

Ernst Staehelin*

Interessenkollision: theoretische und reale Aspekte

Stichworte: abstrakte und konkrete, private und berufliche Interessenkollision, Doppelvertretung, Mehrfachvertretung

Beschluss KG090 022 der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 4. März 2010 (Auszug)

Sachverhalt (zusammengefasst):

X, Anwalt und Präsident des Verwaltungsrates der Y AG, reichte namens der Y AG Strafanzeige gegen unbekannt wegen Vermögensdelikten ein; als eine der möglichen Täter oder Täterinnen war darin auch Z, eine Mitarbeiterin der Y AG, genannt. X vertrat als Anwalt im gleichen Zeitraum A in dessen Scheidungsverfahren; Z ist die neue Partnerin von A. Die Mandatserteilung von A an X erfolgte auf Empfehlung von Z. X hatte A über die erfolgte Strafanzeige und die mögliche Involvierung von Z informiert. A sah zunächst keine Probleme. Nach Kenntnisaufnahme des Inhalts der Strafanzeige und des Vorwurfs an Z, Hauptverdächtige zu sein, wandte sich A an die Aufsichtsbehörde.

Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich hat im Disziplinarverfahren gegen X einen gewissen Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren bejaht, hingegen keine Beeinträchtigung des einen Mandates durch das andere gesehen. Dementsprechend ist das Disziplinarverfahren eingestellt worden.

Aus der Begründung des Entscheides:

2.1. Art. 12 lit. c BGFA

2.1.1. Grundlagen

2.1.1.1. Nach der Bestimmung von Art. 12 lit. c BGFA haben die Rechtsanwältinnen «jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientenschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen», zu vermeiden. Der Gesetzeswortlaut spricht von «jedem» Konflikt; entsprechend ist von einem weiten Konfliktbegriff auszugehen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, N 794). Diese Norm steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, nach welcher die Rechtsanwältinnen «ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben» haben, wie auch mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet (BGE 134 II 108 E. 3).

Das Gebot zur Vermeidung von widerstreitenden Interessen ist einer der Grundpfeiler der Berufspflichten des Anwaltes. Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer «règle cardinale» des Anwaltsberufes (Urteil des Bundesgerichts

2A.560/2004 vom 1. Februar 2005, E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.223/2002 vom 18. März 2003, E. 5.2), die Lehre von einer Bestimmung mit «hohem verfassungsmässigen Rang» und rechtsstaatlicher Unverzichtbarkeit (Kaspar Schiller, a.a.O., N 777, N 781).

2.1.1.2. Der Umfang des entsprechenden Mandates bestimmt die für den Anwalt relevanten Klienteninteressen (Kaspar Schiller, a.a.O., N 782 ff.). Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses. Das Verbot von Interessenkonflikten bezweckt die unbeeinflusste Interessenwahrung; es beinhaltet aber auch ein Element des Vertraulichkeitsschutzes (Kaspar Schiller, a.a.O., N 779, N 780). Kaspar Schiller unterscheidet angesichts der doppelten Funktion von Art. 12 lit. c BGFA, einerseits als Garantie der unbeeinflussten Interessenwahrung, andererseits als Vertraulichkeitsschutz, den Mandatskonflikt und den Vertraulichkeitskonflikt. Ein Mandatskonflikt liegt nach Kaspar Schiller vor, wenn der Anwalt im Dilemma ist, ob er das Mandat im ausschliesslichen Interesse des Klienten führen, oder ob er auf die abweichenden Interessen einer anderen Person Rücksicht zu nehmen hat (Kaspar Schiller, a.a.O., N 805). Dagegen liegt ein Vertraulichkeitskonflikt vor, wenn der Anwalt im Dilemma ist, ob er vertrauliche Klienteninformationen mit Rücksicht auf die Interessen einer anderen Person zum Nachteil des Klienten verwenden, oder ob er dies im Interesse des Klienten zu unterlassen hat (Kaspar Schiller, a.a.O., N 816).

2.1.1.3. Der Berufsregel von Art. 12 lit. c BGFA entsprechen auch die Art. 1 ff. der Schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) vom 10. Juni 2005. So sieht Art. 11 der Schweizerischen Standesregeln als Grundsatz vor, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Mandanten, den eigenen und den Interessen von anderen Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden haben.

