

Fachanwalt/Fachanwältin SAV Erbrecht 9. Spezialisierungskurs D 2022/2023

Interessenkollisionen

Kartause Ittingen
8. Dezember 2022

Agenda – Inhalte des Referats

- 1. Definition eines Interessenkonflikts**
- 2. Gesetzliche Grundlagen**
- 3. Anwendungsbereich**
 - 3.1. Berufstätigkeit des Anwalts
 - 3.2. Abstrakte vs. konkrete Interessenkonflikte
 - 3.3. Anwaltsgemeinschaften und Anwaltswechsel
- 4. Typische Fallkonstellationen**
 - 4.1. Doppelvertretungen bei der Rechtsberatung
 - 4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess
 - 4.3. Mehrfachverteidigungen im Strafrecht
 - 4.4. Der Parteiwechsel
 - 4.5. Der persönliche Interessenkonflikt
 - 4.6. Finanzielle Verflechtungen mit dem Klienten

Agenda – Inhalte des Referats

5. Sanktionen

- 4.1. Zivilprozessrecht
- 4.2. Strafprozessrecht
- 4.3. Aufsichtsrecht
- 4.4. Zivilrecht

6. Konfliktvermeidung

7. Interessenkollisionen im Erbrecht

8. Anwalt und Notar

9. Einwilligung in die Interessenkollision

10. Hinweise auf Literatur

1. Definition eines Interessenkonflikts

- Ein Interessenkonflikt liegt 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 andern ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt.
 - Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, N 346

2. Gesetzliche Grundlagen

- Bundesrecht: Art. 12 lit. a, b und c BGFA

3. Abschnitt: Berufsregeln und Disziplinaraufsicht

Art. 12 Berufsregeln

Für Anwältinnen und Anwälte gelten folgende Berufsregeln:

- a. Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus.
- b. Sie üben ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus.
- c. Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.

...

2. Gesetzliche Grundlagen

- Kantonales Recht: z.B. § 14 Abs. 1 AnwG ZH
- Standesrecht: Art. 11-14 der Schweizerischen Standesregeln (SSR) des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) vom 10. Juni 2005 (vgl. Beilage)

3. Anwendungsbereich

3.1. Berufstätigkeit des Anwalts

- Eine Interessenkollision kann entstehen aus
 - anwaltlicher Mandatsführung in der Rechtsberatung und der Rechtsvertretung
 - aus anderen geschäftlichen Beziehungen des Anwalts
 - aus Organfunktionen des Anwalts

- Staehelin, Interessenkollision: theoretische und reale Aspekte, in: Anwaltsrevue 4/2010, S. 188 ff.

3. Anwendungsbereich

3.2. Abstrakte vs. konkrete Interessenkonflikte (1/2)

- Die abstrakte Möglichkeit eines Interessenkonflikts steht der Mandatsführung nicht entgegen
- Bsp.: Mehrere gesetzliche Erben wollen gegen einen eingesetzten Erben eine Testamentsungültigkeitsklage erheben; sie mandatieren gemeinsam einen Anwalt

3. Anwendungsbereich

3.2. Abstrakte vs. konkrete Interessenkonflikte (2/2)

- Es bedarf ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts. Nicht jedoch, dass sich dieses Risiko bereits realisiert hat. Der Anwalt muss sein Mandat auch nicht schlecht oder zum Nachteil des Klienten geführt haben (vgl. BGer 2C_742/2021 E. 4.2 m.w.H.)

3. Anwendungsbereich

3.3. Anwaltsgemeinschaften und Anwaltswechsel (1/2)

- Alle in einer Kanzlei arbeitenden Anwälte sind wie ein Anwalt zu behandeln (Art. 14 Abs. 1 SSR)

3. Anwendungsbereich

3.3. Anwaltsgemeinschaften und Anwaltswechsel (2/2)

- Vorsicht beim Wechsel eines Anwalts (Partner oder Mitarbeiter) in eine andere Kanzlei
- Vgl. BGE 145 IV 218 ff.: Betraf einen Mitarbeiter, der in eine neue Kanzlei wechselte und aus der früheren Kanzlei Kenntnisse eines Dossiers hatte, das die neue Kanzlei betreut
- Die neue Kanzlei musste niederlegen (E. 2.2 f.)
- «Chinese walls» durch die neue Kanzlei sind untauglich (E. 2.4)!

