

renden Rechtspflege und zur Durchsetzung der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit hohe Anforderungen zu stellen sind. Die durch den beschuldigten Anwalt gewählten Worte zweifeln letztlich diese Integrität von Gerichtspräsident Y an. Sie sind aufgrund der Schwere der darin enthaltenen Vorwürfe geeignet, auf ihn ehrverletzend zu wirken. Sie sind unsachlich, aggressiv, unnötig und verunglimpfend (vgl. ZR 1998 Nr. 93 S. 229, ZR 1999 Nr. 55 S. 273 ff.). Damit hat der beschuldigte Anwalt die Grenze der zulässigen Urteilskritik und damit des prozessualen Anstandes überschritten. Die Äusserungen sind ungehörig und eines seriös tätigen Anwaltes nicht würdig. Der beschuldigte Anwalt hat somit gegen § 14 Abs. 1 AnwG verstossen.

## **26 Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung**

**Der Registereintrag bedingt den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung nicht. Art. 12 lit. f BGFA erklärt jedoch den Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung zur Berufsregel. Dem Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung ist im Hinblick auf den Verkehrsschutz bedeutendes Gewicht beizumessen. Da die Aufsichtstätigkeit der Anwaltskommission eine ständige Kontrolle der Einhaltung der Berufsregeln, so auch in Bezug auf den Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung, umfasst, rechtfertigt es sich, von den Anwältinnen und Anwälten, die sich ins Anwaltsregister eintragen lassen wollen, einen Nachweis über den Versicherungsabschluss, unter Angabe der Versicherungsgesellschaft und der Höhe der Deckungssumme, zu verlangen. Ebenso sind die registrierten Anwältinnen und Anwälte darüber hinaus zu verpflichten, eine allfällige Änderung des Versicherungsschutzes zu melden. Bei Fehlen des Nachweises des Versicherungsabschlusses kann der Registereintrag nicht verweigert werden, die Anwaltskommission behält sich für einen solchen Fall aber vor, ein Disziplinarverfahren wegen Verletzung einer Berufsregel einzuleiten.**

Beschluss der Anwaltskommission vom 13. Februar 2002

## **27 Interessenkollision, Doppelvertretungsverbot und Treuepflicht**

**Ein Anwalt verletzt das Verbot der Interessenkollision und damit seine Treuepflicht, wenn er in einer Streitigkeit betreffend einen vorher durch**

**seinen Bürokollegen notariell beurkundeten Grundstückkaufvertrag eine Partei des Kaufvertrages betreut**

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 19. September 2002 i.S. Y.

*Sachverhalt*

1. Am 12. August 1994 beurkundete Notar X einen Kaufvertrag betreffend eine Eigentumswohnung in M.. In der Folge ergaben sich Probleme bezüglich des Grundbucheintrages.

2. Am 11. August 1995 mandatierten die Käufer der erwähnten Eigentumswohnung Fürsprecher Y, den Bürokollegen von Notar X. Es ging um eine Forderung der Verkäuferin auf Zahlung von weiteren Fr. 18'000.--.

3. Am 31. Januar 1996 wies das Grundbuchamt den Antrag auf Grundbucheintrag des Kaufvertrages ab, weil die Bewilligung gemäss Art. 5 Abs. 2 BewG fehlte, ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen war, Betrag von Kaufpreis und Schuldübernahme im Kaufvertrag nicht übereinstimmten, der Garagenplatz gemäss Kaufvertrag nicht mit dem Grundbuchbeschrieb übereinstimmte und der beigelegte Ausländerausweis abgelaufen war.

4. Am 5. Juni 1996 erhob die Verkäuferin Klage gegen die Käufer beim Bezirksgericht L.. Die Verkäuferin verlangte die Bezahlung von zusätzlichen Fr. 18'000.-- und begründete bzw. belegte ihre Forderung mit einer Kaufpreiszusicherung über total Fr. 398'000.--. Ausserdem machte sie zusätzliche Baukosten sowie Zins im Betrag von rund Fr. 9'000.-- geltend. In diesem Verfahren vertrat Fürsprecher Y die Käufer.

Am 27. Februar 1998 wurde ein gerichtlicher Vergleich geschlossen. Die Zuteilung der im Kaufvertrag zugesagten Garage war jedoch in der Folge rechtlich nicht möglich. Am 21. Dezember 2000 wurde dagegen der Verkäuferin gegen die Käufer definitive Rechtsöffnung für eine Restanz aus dem gerichtlichen Vergleich erteilt.

5. Fürsprecher Y mahnte die Käufer am 12. Januar 2001 betreffend das noch ausstehende Honorar. Der neue Rechtsvertreter der Käufer teilte Fürsprecher Y mit, die Käufer seien nicht bereit, die Rechnung zu bezahlen, sondern würden ihrerseits eine Schadenersatzforderung aus Schlechterfüllung des Auftrages geltend machen.

