

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

Entscheid

AA 20 162

Bern, 23. Februar 2021

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Rechtsanwältin Biedermann
(Referentin), Gerichtspräsidentin Zürcher, Oberrichter Daniel Bäh-
ler, Rechtsanwalt Schnidrig
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeiger

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 8. August 2020



Regeste:

Interessenkonflikte (Art. 12 lit. c BGFA)

Aus der Rogation ergibt sich, dass der Disziplinarbeklagte als Notar gegenüber allen Vertragsparteien zur Unparteilichkeit verpflichtet ist. Damit blockiert er sich den Vertragsparteien gegenüber für eine spätere Rechtsvertretung in der gleichen Sache als Rechtsanwalt und kann nicht die eine Partei anwaltlich gegen die andere Partei in einer Streitigkeit betreffend die Auflösungsmodalitäten der einfachen Gesellschaft vertreten, deren Gesellschaftsvertrag er verurkundet hat.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1. Mit Eingabe vom 8. August 2020 gelangte Rechtsanwalt A. _____ (nachfolgend: Anzeiger) an die Anwaltsaufsichtsbehörde und führte darin aus, dass sein ehemaliger Bürokollege, Rechtsanwalt und Notar B. _____ (nachfolgend: Disziplinarbeklagter), ein standes- und gesetzeswidriges Verhalten an den Tag lege. Als Grund für diesen Vorwurf führte der Anzeiger das Folgende an: Der Disziplinarbeklagte vertrete eine Partei in einem Zivilrechtsstreit als Rechtsanwalt, obschon er im Juli 2009 in derselben Angelegenheit für die von ihm vertretene Partei wie auch für die Gegenpartei tätig gewesen sei. Dabei habe der Disziplinarbeklagte für die Parteien zunächst die Gründungsakten für eine AG entworfen und anschliessend einen Gesellschaftervertrag für eine einfache Gesellschaft redigiert, welcher alsdann von beiden Parteien unterzeichnet worden sei. Seine Leistungen habe der Disziplinarbeklagte sodann der einfachen Gesellschaft in Rechnung gestellt (pag. 1). Der Anzeiger ersuchte die Anwaltsaufsichtsbehörde daher um Disziplinierung des Disziplinarbeklagten sowie um die Auferlegung einer angemessenen Strafe, da der Disziplinarbeklagte die Berufspflichtverletzung wissentlich und willentlich begangen habe (pag. 3). Zur Untermauerung seiner Vorwürfe stellte der Anzeiger die Einreichung der nachfolgend genannten Unterlagen in Aussicht:

- Entwurfsschreiben für ursprünglich vorgesehene AG Gründung vom 3. Juli 2009 (Beilage 1);
- Gesellschaftsvertrag vom 27. Oktober 2010 (Beilage 2);
- Abrechnung u.a. für Gesellschaftsvertrag (Beilage 3);
- Schreiben vom 7. August 2020 (Beilage 4);
- Begleitbrief vom 7. August 2020 (Beilage 5);
- Aktenverzeichnis aus EDV für das übernommene Mandat (Beilage 6).

Dabei ersuchte der Anzeiger die Anwaltsaufsicht um vorgängige Feststellung, wonach er für die Meldung wie auch für die Einreichung der Unterlagen, woraus die Namen der Parteien ersichtlich seien, nicht dem Berufsgeheimnis unterliege bzw. von demselben befreit sei (pag. 3).

