

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

Entscheid

AA 19 61

Bern, 31. März 2020

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Rechtsanwalt Prof. Dr. Stalder
(Referent), Gerichtspräsidentin Zürcher, Fürsprecherin Marti,
Oberrichter J. Bähler,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG

vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

Anzeigerin

gegen

C. _____

vertreten durch Rechtsanwalt D. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 27. März 2019

Regeste:

Interessenkonflikte (Art. 12 lit. c BGFA)

Auch die Übernahme von Vertretungsmandaten für eine Generalversammlung kann zu Interessenkonflikten führen (E. 17 ff.).



Erwägungen:

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 27. März 2019 erstattete die A._____ AG (nachfolgend Anzeigerin), vertreten durch Rechtsanwalt B._____, bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Meldung gegen Rechtsanwalt C._____ (nachfolgend Disziplinarbeklagter) (pag. 1 ff.).
2. Hintergrund der Eingabe der Anzeigerin bildet folgender Sachverhalt: Am 14. Juni 2017 entliess die Anzeigerin ihren Angestellten E._____ fristlos. Im Auftrag von E._____ erhob der Disziplinarbeklagte am 10. Januar 2018 Klage beim Regionalgericht Oberland gegen die Anzeigerin wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung von E._____ und machte Schadenersatz in der Höhe von CHF 600'000.00 geltend. Im Rahmen ihrer Klageantwort vom 22. Mai 2018 beantragte die Anzeigerin, ihren damaligen CEO, F._____, welcher die fristlose Kündigung mitunterzeichnet hatte, anzuhören. Zu jenem Zeitpunkt hatte F._____ seine Anstellung bei der Anzeigerin bereits per 31. Mai 2018 gekündigt (pag. 1 ff. sowie 109 ff.).
3. Ungeachtet der Kündigung und des daraus resultierenden Verfahrens blieben sowohl E._____ als auch F._____ bis zum 13. März 2019 Aktionäre der Anzeigerin (pag. 1 ff. sowie 109 ff.). Mit Vollmacht vom 17. Dezember 2018 bevollmächtigte F._____ den Disziplinarbeklagten, ihn an der ordentlichen Generalversammlung der Anzeigerin am 17. Dezember 2018 zu vertreten und das Stimmrecht für ihn auszuüben. Zudem wurde der Disziplinarbeklagte ermächtigt, sämtliche Aktionärsrechte auszuüben, insbesondere das Recht auf Auskunft und Einsicht und das Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung (pag. 19).
4. Mit Schreiben vom 15. Januar 2019 teilte die Anzeigerin dem Disziplinarbeklagten mit, dass der Vertretung von F._____ anlässlich ihrer Generalversammlung vom 17. Dezember 2018 die Gefahr der Zeugenbeeinflussung und der Interessenkollision innewohne und forderte ihn auf, die Vertretung von F._____ künftig zu unterlassen (pag. 21 ff.).
5. In der Einladung vom 4. Februar 2019 zur ausserordentlichen Generalversammlung der Anzeigerin vom 25. Februar 2019 (pag. 25 ff.) informierte der Verwaltungsratspräsident der Anzeigerin unter Traktandum 4 darüber, dass E._____ im Rahmen der Aktienkapitalerhöhung vom 17. Dezember 2018 11 Aktien gezeichnet habe, von welchen er deren 10 mittels Verrechnung mit Forderungen aus seiner angeblich ungerechtfertigten fristlosen Entlassung gegen die Anzeigerin liberieren wollte. Der Verwaltungsrat habe diese Zeichnung zurückgewiesen, da die Anzeigerin den Bestand seiner Forderung bestreite (pag. 25). Mit Vollmacht vom 11. Februar 2019 bevollmächtigte F._____ den Disziplinarbeklagten erneut, ihn an der ausserordentlichen Generalversammlung der Anzeigerin vom 25. Februar 2019 zu vertreten und das Stimmrecht für ihn auszuüben. Zudem wurde der Disziplinarbeklagte wiederum ermächtigt, sämtliche Aktionärsrechte auszuüben, insbesondere

das Recht auf Auskunft und Einsicht und das Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung (pag. 29).

6. Gemäss Protokoll der Generalversammlung vom 25. Februar 2019 äusserte sich der Disziplinarbeklagte als Vertreter von F._____ zum Traktandum 4 «Antrag des Verwaltungsrates zur Zuweisung der nicht ausgeübten Bezugsrechte der Aktienkapitalerhöhung vom 17. Dezember 2018, Feststellungen des Verwaltungsrates» alsdann wie folgt (pag. 33 f.):

«I. Diskussion zu den Feststellungen des VR

1. Zeichnung von E._____:

F._____ erklärt, die 11 Aktien von E._____ sind gültig gezeichnet worden.

