

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

Entscheid

AA 17 210

Bern, 17. Mai 2018

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Fürsprecherin Matter (Referentin), Oberrichter Guéra, Gerichtspräsident Zürcher, Fürsprecher F. Müller,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

vertreten durch Rechtsanwältin B. _____

Anzeiger

gegen

C. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 23. November 2017

Regeste:

Interessenkonflikte (Art. 12 lit. c BGFA)

Berufsregelverletzung bejaht bei Vertretung des Anzeigers in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit (Kündigung) und späterer Vertretung der Gegenpartei gegen den Anzeiger in einer anderen arbeitsrechtlichen Streitigkeit (Kündigung).



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 23. November 2017 gelangte A._____, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, (nachfolgend: Anzeiger), an die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern und beschwerte sich über Rechtsanwalt C._____, (nachfolgend: Disziplinarbeklagter). Der Anzeiger führte aus, der Disziplinarbeklagte habe ihn im Jahr 2011 in einer arbeitsrechtlichen Angelegenheit vertreten und trete nun als Anwalt der Gegenpartei in einer Streitigkeit betreffend missbräuchlicher Kündigung gegen ihn auf.

Der Anzeiger führte weiter aus, der Disziplinarbeklagte habe damit das Gebot zur Vermeidung von Interessenkonflikten verletzt, da die Streitigkeit dasselbe Rechtsgebiet betreffe und Informationen aus dem damaligen Verfahren erneut gegen ihn verwendet werden könnten (p. 1 ff.).

2. Die Anwaltsaufsichtsbehörde bestätigte am 27. November 2017 den Eingang der Anzeige gegen den Disziplinarbeklagten und erläuterte dem Anzeiger, dass er im Disziplinarverfahren keine Parteistellung habe, das Gesetz ihm jedoch die Möglichkeit gebe zu verlangen, dass ihm über die Art der Erledigung der Anzeige Auskunft erteilt werde, sofern er dies wünsche (p. 81). Der Anzeiger erklärte am 1. Dezember 2017, dass er bezüglich der Art der Erledigung der Anzeige informiert werden wolle (p. 87).
3. Am 27. November 2017 gab die Anwaltsaufsichtsbehörde dem Disziplinarbeklagten Kenntnis vom Schreiben des Anzeigers und setzte ihm Frist bis am 20. Dezember 2017, um kurz zu den erhobenen Vorwürfen Stellung zu beziehen. Der Disziplinarbeklagte wurde darauf aufmerksam gemacht, dass eine Anzeige durch Dritte ihn nicht von der Schweigepflicht befreie (p. 83).
4. Der Disziplinarbeklagte reichte am 19. Dezember 2017 eine Stellungnahme ein (p. 91 f.). Er beantragte, auf die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens zu verzichten. Er habe im Jahr 2011 den Anzeiger vertreten. Dies sei ihm bei der Annahme des Mandates entgangen, da das Dossier bei einer ehemaligen Praktikantin abgespeichert gewesen sei. Die Aufgabe habe damals darin bestanden, die Klage einzureichen, in der fast ausschliesslich eine grundsätzliche Rechtsfrage aufgeworfen worden sei (Sind Willensmängel bei einer Kündigung möglich?). Dieses Verfahren habe in keiner Hinsicht etwas mit dem vorliegenden zu tun gehabt. Der Arbeitgeber sei ein anderer und es seien keine faktischen oder rechtlichen Zusammenhänge mit dem alten Verfahren ersichtlich. Es gebe keinerlei Kenntnisse, die im vorliegenden Verfahren behilflich sein könnten. Nur die Tatsache, dass es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handle, genüge für die Annahme eines Interessenkonfliktes nicht. Er erkenne deshalb keinen Interessenkonflikt, weder abstrakt noch konkret. Am Tag nach dem Versand der Klageantwort sei ihm mitgeteilt worden, dass er den Anzeiger zuvor vertreten habe. Er habe sich nach Recherchen und Rücksprachen dazu entschieden, das Verfahren weiterzuführen.