2. Die Anwaltsaufsichtsbehörde orientierte den Anzeiger mit Schreiben vom 12. August 2020 darüber, dass ihm nach Art. 32 Abs. 2 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) im Disziplinarverfahren keine Parteistellung zukomme, er jedoch verlangen könne, dass ihm über die Art der Erledigung des Verfahrens Auskunft erteilt werde. Zudem wies die Anwaltsaufsichtsbehörde den Anzeiger darauf hin, dass der Anwalt gegenüber der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde nicht an das Berufsgeheimnis gebunden sei. Gleichzeitig warf die Anwaltsaufsichtsbehörde in Bezug auf die Einreichung der vom Anzeiger in Aussicht gestellten Unterlagen die Frage nach einer möglichen Berufsregelverletzung auf, wenn am Verfahren – wie dies vorliegend der Fall sei – andere Parteien beteiligt seien. Als ausschlaggebend erachtete die Anwaltsaufsichtsbehörde in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer tatsächlichen Verletzung des Berufsgeheimnisses und verneinte dies zumindest für alle jene Unterlagen, welche der Diszipli-

narbeklagte entweder selbst erstellt habe oder welche ihm zumindest bereits bekannt gewesen seien (pag. 7).

3. Mit E-Mail vom 13. August 2020 an den Präsidenten der Anwaltsaufsichtsbehörde bat der Anzeiger darum, über den Ausgang eines allfälligen Verfahrens orientiert zu werden (pag. 11). Die in der Anzeige vom 8. August 2020 aufgeführten Beilagen reichte er sodann mit Eingabe vom 12. August 2020 (eingegangen am 14. August 2020) zu den Akten (pag. 13 - 42).
4. Nach Aufforderung durch den Präsidenten i.V. der Anwaltsaufsichtsbehörde vom 18. August 2020 (pag. 43) nahm der Disziplinarbeklagte innert erstreckter Frist (pag. 47, 51) am 28. September 2020 bereits einlässlich zu den Vorwürfen Stellung (pag. 53 - 124). Zum Inhalt der Stellungnahme vgl. Ziff. 7 ff.
5. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2020 eröffnete der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde 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) und gab dem Disziplinarbeklagten unter Fristansetzung von 21 Tagen die Möglichkeit, eine ausführliche Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen einzureichen (pag. 125 - 127).
6. Eine solche Stellungnahme reichte der Disziplinarbeklagte am 3. November 2020 ein (pag. 129 - 133). Dabei machte er unter Verweis auf die Stellungnahme vom 28. September 2020 konkretisierende Ausführungen.
7. Der Disziplinarbeklagte bestritt im Rahmen seiner Stellungnahmen vom 28. September 2020 und 3. November 2020 die gegenüber ihm vorgebrachten Vorwürfe vollumfänglich als haltlos (pag. 55). Er beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge, dass auf die aufsichtsrechtliche Anzeige nicht einzutreten sei (pag. 59). Ein konkreter Interessenkonflikt zufolge Vorbefassung sei nicht ersichtlich und werde in der Anzeige denn auch nicht vorgebracht (pag. 59, 131). Der Disziplinarbeklagte bestreitet daher das Vorliegen einer Berufsregelverletzung gemäss Art. 12 lit. c BGFA (pag. 133).

Hintergrund der Anzeige sei ein zwischen den Gesellschaftern der Kanzleigemeinschaft C. _____ seit Monaten schwelender Konflikt (pag. 53). In Bezug auf diese Auseinandersetzungen in der genannten Kanzleigemeinschaft reichte der Disziplinarbeklagte im vorliegenden Aufsichtsrechtsverfahren diverse Korrespondenzen bzw. Rechtsschriften betreffend ein zwischen den Gesellschaftern der Kanzleigemeinschaft hängiges Schlichtungsverfahren (pag. 63 - 85) sowie ein vor dem Notariatsinspektorat geführtes Verfahren (pag. 87 - 101) und den Zusammenarbeitsvertrag der Kanzleigemeinschaft C. _____ (pag. 103 - 113) zu den Akten. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der angezeigte und also vorliegend zu beurteilende Sachverhalt mit dem unter den Gesellschaftern der Kanzleigemeinschaft C. _____ ausgetragenen Rechtsstreit sachlich in keinerlei Zusammenhang steht, selbst wenn das Motiv für die Anzeige vom 8. August 2020 (pag. 1 - 3) in besagtem Konflikt gründen mag. Nach dem Gesagten sind die vom Disziplinarbeklagten in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen oder vorgebrachten Be-

weismittel im vorliegenden Aufsichtsrechtsverfahren nicht entscheidrelevant. Ebenso wenig massgeblich ist das Vorbringen des Disziplinarbeklagten, wonach er sich im Juli 2009 gegenüber dem Anzeiger noch in einem Anstellungsverhältnis befunden habe (pag. 55). Auch ein angestellter Anwalt hat die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA zu beachten und unterliegt entsprechend der Disziplinierung.