G._____ : Die Verrechnungsforderung von CHF 600'000.00 in der Zeichnung setzt eine unrechtmässige Entlassung von E._____ voraus.

F._____ : E._____ steht eine Verrechnungsforderung wegen zu Unrecht erfolgter fristloser Entlassung gegen die A._____ AG zu.

(Protokollnotiz: G._____ ersucht H._____ von dieser Aussage von F._____ eine handschriftliche Aktennotiz als Gedächtnisstütze zu erstellen, da F._____ damals als CEO der A._____ AG die Kündigung von E._____ unterschrieben hatte).

[...]

II. Abstimmung über Feststellungen des VR zur Zeichnung

1. Zur Gültigkeit der Zeichnung von 11 Aktien durch E._____:

E._____ : Ja; F._____ : Enthaltung; H._____ : Nein, keine Verrechnungsforderung, Zahlung 1 Aktie zu spät und nicht für E._____ gezeichnet

Resultat: Mit 88.06% der Aktienstimmen der Gesellschaft genehmigt die GV die Feststellungen des VR zur Zeichnung der neuen Aktien.»

Legende: F._____, v.d. den Disziplinarbeklagten, E._____, G._____, H._____

7. Mit Schreiben vom 28. Februar 2019 nahm der Disziplinarbeklagte gegenüber der Anzeigerin zum Schreiben vom 26. Februar 2019 Stellung und hielt fest, dass die Vertretung von F._____ anlässlich der Generalversammlung vom 25. Februar 2019 kein anwaltliches Mandatsverhältnis begründet habe. Die protokollierte Äusserung bezüglich Beendigung des Arbeitsverhältnisses von E._____ sei zudem aus dem Kontext gerissen und er kenne die Ansicht von F._____ zu dieser Frage nicht (pag. 41). Mit E-Mail vom 25. März 2019 an den Verwaltungsrat der Anzeigerin, G._____, bestritt der Disziplinarbeklagte das Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. Februar 2019 als unzutreffend, tendenziös und unvollständig (pag. 45).
8. Mit E-Mail vom 21. März 2019 teilte F._____ dem Verwaltungsrat G._____ mit, dass er den Disziplinarbeklagten lediglich zu den im Rahmen der Kapitalerhöhung gestellten Anträgen instruiert habe. Die protokollierten Aussagen zur Be-

endigung des Arbeitsverhältnisses, wonach er den Disziplinarbeklagten zur Aussage instruiert habe, E._____ sei zu Unrecht entlassen worden, seien falsch (pag. 47).

9. Mit Schreiben vom 29. März 2019 räumte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde dem Disziplinarbeklagten eine Frist bis zum 22. April 2019 ein, um zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen kurz Stellung zu nehmen (pag. 55). Die gesetzte Frist wurde in der Folge ein erstes Mal bis zum 13. Mai 2019 (pag. 61) und ein weiteres Mal bis zum 3. Juni 2019 (pag. 67) erstreckt. Mit Eingabe vom 3. Juni 2019 nahm der Disziplinarbeklagte zu den Vorwürfen Stellung (pag. 69 ff.). Er führte aus, dass kein Interessenkonflikt vorliege, da zwischen ihm und F._____ zu keinem Zeitpunkt ein anwaltliches Mandatsverhältnis bestanden habe und dass sowohl E._____ als auch F._____ vom Mandats- bzw. Vertretungsverhältnis des jeweils anderen gewusst hätten. Weiter führte er aus, dass er sich mit F._____ nie über das arbeitsrechtliche Verfahren ausgetauscht habe, womit er den Vorwurf der Zeugenbeeinflussung zurückweise (pag. 69 ff.).
10. Mit Verfügung vom 2. Juli 2019 nahm und gab der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Kenntnis von der Meldung der Anzeigerin vom 27. März 2019 und der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 4. (recte: 3.) Juni 2019. Er stellte weiter fest, dass der Disziplinarbeklagte im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen sei und somit der durch die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ausgeübten Aufsicht im Sinne von Art. 14 BGFA i.V.m. Art. 12 KAG unterstehe. Gegen den Disziplinarbeklagten wurde ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA und/oder Art. 12 lit. c BGFA eröffnet. Dem Disziplinarbeklagten wurde zudem eine Frist von 21 Tagen zur Einreichung einer ausführlichen Stellungnahme gesetzt (pag. 81 ff.). Die angesetzte Frist wurde in der Folge ein erstes Mal bis zum 14. August 2019 (pag. 89), ein zweites Mal bis zum 4. September 2019 (pag. 95) und ein weiteres Mal bis zum 4. Oktober 2019 (pag. 103) erstreckt.
11. Mit Eingabe vom 30. September 2019 nahm der Disziplinarbeklagte, neu vertreten durch D._____ (pag. 97), zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung (pag. 105 ff.). Er machte im Wesentlichen Folgendes geltend:
 - F._____ sei in der gleichen misslichen Lage wie E._____ gewesen, weshalb er die Chance habe wahrnehmen müssen, die Kräfte der beiden Minderheitsaktionäre der Anzeigerin zu bündeln. Die Interessen seien somit gleichgerichtet gewesen, weshalb ein Interessenkonflikt nicht vorliege.
 - Aufgrund der kurzen verbleibenden Zeit sei es nicht möglich gewesen, rechtzeitig einen anderen Vertreter zu instruieren. Dem Disziplinarbeklagten sei nichts anderes übriggeblieben, als F._____ selber zu vertreten, um seinen Klienten E._____ nicht im Stich zu lassen. Aufgrund der mangelnden Sprachkenntnisse von E._____ habe dieser nicht direkt mit F._____ zusammenspannen können.
 - Richtig sei, dass die Entlassung von E._____ an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. Februar 2019 zur Sprache gekommen sei und