5. Mit Verfügung vom 16. Januar 2018 nahm die Anwaltsaufsichtsbehörde Kenntnis von der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten und hielt fest, dass er am 18. Juni 2002 im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen worden sei und somit der Aufsicht im Sinne von Art. 14 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) in Verbindung mit Art. 14 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) unterstehe. Sie eröffnete gestützt auf die Anzeige vom 23. November 2017 gegen den Disziplinarbeklagten ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA und lud den Disziplinarbeklagten ein, innert 21 Tagen eine ausführliche Stellungnahme einzureichen. Er wurde erneut darauf hingewiesen, dass eine Anzeige durch Dritte ihn nicht von der Schweigepflicht befreie (p. 95 ff.).
6. Innert erstreckter Frist reichte der Disziplinarbeklagte am 16. Februar 2018 eine detaillierte Stellungnahme ein und beantragte, es sei festzuhalten, dass er Art. 12 lit. c BGFA nicht verletzt habe und entsprechend von einer Disziplinar massnahme abzusehen sei (p. 107 ff.). Zur Begründung verwies er hauptsächlich auf die Kurzstellungnahme vom 19. Dezember 2017 und führte Folgendes aus: Der Anzeiger habe sich im November 2011 an ihn gewandt. Er habe viel zu tun gehabt und dem Anzeiger angeboten, dass die damalige Praktikantin die Klage verfassen könne. Die ganze Korrespondenz sei in der Folge über sie gelaufen. Dies sei der Grund gewesen, weshalb erst eine umfassende Recherche gezeigt habe, dass er den Anzeiger vertreten habe. Er habe nach dem Schreiben von Rechtsanwältin B._____ die Rechtslage abgeklärt, seine Mandantin informiert und beschlossen, seine Mandantin weiterhin zu vertreten. Auch der Gerichtspräsident im laufenden Verfahren habe ihn angerufen und ihm mitgeteilt, dass er laut Gerichtsdatenbank den Anzeiger vertreten habe.

Weiter hielt der Disziplinarbeklagte in seiner Stellungnahme fest, dass er den Anzeiger bei einer ersten Besprechung gesehen, die Klage unterschrieben und ihn im Prozesstermin vertreten habe. Inhaltlich sei es damals um die Frage gegangen, ob der Anzeiger seine eigene Kündigung des Arbeitsvertrages wegen Täuschung widerrufen könne. Im jetzigen Verfahren behaupte der Anzeiger ausschliesslich eine missbräuchliche Kündigung und zudem sei der Arbeitgeber ein anderer. Er habe den Anzeiger weder positiv noch negativ in Erinnerung. Auch das Prozessthema habe nichts mit dem damaligen Prozessthema zu tun. Nach Durchsicht des alten Dossiers gebe es keine Erkenntnisse, die irgendetwas mit dem jetzigen Verfahren zu tun hätten, weder rechtlich noch faktisch.

In seinen rechtlichen Ausführungen zitierte der Disziplinarbeklagte den Gesetzestext und führte mehrere Entscheide und Lehrmeinungen auf. Ausserdem teilte er mit, dass Rechtsanwältin B._____ in ihrer Anzeige ausführe, ihr «Mandant befürchtet, dass Informationen aus dem damaligen Verfahren durchaus erneut gegen ihn verwendet werden können» und unklar sei, was damit gemeint sei und weshalb von «erneut» gesprochen werde.

Zusammenfassend hielt der Disziplinarbeklagte fest, es müsse minimal dargestellt werden, wo der Anzeiger den Interessenkonflikt sehe. Dass es sich zweimal um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handle, sei nicht entscheidend. Weit wichtiger seien

der konkrete Sachverhalt und die persönliche Beziehung zum Klienten. Entscheidend sei für ihn auch der Zeitablauf. Das frühere Verfahren liege in seinem Archiv mehrere hundert Nummern hinter dem aktuellen Stand. Er sehe entsprechend keinen Interessenkonflikt.

7. Mit Verfügung vom 22. Februar 2018 gab die Aufsichtsbehörde dem Disziplinarbeklagten die für die Mitwirkung am zu fällenden Entscheid vorgesehenen Mitglieder bekannt und räumte ihm eine Frist von 10 Tagen ein, allfällige Ablehnungsgründe mitzuteilen (p. 119 ff.).

