

IX. Disziplinarrecht

63 Disziplinarstrafe gegen Anwalt.

- **Berufsregeln der Anwälte (Erw. 3/a).**
- **Wann ist es zulässig, mehrere Parteien zu vertreten? Im Prozess gilt das Verbot der formellen Doppelvertretung (Vertretung von Parteien mit entgegengesetzten Interessen) uneingeschränkt (Erw. 3/b, 4).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 25. August 2004 in Sachen X. gegen Anwaltskommission.

Aus den Erwägungen

3. a) In Art. 12 BGFA werden Berufsregeln der Anwälte aufgeführt. Diese Regelung ist als abschliessend gedacht (vgl. Botschaft des Bundesrates zum BGFA vom 28. April 1999 [Botschaft], Ziff. 172.2; 233.2; Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz - Probleme in der Praxis, in: plädoyer 5/2000, S. 30 ff., Ziff. 5.1, 5.4.2; VGE II/64 vom 28. Oktober 2003 [BE.2003.00166] in Sachen Y., S. 7 f., auch zum Folgenden). Dafür ist die Umschreibung allerdings (zu) knapp ausgefallen, indem vor allem die Verpflichtungen gegenüber den Klienten und im Übrigen diejenigen Bereiche ausdrücklich geregelt wurden, die umstritten waren (Umschreibung der Unabhängigkeit; Werbung) oder sonst einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage bedurften (Umfang der Pflicht zur Übernahme amtlicher Verteidigungen und unentgeltlicher Rechtsvertretungen). Für anderes, das dem herkömmlichen Berufsbild entsprach, wurde die Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, wonach Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben haben, als ausreichend erachtet; deren Auslegung und Präzisierung im Lichte gemeinschweizerisch anerkannter Standesregeln, wie sie auch in die kantonalen Anwaltsgesetze einge-

flossen sind, entspricht dem Willen des Gesetzgebers (vgl. Botschaft, Ziff. 233.1, 233.21; Meier, a.a.O., Ziff. 5.2, 5.4).

b) aa) Nach Art. 12 lit. c BGFA haben Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden. Das BGFA will mit dieser weit gefassten Bestimmung sicherstellen, dass der Anwalt unabhängig von entgegenstehenden Drittinteressen die Interessen seines Klienten nach bestem Wissen und Können wahrnehmen kann. Die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten ist Ausfluss der Treuepflicht des Anwalts gegenüber dem Klienten, wie sie das AnwG in § 15 (vgl. dazu AGVE 1996, S. 75 f.) und die Standesregeln des Aargauischen Anwaltsverbandes (StaRe) in der Fassung vom 22. Mai 1997 in §§ 10 und 11 ausdrücklich vorsehen und wie sie dem BGFA in Art. 12 lit. a und c stillschweigend zu Grunde liegt. Diese Berufspflichten gehen weiter als die vertragliche Treuepflicht gemäss Art. 398 Abs. 2 OR und setzen keinen Mandatsvertrag zwischen Klient und Anwalt voraus, sondern gelten auch vor Vertragsschluss sowie nach Beendigung des Mandats (vgl. Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 93 f.; Martin Sterchi, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 10 N 7). Dem Anwalt ist es demnach untersagt, in derselben Streitsache Parteien mit widerstreitenden Interessen gegeneinander zu vertreten. Er kann seine Treuepflicht gegenüber keinem Mandanten voll erfüllen, wenn er für beide Parteien tätig wird.

bb) Dies lässt sich nicht einfach auf die beratende Tätigkeit des Anwalts übertragen (Testa, a.a.O., S. 103 ff.; Felix Wolffers, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Berner Diss., Zürich 1986, S. 141 f.; Walter Fellmann/Oliver Sidler, Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes, Bern 1996, Art. 23 N 5; Niklaus Studer, Die Doppelvertretung nach Art. 12 lit. c BGFA, in: Anwaltsrevue 2004, S. 234 f.). Wird der Anwalt in nicht prozessualen Rechtsangelegenheiten von Parteien mit an sich gegensätzlichen Interessen angegangen (z.B. damit er für sie eine juristisch einwandfreie Fassung ihres mündlich geschlossenen Vertrages erarbeite), darf er das Mandat annehmen, sofern ihm diese Aufgabe von allen Beteiligten übertragen wurde

und er nicht bereits vorher eine der Parteien in der betreffenden Sache vertreten oder beraten hat. Er hat dabei alles zu vermeiden, was den Eindruck erwecken könnte, er bevorzuge die eine Partei gegenüber der anderen. In diesem Sinne erklären auch die StaRe in § 11 Abs. 2 die Tätigkeit des Anwalts als Vermittler oder Vertreter zweier Parteien als zulässig, sofern beide zustimmen und jede Benachteiligung einer Partei ausgeschlossen ist. Scheitert die Vermittlung, darf der Anwalt *keine* der beteiligten Parteien vertreten (vgl. Testa, a.a.O., S. 104; Wolffers, a.a.O., S. 141; Paul Wegmann, Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969, S. 190).

