Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 407/2008

Urteil vom 23. Oktober 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Donzallaz,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin Stefanie Weste,

gegen

Anwaltskammer des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern.

Gegenstand
Disziplinaraufsicht über die Rechtsanwälte
(Art. 12 lit. c BGFA; Interessenkollision).

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22. April 2008.

Sachverhalt:

A.
A._____ und B._____ liessen von Fürsprecher und Notar X._____ ihren am 10. April 1985 geschlossenen Ehe- und Erbvertrag den veränderten Verhältnissen anpassen; der neue Vertrag (mit Vereinbarung der Gütergemeinschaft, Festlegung der Eigengüter sowie Überführung einer Liegenschaft ins Gesamteigentum beider Ehegatten) wurde am 26. Juni 1996 öffentlich verurkundet.

Im Laufe eines im Jahr 2002 von A._____ eingeleiteten Eheschutzverfahrens übernahm Fürsprecher X._____ die Vertretung von B._____; am 1. April 2004 wurde der gemeinsame eheliche Haushalt aufgehoben. In einem weiteren, am 28. Mai 2004 angehobenen Eheschutzverfahren wahrte Fürsprecher X._____ wiederum die Interessen desselben Mandanten; in diesem Verfahren wurde entgegen dem Antrag der Ehefrau am 27. April 2005 (mit Wirkung ab November 2004) die Gütertrennung angeordnet.

Nach Erhalt eines Schreibens von Fürsprecher X._____ ersuchten die Ehefrau und ihr Vertreter diesen mehrfach, sein Mandat in Sachen güterrechtliche Auseinandersetzung bzw. Ehescheidung niederzulegen, was dieser ablehnte. Als Fürsprecher X._____ im März 2006 dennoch in Vertretung ihres Ehemannes beim Gerichtspräsidenten Frutigen-Niedersimmental ein Begehren um güterrechtliche Auseinandersetzung stellte, gelangte A._____ mit Beschwerde an die Anwaltskammer des Kantons Bern. Diese erteilte mit Entscheid vom 14. Dezember 2006 Fürsprecher X._____ einen Verweis wegen unzulässiger Mandatsübernahme. Dagegen beschwerte sich der Disziplinierte erfolglos beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern.

B.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 28. Mai 2008 beantragt X._____ dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22. April 2008 aufzuheben und von einer Disziplinarmassnahme abzusehen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Die Anwaltskammer des Kantons Bern hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.
Erwägungen:

1.
1.1 Das Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61), welches neben den Berufspflichten (Art. 12 BGFA) insbesondere auch das Disziplinarrecht (Art. 17 ff. BGFA) abschliessend regelt, ist Teil des Bundesverwaltungsrechts. Damit unterliegt der angefochtene, kantonal letztinstanzliche Endentscheid (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 lit. a BGG). Da keiner der Ausschlussgründe von Art. 83 BGG Anwendung findet, ist dieses Rechtsmittel zulässig.

1.2 Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Bezüglich der Überprüfung und Anwendung von kantonalem Recht sind in Art. 95 BGG gewisse Teilbereiche aufgeführt, so kantonale verfassungsmässige Rechte (lit. c), kantonale Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung sowie über Volkswahlen und -abstimmungen (lit. d) und interkantonales Recht (lit. e). Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 95 lit. c bis lit. e BGG bleibt die Kognition des Bundesgerichts bezüglich des kantonalen Rechts unter dem Bundesgerichtsgesetz im Vergleich zum früheren Recht unverändert. Diesbezüglich bildet die Verletzung kantonaler Bestimmungen nur dann einen zulässigen Beschwerdegrund, wenn eine derartige Rechtsverletzung einen Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG - so das Anwaltsgesetz usw., ferner auf Verfassungsstufe beispielsweise das Willkürverbot (Art. 9 BV) - oder gegen Völkerrecht im Sinne von Art. 95 lit. b BGG zur Folge hat (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.1).

2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt in verschiedener Hinsicht eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung.

2.2 In Ergänzung zu den Rügen, die sich auf Art. 95 f. BGG stützen, sind unter den engen Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 BGG auch Vorbringen gegen die Sachverhaltsfeststellung zulässig. Ein solcher Einwand kann nach der letztgenannten Bestimmung nur erhoben werden, wenn die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2).

2.3 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, im Jahr 2006 habe er seinen Mandanten nicht mehr in einem Eheschutzverfahren vertreten, da dieses bereits am 27. April 2005 abgeschlossen worden sei. Dies trifft zwar zu; es ist indessen weder dargelegt noch ersichtlich, dass und inwiefern die Behebung dieses Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte; auf die Rüge ist daher nicht einzutreten.

2.4 Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, die Vorinstanz habe einen Sachverhalt überprüft, der gar nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sei.

Der Beschwerdeführer legt weder dar, welche Bestimmung des kantonalen Rechts es der Vorinstanz verbieten würde, ihrem Entscheid einen von den Feststellungen der Anwaltskammer abweichenden Sachverhalt zu Grunde zu legen, noch inwiefern in dieser Hinsicht das Willkürverbot verletzt worden sein soll. Auf die Rüge ist daher mangels ausreichender Begründung nicht einzutreten.

Im Übrigen hat die Anwaltskammer grundsätzlich die Annahme des Anwaltsmandates für den Ehemann bean-

standet. Dies ergibt sich bereits aus der angegebenen Zeitspanne von gut sechseinhalb Jahren zwischen Beurkundung und Übernahme des Mandates. Die Vorinstanz hat ihrem Entscheid ebenso die grundsätzliche Wahrnehmung der Anwaltsmandate für den Ehemann zu Grunde gelegt.

