünstigung der Anzeigerin und insbesondere mangels Unterzeichnung ergäben sich für die hängige Einforderung des Darlehens keinerlei Vorteile, welche die Disziplinarbeklagte ausnützen könne.

Weiter präzisierte die Disziplinarbeklagte in Bezug auf die Trennungsvereinbarung, es bestünde in der Kanzlei kein entsprechendes Dossier und keiner der Ehegatten hätte je eine entsprechende Vollmacht für ihren Kollegen unterzeichnet. Die Anzeigerin belege ihre Behauptung nicht, dass mehrere Beratungen ihres Ehemannes stattgefunden hätten. Die Ehegatten seien folglich nie in der Eheangelegenheit beraten worden. Der Vergleich der von der Anzeigerin eingereichten Trennungsvereinbarung mit dem anonymisierten Muster einer Vereinbarung, wie sie in ihrer Kanzlei auszusehen pflegten, zeige, dass die Vereinbarung der Ehegatten nicht aus ihrer Kanzlei stamme. Ihr Kollege habe ihr gesagt, die Ehegatten seien von ihm darauf hingewiesen worden, dass sie nur bei einer einvernehmlichen Trennung von der Kanzlei vertreten werden könnten. Deshalb sei im Scheidungsprozess auch keiner der Eheleute von der Kanzlei vertreten worden. Zusammenfassend ergebe sich vorliegend kein Risiko für eine Interessenskollision oder einer Gefährdung des Berufsgeheimnisses, weshalb keine Disziplinar massnahmen zu verhängen seien.

7. Die Disziplinarbeklagte ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen. Der mit der Beschwerde vom 12. Juli 2016 beanstandete Sachverhalt beschlägt ihre Berufsausübung. Nach Massgabe von Art. 14 BGFA ist damit die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegeben.
8. Eingangs sei erwähnt, dass die angerufene Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen ermittelt, weshalb der Einwand unbeachtlich ist, eine Rüge sei nicht oder zu wenig substantiiert vorgebracht worden (Art. 34 BGFA i.V.m. Art. 21 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) und Art. 18 Abs. 1 Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)).
9. Gemäss Art. 12 lit. c BGFA hat die Anwältin jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung steht, zu meiden. Seit dem Inkrafttreten des BGFA definiert dieses die Berufsregeln abschliessend (BGE 130 II 270, E. 3). Zur Auslegung von Art. 12 BGFA kann zudem nur noch beschränkt auf die jeweiligen Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände abgestellt werden, welche früher regelmässig herangezogen wurden, um die im betreffenden Kanton geltenden Berufspflichten zu konkretisieren (FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, N. 4 ff zu Art. 12 BGFA).
 - a) Nach dem Wortlaut von Art. 12 lit. c BGFA beurteilt sich der verpönte Interessenkonflikt nur aus dem Blickwinkel der Klientschaft und mit Bezug auf weitere (aktuelle) private oder geschäftliche Beziehungen des Anwalts. Vorliegend würde dies bedeuten, dass ein Verstoss nur vorliegen könnte, wenn die Disziplinarbeklagte geschäftliche oder private Beziehungen mit Personen hätte, deren Interessen denjenigen der Anzeigerin entgegenstehen. Dies ist aktenkundig nicht der Fall.
 - b) Nach herrschender Lehre ist jedoch der Wortlaut des Gesetzes zu eng. Eine verpönte Interessenkollision kann auch mit Blick auf frühere Mandate gegeben sein. Hier beschränkt sich indessen die Sperrwirkung bezüglich neuer Mandate auf solche im gleichen Sachzusammenhang. Die Übernahme eines Mandates gegen eine frühere Klientin ist in jedem Fall nur zulässig, wenn sich der Gegenstand des neuen Mandats in rechtlicher oder sachlicher Hinsicht vom früheren Auftrag unterscheidet, mithin keine Identität der Streitmaterie vorliegt. Auch Art. 13 der Schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands (SSR) verbietet der Anwältin die Annahme eines (neuen) Mandates, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses bezüglich der von früheren Mandanten anvertrauten Information besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit früherer Mandanten diesen zu einem Nachteil gereichen würde. Dies ist Ausfluss der die Mandatsbeendigung überdauernden Schweige- und Treuepflicht. Der blosse Zeitablauf vermag diesbezüglich nichts zu ändern, da das Berufsgeheimnis zeitlich unbeschränkt bestehen bleibt. Der Hinweis der Disziplinarbeklagten darauf, dass ihr Kollege den Ehe- und Erbvertrag für die Parteien von mehr als 17 Jahren errichtet habe und die entsprechenden Akten nicht mehr aufbewahrt werden müssten, ist irrelevant.