dass der Vorsitzende dem Disziplinarbeklagten die Frage gestellt habe, ob E._____ wegen zu Unrecht erfolgter fristloser Entlassung eine Verrechnungsforderung gegen die Anzeigerin zustehe. Der Disziplinarbeklagte habe darauf erwidert, dass dieses Thema nicht traktandiert gewesen sei und dass der Vorsitzende die Frage der Versammlung stellen und darüber abstimmen und das Ergebnis protokollieren lassen solle. Bei dieser Abstimmung habe sich der Disziplinarbeklagte der Stimme enthalten.

- Der Disziplinarbeklagte führte weiter aus, dass selbst wenn er dazu eine Aussage gemacht hätte, ihm die erforderliche Vollmacht für die ihm vorgeworfene Aussage zur (Un-)Rechtmässigkeit der Entlassung von E._____ gefehlt habe. Zudem handle es sich bei der vorgeworfenen Aussage nicht um eine rechtsgeschäftliche Handlung, sondern um eine blosser Vorstellungsausserung zu einer Rechtslage, die einer Stellvertretung gar nicht zugänglich sei.
- Des Weiteren führte er aus, dass keine unzulässige Zeugenbeeinflussung vorliege, da er mit der nötigen Gewissenhaftigkeit dafür gesorgt habe, F._____ in keiner Weise zu beeinflussen. Zudem sei F._____ im Verfahren in Thun ohnehin nicht als Zeuge angerufen worden, sondern unterstehe als CEO der Gesellschaft bloss der Parteibefragung. Weiter habe er es vermieden, den Prozess zwischen E._____ und der Anzeigerin auch nur anzusprechen.
- Die Anzeige vom 27. März 2019 sei sodann konstruiert und offensichtlich mutwillig erfolgt (pag. 105 ff.).

12. In seiner Eingabe vom 30. September 2019 erhob der Disziplinarbeklagte gleichzeitig Anzeige bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegen Rechtsanwalt und Verwaltungsrat der Anzeigerin G._____ sowie gegen Rechtsanwalt B._____ (pag. 129 ff.). Hintergrund der Anzeige ist folgender Sachverhalt: Rechtsanwalt G._____ ist Mitglied des Verwaltungsrates der Anzeigerin und gleichzeitig Partner in der Anwaltskanzlei I._____, in welcher auch Rechtsanwalt B._____, Anwalt der Anzeigerin, tätig ist. Mit E-Mail vom 15. März 2019 konfrontierte Verwaltungsrat G._____ F._____ mit der Äusserung des Disziplinarbeklagten anlässlich der Generalversammlung vom 25. Februar 2019, wonach E._____ gegenüber der Anzeigerin wegen zu Unrecht erfolgter Entlassung eine Verrechnungsforderung zustehe (pag. 129 und 47). Im E-Mail vom 15. März 2019 führte Verwaltungsrat G._____ weiter aus, dass sich die Anzeigerin für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit mit E._____ vorbehalte, Rückgriff bzw. Regress auf F._____ zu nehmen wegen grober Verletzung seiner arbeitsvertragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten. Zu diesem Zweck werde die Anzeigerin zur Wahrung ihrer Rechte im arbeitsrechtlichen Verfahren in Thun den Streit gemäss Art. 78 ZPO verkünden. Der Disziplinarbeklagte sieht in diesem Verhalten eine unzulässige Zeugenbeeinflussung von F._____ infolge Drohung. Dieses Schreiben sei mit Rechtsanwalt B._____ abgesprochen gewesen, weshalb sich dieser als Mittäter schuldig gemacht habe.

13. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2019 hat der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde Kenntnis von der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 30. September

2019 genommen und Rechtsanwalt Prof. Dr. Beat Stalder zum Referenten ernannt. Er hat weiter festgehalten, dass die Vorwürfe gegen Rechtsanwalt G._____ und Rechtsanwalt B._____ gemäss Ziff. 26 ff. in der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 30. September 2019 voraussichtlich im Rahmen des vorliegenden Disziplinarverfahrens AA 19 61 behandelt werden können.

14. Der Referent hat keine zusätzlichen Beweismassnahmen beantragt.

II. ERWÄGUNGEN

A) Zuständigkeit

15. Der Disziplinarbeteiligte ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. b des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) gegeben. Die Anwaltsaufsichtsbehörde hat in dem gegen den Disziplinarbeteiligten eröffneten Disziplinarverfahren zu beurteilen, ob dieser gegen das in Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) verankerte Verbot von Interessenkollisionen verstossen und/oder die in Art. 12 lit. a BGFA vorgeschriebene allgemeine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verletzt hat.
16. Rechtsanwalt B._____ und Rechtsanwalt G._____ sind im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragen. Da die durch den Disziplinarbeteiligten geltend gemachten angeblichen Berufsregelverletzungen in einem engen Sachzusammenhang zu vorliegendem Verfahren bzw. dem Verfahren in Thun stehen, unterstehen die vorgeworfenen Handlungen der durch die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ausgeübten Aufsicht. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 sowie Art. 16 BGFA i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. b KAG auch hierfür gegeben.

B) Zur Frage der Berufsregelverletzung durch Rechtsanwalt C._____ (Anzeige der A._____ AG)

1. Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 12 lit. c BGFA)

17. Gemäss Art. 12 lit. c BGFA hat der Anwalt jeden Konflikt zwischen den Interessen seiner Klientschaft und den Personen zu meiden, mit denen er geschäftlich oder privat in Beziehung steht. Von einem verbotenen Interessenkonflikt ist dann auszugehen, wenn ein Anwalt die Wahrung der Interessen eines Klienten übernimmt und dadurch Entscheidungen treffen muss, die potentiell in Konflikt zu Interessen anderer von ihm vertretenen Klienten stehen. Es ist entscheidend, dass der Mandant darauf vertrauen kann, dass der Anwalt das ihm Anvertraute für sich behält und niemals in irgendeiner Form gegen ihn verwendet (vgl. WALTER FELLMANN, in:

Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 84 und 85 zu Art. 12).

18. Interessenkonflikte können jedoch nicht nur aus der anwaltlichen Tätigkeit im engeren Sinne heraus entstehen, sondern erfassen die gesamte Berufstätigkeit des Rechtsanwaltes. Vorausgesetzt ist eine Bindung, die nahelegt, dass der Anwalt bei seiner Berufstätigkeit auf die Interessen dieser Person Rücksicht nimmt, sodass die vorbehaltlose Interessenwahrung für den Klienten beeinträchtigt wird (FELLMANN, a.a.O., N. 84a zu Art. 12). Anwälte unterstehen somit nicht nur im Rahmen der Monopol Tätigkeit und der berufsmässigen Vertretung von Parteien der Regel von Art. 12 lit. c BGFA, sondern sie haben diese Berufsregel auch bei der Erfüllung anderer Aufgaben zu beachten. Interessenkonflikte können demnach beispielsweise auch aus der Führung von Treuhandgeschäften, der Verwaltung von Vermögen oder Verwaltungsratsmandaten entstehen (vgl. GEORG PFISTER, Neues aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, in: SJZ 108/2012, S. 163).
19. Typische Konstellationen eines unzulässigen Interessenkonflikts liegen vor, wenn die Mandatsführung persönlichen Interessen des Anwalts widerspricht, bei gleichzeitiger Vertretung oder Beratung mehrerer Parteien mit widersprüchlichen Interessen (Doppelvertretung) oder bei einem Parteiwechsel, wenn der Anwalt ein Mandat gegen einen ehemaligen Klienten übernimmt (vgl. FELLMANN, a.a.O., N 86 zu Art. 12). Hierzu präzisiert Art. 13 der Schweizerischen Standesregeln des SAV (SSR), dass Rechtsanwälte ein neues Mandat nicht annehmen dürfen, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses bezüglich der von früheren Mandanten anvertrauten Informationen besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit früherer Mandanten diesen zu einem Nachteil gereichen würde. Die Sperrwirkung in Bezug auf frühere oder bestehende Mandate tritt jedoch nur dann ein, wenn ein gleicher Sachzusammenhang besteht.
20. Eine unzulässige Interessenkollision liegt freilich nur vor, wenn ein konkreter Interessenkonflikt besteht und nicht bloss die abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Klienten Differenzen auftreten könnten (vgl. BGE 134 II 108, E. 4.2.2).
2. **Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Allgemeinen (Art. 12 lit. a BGFA)**
21. Gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Sie handeln in ihrem Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung und unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt (Art. 1 der Schweizerischen Standesregeln des SAV, SSR vom 1. Juli 2005). Hierzu gehört auch, dass Anwälte grundsätzlich jegliches Verhalten unterlassen, das die Gefahr einer Beeinflussung von Zeugen zur Folge haben könnte (vgl. Art. 7 der Schweizerischen Standesregeln des SAV, SSR). Die selbständige Kontaktaufnahme mit einer Person, die als Zeuge in Betracht kommt, erscheint unter diesem Gesichtspunkt als problematisch, da mit einem solchen