2.1.1.4. Nach Walter Fellmann liegt dann ein verbotener Interessenkonflikt vor, «wenn der Anwalt die Wahrung der Interessen eines Klienten übernommen hat und «dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potentiell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt»» (Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 84 mit Verweisungen). Ein Interessenskonflikt kann im Grundsatz vor allem bei drei Fallkonstellationen entstehen: bei Vorliegen eigener Interessen eines Anwaltes, bei einer Doppelvertretung (auch: «Mehrfachvertretung»/«Mehrfachmandate») und beim Parteienwechsel (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 85).

* Dr. iur., LL.M., Advokat und Notar, staehelin | Advokatur und Notariat, Basel.

2.1.1.5. Nach der früheren Praxis der Aufsichtskommission konnte schon ein Inkaufnehmen einer möglichen Kollision als Verletzung der Treuepflicht und als Verstoss gegen das Anwalts-gesetz angesehen werden. Auch hatte der Anwalt nach dieser Praxis schon den blossen Anschein eines unkorrekten Verhaltens zu vermeiden bzw. durfte sich auch nicht dem Verdacht einer möglichen Benachteiligung eines früheren Klienten aussetzen (Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 130 ff.; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 118).

Das Bundesgericht und auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich haben sich in ihrer jüngsten Rechtsprechung zur Interessenkollision gegen diese frühere, extensive Praxis ausgesprochen, wonach bereits das theoretische Risiko eines Interessenkonfliktes genüge; vielmehr setze die Annahme eines Interessenkonfliktes das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte voraus (vgl. dazu etwa BGE 134 II 108 E. 4.2.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_504/2008 2C_505/2008 vom 28. Ja-nuar 2009, E. 9.1; Urteil des Bundesgerichts 2A.293/2003 vom 9. März 2004, Erw. 3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 4. Oktober 2007 [VB.2007.00339]; besprochen durch: Hans Natter, «Interessenkonflikte: Theoretisches Konfliktrisiko genügt nicht», in: SJZ 104/2008 S. 172; Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zu Art. 12 BGFA, in: SJZ 105/2009 Nr. 12 S. 285 ff., S. 291). Entsprechend ist die Möglichkeit eines Konflikts oder das Risiko eines solchen noch kein Konflikt. Auch der blosser Anschein eines Konflikts vermag noch keine (disziplinarrechtlich relevante) Konfliktsituation zu begründen (Kaspar Schiller, a.a.O., N 823 f.).

Das Gesetz untersagt aber bereits die Konfliktsituation als solche, nicht erst das Tätigwerden gegen die Interessen des Klienten. Entsprechend ist das Führen von Mandaten in einer Konfliktsituation unzulässig. Dass einem Klienten durch den Konflikt ein Schaden oder ein Nachteil erwächst, ist somit nicht erforderlich (Kaspar Schiller, a.a.O., N 845). Zum Schutz des Klienten ist das Konfliktverbot «streng und konsequent» anzuwenden und weit auszulegen (Kaspar Schiller, a.a.O., N 781, N 207). Folgerichtig hat der Anwalt alle Mandate abzulehnen, die ihn in eine solche Situation bringen würden (Kaspar Schiller, a.a.O., N 845 f., N 994; so bereits schon: Niklaus Studer, Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, in: SJZ 100 (2004), S. 235; Niklaus Studer, Die Doppelvertretung nach Art. 12 lit. c BGFA, Anwaltsrevue 6–7/2004, S. 234).

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch, dass es keine Rolle spielt, wie die Interessenkollision begründet wird. Entsprechend ist auch nicht gefordert, dass die Interessenkollision vor allem oder ausschliesslich aus anwaltlicher Mandatsführung abgeleitet wird. Entscheidend ist – wie die jüngste Rechtsprechung dokumentiert – einzig der Sachzusammenhang (BGE 134 II 108 Erw. 3; Urteil des Bundesgerichts 2C_407/2008 vom 23. Oktober 2008, Erw. 3.3; BGE 1B_7/2009 vom 16. März 2009, Erw. 5.5; Urteil des Bundesgerichts 2C_121/2009 vom