4. Typische Fallkonstellationen

4.1. Doppelvertretungen bei der Rechtsberatung

- Bsp.: Anwalt erarbeitet im Auftrag mehrerer Erben einen Erbteilungsvertrag
- Grundsätzlich zulässig
- Praxisrat:
 - Beweisbare (schriftliche) Klärung, ob ein Mandat für alle Klienten oder nur für einen Klienten vorliegt
 - Klare Regelung der Honorierung (Solidarschuldnerschaft entsteht gemäss Art. 143 OR nicht ex lege)
- Bei späterem Dissens müssen alle Mandate niedergelegt werden

4. Typische Fallkonstellationen

4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess (1/6)

- Gegnerischen Parteien im nämlichen Prozess (sog. Prävarikation):
 - Ausnahmslos verboten

4. Typische Fallkonstellationen

4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess (2/6)

- Bsp.: Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Januar 2014 im Verfahren Nr. LF130072 (1/2):
 - Erben des Erblassers sind A, B, C und D
 - D hat Verwaltungshandlungen vorgenommen
 - Die Vollmacht dafür wurde ihm entzogen
 - Klage auf Einsetzung eines Erbenvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB durch D. B wurde durch RA X vertreten
 - Berufung durch A gegen die anderen Erben (A und B sind im Berufungsverfahren durch RA X vertreten)
 - RA X wurde als Vertreter nicht zugelassen

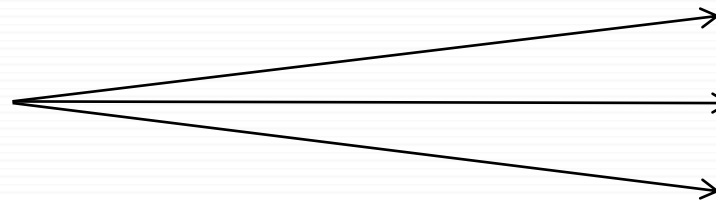
4. Typische Fallkonstellationen

4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess (3/6)

- Bsp.: Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Januar 2014 im Verfahren Nr. LF130072 (2/2):
 - Verfahren 1. Instanz (Bezirksgericht Meilen):

Gesuchsteller:

D



Gesuchsgegner:

A

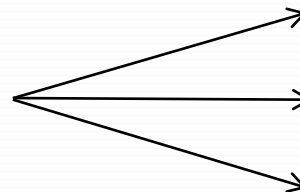
B (vertreten durch RA X)

C

- Berufungsverfahren (Obergericht):

Berufungskläger:

A (vertreten durch RA X)



Berufungsbeklagte:

B (vertreten durch RA X)

C

D

4. Typische Fallkonstellationen

4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess (4/6)

□ Gegnerische Parteien in mehreren Verfahren:

- Die beiden Klienten von RA X stehen sich in einem von zwei Verfahren als Kläger/Beklagte gegenüber
- Bsp.: BGer 2A.594/2004

Kläger:

A (RA X) →

C (RA X) →

Beklagte:

B

A und B

Klage:

Erbteilungsklage

Vermächtnisklage

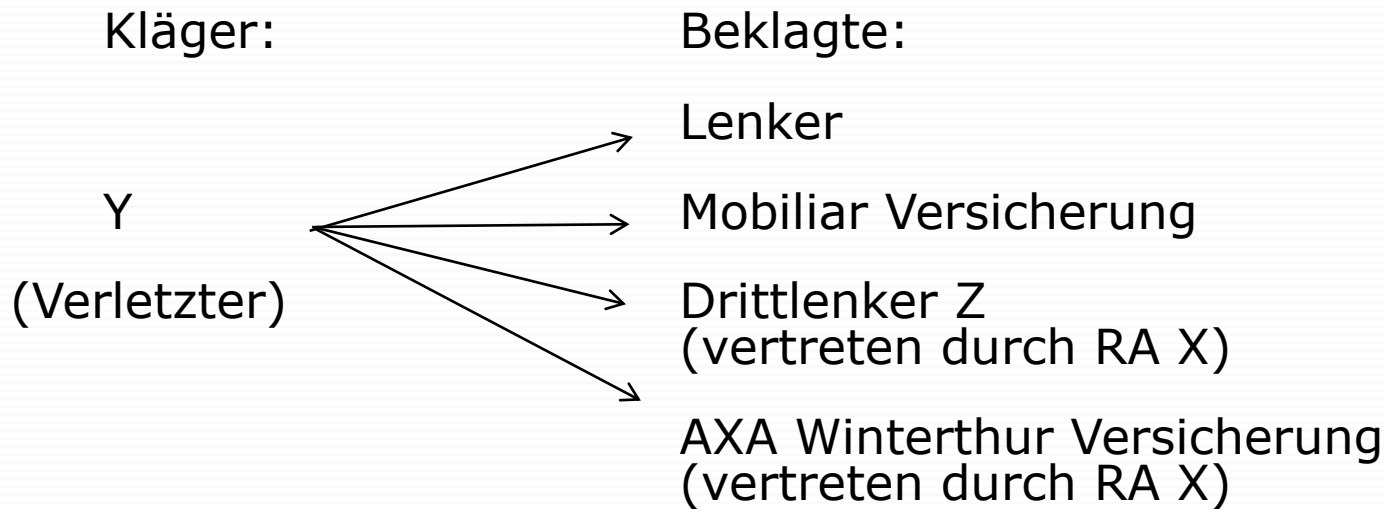
- Klar unzulässig
- Es muss nicht geprüft werden, wo konkret tatsächliche Interessengegensätze bestehen

4. Typische Fallkonstellationen

4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess (5/6)

□ Gleiche Parteien im nämlichen Prozess (1/2):

- Bsp.: BGE 134 II 108 (Leitentscheid):



4. Typische Fallkonstellationen

4.2. Doppelvertretungen im Zivilprozess (6/6)

- Gleiche Parteien im nämlichen Prozess (2/2):
 - Bsp.: BGE 134 II 108 (Leitentscheid):
 - Grundsätzlich zulässig, soweit und solange die Interessen übereinstimmen (E. 3)
 - Vorliegend bestehen gleichgerichtete Interessen. Es liegt kein konkreter Interessenkonflikt vor. RA X kann kein Fehlverhalten vorgeworfen werden (E. 4.1, 4.2.1 f., 4.3).
 - Zwingend Mandatsniederlegung bei späterem Dissens (E. 4.2.1 und 4.3)

4. Typische Fallkonstellationen

4.3. Mehrfachverteidigungen im Strafrecht

- Grundsätzlich unzulässig, und zwar selbst dann, wenn die Mandanten der Doppelvertretung zustimmen, oder wenn der Verteidiger beabsichtigt, für alle Beschuldigten auf Freispruch zu plädieren

- Kann ausnahmsweise erlaubt sein, sofern die Mitbeschuldigten durchwegs identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen geben und ihre Prozessinteressen nach den konkreten Umständen nicht divergieren
 - Vgl. BGer 1B_611/2012 E. 2.2 ff.

4. Typische Fallkonstellationen

4.4. Der Parteiwechsel (1/4)

- Unter welchen Umständen kann ein Anwalt ein Mandat gegen einen ehemaligen Klienten führen?