Vorgehen stets eine zumindest abstrakte Gefahr einer Beeinflussung verbunden ist (FELLMANN, a.a.O., N 22a zu Art. 12).

22. Eine Kontaktaufnahme mit einem potentiellen Zeugen ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur ausnahmsweise mit der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung vereinbar bzw. soll nur mit Zurückhaltung und Vorsicht vorgenommen werden. Generell ist die Wahrheitsfindung bzw. die Zeugenbefragung Aufgabe des Gerichts und nicht der Parteien oder ihrer Anwälte. Die Kontaktierung eines möglichen Zeugen ist nur dann zulässig, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht. Als solcher ist namentlich auch das Einschätzen der Erfolgsaussichten von Prozesshandlungen wie etwa die Prozesseinleitung, das Einlegen bzw. der Rückzug eines Rechtsmittels oder das Stellen eines Beweisantrages anzusehen; entscheidend sind aber die Umstände des konkreten Einzelfalls (BGE 136 II 551, E. 3 mit Hinweisen sowie BGer 2C_536/2018 vom 25. Februar 2019, E. 2.3). Erst recht gilt das Gesagte, wenn es nicht nur um die Kontaktaufnahme mit einem benannten oder potentiellen Zeugen geht, sondern um eine anwaltliche Mandatsübernahme für diesen.
23. Ebenso umfasst die sorgfältige Berufsausübung das Verbot der direkten Kontaktaufnahme mit der Gegenpartei, da damit das Vertrauensverhältnis zwischen der Gegenpartei und ihrem Anwalt gefährdet wird und ein ungebührliches Beeindrucken und Beeinflussen der Gegenpartei nicht auszuschliessen ist (ADRIAN STAEHELIN / DANIEL STAEHELIN, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., 2019, S. 645, N 33).

3. Verletzung von Berufsregeln im vorliegenden Fall

a) Vorliegen einer unzulässigen Interessenkollision

24. Es ist zu prüfen, ob die Übernahme eines Vertretungsmandats für die Generalversammlung das Gebot zur Vermeidung von Interessenkonflikten nach Art. 12 lit. c BGFA verletzt.
25. Der Disziplinarbeklagte ist der Auffassung, er habe F._____ nicht anwaltlich vertreten, sondern seinen Einsatz auf die Aufgabe von Erklärungen im Rahmen der Wahrnehmung von Minderheitsrechten bzw. im Hinblick auf die Generalversammlungen der Anzeigerin beschränkt. Anwälte unterstehen allerdings nicht nur im Rahmen der Monopoltätigkeit und der berufsmässigen Vertretung von Parteien der Regel von Art. 12 lit. c BGFA, sondern haben diese Berufsregel auch bei der Erfüllung anderer Aufgaben zu beachten (vgl. vorne Rz. 18). Vorliegend hat der Disziplinarbeklagte die Vertretung von F._____ an den Generalversammlungen der Anzeigerin wahrgenommen. Der Disziplinarbeklagte wurde zu diesem Zweck von F._____ bevollmächtigt, sämtliche Aktionärsrechte auszuüben. Diese Bevollmächtigung erfolgte nicht auf privater Basis, sondern im Rahmen der beruflichen Tätigkeit des Disziplinarbeklagten, zumal die Kontakte über die Geschäftsadresse des Disziplinarbeklagten erfolgten (pag. 3, 29, 209). Unbeachtlich ist dabei, ob die Vertretung unentgeltlich oder entgeltlich erfolgt ist. Dieser Auftrag zur Teilnahme

und Vertretung an der Generalversammlung untersteht damit grundsätzlich der Berufsregel von Art. 12 lit. c BGFA.