Analog verhält es sich bei der Mandatsübernahme von mehreren Klienten mit (anfänglich) übereinstimmenden Interessen. Aktuell werden solche Fälle in der Praxis etwa bei der Interessenwahrung eines Baukonsortiums oder einer Erbengemeinschaft, zu denken ist aber auch an die Verteidigung mehrerer Angeklagter in einem Strafverfahren. Die Doppelvertretung ist in diesen Fällen grundsätzlich nicht zu beanstanden und kann vom Aufwand her sinnvoll sein. Der Anwalt ist aber gehalten, *alle* Mandate niederzulegen, sobald während der Mandatsführung ernsthafte Meinungsverschiedenheiten entstehen, die gar zum Prozess führen könnten (Testa, a.a.O., S. 109 ff. mit Beispielen aus der Praxis; Fellmann/Sidler, a.a.O., Art. 23 N 5/c; Sterchi, a.a.O., Art. 13 N 6; Wegmann, a.a.O., S. 191). Der Anwalt muss sich dabei möglicher Interessenkonflikte bewusst sein und diese allen Mandanten transparent machen; bereits bei der Annahme mehrerer Mandate sollte er eine Vereinbarung treffen für den Fall, dass ein Interessenkonflikt entstehen sollte (Rainer Schumacher, in: Baurecht 2002, S. 184).

cc) Die dargestellten Regelungen sollen Interessenkonflikte vermeiden, wobei schon die offenkundige Gefahr eines solchen genügt, damit der Anwalt zu Zurückhaltung verpflichtet ist (Sterchi, a.a.O., Art. 13 N 3). Für die Prozessführung geht das Verbot der (formellen) Doppelvertretung weiter; es gilt uneingeschränkt und ungeachtet dessen, ob tatsächlich eine Interessenkollision besteht (Wolffers, a.a.O., S. 141; Fellmann/Sidler, a.a.O., Art. 23 N 5/d; Sterchi, a.a.O., Art. 13 N 5/a; Testa, a.a.O., S. 106 ff.; Studer, a.a.O.,

S. 234, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung); die entgegengesetzte Meinung des Beschwerdeführers, für deren Begründung er lediglich auf seine eigene Überzeugung verweist, ist mit der Rechtsprechung und Lehre nicht vereinbar.

4. a) Die Vorinstanz hat die disziplinarische Bestrafung des Beschwerdeführers entscheidend darauf abgestützt, dass dieser Mandate für J.M. und deren Mutter S.M. übernahm bzw. nicht abgab, als bereits klar war, dass es zu Prozessen (wovon einer mit S.M. auf Kläger- und J.M. als Mitglied der Erbengemeinschaft auf der Beklagten-seite) kommen würde und sich die Mandate (auch) auf die Prozessführung bezogen (siehe vorne Erw. 3/b/cc). Diese Situation war dem Beschwerdeführer denn auch vollständig bewusst, selbst wenn er im Vermittlungsgesuch, das er für S.M. stellte, J.M. "nur vorsorglich ... als Beklagte aufgeführt" haben will, "dort selbstverständlich ohne die Ergänzung, dass sie durch mich (auch in diesem Verfahren) vertreten ist". Den sich auch auf die Ansprüche von J.M. auswirkenden Interessengegensatz zwischen S.M. und der Erbengemeinschaft hatte der Beschwerdeführer natürlich schon früher erkannt; dies lässt sich beispielsweise an seiner Eingabe vom 5. Juni 2003 an den Gemeinderat W. betreffend Errichtung einer Beistandschaft für J.M. belegen, wo er auf S. 3 ausführte: (Der Anspruch von J.M. betrage 18,75 % am Gesamtnachlass) "Bekommt ihre Mutter S.M. vom Nachlass wie testamentarisch verfügt Fr. ... für ihren Unterhalt, so wirkt sich das bei J.M. mit einem Betrag von Fr. ... aus." (Andernfalls müsse J.M. aber allenfalls für ihren eigenen Unterhalt und den der Mutter aufkommen, was sie viel teurer zu stehen käme.)

b) Der Beschwerdeführer erhebt gegen diese Betrachtungsweise verschiedene Einwendungen, auf die nachfolgend einzugehen ist.

aa) Zwischen S.M. und J.M. hätten objektiv und subjektiv keinerlei ernsthafte Meinungsverschiedenheiten oder widerstreitende Interessen bestanden.