6. Mit Schreiben vom 27. Februar 2002 erstattete der Rechtsvertreter der Käufer gegen Fürsprecher Y Anzeige wegen Verstössen gegen das Anwaltsgesetz, insbesondere Verstoss gegen das Verbot der Doppelvertretung und unsorgfältige Mandatsführung.

### *Aus den Erwägungen*

5. Die Käufer werfen Fürsprecher Y vor, er habe sie in einer Streitsache vertreten, in welcher es letztlich (auch) um die mangelhafte Arbeit seines Bürokollegen, Notar X, gegangen sei, weshalb eine Interessenkollision auf der Hand gelegen habe. Ausserdem habe er durch die Mandatsübernahme gegen das Doppelvertretungsverbot gemäss § 15 AnwG sowie gegen § 11 Abs. 1 StaRe verstossen, weil Notar Y seinerzeit sowohl für die Käufer wie auch für die Verkäuferin tätig gewesen sei.

a) Aufgrund der vorliegenden Konstellation stellt sich nicht die Frage nach einem eigentlichen Verstoss gegen § 15 AnwG. Fürsprecher Y hat vorliegend nicht zuerst die eine und danach die andere Partei in derselben Sache vertreten (Parteiwechsel). Auch eine Doppelvertretung in dem Sinne, dass er gleichzeitig zwei Parteien im gleichen Verfahren vertreten hätte, liegt nicht vor. Es drängen sich jedoch angesichts der konkreten Verhältnisse mehrere Fragen bezüglich des Bestehens von Interessenkonflikten und des Verstosses gegen Treuepflichten auf.

b) Tatsache ist, dass der Bürokollege von Fürsprecher Y, Notar X, am 12. August 1994 einen Kaufvertrag zwischen den Käufern und der Verkäuferin beurkundet hat. Tatsache ist sodann weiter, dass das Grundbuchamt L. mit Abweisungsverfügung vom 31. Januar 1996 den Eintrag des Kaufvertrages ins Grundbuch (einstweilen) verwei-

gerte, weil einerseits der Kaufvertrag, andererseits die Grundbuchanmeldung mehrere Mängel aufwiesen. So fehlten die gemäss Art. 5 Abs. 2 BewG notwendige Bewilligung sowie eine Kopie des gültigen Ausländerausweises. Ausserdem wurde im Kaufvertrag der Kaufpreis zwar mit Fr. 380'000.-- beziffert, andererseits aber auch festgehalten, der Kaufpreis sei durch Übernahme der Grundpfandschuld im Betrag von Fr. 430'000.-- zu bezahlen, wobei die Schuldsumme noch zu reduzieren wäre. Gänzlich unerwähnt blieb im Kaufvertrag die Tatsache, dass offenbar anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages bereits eine Bar-Anzahlung im Betrag von Fr. 18'000.-- erfolgt war. Hinzu kam, dass mittlerweile noch ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen worden war, und dass der im Kaufvertrag bezeichnete Autoeinstellplatz Nr. 6, ebenso wie der Gemüsegarten Nr. 5 + 6, gemäss Grundbuchbeschreibung gar nicht zur von den Käufern gekauften Wohnung gehörten, ihnen deshalb auch nicht übereignet werden konnten.

Es ist nun nicht Aufgabe der Anwaltskommission, die Arbeit von Notar X zu qualifizieren. Dies ist Sache der Aufsichtsinstanz über die Notare. Aufgrund der erwähnten Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes war jedoch voraussehbar, dass in dieser Beziehung früher oder später Fragen der Käufer auftauchen würden. Aufgrund des Umstands, dass der Kaufvertrag nicht ins Grundbuch eingetragen war (und noch während mehrerer Jahre nicht eingetragen werden konnte), konnte die Verkäuferin weiterhin über die Wohnung verfügen. Die Käufer hätten bei einer gegen die Verkäuferin gerichteten Zwangsbetreibung das Einsehen gehabt. Klar war sodann bereits aufgrund der Abweisungsverfügung, dass der im Kaufvertrag zugesicherte Autoeinstellplatz den Käufern voraussichtlich nicht würde übereignet werden können.

c) (...)

d) Nachdem Notar X seinerzeit für beide Vertragsparteien den Kaufvertrag ausgearbeitet hatte, hätte er selber (...) keinesfalls in einem nachfolgenden, sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Streit eine der beiden Parteien als Anwalt vertreten dürfen, zumindest nicht mehr ab jenem Zeitpunkt, als die Durchsetzbarkeit des Kaufvertrages zum Thema wurde. Er wäre ja sonst in die Situation gekommen, die

Professionalität seines eigenen Handelns bezüglich der Erstellung des Kaufvertrages beurteilen zu müssen. Der sich daraus ergebende Interessenkonflikt aufgrund der persönlichen Interessen von Notar X am Ausgang des Verfahrens liegt auf der Hand. Ebenso ist zu beachten, dass er diesfalls gegen eine der beiden Vertragsparteien des Kaufvertrages, die er damals beraten hatte, hätte vorgehen müssen, was sich mit der Treuepflicht des Notars und Anwalts nicht vereinbaren liesse.