II. Zuständigkeit

8. Der Disziplinarbeklagte ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen. Der mit der Eingabe vom 23. November 2017 beanstandete Sachverhalt beschlägt seine Berufsausübung. Nach Massgabe von Art. 14 BGFA ist damit die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegeben.

III. Würdigung

9. Eingangs sei erwähnt, dass die angerufene Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen ermittelt, weshalb unbeachtlich ist, wenn der Disziplinarbeklagte moniert, dass aus der Anzeige nicht klar werde, was gemeint sein könnte, und der Interessenkonflikt minimal dargestellt werden müsse (Art. 34 BGFA i.V.m. Art. 21 KAG und Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungspflege (VRPG; BSG 155.21).
10. Die Berufsregeln der Anwälte sind seit dem 1. Juni 2002 im BGFA geregelt. Die Umschreibung in Art. 12 BGFA ist abschliessender Natur, d.h. für abweichende kantonale Vorschriften besteht kein Raum (BGE 130 II 72 E. 3). Zur Auslegung von Art. 12 BGFA kann zudem nur noch beschränkt auf die jeweiligen Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände abgestellt werden, welche bis anhin 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).
11. Gemäss Art. 12 lit. c BGFA hat der Anwalt jeden Konflikt zwischen den Interessen seiner Klientschaft und den Personen, mit denen er geschäftlich oder privat in Beziehung steht, zu meiden.
 - 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 der Disziplinarbeklagte geschäftliche oder private Beziehungen mit Personen hätte, deren Interessen denjenigen des Anzeigers entgegenstehen.

- 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 einen früheren Klienten 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. In Art. 13 des Gesetzes vom 6. Februar 1984 über die Fürsprecher (FG) waren diese beiden Konstellationen von verpönter Interessenkollision zusammengefasst worden. Auch Art. 13 der Schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands (SSR) verbietet dem Anwalt die Annahme eines (neuen) Mandates, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses bezüglich der von früheren Klienten anvertrauten Information besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit früherer Klienten 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 Zeitablauf ist demnach gerade nicht entscheidend und der Disziplinarbeklagte vermag mit seinem Hinweis, das Mandat liege in seinem siebzehnjährigen Archiv mehrere hundert Nummern hinter dem aktuellen Stand nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.
- c) Nach BGE 134 II 108 reicht die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen; verlangt wird vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebender konkreter Interessenkonflikt. Nicht erforderlich ist, dass sich der Konflikt bereits zum Nachteil eines Klienten ausgewirkt hat. Unzulässig ist die Konfliktsituation selbst. Es genügt, dass ein Anwalt sich auf ein solches Verhältnis eingelassen hat (BRUNNER/HENN/KRIESI, Anwaltsrecht, Zürich 2015, N 161). Wird während der Führung eines Mandates ein verbotener Interessenkonflikt festgestellt, hat der Anwalt das Mandat unverzüglich niederzulegen (FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL, a.a.O., N 85 zu Art. 12 BGFA).
12. Es ist erstellt, dass der Disziplinarbeklagte im Jahr 2011 den Anzeiger vertreten hat und nun in einem Verfahren gegen den Anzeiger die Gegenpartei vertritt. Nach Aussagen des Disziplinarbeklagten war im arbeitsrechtlichen Verfahren aus dem Jahr 2011 die Kündigung des Anzeigers Streitgegenstand. Es stellte sich damals die Frage, ob diese Kündigung aufgrund einer Täuschung widerrufen werden könne. Im aktuellen Verfahren handelt es sich erneut um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit. In diesem Verfahren geht es wiederum um eine Kündigung, wobei der Anzeiger die Meinung vertritt, die Kündigung des Arbeitgebers gegen ihn sei rechtsmissbräuchlich. Es ist nach dem Gesagten offensichtlich, dass es zwischen den beiden Verfahren Berührungspunkte gibt: In beiden Verfahren handelt es sich um arbeitsrechtliche Streitigkeiten, in beiden Verfahren geht es um Kündigungen und in beiden Fällen war der Anzeiger Arbeitnehmer. Ein gewisser sachlicher Zusammenhang ist damit nicht von der Hand zu weisen, auch wenn die Kündigung im einen Verfahren vom Anzeiger und im anderen Verfahren vom Arbeitgeber ausge-

sprochen wurde und es sich in den beiden Fällen nicht um denselben Arbeitgeber handelt.