26. Als Vertreter von F._____ schuldet der Disziplinarbeklagte eine gewissenhafte Ausführung und Wahrung der Interessen von F._____. Auf der anderen Seite ist er in seiner Tätigkeit als Anwalt von E._____ rein den Interessen dieses Mandanten verpflichtet. Diese beiden Verpflichtungen können voraussehbar miteinander in Konflikt geraten, zumal F._____ in seiner Funktion als damaliger CEO der Anzeigerin die fristlose Entlassung von E._____ mitunterzeichnet hatte. Es mag allenfalls zutreffen, dass die Interessen von F._____ und E._____ an der ersten Generalversammlung vom 17. Dezember 2018 noch gleichgerichtet waren. Mit Blick auf das bereits damals laufende arbeitsrechtliche Verfahren enthielt diese Mandatsübernahme jedoch bereits Konfliktpotential. Dass ein Interessenkonflikt vorliegen könnte, war dem Disziplinarbeklagten denn auch bewusst. Mit E-Mail vom 14. Dezember 2018 teilte er F._____ mit, dass E._____ nichts gegen ihn einzuwenden habe und verstehe, dass die Situation bezüglich fristloser Entlassung auf die Handlungen der Verwaltungsräte zurückzuführen sei (pag. 209). Weiter versuchte der Disziplinarbeklagte nach eigenen Angaben, noch für eine Ersatzvertretung besorgt zu sein. Diese Vorkehrungen hätte er nicht getroffen, wenn er nicht selbst von einem allfälligen Interessenkonflikt ausgegangen wäre.
27. Offensichtlich wurde der Interessenkonflikt dann im Hinblick auf die zweite Generalversammlung. Der Einladung zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. Februar 2019 war zu entnehmen, dass der Verwaltungsrat im Hinblick auf die Zuweisung der nicht ausgeübten Bezugsrechte der Aktienkapitalerhöhung vom 17. Dezember 2018 die Zeichnung von Aktien durch E._____ zum Zweck der Verrechnung mit Forderungen aus seiner angeblich ungerechtfertigten fristlosen Entlassung gegen die Anzeigerin zurückgewiesen hatte (pag. 25). Erneut übernahm der Disziplinarbeklagte die Vertretung von F._____, der wie erwähnt die seinerzeitige fristlose Kündigung des weiteren Klienten des Disziplinarbeklagten, E._____, mitunterzeichnet hatte. Die erneute Mandatsübernahme für F._____ führte dazu, dass der Disziplinarbeklagte ins Dilemma geführt wurde, ob er bei der Vertretung ausschliesslich im Interesse von F._____ handeln oder ob er auf die abweichenden Interessen von E._____ Rücksicht nehmen sollte. Mit den protokollierten Aussagen setzte der Disziplinarbeklagte F._____ allfälligen Regressansprüchen der Anzeigerin aus dem arbeitsrechtlichen Verfahren aus. Die Vollmacht für die Vertretung an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. Februar 2019 wurde gestützt auf die Traktandenliste gemäss Einladung vom 4. Februar 2019 ausgestellt. Darin war der Hinweis auf die fristlose Entlassung enthalten (pag. 25 ff.). Damit lag ein konkreter Interessenkonflikt spätestens im Hinblick auf die Übernahme des Vertretungsmandats für die zweite Generalversammlung vom 25. Februar 2019 vor.
28. Aus dem Gesagten folgt, dass der Disziplinarbeklagte das Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten gemäss Art. 12 lit. c BGFA verletzt hat, indem er ein Vertretungsmandat von F._____ für die Generalversammlung der Anzeigerin vom

25. Februar 2019 übernahm, in welcher die Verrechnungsliberierung von E._____ mittels Forderung aus angeblich fristloser Entlassung zur Diskussion stand, obwohl er E._____ bereits im arbeitsrechtlichen Verfahren vertrat und F._____ seinerzeit die fristlose Entlassung von E._____ mitunterzeichnet hatte.