8. In Bezug auf den vorgeworfenen Sachverhalt selbst äusserte sich der Disziplinarbeklagte in seinen Stellungnahmen vom 28. September 2020 resp. 3. November 2020 dahingehend, dass er im Juli 2009 als Notar, von D._____ mit der Erstellung der Gründungsdokumente für eine AG für die vorgesehene Tierarztpraxisgemeinschaft mit E._____ mandatiert worden sei (pag. 55, 129). Aus steuerlichen Gründen hätten sich die Parteien aber letztlich nicht für die Gründung einer AG, sondern für eine Praxisgemeinschaft in Form einer einfachen Gesellschaft entschieden (pag. 55 - 57, 129). Alsdann sei er einzig von D._____ beauftragt worden, den entsprechenden Gesellschaftervertrag zu erarbeiten und habe diesen allein gestützt auf die Angaben seines Auftraggebers D._____ erstellt und demselben zur Prüfung zukommen lassen (pag. 57, 129). Die Vertragsunterzeichnung zwischen den Tierärzten habe in der Folge ohne seine Mitwirkung stattgefunden (pag. 129). Von E._____ sei er demgegenüber weder bezüglich Gründung der AG noch hinsichtlich des Gesellschaftsvertrages explizit mandatiert worden und derselbe habe ihm weder mündliche noch schriftliche Informationen anvertraut, die es nun zu wahren gelte (pag. 57, 131). Dies widerspiegle sich in der Rechnungsstellung wie auch im diesbezüglichen Begleitschreiben, jeweils datierend vom 29. November 2010, welche nur an D._____ persönlich gerichtet gewesen seien (pag. 57, 131).

Weiter führte der Disziplinarbeklagte in seinen Stellungnahmen vom 28. September 2020 und 3. November 2020 aus, dass die beiden Tierärzte und Parteien des von ihm redigierten Gesellschaftervertrages sich nunmehr zerstritten hätten. Die Gemeinschaftspraxis solle aufgelöst werden bzw. ein Büopartner solle gemäss Bestimmungen des Gesellschaftervertrages gegen eine Entschädigung ausscheiden. In diesem Zusammenhang sei er von D._____ erneut mit der Wahrung seiner Interessen mandatiert worden, gerade weil er im Jahr 2010 den Gesellschaftsvertrag redigiert habe. Der Disziplinarbeklagte machte mit Hinweis auf das von ihm verfasste Schreiben vom 7. August 2020 (pag. 22) überdies geltend, dass kein strittiges Verfahren, sondern eine aussergerichtliche Einigung angestrebt werde (pag. 57).

Auf die rechtlichen Ausführungen zu Art. 12 lit. c BGFA des Disziplinarbeklagten in der Stellungnahme vom 28. September 2020 (pag. 57 - 59), wird nachfolgend – soweit tunlich – einzugehen sein.

9. Mit Verfügung vom 22. Dezember 2020 bestimmte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde die Referentin und setzte derselben Frist bis am 13. Januar 2021 für allfällige Beweismassnahmen an (pag. 137), welche nicht verlangt wurden.

II. Zuständigkeit

10. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 BGFA in Verbindung mit Art. 12 KAG gegeben, da der Disziplinarbeklagte im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen ist (pag. 125).

III. Rechtliches

11. Der Vorwurf an den Disziplinarbeklagten geht dahin, die Bestimmungen von Art. 12 lit. c BGFA verletzt zu haben. Nach dieser Bestimmung haben Rechtsanwälte «jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen», zu vermeiden.

