

*Zivilprozessrecht – Vertretungsbefugnis Art. 12 BGFA – KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 27. März 2020, X. und B. c. C. und weitere – TCV C3 20 17*

**Mandatsniederlegung aufgrund eines Interessenkonflikts**

- Stellt ein Gericht einen konkreten Interessenkonflikt im Sinne von Art. 12 BGFA fest, so spricht es keine disziplinarische Massnahme gegen den Anwalt aus, sondern auferlegt ihm ein Vertretungsverbot (E. 3.1).
- Ein Anwalt darf in einer Streitsache, welche eine von ihm errichtete (öffentliche) Urkunde betrifft, keine der beteiligten Parteien vertreten. Umgekehrt kann ein Notar keine Urkunde in einer Angelegenheit errichten, in welcher er selbst oder einer seiner Büropartner bereits als Anwalt tätig war (Art. 12 lit. c BGFA; Art. 20 Abs. 2 NG; E. 3.2).
- Der Rechtsanwalt, welcher einen Aktionärsbindungsvertrag verfasst hat, kann keine der Vertragsparteien in einem späteren Zivilprozess betreffend eine Konventionalstrafe aus diesem Vertrag vertreten. Die Übernahme eines solchen Mandats ist mit Art. 12 lit. c BGFA unvereinbar (E. 3.3).

**Cessation du mandat en raison d'un conflit d'intérêts**

- Lorsqu'un tribunal retient un conflit d'intérêts concret au sens de l'art. 12 LLCA, il ne prononce pas de mesure disciplinaire à l'encontre de l'avocat, mais lui impose une interdiction de représentation (consid. 3.1).
- Un avocat ne peut pas représenter une des parties impliquées dans un litige portant sur un acte authentique qu'il a établi. A l'inverse, un notaire ne peut pas rédiger un acte dans une affaire où lui-même ou l'un de ses associés a déjà fonctionné comme avocat (art. 12 let. c LLCA; art. 20 al. 2 LN; consid. 3.2).
- L'avocat qui a rédigé une convention d'actionnaires ne peut pas représenter une des parties contractantes dans un litige civil ultérieur concernant une peine conventionnelle prévue dans l'accord. L'acceptation d'un tel mandat est incompatible avec l'article 12 let. c LLCA (consid. 3.3).

**Sachverhalt und Verfahren (gekürzt)**

Rechtsanwalt X. redigierte im Jahr 2003 einen Aktionärsbindungsvertrag. Dessen damalige Vertragsparteien stehen sich in einem Zivilprozess betreffend die Bezahlung einer vertraglichen Konventionalstrafe gegenüber. Rechtsanwalt X. vertritt dabei den Beklagten, der sich der Forderungsklage aus dem Aktionärsbindungsvertrag widersetzt. Das Bezirksgericht stellte eine Verletzung von Art. 12 BGFA fest und forderte den Rechtsanwalt auf, sein Mandat niederzulegen, welche prozessleitende Verfügung der Rechtsanwalt und sein Mandant beim Kantonsgericht Wallis mit Beschwerde anfochten.

## Aus den Erwägungen

**3.1** Das BGFA regelt in Art. 12 die Berufsregeln der Anwältinnen und Anwälte. Art. 12 lit. c BGFA hält fest, dass Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen zu vermeiden haben, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen. Ebenfalls erfasst sind Konflikte zwischen eigenen Interessen des Rechtsanwalts und solchen der Mandanten (Bundesgerichtsurteil 2C\_837/2019 vom 29. Januar 2020 E. 5.1). Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit der allgemeinen Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA sowie mit Art. 12 lit. b BGFA, welche den Anwälten vorschreibt, ihren Beruf unabhängig auszuüben (BGE 134 II 108 E. 3; Bundesgerichtsurteile 2C\_933/2018 vom 25. März 2019 E. 5.2, 2C\_407/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 3.2).

Stellt ein Gericht einen konkreten Interessenkonflikt fest, so spricht es keine disziplinarische Massnahme gegen den Anwalt aus, sondern auferlegt ihm ein Vertretungsverbot (Bundesgerichtsurteil 5A\_51/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 3.4.1). Für die Durchführung eines Disziplinarverfahrens ist die Aufsichtskammer über die Anwälte zuständig (Art. 14 ff. BGFA; Art. 13 ff. des kantonalen Gesetzes über den Anwaltsberuf zur Vertretung von Parteien vor den Gerichtsbehörden vom 6. Februar 2001 [AnwG; SGS/VS 177.1]). Vorliegend hat das Bezirksgericht im Rahmen eines Zivilprozesses eine Verletzung von Art. 12 BGFA festgestellt und den Rechtsanwalt aufgefordert, das Mandat niederzulegen. Dieses Vorgehen erscheint formell korrekt. Damit bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz in der Mandatierung des Beklagten zu Recht eine Verletzung der Berufspflichten bzw. ein Interessenkonflikt des Rechtsanwalts erblickt hat.