Was nun Fürsprecher Y angeht, so liegt weder eine eigentliche Doppelvertretung (Vertretung beider Parteien im gleichen Verfahren) noch ein Parteiwechsel gemäss § 15 AnwG vor. Als Bürokollege von Notar X galten jedoch für ihn dieselben "Ausstandsgründe" wie für diesen, denn eine Bürogemeinschaft ist ja, wie bereits erwähnt, wie ein Anwalt zu behandeln, und zwar auch, soweit es um Notariatsgeschäfte geht. Indem Fürsprecher Y eine Partei vertrat, welche vorgängig von seinem Bürokollegen als Notar betreut worden war, und zwar gegenüber der anderen Partei des damaligen Kaufvertrages und in einem Streit um diesen Kaufvertrag, begab er sich in eine Situation, in welcher die Möglichkeit einer Interessenkollision, welche ja gemäss den Ausführungen unter Ziff. 3 ausreichend ist, um zu einem eigentlichen "Vertretungsverbot" zu führen, auf der Hand lag. Es ging bei diesem Mandat nicht nur bzw. zumindest ab einem gewissen Zeitpunkt nicht mehr nur um die Frage eines zusätzlich zu bezahlenden Geldbetrages. Fürsprecher Y wusste spätestens ab Januar 1996, vermutlich aber schon kurz nach der Mandatserteilung, über die Umstände des Kaufvertrages und der damit zusammenhängenden Probleme Bescheid. Es war ohne weiteres erkennbar, dass sich irgendwann die Frage stellen könnte, wer für die Folgen der teilweisen "Undurchführbarkeit" des Kaufvertrages aufzukommen haben würde. An sich war aufgrund der Umstände (anders lautender Grundbuchbeschrieb im Vergleich zum Kaufvertrag) von Anfang an klar, dass die Käufer die Übertragung des Eigentums betreffend den Autoeinstellplatz gemäss Kaufvertrag nicht würden durchsetzen können. Korrekterweise hätte ein Anwalt seinen Mandanten dies sofort klarmachen müssen. Dies hätte aber bedeutet, dass Fürsprecher Y die Käufer auf den in diesem Punkt offensichtlich mangelhaften Kauf-

vertrag und damit auf den durch Notar X begangenen Fehler hätte hinweisen müssen. Konkret hiesse das, gegen seinen Bürokollegen vorzugehen. Aufgrund dieser Situation bestand aber für Fürsprecher Y ein persönlicher Interessenkonflikt, musste er doch die Interessen seiner Klienten wahren, hätte aber gleichzeitig zur Erfüllung dieser Pflicht gegen seinen Bürokollegen vorgehen müssen. Lösbar wäre dieser Konflikt einzig durch die Nichtannahme bzw. Niederlegung des Mandates gewesen.

e) Fürsprecher Y versties somit, wenn nicht schon durch die Übernahme des Mandates, so spätestens durch die Weiterführung im Zeitpunkt, als er Kenntnis von allen Umständen hatte, gegen seine sich aus § 14 AnwG ergebende Treuepflicht. Allerspätestens in diesem Zeitpunkt hätte er das Mandat niederlegen müssen.



## IV. Strafrecht

- 28    **Art. 261<sup>bis</sup> StGB, die Voraussetzung der Öffentlichkeit bei der Rassendiskriminierung; Zusammenfassung der Rechtsprechung.**  
**Der Eingangsbereich eines Selbstbedienungsgeschäfts ist grundsätzlich als öffentlich zu qualifizieren. Dies führt jedoch nicht dazu, dass jedes Gespräch an diesem Ort als an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet zu gelten hätte.**

Aus dem Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 17. September 2002 i.S. StA gegen M.S.

### *Aus den Erwägungen*

c) aa) Wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB). Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil die Tatbestandsvoraussetzungen korrekt aufgeführt, und es kann darauf verwiesen werden (Urteil S. 3 f.).

Die Verwirklichung des in Frage stehenden Tatbestands von Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB verlangt, dass die Herabsetzung oder Diskriminierung öffentlich erfolgt. Öffentlich ist eine Äusserung nach allgemeiner Auffassung, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden kann (BGE 123 IV 202 E. 3d S. 208; Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N 3a zu Art. 259, N 3 zu Art. 261 und N 15 zu Art. 261<sup>bis</sup>; BGE, Kassationshof, vom 30. Mai 2002 i.S. R. B., S. 6 mit weiteren Hinweisen [6S.635/2001]).