- a) Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung beurteilt sich der verpönte Interessenkonflikt nur aus dem Blickwinkel der Klientschaft und mit Bezug auf weitere (aktuelle) private und geschäftliche Beziehungen des Anwalts.

Nach herrschender Lehre ist dieser vom Gesetzgeber getroffene Wortlaut jedoch zu eng. Eine verpönte Interessenkollision kann daher 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. Art. 13 der Schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands (SSR) verbietet dem Anwalt zudem 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. Das Vorgehen gegen einen früheren Klienten (sog. «Parteiwechsel») ist zudem 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, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 108 ff., m.w.H.).

- b) Die genannten Grundsätze gelten nach Auffassung der Anwaltskammer (heute Anwaltsaufsichtsbehörde genannt) des Kantons Bern auch, wenn es sich beim früheren Mandat um eine notarielle Tätigkeit gehandelt hat. An der Verletzung der Berufspflicht ändere in diesem Fall auch der Einwand nichts, sämtliche relevanten Informationen hätten auch vom neuen Klienten oder vom Gegenanwalt beschafft werden können (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 108a, m.w.H.).

12. Die Rogation, d.h. das Gesuch um Vornahme einer Beurkundung, ist an keine Form gebunden und begründet ein notariatsrechtliches und damit ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Klientschaft und Notar. Mit ihrem Eingang ist das entsprechende Geschäft beim Notar hängig. Für die das Urkundsbegehren selber oder durch einen Vertreter stellende Person begründet die Rogation die Verpflichtung zur Bezahlung der Gebühren und Auslagen des Notars (vgl. Art. 50 des Notariatsgesetzes vom 22. November 2005 [NG; BSG 169.11]; STEPHAN WOLF, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, Art. 32 NV Rz. 1, 14 f. m.w.H.).
13. Ähnlich wie Anwälte haben Notare ebenfalls Berufspflichten einzuhalten. Sie haben unter anderem die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren (Art. 37 Abs. 1 NG). Als Urkundsperson wird der beurkundende Notar deshalb zum «juristischen Vertrauensobmann» der Vertragsparteien und blockiert sich damit gegenüber diesen Vertragsparteien als Anwalt, soweit den Gegenstand der Beurkundung betreffend; dies allein schon deshalb, weil er allen Beteiligten in einem prozessualen Verfahren gleichermassen als unabhängiger Zeuge zur Verfügung stehen muss (PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 988 ff., insbesondere Rz. 1013 m.w.H.).
14. Zur Fragestellung im Zusammenhang mit der Ausübung notarieller und anwaltlicher Funktionen hat sich das Bundesgericht im Entscheid 2C_407/2008 vom 23. Oktober 2008, E. 3, im Weiteren wegweisend wie folgt geäußert:

«Der Beschwerdeführer ist zunächst für beide Ehegatten in seiner Funktion als Notar, später in den Eheschutz- und Scheidungsverfahren als Anwalt für den Ehemann tätig gewesen. In seiner Eigenschaft als Notar übt er zwar teilweise eine hoheitliche Aufgabe aus. Die in Art. 12 BGFA geregelten Berufspflichten der Anwälte beziehen sich als Folge der offenen Formulierung der Norm jedoch nicht nur auf die Beziehung des Anwalts zum eigenen Klienten, sondern erfassen die gesamte Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, d.h. dessen sämtliche beruflichen Handlungen (vgl. BGE 131 I 223 E. 3.4, mit Hinweis) und somit auch das sonstige Geschäftsgebaren (WALTER FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N. 6 zu Art. 12 BGFA). Jene Notare, welche gleichzeitig als Rechtsanwälte tätig sind, sind überdies gehalten, die Unvereinbarkeitsbestimmungen sowohl des Notariatsrechts als auch jene des Anwaltsrechts zu respektieren (vgl. BGE 133 I 259 E. 3.4). Die Beratung von Ehegatten beim Abschluss bzw. bei der Anpassung von Ehe- und Erbverträgen gehört auch zu den typischen Tätigkeiten von Rechtsanwälten. In Fällen wie dem vorliegenden ist daher von vornherein nicht auf die jeweils ausgeübte Funktion abzustellen, sondern auf den Sachzusammenhang der vom Rechtsanwalt bzw. Notar getroffenen beruflichen Vorkehren. Wenn der Notar gleichzeitig als Fürsprecher praktiziert, darf er in einer streitigen Angelegenheit, die einen von ihm zuvor öffentlich verkündeten Sachverhalt betrifft, keine der beteiligten Parteien vertreten (PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, N. 1013; vgl. MARTIN STERCHI, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, N. 4 zu Art. 13; vgl. BEAT HESS, Verbot von Interessenkollisionen bei Prozessvertretungen und bei beratender Tätigkeit, Anwaltsrevue 2005 S. 25). Diese Konstellation ist vergleichbar mit jener, in welcher der Anwalt vorgängig der Mandatsübernahme eine richterliche Funktion wahrnimmt: Auch hier erlangt er als Richter Kenntnis von wesentlichen Tatsachen, die (auch) die spätere Gegenpartei betreffen, was einer Übernahme eines Anwaltsmandates entgegensteht (vgl. GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und

standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2000, S. 122).»

15. Vorab ist festzuhalten, dass die Übernahme des Mandats von D._____ im August 2020 durch den Beklagten in Zusammenhang mit der Auflösung der einfachen Gesellschaft, bestehend aus D._____ und E._____, unbestritten ist (pag. 6, 57).
16. Der Disziplinarbeklagte beruft sich im Rahmen seiner Äusserungen vom 28. September 2020 und 3. November 2020 vorwiegend darauf, dass ein Auftragsverhältnis stets nur zu dem nun erneut von ihm vertretenen D._____ bestanden habe. Dementsprechend handelt es sich bei E._____ aus der Optik des Disziplinarbeklagten nicht um einen ehemaligen Mandanten, womit denn auch kein sog. «Parteiwechsel», d.h. ein Vorgehen gegen einen früheren Mandanten, vorliegen würde. Diese Argumentation des Disziplinarbeklagten geht allerdings aus den nachfolgend genannten Gründen fehl.
17. Vorab ist dabei hervorzuheben, dass im vorliegenden Fall offensichtlich steuerliche Überlegungen die Parteien im Jahr 2009/2010 dazu veranlasst haben, von der ursprünglich vorgesehenen AG-Gründung abzusehen und die Tierarzt-Praxisgemeinschaft in die Rechtsform einer einfachen Gesellschaft zu fassen. Während der Disziplinarbeklagte seine Funktion als Notar in Bezug auf die letzten Endes nicht erfolgte AG-Gründung herausstreicht (pag. 129), schweigt er sich darüber aus, ob er bei der anschliessenden Redaktion des Gesellschaftsvertrages als Rechtsanwalt oder Notar tätig gewesen sein will.

In diesem Zusammenhang ist aufgrund der nachfolgenden Ausführungen festzustellen, dass der Disziplinarbeklagte im relevanten Sachzusammenhang in den Jahren 2009 bis 2010 nie ein Anwaltsmandat geführt hat, sondern stets bis zum Abschluss des Mandats gegenüber den Parteien als Notar aufgetreten ist. Entsprechend der hiervor dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre vorliegend aber ohnehin nicht auf die ausgeübte Funktion abzustellen, sondern auf den Sachzusammenhang der vom als Rechtsanwalt und Notar tätigen Disziplinarbeklagten getroffenen beruflichen Vorkehren. Ein solcher Sachzusammenhang ist bei der anwaltlichen Vertretung der einen Partei gegen die andere Partei bezüglich der Streitigkeiten betreffend die Auflösungsmodalitäten einer einfachen Gesellschaft gestützt auf den ehemals für beide Parteien redigierten Gesellschaftervertrag ohne Zweifel gegeben.