**3.2** Der Rechtsanwalt soll sein Mandat vorbehaltlos, einzig und allein im Interesse seines Klienten führen. Er kann seine Interessenwahrungspflicht gegenüber seinem Mandanten nicht erfüllen, wenn ihm gleichzeitig abweichende Loyalitätspflichten abverlangt werden bzw. er auf Dritte Rücksicht nehmen muss oder die Mandatsführung eigenen Interessen entgegensteht (Bundesgerichtsurteile 2C\_933/2018 vom 25. März 2019 E. 5.2.1, 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.6). Die Treue- und Schweigepflicht überdauert das Mandatsverhältnis und

verbietet es einem Anwalt, einen Auftrag anzunehmen, der sich direkt oder indirekt gegen einen früheren Mandanten richtet und bei dem Informationen zu verwerthen wären, die er im Rahmen seines Berufsgeheimnisses erfahren hat (Fellmann, *Anwaltsrecht*, 2. A., Bern 2017, N. 409). Je enger der Zusammenhang des neuen Mandats zum abgeschlossenen Auftrag ist, desto eher muss der Anwalt mit diesem Konflikt rechnen (Fellmann, a.a.O., N. 411). Dabei betrifft Art. 12 BGFA sämtliche beruflichen Handlungen des Anwalts, weshalb auch notarielle Aufträge erfasst sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Anwalt in einer Streitsache, welche eine von ihm errichtete öffentliche Urkunde betrifft, keine der beteiligten Parteien vertreten (Bundesgerichtsurteile 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.4, 2C\_518/2009 vom 9. Februar 2010 E. 4.1, 2C\_26/2009 vom 18. Juni 2009 E. 3.1, 2C\_407/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 3.3; Fellmann, a.a.O., N. 411; Fellmann/Zindel, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich/Basel/Genf 2011, N. 111d zu Art. 12 BGFA; Schnyder/Steiner/Murmann/Guntern Volken/Stoffel, *Der Notar im Kanton Wallis*, Bern 2018, S. 76). Diese Konstellation ist vergleichbar mit jener, in welcher der Anwalt vor der Mandatsübernahme eine richterliche Funktion ausübt und als Richter Kenntnis von wesentlichen Tatsachen erlangt. Die Möglichkeit, diese später gegen die Partei zu verwenden, steht der Übernahme des Anwaltsmandates entgegen (Bundesgerichtsurteil 2C\_407/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 3.3). Wenn der Anwalt gleichzeitig als Notar praktiziert, hat er folglich die Unvereinbarkeitsbestimmungen des Notariatsrechts und des Anwaltsrechts zu respektieren (BGE 133 I 259 E. 3.4; Bundesgerichtsurteil 2C\_407/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 3.3; Fellmann, a.a.O., N. 411). Art. 20 Abs. 2 des kantonalen Notariatsgesetzes vom 15. Dezember 2004 (NG; SGS/VS 178.1) postuliert für den umgekehrten Fall ausdrücklich, dass der Notar keine Urkunde in einer Angelegenheit errichten darf, in welcher er selbst bzw. sein Büropartner bereits als Anwalt tätig war (Schnyder/Steiner/Murmann/Guntern Volken/Stoffel, a.a.O., S. 77).

Die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen reicht indes nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen; verlangt wird vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts, welches sich aber noch nicht realisiert haben muss (BGE 135 II 145 E. 9.1, 134 II 108 E. 4.2.1; Bundesgerichtsurteile 2C\_837/2019 vom 29. Januar 2020 E. 5.3, 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1).

**3.3** Der Rechtsvertreter des Beklagten redigierte im Jahr 2003 den Aktionärsbindungsvertrag, aus dem die Kläger nun eine Forderung ableiten. Alle Prozessparteien sind damalige Vertragsparteien. Strittig sind insbesondere Gültigkeit, Auslegung und Verletzung des Aktionärsbindungsvertrags. Sofern nun der Rechtsanwalt eine der Parteien desjenigen Vertrags vertritt, den er ursprünglich selbst ausgearbeitet hat, begibt er sich in einen Interessenkonflikt, weil er rechtlich gegen seine ehemaligen Mandanten vorgehen muss. Zudem befindet er sich zumindest potenziell im einem Konflikt zu seinen eigenen Interessen, weil er sich mit der Formulierung und Bedeutung des eigenen Vertrags auseinandersetzen hat.

In diesem Zusammenhang erscheint irrelevant, dass der Aktionärsbindungsvertrag nicht öffentlich beurkundet worden ist. Unabhängig von der Art der errichteten Urkunde tritt der Anwalt bzw. Notar bei der Ausarbeitung eines Vertrages im Interesse aller Parteien in neutraler Funktion auf und gelangt so an Informationen, welche er später direkt oder indirekt sowie bewusst oder unbewusst gegen diese verwenden könnte. Deshalb kann der Anwalt bzw. Notar keine der Vertragsparteien in einem Rechtsstreit betreffend die von ihm ausgearbeitete Urkunde vertreten. Die Vorinstanz begründet nachvollziehbar, andernfalls müsste sich der Anwalt den Interessen der Gegenpartei widersetzen, obwohl die gewählte Formulierung ursprünglich alle Vertragsparteien in gleichem Mass schützen sollte.

Diese Konstellation übersteigt die bloss abstrakte Möglichkeit gegensätzlicher Interessenlagen. Es besteht ein konkretes Risiko für einen Interessenkonflikt. Die Vorinstanz hat folglich zu Recht erkannt, dass die Übernahme des Mandats des Beklagten durch Rechtsanwalt X. mit Art. 12 lit. c BGFA unvereinbar ist und er daher das Mandat niederzulegen hat. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.