Das Gesagte gilt auch zwischen verschiedenen Anwältinnen und Anwälten bei Kanzlei- oder Anwaltsgemeinschaften. Folglich werden in einem Büro zusammengefasste Anwälte wie ein Anwalt behandelt (FELLMANN, N. 88 zu Art. 12 BGFA). Die Handlungen des Bürokollegen können demnach als Handlungen der Disziplinarbetroffenen betrachtet werden. Nun ist in diesem Zusammenhang weiter festzustellen, dass die Disziplinarbetroffene zuvor für die Anzeigerin nie ein Anwaltsmandat führte. Dies tat auch ihr Bürokollege nicht, indes war er 1998 beurkundender Notar des Ehe- und Erbvertrages der Ehegatten und redigierte 2011 den Entwurf eines Abtretungsvertrages. Nach der Praxis der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern ist es unbeachtlich, ob es sich beim früheren Mandat um eine notarielle Tätigkeit gehandelt hat (Entscheid vom 14. Dezember 2006, Nr. AWK 06 59, Ziffer 7.d). Demzufolge spielt es keine Rolle, dass das Vormandat ein notarielles war, weshalb zu prüfen bleibt, ob Erkenntnisse aus dem Vormandat gegen die Anzeigerin verwendet werden könnten.

- c) Die Disziplinarbetroffene vertritt die Erbengemeinschaft, zu der auch der Exmann der Anzeigerin gehört, bei der Durchsetzung einer Darlehensforderung gegen die Anzeigerin. Die Mutter des Ehemannes gewährte den (damaligen) Eheleuten ein Darlehen, das mit der Trennung der Eheleute sofort zur Rückzahlung fällig wurde. Der fragliche Darlehensvertrag wurde am 28. August 1999 abgeschlossen. Die Disziplinarbetroffene fordert diesen Betrag nun namens der Erbengemeinschaft gestützt auf die solidarische Haftung der Ehegatten bei der Anzeigerin ein.
- d) Der Abtretungsvertrag, den der Bürokollege der Disziplinarbetroffenen entworfen hat, stammt aus dem Jahr 2011 und die Parteien haben sich gemäss dem Entwurf der Trennungsvereinbarung im März desselben Jahres getrennt. Dass der Abtretungsvertrag im Zusammenhang mit der Trennung stand, ergibt sich nicht nur aus dem Zeitpunkt, in dem er verfasst wurde, sondern auch aus dessen Inhalt: Die Eheleute sollten nicht mehr gemeinschaftliche Eigentum an zwei Liegenschaften haben, sondern der interne Anteil des Ehemannes sollte auf die beiden Kinder übertragen werden.
- e) Die Tatsache, dass der Abtretungsvertrag, schliesslich nicht verkündet wurde, ist unerheblich. Auch für die Erarbeitung eines Entwurfes waren im Vorfeld mit Sicherheit Gespräche geführt, Informationen erhoben, möglich Varianten diskutiert und Vor- und Nachteile erwogen worden. Dieser Vertrag hätte Konsequenzen auf eine spätere güterrechtliche Auseinandersetzung gehabt, weshalb davon auszugehen ist, dass damals die Vermögensverhältnisse der Ehegatten Gegenstand der Gespräche gewesen sein müssen.
- f) Die Disziplinarbetroffene führt aus, die Anzeigerin sei nicht Vertragspartei gewesen. Das ist formal richtig. Ihre Mitwirkung war aber gestützt auf Art. 169 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) nötig und sie sollte gemäss Vertragsentwurf bei der Verkündung beide Kinder vertreten. Der redigierende Notar ist damals also davon ausgegangen, dass die Anzeigerin dem Vertrag zustimmen wird.
- g) Es sieht ferner danach aus, dass der Abtretungsvertrag für die Anzeigerin nachteilig gewesen wäre: Bei der einen der Liegenschaften, die zur Hälfte an die Nachkom-

men hätte abgetreten werden sollen, handelte es sich um eine Eigengutsliegenschaft der Anzeigerin, die gestützt auf den Ehevertrag aus dem Jahr 1998 ins Gesamteigentum des Ehemannes gelangt war und im Fall einer Scheidung ins Eigentum der Anzeigerin zurückgefallen wäre. Mit der Abtretung des Anteils des Ehemannes an der anderen Liegenschaft wäre zudem Errungenschaft aus dem ehelichen Vermögen ausgeschieden, das damit bei der Scheidung nicht mehr hätte geteilt werden können. Diese negativen Folgen für die Anzeigerin hätten aber in einer Gesamtregelung des Güterrechts aufgefangen werden können. Ob eine solche zur Diskussion stand, kann nicht beurteilt werden. Jedenfalls ist klar, dass im Rahmen dieser Vertragsredaktion güterrechtliche Überlegungen angestellt werden mussten.