4. Typische Fallkonstellationen

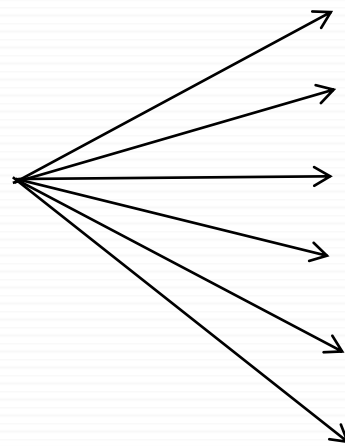
4.4. Der Parteiwechsel (2/4)

□ Bsp.: BGer 5A_47/2014 und 5A_48/2014

Kläger:

Beklage:

A (vertreten durch RA X)



B

C

D

E

F

G

X und D machen geltend, RA X sei langjähriger Vertrauensanwalt und Vertrauensnotar von B. Wie ist die Rechtslage?

4. Typische Fallkonstellationen

4.4. Der Parteiwechsel (3/4)

□ 3 Fallkonstellationen (1/2):

- B ist gegenwärtiger Klient von RA X
 - Prozessführung gegen B unzulässig, weil Verstoss gegen die Treuepflicht, unabhängig von Sachzusammenhang der Mandate (vgl. BGE 134 II 108 E. 3 und 5.2)
- B ist ehemaliger Klient von RA X
 - Sogeannter Parteiwechsel
 - Prozessführung grundsätzlich zulässig, soweit nicht unter das Berufsgeheimnis fallende Kenntnisse aus dem früheren Mandat verwendet werden können (vgl. BGE 134 II 108 E. 5.2)

4. Typische Fallkonstellationen

4.4. Der Parteiwechsel (4/4)

□ 3 Fallkonstellationen (2/2):

- RA X ist Vertrauensanwalt von B (vgl. BGE 134 II 108 E. 5.2)

- Gesteigerte Treuepflicht

- Prozessführung gegen B ist unzulässig

Kann der Klient, in casu B, in den Interessenkonflikt einwilligen? (siehe Folie 33)

- Umstritten

- M.E. heikel

4. Typische Fallkonstellationen

4.5. Der persönliche Interessenkonflikt

- Vermengung von anwaltlicher und eigengeschäftlicher Tätigkeit:
 - Bsp.: BGE 123 I 193; BGer 2A.110/2003 E. 4.2 ff. insb. 4.3.3: Vertretung von Kunden des Arbeitgebers (Bank) eines Anwalts
 - Er tut dies auch im Interesse seines Arbeitgebers, der ihm gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis weisungsbefugt ist. Er kann von einem dem Interesse des Klienten abweichenden Interesse des Arbeitgebers beeinflusst werden.
 - Auch bei derartigen Arbeitsverhältnissen kann im Einzelfall eine Vertretung von Kunden des Arbeitgebers ohne Beeinträchtigung möglich sein. Aufgrund der besonderen Natur der Geschäftstätigkeit (Versicherungen, Banken etc.) ist die Gefahr der Divergenz der Interessen aber augenscheinlich.

4. Typische Fallkonstellationen

4.6. Finanzielle Verflechtungen mit dem Klienten

- Ein Anwalt, der in finanziell prekärer Lage von seiner Mandantin ein Darlehen entgegennimmt, verstösst gegen Art. 12 lit. a, b und c BGFA, da er damit die konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts schafft
 - Vgl. BGer 2C_814/2014 E. 4.1.6. m.w.H.
- Heikel, wenn auch nicht per se unzulässig ist auch, wenn der Anwalt einem Mandanten ein Darlehen gewährt
 - Vgl. Urteil OG ZH Nr. RB 150004 E. 8a f.