b) Verletzung der Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung

29. Wollte man mit dem Disziplinarbeklagten davon ausgehen, dass F._____ als Mitunterzeichner der gegenüber E._____ ausgesprochenen Kündigung in dem von diesem angestregten arbeitsrechtlichen Verfahren Parteistellung zukommt, wäre zu prüfen, ob eine unzulässige direkte Kontaktaufnahme mit der Gegenpartei vorliegt. Eine direkte Kontaktaufnahme mit der Gegenpartei steht einer sorgfältigen Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA entgegen (vgl. vorne Rz. 23). Kommt F._____ hingegen Zeugenstellung zu, so ist zu beurteilen, ob gegebenenfalls eine Zeugenbeeinflussung vorliegt.
30. Ist eine juristische Person Partei, so werden ihre Organe im Beweisverfahren wie eine Partei behandelt (Art. 159 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]). Unter den Organbegriff fallen die formellen Exekutivorgane (Verwaltungsräte, Direktoren und andere geschäftsführende Personen). Art. 159 ZPO zielt auf Personen, die im Zeitpunkt des Prozesses Organe der am Prozess beteiligten juristischen Personen sind. Nehmen sie in diesem Zeitpunkt keine Organstellung mehr ein, stehen sie nach Art. 169 ZPO als Zeugen zur Verfügung (BGer 5A_127/2013 vom 1. Juli 2013, E. 3.1 sowie BSK ZPO-GUYAN, Art. 169 N 3 und TABEA LORENZ, Die Beweiserhebung mittels Parteiaussage, in: SSZR Nr. 32, 2019, S. 110). F._____ kam damit im arbeitsrechtlichen Verfahren nicht Organ-, sondern Zeugenstellung zu, womit sich die Frage einer Zeugenbeeinflussung stellt.
31. Der Disziplinarbeklagte macht geltend, eine unzulässige Zeugenbeeinflussung liege nicht vor, da er mit der nötigen Gewissenhaftigkeit dafür gesorgt habe, F._____ in keiner Weise zu beeinflussen. Er habe es vermieden, den Prozess zwischen E._____ und der Anzeigerin auch nur anzusprechen. Das telefonisch geführte Instruktionsgespräch habe deshalb im Beisein einer weiteren Person stattgefunden. Anhaltspunkte für eine Zeugenbefragung oder Beeinflussung sind aus dem vorliegenden E-Mailwechsel nicht ersichtlich. Zudem hat F._____ gegenüber der Anzeigerin bestätigt, dass er dem Disziplinarbeklagten keine Instruktionen in Bezug auf die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung erteilt hat (pag. 47).
32. Die Verfehlung des Disziplinarbeklagten besteht darin, dass er ein Vertretungsmandat annahm, welches ihn an der einwandfreien Erfüllung seiner Pflichten gegenüber F._____ und E._____ hinderte. Hingegen bestehen keine Anzeichen dafür, dass er auf F._____ in Bezug auf dessen Haltung im arbeitsrechtlichen Verfahren in irgendeiner Weise eingewirkt hätte und damit eine Zeugenbeeinflussung oder den Versuch hierzu unternommen hat. Nicht zu prüfen ist, ob der Disziplinarbeklagte den Rahmen des ihm erteilten Auftrages gesprengt hat, indem

er sich zum arbeitsrechtlichen Verfahren geäussert hat. Hierbei handelt es sich um eine zivilrechtliche Frage, die nicht im anwaltsrechtlichen Disziplinarverfahren zu beurteilen ist (vgl. FELLMANN, a.a.O., N 15a zu Art. 12).

33. Aus diesen Ausführungen folgt, dass der Disziplinarbeklagte das Verbot der Zeugenbeeinflussung gemäss Art. 12 lit. a BGFA nicht verletzt hat. Das Verfahren wird insoweit aufgehoben.

c) Sanktionen

34. Gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA kann die Anwaltsaufsichtsbehörde bei der Verletzung von Art. 12 BGFA als Disziplinar-massnahme eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu CHF 20'000.00, ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot anordnen, allenfalls verbunden mit einer Busse.
35. Der Disziplinarbeklagte hat sich bisher klaglos verhalten. Die festgestellten Verstösse gegen das BGFA sind nicht unbedeutend, aber auch nicht von sehr grosser Schwere. Die Anwaltsaufsichtsbehörde erachtet aufgrund der gesamten Umstände das Aussprechen einer Verwarnung – und damit die mildeste Disziplinar-massnahme – als angemessen.