18. Es mag zwar zutreffen, dass der Disziplinarbeklagte einzig von D._____ für die Erstellung der Gründungsdokumente der AG resp. des Gesellschaftsvertrags angefragt worden ist. Tätig geworden ist er aber in der Folge in seiner Funktion als Notar gleichermassen auch im Interesse von E._____. Ein Mandatsverhältnis hat – entgegen der Ansicht des Disziplinarbeklagten (pag. 59) – mithin auch gegenüber E._____ bestanden. Dies ergibt sich aus dem vorerwähnten Umstand der Rogation. Als Notar ist der Disziplinarbeklagte zudem gegenüber allen Vertragsparteien zur Unparteilichkeit verpflichtet (Art. 37 NG). Dadurch hat der Disziplinarbeklagte sich auch beiden Vertragsparteien gegenüber für eine spätere

Rechtsvertretung in der gleichen Sache als Rechtsanwalt blockiert. Denn gemäss der hiervor dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf ein Notar, der gleichzeitig als Anwalt tätig ist, keine der am Notariatsverfahren beteiligten Personen vertreten, weil er in seiner Funktion als Notar teilweise hoheitliche Aufgaben ausführt. Dass schlussendlich kein Beurkundungsvorgang stattgefunden hat bzw. der Disziplinarbeklagte, wie von ihm vorgebracht, bei der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages nicht mitgewirkt hat (pag. 131), vermag vorliegend nichts an der Stellung des Disziplinarbeklagten als «juristischen Vertrauensobmann» zu ändern.

19. Bemerkenswert ist weiter, dass die vom Disziplinarbeklagten erwähnte Abrechnung, erstellt für die Periode vom 29. Mai 2009 bis 29. November 2010, als «Vorarbeiten für Gründung AG und Gesellschaftsvertrag Tierarztpraxis F._____» benannt ist. Wie der Betreff bereits suggeriert, sind denn auch alle im genannten Zeitraum mit der Ausarbeitung der Gründungsdokumente einer AG wie auch mit der Redaktion des Gesellschaftervertrages zusammenhängenden Leistungen in der Abrechnung aufgeführt worden. Darüber hinaus enthält die Abrechnung eine Rechtsmittelbelehrung nach Vorschriften des kantonalen Notariatsgesetzes (pag. 117 - 119) und zufolge Rogation besteht denn auch eine solidarische Haftung der Gesellschafter, d.h. von D._____ und E._____, für die in Rechnung gestellten Gebühren und Auslagen.
20. Wenn der Disziplinarbeklagte ausführt, sowohl das Begleitschreiben wie auch besagte Abrechnung, jeweils datierend vom 29. November 2010, seien nur an D._____ gerichtet gewesen, so übersieht er dabei zudem, dass die Adressierung an nur einen Gesellschafter nichts über das Auftragsverhältnis auszusagen vermag. Zum einen war der Brief, mit welchem die Vertragsentwürfe für die Gründung der AG übermittelt wurden, an beide Parteien gerichtet gewesen (pag. 15). Zum anderen wurde mit dem vom Disziplinarbeklagten redigierten Gesellschaftsvertrag als Zustelldomizil explizit die folgende Adresse festgelegt: «c/o D._____» (pag. 17). Diese Zustelladresse mit Titel «Tierarztpraxis F._____» hat der Disziplinarbeklagte im Rahmen des Mandatsendes denn auch konsequenterweise für die Zustellung der Abrechnung verwendet. Insofern vermag der Disziplinarbeklagte aus der Adressierung der Abrechnung und des Begleitschreibens nichts dahingehend abzuleiten, es hätte ein Auftragsverhältnis nur bezüglich D._____ bestanden. Vielmehr sind sämtliche von ihm als Notar erbrachten Leistungen der einfachen Gesellschaft, bestehend aus D._____ und E._____, in Rechnung gestellt worden.
21. Der Disziplinarbeklagte verkennet nach dem Gesagten die die Mandatsbeendigung überdauernde Bedeutung und Tragweite seiner Geheimhaltungs- und Treuepflicht, zumal das Berufsgeheimnis zeitlich unbeschränkt, d.h. auch nach über 10 Jahren, bestehen bleibt.
22. Nach der vom Disziplinarbeklagten vorgebrachten Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 (vgl. BGE 134 II 108).