5. Sanktionen

5.1. Zivilprozessrecht

- Nichtzulassung des fehlbaren Anwalts als Vertreter im Prozess
 - Nicht gehörige Vertretung i.S.v. Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO (vgl. BGE 147 III 351 zur Zuständigkeit [Prozessgericht vs. Aufsichtsbehörde])
 - Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Art. 60 ZPO)
- Sitzungspolizeiliche Sanktion gestützt auf Art. 128 Abs. 3 ZPO
 - Der fehlbare Anwalt kann im (schriftlichen oder mündlichen) Verfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu CHF 2'000.00 und im Wiederholungsfalle bis zu CHF 5'000.00 bestraft werden

5. Sanktionen

5.2. Strafprozessrecht

- Ausschluss als Verteidiger durch die
Verfahrensleitung (Staatsanwaltschaft oder
Gericht)
 - Art. 127 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 12 lit. c BGFA

5. Sanktionen

5.3. Aufsichtsrecht

- Disziplinarverfahren vor der Aufsichtsbehörde mit Sanktionen gemäss Art. 17 BGFA
 - Örtliche Zuständigkeit: bei forensischen Mandaten der «Gerichtsort»; bei nicht forensischen Mandaten der Registerkanton

- Meldepflicht der kantonalen und eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden gemäss Art. 15 BGFA

5. Sanktionen

5.4. Zivilrecht

- Verletzung des Anwaltsvertrags
 - Auftragsrechtliche Schadenersatzpflicht
 - Honorarminderung / Honorarverlust

6. Konfliktvermeidung

- Instruktion durch den Klienten
 - Abklärung des familiären und geschäftlichen Umfelds des Klienten
- Standardisiertes Prüfverfahren in der Kanzlei
 - Einbindung aller Anwälte und Konsulenten, einschliesslich der Verbundanwälte, nicht aber der Netzwerkanwälte
 - Z.B. E-Mail-Formulare
- Mandanten-Datenbanken
 - Aktive und inaktive Mandate

7. Interessenkollisionen im Erbrecht

- Vgl. René Strazzer, Interessenkollisionen, Referatsunterlagen für den 8. Spezialisierungskurs D Fachanwalt/Fachanwältin SAV Erbrecht 2020/2021 vom 3. Dezember 2020 (vgl. Beilage)

8. Anwalt und Notar

- Art. 12 lit. a, b und c BGFA beziehen sich auf die gesamte berufliche Tätigkeit des Anwalts
- Wenn der Anwalt auch als Notar oder Urkundsperson tätig ist, bezieht sich diese auch auf die öffentliche Beurkundung von Verträgen oder Testamenten
 - Vgl. René Strazzer, Interessenkollisionen, Referatsunterlagen für den 8. Spezialisierungskurs D Fachanwalt/Fachanwältin SAV Erbrecht 2020/2021 vom 3. Dezember 2020, S. 17 (vgl. Beilage)

9. Einwilligung in eine Interessenkollision

- Beratende Tätigkeit: Ja
- Prozessmandate: Nein
- Art. 12 BGFA ist eine öffentlich-rechtliche Bestimmung; das steht der Einwilligung als Akt der Parteidisposition entgegen
 - Vgl. René Strazzer, Interessenkollisionen, Referatsunterlagen für den 8. Spezialisierungskurs D Fachanwalt/Fachanwältin SAV Erbrecht 2020/2021 vom 3. Dezember 2020, S. 17 f. (vgl. Beilage)

10. Hinweis auf Literatur

- Ernst Staehelin, Interessenkollision: theoretische und reale Aspekte, in: Anwaltsrevue 4/2010, S. 188
- Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017
- Walter Fellmann/ Gaudenz Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011
- René Strazzer, Die anwaltliche Doppel- und Mehrfachvertretung im erbrechtlichen Mandat – einige Streiflichter aus der Praxis, in: successio 2014, 113 ff.
- René Strazzer, Interessenkollisionen, Referatsunterlagen für den 8. Spezialisierungskurs D Fachanwalt/Fachanwältin SAV Erbrecht 2020/2021 vom 3. Dezember 2020 (vgl. Beilage)

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit



Pius Koller
Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Erbrecht
dipl. Ing. Agr. FH

Ritter Koller AG
rechtsanwälte.
www.ritterkoller.ch