- h) Dass der Bürokollege im Zeitpunkt der Trennung einen notariellen Vertrag mit güterrechtlichen Auswirkung entworfen hat, in der auch die Anzeigerin hätte mitwirken sollen, bestätigt die Ansicht der Anzeigerin, dass auch er sich nach 17 Jahren richtigerweise noch als beiden Ehegatten verpflichteter Notar verstand, der nur zu einvernehmlichen Lösungen Hand bieten konnte.
- i) Die Ausführungen der Disziplinarbeklagten, wonach ihr Kollege im Zusammenhang mit dem Abtretungsvertrag nur für den Ehemann der Anzeigerin tätig gewesen sei, hingegen kein Mandat von ihm im Zusammenhang mit der Trennung geführt habe und in diesem Zusammenhang auch keine Besprechungen mit ihm stattgefunden hätten, sind insofern nicht nachvollziehbar.
- j) Die Darlehensforderung, die die Disziplinarbeklagte nun im Namen der Erbengemeinschaft bei der Anzeigerin eintreiben soll, war im Jahr 2011 - und war es wohl auch im Zeitpunkt, als die Disziplinarbeklagte ihr Mandat aufnahm - eine eheliche Schuld, für die beide Ehegatten solidarisch hafteten. Die Disziplinarbeklagte vertritt nun den Ehemann der Anzeigerin und dessen Miterben gegen die Anzeigerin. Und es stellt sich die Frage, ob sie aus den früheren Mandaten ihre Bürokollegen über Informationen der Anzeigerin verfügt, die sie im laufenden Verfahren gegen sie verwenden könnte.
- k) Selbst wenn die Disziplinarbeklagte tatsächlich über keinerlei solche Informationen verfügt, ist das Vorgehen gegen eine frühere Klientin ihres Bürokollegen (sog. «Parteiwechsel») schon dann untersagt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten (FELLMANN, N. 108 ff. zu Art. 12 BGFA, m.w.H.). Ein solcher Fall liegt hier vor. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass die dem Bürokollegen der Disziplinarbeklagten als gemeinsamem Notar und Berater der Eheleute mitgeteilten Informationen aus dem Jahr 1998 und aus dem Jahr 2011, in denen er sich mit den güterrechtlichen Verhältnissen und damit mit den Vermögensverhältnissen der Ehegatten auseinandersetzen musste, im Rahmen des vollstreckungsrechtlichen Verfahrens, mit dem sich die Disziplinarbeklagte hat beauftragen lassen, geradezu irrelevant sind.
- l) Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Disziplinarbeklagte durch die Übernahme und Führung des Mandats für die Erbengemeinschaft der F. _____ gegen die Anzeigerin gegen Art. 12 lit. c BGFA verstossen hat.

10. Gemäss Art. 17 BGFA kann die Aufsichtsbehörde bei Verletzung dieses Gesetzes die abschliessend aufgezählten Disziplinar massnahmen anordnen, welche von einer Verwarnung bis zum dauernden Berufsverbot reichen.
- a) Disziplinarsanktionen sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu bemessen. Massgebend sind die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche Vorleben des Anwalts. Die Schwere der Sanktion hat sich überdies an ihrem Zweck zu orientieren; dieser besteht neben der Wahrung der Disziplin innerhalb des Berufsstandes insbesondere darin, den fehlbaren Anwalt zu einem in Zukunft standeskonformen Verhalten zu veranlassen (T. POLEDNA, a.a.O., N. 15 und 23 ff. zu Art. 17 BGFA; zu den vergleichbaren früheren kantonalrechtlichen Sanktionen M. STERCHI, a.a.O., N 1 vor Art. 29 und N 4 zu Art. 34, je mit weiteren Hinweisen).
 - b) Die Vermeidung von Interessenkollisionen gehört zu den zentralen Berufspflichten des Anwalts. Dies gilt wie dargelegt in gleichem Masse bezüglich der früheren Klientschaft der in derselben Anwaltskanzlei tätigen Kolleginnen und Kollegen, und auch unabhängig davon, ob diese als Anwälte oder als Notare tätig waren. Die Missachtung der gegenüber einer früheren Klientschaft fortdauernden Treuepflicht ist grundsätzlich geeignet, das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in die Anwaltschaft zu erschüttern.
 - d) Die Disziplinarbeklagte hätte die Unzulässigkeit der Mandatsübernahme bei gebotener Sorgfalt von Anfang an erkennen und sich danach richten müssen, spätestens aber nachdem sie vom Anwalt der Anzeigerin mit Schreiben vom 14. April 2016 darauf aufmerksam gemacht wurde, dass seines Erachtens ein Interessenkonflikt vorliege.
 - e) Nach dem Gesagten und in Anbetracht aller Umstände erscheint vorliegend eine Busse in der Höhe von CHF 500.00 im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA als angebrachte und verhältnismässige Disziplinar massnahme.
11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Disziplinarbeklagten gemäss Art. 35 Abs. 1. KAG die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'500.00 aufzuerlegen.
- Nachdem eine Verletzung von Berufsregeln festgestellt worden ist, hat die Disziplinarbeklagte gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Der Disziplinarbeklagten wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA eine Busse in der Höhe von CHF 500.00 auferlegt.
2. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 1'500.00 werden der Disziplinarbeklagten zur Zahlung auferlegt.
3. Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
- der Disziplinarbeklagten
5. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 13. November 2017
(Ausfertigung vom 15. November 2017)

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Der Präsident:

Oberrichter Trenkel

Die Gerichtsschreiberin:

Spielmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde geführt werden gemäss Art. 22 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) in Verbindung mit Art. 74 ff. des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Die kantonalen Gesetzestexte sind online abrufbar unter www.belex.sites.be.ch, die eidgenössischen unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html>.

Hinweis:

Dieser Entscheid ist rechtskräftig.