Nicht durchzudringen vermag der Disziplinarbeklagte in diesem Zusammenhang mit dem Vorbringen, er sei stets nur von D._____ mit Informationen bedient worden bzw. E._____ habe ihm keine besonderen Informationen anvertraut, die es nun zu wahren gelte (pag. 59). Es ist evident, dass das Verfassen von Gründungsdokumenten einer AG sachdienliche Informationen aller beteiligten Gründer erfordert. Von wem der Notar mit diesen Angaben bedient wird, kann nicht massgeblich für die Frage sein, wer bezüglich des zu beurkundenden Sachverhalts beteiligte Partei ist und gegenüber wem daher eine Pflicht des Notars zur Unabhängigkeit besteht. Im Weiteren ist davon auszugehen, dass der Gesellschaftsvertrag für die einfache Gesellschaft gestützt auf eben diese Informationen erstellt worden ist, welche dem Disziplinarbeklagten aufgrund der Vorbereitung der AG-Gründung bereits bekannt gegeben wurden. Nach dem Gesagten hat der Disziplinarbeklagte aus der Redaktion der Gründungsdokumente bzw. des Gesellschaftsvertrages unweigerlich Kenntnis der Angelegenheit seines früheren Mandanten, E._____, und diese Kenntnis könnte letzterem bei Streitigkeiten betreffend die Auflösung der einfachen Gesellschaft nun zum Nachteil gereichen.

23. Selbst wenn der Disziplinarbeklagte im Rahmen seiner für die Parteien des Gesellschaftsvertrages notariellen Tätigkeit im Jahr 2010 tatsächlich keinerlei relevante Informationen von E._____ anvertraut erhalten hätte, so ist das Vorgehen gegen einen früheren Klienten wie hiavor dargelegt, schon dann untersagt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass die dem Disziplinarbeklagten als gemeinsamer Berater der Vertragsparteien mitgeteilten Informationen betreffend die Erstellung der Gründungsdokumente für die AG im Rahmen des späteren Rechtsstreites aus dem Gesellschaftsvertrag der einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien irrelevant seien.

Es bestehen damit keine Zweifel daran, dass die spätere Vertretung einer der beiden Vertragsparteien, einen konkreten Interessenkonflikt darstellen.

24. Nicht massgeblich für die Frage eines Interessenkonflikts zufolge eines sog. Parteiwechsels, wie er vorliegend zu bejahen ist, kann schliesslich sein, ob die Interessenvertretung in Zusammenhang mit einem strittigen Verfahren oder einer aussergerichtlichen Einigung erfolgt. Denn unabhängig von der Art und Weise wie der Rechtsstreit ausgetragen wird, handelt es sich um ein Vorgehen gegen einen ehemaligen Klienten. Hinzu kommt, dass gütliche Einigungsgespräche nicht in jedem Fall erfolgreich verlaufen und diesfalls das Schiedsgericht entsprechend den Vorgaben des Gesellschaftsvertrages angerufen werden müsste (pag. 25 - 27).
25. Ob der Disziplinarbeklagte das Notariatsgeheimnis verletzt hat, kann an dieser Stelle offen bleiben. Aus anwaltsrechtlicher Sicht bleibt aber festzuhalten, dass es nicht angeht, wenn mit der Ausübung eines Anwaltsmandates zum einen berufliche Geheimhaltungs- und Treuepflichten gegenüber einem ehemaligen Klienten miss-

achtet werden, womit eine mögliche Interessenkollision im konkreten Einzelfall in Kauf genommen wird, sondern zum anderen generell das Vertrauen in den Berufsstand in Mitleidenschaft gezogen wird.

26. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass in der Übernahme und Führung des Mandats für D._____ gegen E._____ seitens des Beklagten ein Verstoss gegen Art. 12 lit. c BGFA gegeben ist.
27. Art. 17 Abs. 1 BGFA sieht für Verletzungen der Berufspflichten verschiedene Disziplinar massnahmen vor, welche von einer Verwarnung bis zum dauernden Berufsverbot reichen. Geordnet nach der Schwere und beginnend mit der mildesten sind dies Verwarnung, Verweis, Busse bis zu CHF 20'000.-, befristetes und dauerndes Berufsausübungsverbot. Die Disziplinierung des fehlbaren Anwalts bzw. der fehlbaren Anwältin hat sich grundsätzlich an den Umständen des Einzelfalls auszurichten (POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 17 N 26). Bei der Bemessung der Sanktion ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 106 Ia 121). Ausschlaggebend sind einerseits die Schwere des Verstosses gegen die Berufspflichten, andererseits das Mass des Verschuldens und das berufliche Vorleben des Anwalts (POLEDNA, a.a.O., Art. 17 N 23 ff., insb. 27). 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, a.a.O., Art. 17 N 23 ff.).
28. Eine Verwarnung findet bei leichtesten und einmaligen Pflichtverletzungen Anwendung; ein Verweis wird bei leichteren Verletzungen oder in Fällen ausgesprochen, die sich an der Grenze zu mittelschweren Fällen befinden sowie bei einer wiederholten leichten Verletzung oder mehrfachen leichten Verstössen (POLEDNA, a.a.O., Art 17 N 32). Eine Busse liegt im «Mittelfeld» der disziplinarischen Sanktionen. Der den Disziplinarbehörden zur Verfügung stehende Bussenrahmen ist sehr weit und die Bussenhöhe ist dabei an den persönlichen, insbesondere finanziellen Verhältnissen des Anwalts zu bemessen (POLEDNA, a.a.O., Art. 17 N 33 ff.)
29. Die Vermeidung von Interessenkollisionen gehört zu den zentralen Berufspflichten des Anwalts und die Missachtung der gegenüber einer früheren Klientschaft fort dauernden Treuepflicht ist grundsätzlich geeignet, das Vertrauen der recht suchenden Bevölkerung in die Anwaltschaft zu erschüttern. Dies gilt wie dargelegt in gleichem Masse bezüglich Anwälten, die zugleich das Notariat ausüben. Gerade diese Doppelfunktion erfordert besondere Sensibilität und Vorsicht. Dass ein Anwalt/Notar im gleichen Sachzusammenhang zu irgendeinem Zeitpunkt «die Robe wechselt» und gegen frühere Klienten Prozess führt, muss deshalb als gravierender Verstoss gewertet werden. Dies um so mehr, als es sich nicht um die erste Disziplinierung des Disziplinarbeklagten handelt. Im Verfahren AA 14 91 wurde dem Disziplinarbeklagten mit Entscheid vom 6. August 2015 ein Verweis wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA erteilt. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde des Disziplinarbeklagten wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 16. November 2016 abgewiesen (VGE 100.2015.267).

30. Das Vorliegen eines Interessenkonflikts und die hieraus resultierende Berufsregelverletzung ist augenfällig. Der Disziplinarbeklagte hätte die Unzulässigkeit der Mandatsübernahme bei gebotener Sorgfalt von Anfang an erkennen und sich danach richten müssen.
31. In Anbetracht aller Umstände erscheint vorliegend nach dem Gesagten eine Busse in der Höhe von CHF 3'000.00 im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA als angebrachte und verhältnismässige Disziplinar massnahme.

IV. Kosten

32. 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.
33. Der Disziplinarbeklagte hat gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Dem Disziplinarbeklagten wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA eine Busse in der Höhe von CHF 3'000.00 auferlegt.
2. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 1'500.00 werden dem Disziplinarbeklagten zur Zahlung 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, 23. Februar 2021

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.