Dies ist nicht unglaublich. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass es für J.M. aus persönlichen Gründen vordringlich war, einen guten Teil des Lebensunterhalts ihrer Mutter durch das streitige Vermächtnis gesichert zu wissen, selbst dann, wenn ihre eigenen Ansprüche dadurch beeinflusst wurden (was ohnehin kaum zutrifft,

da sie auf den Pflichtteil gesetzt war). Es mag auch sein, dass sie einverstanden war, auf die umstrittene Darlehensrückforderung gegen ihre Mutter zu verzichten und bestimmte Kosten zu Lasten des Nachlasses zu übernehmen (wobei diese Streitpunkte die Höhe ihres Erbanspruchs allerdings beeinflussten). Indessen ist dies alles bedeutungslos, da das Verbot der Doppelvertretung im Prozess uneingeschränkt gilt, ohne Prüfung, ob effektiv Interessengegensätze bestanden.

bb) Bei der Vertretung einer minderjährigen Person sei es unmöglich, deren Interessen ohne Kontakt mit ihrer gesetzlichen Vertreterin angemessen zu vertreten.

Auch wenn derartige Kontakte unvermeidlich gewesen sein mögen, ist dieser Umstand nicht geeignet, die Doppelvertretung im Prozess zu rechtfertigen, da deren Unzulässigkeit nicht davon abhängt, dass konkret zu befürchten ist, der Beschwerdeführer würde Kenntnisse, die er als Vertreter der einen Partei erlangt hat, in seiner Funktion als Vertreter der Gegenpartei nutzen.

cc) Da eine einjährige Frist ab Testamentseröffnung, endend am 20. August 2003, habe eingehalten werden müssen und der Miterbe Z. erst am 7. Juli 2003 habe erkennen lassen, dass er das Legat für S.M. nicht mehr als ausgewiesen anerkenne, wäre es für diese gar nicht mehr möglich gewesen, rechtzeitig einen andern Anwalt zu finden und ausreichend zu instruieren, weshalb er in Beachtung der Berufspflichten auch deren Vertretung habe übernehmen und das Vermittlungsgesuch habe formulieren müssen. Der von der Anwaltskommission angedeutete Ausweg, die Vermittlungsgesuche - oder jedenfalls eines davon - aufzusetzen, wonach sie von den Direktbetroffenen selbst unterschrieben und eingereicht worden wären, entspreche nicht seiner Berufsauffassung.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer schon früher die Interessen von S.M. vertrat. Insbesondere aber vermag der Beschwerdeführer den für die Vorinstanz entscheidenden Aspekt damit nicht zu widerlegen, ein Vermittlungsgesuch müsse nicht als ausführliche Rechtsschrift verfasst sein; deshalb habe kein Grund bestanden, dass zur Fristwahrung unbedingt der Beschwerdeführer als Anwalt die Gesuche habe verfassen und einreichen müs-

sen; vielmehr hätte es ausgereicht, dass die Klägerinnen selber, der Beistand von J.M. oder allenfalls ein anderer Anwalt den Sachverhalt und die Forderung im Gesuch in kurzen Zügen geschildert hätten. Objektiv bestand kein Sachzwang, dass der Beschwerdeführer S.M. bei der Prozesseinleitung, trotz der sich daraus offensichtlich ergebenden prozessualen Doppelvertretung, weiterhin (bzw. nach seiner Darstellung neu) vertrat. Die Richtigkeit der Auffassung der Vorinstanz lässt sich schon aus dem Umfang der tatsächlich eingereichten Vermittlungsgesuche, mit sehr kurzen Begründungen, die keine umfangreiche Instruktion benötigten, ansehen. Angesichts der im angefochtenen Entscheid gegebenen Begründung ist es auch eine mehr als eigenwillige Interpretation, wenn der Beschwerdeführer daraus schliesst, die Anwaltskommission habe als Alternative gleichsam vorgeschlagen, dass der Beschwerdeführer die Vermittlungsgesuche für seine beiden Klientinnen hätte aufsetzen, dies aber nicht kenntlich machen sollen.

c) Damit ergibt sich zusammenfassend, dass dem Beschwerdeführer zu Recht der Vorwurf der unzulässigen prozessualen Doppelvertretung gemacht wurde.

Redaktionelle Anmerkung

Das Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Urteil vom 28. Oktober 2004 abgewiesen (2A.594/2004).

X. Anwaltsrecht

- 64 Rechtliches Gehör (§ 14 Abs. 1 AnwT). Solidarhaftung für die Prozesskosten. Festsetzung der Parteientschädigung (§ 36 VRPG; § 8 AnwT).**
- **Handhabung von § 14 Abs. 1 AnwT (Erw. 1).**
 - **Solidarische Haftung des während des Beschwerdeverfahrens ausscheidenden Konsorten (Erw. 2).**
 - **Handhabung von § 8 AnwT nach der Abschaffung des Zwangstarifs (Erw. 3 a und b).**

vgl. AGVE 2004 77 279