13. Es stellt sich die Frage, ob der Disziplinarbeklagte aus dem früheren Mandatsverhältnis über Informationen des Anzeigers verfügt, die er im laufenden Verfahren gegen ihn verwenden könnte. Der Disziplinarbeklagte führt aus, es sei im ersten Verfahren (nur) um eine Rechtsfrage des Obligationenrechts gegangen. Es ist aber notorisch, dass ein Klient seinem Anwalt nie nur den rechtlich relevanten Sachverhalt schildert, sondern den gesamten ihm relevant erscheinenden Sachverhalt. Wenn sich eine Rechtsfrage im Kontext einer vom Arbeitgeber erfolgten Kündigung präsentiert, die dieser später wieder zurück ziehen will, werden dem Anwalt deshalb mit Sicherheit auch Informationen über den Charakter des Klienten, über sein Verhältnis gegenüber seinem Arbeitgeber und anderes mehr anvertraut, die in einem späteren Verfahren, in dem es um eine – vom früheren Klienten behauptete – missbräuchliche Kündigung geht, von Relevanz sind. Es besteht daher die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses bezüglich dieser im ersten Verfahren anvertrauten Informationen. Das würde sogar dann gelten, wenn der Disziplinarbeklagte über keinerlei solche Informationen verfügte, denn das Vorgehen gegen einen früheren Klienten (sog. «Parteiwechsel») ist schon dann untersagt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten (FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL, a.a.O., N 108 ff. zu Art. 12 BGFA, m.w.H.). Ein solcher Fall liegt hier zweifellos vor. Der Disziplinarbeklagte hätte die Gegenseite aus diesem Grund nicht vertreten dürfen.
14. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass eine disziplinarisch relevante Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA vorliegt.
15. 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 (POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, a.a.O., N 15 und 23 ff. zu Art. 17 BGFA).
 - b) Die Vermeidung von Interessenkollisionen gehört zu den zentralen Berufspflichten des Anwalts. Die Missachtung der gegenüber einer früheren Klientschaft fortdauernden Treuepflicht ist grundsätzlich geeignet, das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in die Anwaltschaft zu erschüttern.
 - c) Die Disziplinarbeklagte hätte die Unzulässigkeit der Mandatsübernahme bei gebotener Sorgfalt von Anfang an erkennen und sich danach richten müssen, spätestens aber nachdem die Anwältin des Anzeigers ihn darauf aufmerksam gemacht

hat, dass ihres Erachtens ein Interessenkonflikt vorliege und ihn zudem auch der Gerichtspräsident auf sein früheres Mandatsverhältnis aufmerksam gemacht hat. Der Disziplinarbeklagte hat sich dennoch dazu entschieden, das Mandat gegen den früheren Klienten weiterzuführen. Daher fallen Verwarnung und Verweis als Disziplinar massnahme ausser Betracht.

- d) Nach dem Gesagten und in Anbetracht aller Umstände erscheint vorliegend eine Busse im untersten Bereich des Bussenrahmens in der Höhe von CHF 300.00 im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA als angebrachte und verhältnismässige Disziplinar massnahme.
- 16. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Disziplinarbeklagten gemäss Art. 35 Abs. 1. KAG die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'500.00 aufzuerlegen.
- 17. Der Disziplinarbeklagte hat gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung und hat dies auch nicht verlangt.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Dem Disziplinarbeklagten wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA eine Busse in der Höhe von CHF 300.00 auferlegt.
2. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00 werden dem Disziplinarbeklagten auferlegt.
3. Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
5. Dem Anzeiger wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 17. Mai 2018
(Ausfertigung vom 8. Juni 2018)

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Der Präsident:

Oberrichter Studiger

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.