2.5 Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Vertretung seines Mandanten in den Eheschutzverfahren sei weder von A._____ noch von den Gerichtsbehörden im damaligen Zeitpunkt moniert worden, ist nicht ausschlaggebend. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers in den beiden genannten Verfahren bildete jedenfalls Gegenstand des anschliessend gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens, in welchem das Recht von Amtes wegen anzuwenden war.

2.6 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz hätte ihm zum Vorwurf, in einem Eheschutzverfahren Art. 12 lit. c BGFA verletzt zu haben, das rechtliche Gehör gewähren müssen.
2.6.1 Da der Beschwerdeführer nicht ausführt, auf welche Bestimmung er sich insoweit stützt, ist die Rüge lediglich unter dem Gesichtspunkt des verfassungsmässigen Mindestanspruches zu prüfen. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Gehörsanspruch beschlägt in erster Linie Sachverhaltsfragen. Nach der Rechtsprechung hat eine Partei lediglich dann Anspruch, sich zur rechtlichen Würdigung von ihr bekannten Tatsachen zu äussern, wenn die Behörde ihren Entscheid auf eine völlig neue rechtliche Basis zu stützen gedenkt, namentlich wenn sie den Entscheid mit einer Rechtsnorm oder
einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, welche im bisherigen Verfahren weder erwähnt noch von einer der beteiligten Parteien geltend gemacht worden sind und mit deren Heranziehen sie auch nicht rechnen musste (vgl. BGE 129 II 497 Erw. 2.2; 128 V 272 Erw. 5b/bb mit Hinweisen). Eine Behörde, welche neue Unterlagen beizieht, auf die sie sich in ihrer Verfügung zu stützen gedenkt, ist deshalb grundsätzlich verpflichtet, die Beteiligten über den Beizug zu informieren (BGE 124 II 132 E. 2b S. 137 mit Hinweisen).
2.6.2 Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, die Vorinstanz habe sich auf Tatsachen gestützt, die sich nicht aus dem Dossier ergeben. Unter diesen Umständen kann von einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV keine Rede sein.

2.7 Soweit sich der Beschwerdeführer im Übrigen darauf beschränkt, den Feststellungen der Vorinstanz lediglich seine eigene Sicht der Dinge entgegenzustellen (Vertretung auf Wunsch der Ehefrau, Meldung des Richters an die Aufsichtsbehörden), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA.

3.2 Nach dieser Bestimmung haben die Rechtsanwälte "jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen", zu vermeiden. Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses. Sie steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, nach welcher die Rechtsanwälte "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).

3.3 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 Geschäftsgeba-

ren (WALTER FELLMANN, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], 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 verurkundeten 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).

Indem die Vorinstanz den sehr offen formulierten Art. 12 lit. c BGFA in diesem Sinne ausgelegt und angewandt hat, hat sie folglich kein Bundesrecht verletzt.

3.4 Nach BGE 134 II 108 reicht die blosse 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.

Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel daran, dass die als Notar erlangten Kenntnisse der finanziellen Verhältnisse der Ehegatten wesentliche Informationen darstellen, die einer späteren Vertretung eines der Ehegatten bereits im Eheschutzverfahren entgegenstehen. Auf Grund der sich hier stellenden Fragen der güterrechtlichen Auseinandersetzung und des somit bestehenden Sachzusammenhangs ist in einem solchen Fall ohne weiteres von einem konkreten Interessenkonflikt auszugehen.

3.5 Die ebenfalls gerügte Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Ziff. 2 EMRK) geht fehl, weil die Disziplinaraufsicht über die Rechtsanwälte nicht pönalen, sondern administrativen Charakter hat. Da auch im Blick auf die ausgesprochene Sanktion keine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK vorliegt (vgl. Urteil 2C 344/2007 vom 22. Mai 2008 E. 1.3 mit Hinweis auf Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]vom 15. Dezember 2005 i.S. Hurter c. Schweiz und vom 31. August 2006 i.S. Landolt c. Schweiz, wonach allenfalls "civil rights" betroffen sind und Art. 6 Ziff. 1 EMRK deshalb anwendbar wäre), ist Art. 6 Ziff. 2 EMRK hier nicht anwendbar.

4.
4.1 Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, der Verweis sei nicht verhältnismässig.

4.2 Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen die angefochtene Disziplinarmassnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahrt (angefochtenes Urteil E. 4). Sie hat dabei die massgebenden Kriterien beachtet und zutreffend gewürdigt. Es kann auf ihre Ausführungen verwiesen werden. Was der Beschwerdeführer dagegen anführt (insbesondere seinen tadellosen beruflichen Leumund), ist nicht geeignet, eine Verletzung von Bundesrecht darzutun. Zu seinen Ungunsten fällt hier insbesondere ins Gewicht, dass er auch nach Intervention der Ehefrau seines Mandanten nicht bereit war, das Mandat niederzulegen.

4.3 Inwiefern die Massnahme gegen das Grundrecht der freien Berufsausübung verstossen soll, legt der Beschwerdeführer nicht in einer den Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG) genügenden Weise dar. Es ist darauf ebenfalls nicht einzutreten. Im Übrigen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass ihre Entscheide nach kantonalem Recht (Art. 37 VRPG/BE) öffentlich beraten und entschieden werden; zudem ist in der Gerichtsberichterstattung auf eine Nennung des Namens des Beschwerdeführers verzichtet worden.

5.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Diesem Ausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Oktober 2008
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Merkli Küng