C) Zur Frage der Berufsregelverletzung durch Rechtsanwalt G._____ und Rechtsanwalt B._____

36. Der Disziplinarbeklagte hat mit Eingabe vom 30. September 2019 eine disziplinarrechtliche Anzeige bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegen Rechtsanwalt und Verwaltungsrat der Anzeigerin G._____ sowie gegen Rechtsanwalt B._____ gemacht (vgl. vorne Rz. 12 ff.).
37. Die Disziplinaraufsicht der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegenüber Rechtsanwalt B._____ und Rechtsanwalt G._____ ist vorliegend gegeben (vgl. vorne Rz. 16).
38. Zu prüfen ist, ob die im E-Mail vom 15. März 2019 gemachte Aussage von G._____, wonach sich die Anzeigerin für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit mit E._____ vorbehalte, wegen grober Verletzung seiner arbeitsvertragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten Rückgriff auf F._____ zu nehmen, eine unzulässige Zeugenbeeinflussung von F._____ infolge Drohung darstellt. Untersagt sind widerrechtliche Drohungen, Nötigungen oder Erpressungen. Die Androhung von Nachteilen ist demgegenüber zulässig, wenn das angedrohte Mittel und das verfolgte Ziel je für sich erlaubt sind und zudem zwischen Mittel und Zweck ein sachlicher Zusammenhang besteht (BGE 120 IV 17 in Pra 1995 Nr. 262, E. 2). Der Vorbehalt des Rückgriffs oder die Androhung, einer Person den Streit nach Art. 78 ZPO zu verkünden, sind grundsätzlich rechtmässige Handlungen. Eine Zeugenbeeinflussung liegt damit nicht vor. Daraus folgt, dass die erwähnte Androhung keinen Verstoss gegen die allgemeine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 lit. a BGFA darstellt. Es kann deshalb offen blei-

ben, ob G._____ im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit gehandelt hat. Ebenso erübrigt sich die Prüfung einer Drohung durch Mittäterschaft.

39. Wenn die Meldung oder Anzeige offensichtlich unbegründet ist oder die Anwältin oder der Anwalt der Aufsicht der Anwaltsaufsichtsbehörde nicht untersteht, kann ohne Stellungnahme von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens abgesehen werden (Art. 33 Abs. 2 KAG). Aufgrund der hier offensichtlich nicht gegebenen Berufsregelverletzung ist von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen G._____ und B._____ abzusehen.

D) Kosten

40. Die Verfahrenskosten werden der Anwältin oder dem Anwalt auferlegt, soweit eine Verletzung der Berufsregeln festgestellt wird. Wird das Verfahren aufgehoben, trägt in der Regel der Kanton die Verfahrenskosten (Art. 35 Abs. 1 und 2 KAG). Vorliegend wurde bezüglich des Hauptvorwurfs, der Verletzung von Art. 12 lit c BGFA, ein Verstoß festgestellt. Hinsichtlich des Vorwurfs der unsorgfältigen und ungewissenhaften Berufsausübung, welchem hier jedoch nur untergeordnete Bedeutung zukommt, wurde das Verfahren aufgehoben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist es daher gerechtfertigt, dem Disziplinarbeklagten drei Viertel der Verfahrenskosten in Höhe von CHF 2'000.00, ausmachend CHF 1'500.00, aufzuerlegen. Den Rest trägt der Kanton.
41. Wird eine Verletzung der Berufsregeln festgestellt, hat der Anwalt keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 36 Abs. 1 KAG). Ein Anspruch besteht hingegen, wenn das Verfahren aufgehoben wird (Art. 36 Abs. 3 KAG). Dem Auffangtatbestand von Art. 12 lit. a BGFA kommt vorliegend indes nebensächliche Bedeutung zu, zumal er auf demselben Sachverhalt beruht und die Unterscheidung zum Hauptvorwurf der Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA sich rein aus der Subsumption ergab. In der Hauptsache wurde befunden, dass eine Verletzung der Berufsregeln gegeben ist. Unter diesen Umständen ist vom Zusprechen einer Parteientschädigung abzusehen.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Gegen den Disziplinarbeklagten wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA in Anwendung von Art. 17 lit. a BGFA eine Verwarnung ausgesprochen.
2. Hinsichtlich des Vorwurfes der Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA wird das Verfahren aufgehoben.
3. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von CHF 2'000.00 werden zu drei Vierteln, ausmachend CHF 1'500.00, dem Disziplinarbeklagten und zu einem Viertel, ausmachend CHF 500.00, dem Kanton zur Zahlung auferlegt.
4. Von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen die Rechtsanwälte G. _____ und B. _____ wird abgesehen.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
7. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 31. März 2020
(Ausfertigung vom 3. April 2020)

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:

Gegen diesen Entscheid wurde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde eingereicht. Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerde mit Urteil vom 16.08.2021 abgewiesen (100.2020.144).