7. August 2009, Erw. 5.1). Wie das Bundesgericht in seinem Urteil 2C_407/2008 vom 23. Oktober 2008 festgehalten hat, können sich Interessenkonflikte somit auch aus Interessenlagen ergeben, die nicht nur anwaltlich begründet sind. Denn Anwälte unterhalten geschäftliche Beziehungen nicht nur mit Klienten. Zwar begründet nicht jedes abweichende Interesse von Personen, mit denen der Anwalt geschäftlich verkehrt, einen Konflikt. Vorausgesetzt wird eine Bindung, die nahelegt, dass der Anwalt bei seiner Berufstätigkeit auf die Interessen dieser Person Rücksicht nimmt, so dass die vorbehaltlose Interessenwahrung für den Klienten beeinträchtigt wird (Kaspar Schiller, a.a.O., N 905 ff.) bzw. Vertraulichkeitskonflikte entstehen könnten (Kaspar Schiller, a.a.O., N 816 ff., N 860, N 882 f.). Auch Organfunktionen können deshalb Konfliktsituationen schaffen. Ein Anwalt, der ein formell bestelltes oder faktisches Organ einer juristischen Person ist, hat die Interessen primär dieser juristischen Person zu wahren (z.B. Art. 717 OR) bzw. ist dieser in Bezug auf Konfliktsituationen gleichgestellt. Damit befindet sich ein Anwalt in einem Konflikt, wenn er ein Mandat im Widerspruch mit den Interessen der Gesellschaft führt, in deren Verwaltungsrat er Mitglied ist (Kaspar Schiller, a.a.O., N 925). Entsprechend dürfen Verwaltungsräte keinesfalls den Interessen anderer Personen den Vorrang gegenüber den Gesellschaftsinteressen geben (dazu umfassend: Walter Fellmann, Kollision von Berufspflichten mit anderen Gesetzespflichten am Beispiel des Anwaltes als Verwaltungsrat, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Das Anwaltsrecht nach dem BGFA, St. Gallen 2003, S. 165 ff., vor allem S. 176, S. 178). Gleich hat auch das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, 4. Kammer, am 13. Mai 2008 entschieden (Verfahren WBE. 2006.407, Erw. 3.2.3 a.A.). Deshalb kann ein berufsrechtlich relevanter Interessenkonflikt somit auch dann entstehen, wenn er sich aus einer reinen Tätigkeit als Verwaltungsrat ergibt (dazu auch: Georg Krneta, Der Anwalt als Organ einer juristischen Person, in: Band 2 «Das Anwaltsgeheimnis», Zürich 1994, S. 29 f.).

Kurzkomentar:

Dieser Entscheid zeigt, dass eine berufsrechtlich relevante Interessenkollision sich nicht nur aus anwaltlichen Mandaten, sondern aus sämtlichen (privaten und beruflichen) Tätigkeiten des Anwalts ergeben kann, darunter auch diejenige als Mitglied eines Verwaltungsrates.

Die im Entscheid beschriebene Rechtslage bei Interessenkollisionen entspricht der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine theoretische Interessenkollision nicht genügt; vielmehr muss ein aktueller Interessenkonflikt bestehen. Dies war vorliegend offenbar nicht der Fall, da Z im Scheidungsverfahren von A keine Rolle spielte (wäre dies der Fall gewesen, hätte wohl anders entschieden werden müssen). Insofern liegt der Entscheid auf der Linie der Praxis des Bundesgerichtes, welche im Entscheid vom 9. Februar 2010, 2C_518/2009, bestätigt wird: besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so liegt eine unzulässige Doppelvertretung vor, wenn der Anwalt in diesen Verfahren Klienten vertritt, deren Interessen nicht

gleichgerichtet sind. Diese Voraussetzung ist formal in casu wohl nicht erfüllt, weshalb keine Verletzung der Berufsregeln vorliegt. Wäre der Sachzusammenhang enger gewesen und hätte von einer Interessenkollision ausgegangen werden müssen, so stellte sich das weitere Problem, wie in dieser Konstellation hätte vorgegangen werden müssen: X war als Anwalt und als Organ tätig; selbst wenn eine externer Anwalt namens der Y AG die Strafanzeige eingereicht hätte, hätte X davon wissen müssen, und wäre auch schon in einer Konfliktsituation gewesen.

Es stellt sich aus diesem Sachverhalt heraus die grundsätzliche Frage, inwieweit für die Beurteilung einer Interessenkollision

reflexweise eine Zurechnung erfolgen müsste (hier von Z zu A). Entscheidend dürfte die Beziehung des Klienten zur nahestehenden Person und diejenige des Anwalts im konkreten Einzelfall aufgrund der aktuellen Interessenlage sein (vgl. dazu Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, N 904, S. 224).

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass bei Vorliegen eines aktuellen Interessenkonfliktes beide betroffenen Mandate niedergelegt werden müssen; die Beendigung nur eines Mandates ist ungenügend (BGE 134 II 108, E. 4.2.1 i.f.). ■