

ius.focus

Mai 2021 Heft 5

Aktuelle Rechtsprechung kompakt

ZGB

Recht auf persönlichen Verkehr mit Kind nach Auflösung von eingetragener Partnerschaft

Obligationenrecht (AT/BT)

Begründung für Mietvertragsänderung

Gesellschaftsrecht

Einfache Gesellschaft oder partiarisches Darlehen?

Haftpflichtrecht und privates Versicherungsrecht

Ausschluss der Nachleistungspflicht bei der Krankentaggeldversicherung

Handels- und Wirtschaftsrecht

Hors-Liste Medikamente – Unzulässige Preisempfehlungen

Zivilprozessrecht

Unangemessenheit als Rüge im Rechtsmittelverfahren

SchKG

Parteirollen im Widerspruchsverfahren

IPR, LugÜ, Schiedsgerichtsbarkeit

Anerkennung der Streichung der Geschlechtsangabe im Personenstandsregister in der Schweiz

Strafrecht, Strafprozessrecht

Anklagegrundsatz und rechtliches Gehör

Anwaltsrecht

Positiv störender Eingriff in die Wahrheitsfindung

ius.focus

Anwaltsrecht

Positiv störender Eingriff in die Wahrheitsfindung

Art. 12 lit. a BGFA

Mit der Verpflichtung zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ist es nicht vereinbar, wenn ein Anwalt durch aktives Handeln störend in die richterliche Wahrheitsfindung eingreift. Wird ein Dokument auszugsweise ins Recht gelegt, so dürfen die nicht abgedeckten Passagen nicht aus dem Zusammenhang gerissen werden. [135]

BGer 2C_500/2020 vom 17. März 2021 und AppGer BS VD.2019.205 vom 23. April 2020

Advokat C. als Vertreter des Ehemannes reichte anlässlich des Einigungsverfahrens im Scheidungsverfahren beim Zivilgericht Basel-Stadt am 23. Februar 2016 sein Vergleichsschreiben vom 3. Februar 2016 an den Vertreter der Ehefrau, Fürsprecher A., ein. A. reichte mit der Klageantwort vom 13. Juli 2016 einen Auszug aus diesem Schreiben ein, verschiedene Teile dieses Schreibens waren abgedeckt. C. erstattete am 29. Mai 2018 Anzeige bei der basel-städtischen Aufsichtscommission. Diese sprach mit Entscheid vom 26. Februar 2019 (AK.2018.12) gegenüber A. eine Verwarnung wegen Verletzung der Berufsregeln (Art. 12 lit. a BGFA) aus. Sie erachtete einen Berufsregelverstoss wegen der Nichtrespektierung der Vertraulichkeit von Vergleichsvorschlägen und durch Irreführung des Zivilgerichts aufgrund der teilweisen Abdeckung als gegeben an und sprach eine Verwarnung aus. Das Appellationsgericht Basel-Stadt wies den Rekurs von A. ab. Dieser gelangte sodann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlich Angelegenheiten an das Bundesgericht.

Das Bundesgericht verweist auf BGE 144 II 473 (cf. ius.focus 2019 Nr. 26). In diesem Urteil wurde festgestellt, dass bei zwischen Anwälten geführten Vergleichsgesprächen die Tatsache, dass sie geführt wurden, und deren Inhalt automatisch als vertraulich gelten. Eine Verletzung der Vertraulichkeit ohne Zustimmung des Gegenanwalts verstösst gegen Art. 12 lit. a BGFA. Die Vertraulichkeitspflicht widerspiegelt das öffentliche Interesse, eine gütliche Einigung

über Rechtsstreitigkeiten zu fördern. Hier fragt sich aber das Bundesgericht, ob dieses öffentliche Interesse noch geschützt werden muss, wenn der Anzeiger seinen schriftlichen Vergleichsvorschlag ungekürzt dem Zivilgericht übermittelt und letzteres anschliessend diesen A. zugestellt hat. Für das Bundesgericht ist die Natur der Einigungsverhandlung (Instruktions- oder Schlichtungsfunktion) in der Lehre umstritten und höchstrichterlich noch nicht geklärt. A. hat daher entgegen der Auffassung der Vorinstanzen durch die Einreichung von Vergleichskorrespondenz allein keine für den Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA notwendige qualifizierte Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit begangen.

A. hat durch seine im Vergleichsschreiben vorgenommenen Abdeckungen die nicht-abgedeckten Passagen aus dem Zusammenhang gerissen. Beim Leser entstand durch Ausblendung des Kontextes der Eindruck, der Ehemann habe den Betrag von CHF 700 000.– als Schuld anerkannt. Ein Anwalt hat primär Klienteninteressen zu vertreten, er ist nicht der objektiven Wahrheits- und Rechtsfindung verpflichtet. Bei der Wahl seiner Mittel verfügt der Anwalt über einen grossen Handlungsspielraum, er ist aber auf gesetzeskonforme Mittel beschränkt. Es ist ihm untersagt, zu Beweis Zwecken Urkunden zu fälschen. Mit der Verpflichtung zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ist es auch unterhalb einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht vereinbar, wenn der Anwalt «positiv störend» in die Wahrheitsfindung eingreift, somit bewusst durch aktives Handeln das Gericht in die Irre führt. Der Anwalt ist aber nicht gehalten, falsche Annahmen des Gerichtes richtigzustellen. Das Vorgehen von A. ist für das Bundesgericht aufsichtsrechtlich unzulässig, er hat durch aktives Handeln störend in die Wahrheitsfindung eingegriffen. Ob das Zivilgericht tatsächlich getäuscht wurde, kann für das Bundesgericht bei der Beurteilung der Verletzung der Berufspflichten keine Rolle spielen. Das Bundesgericht bestätigt die Aussprechung der Verwarnung, obwohl A. mit einer Rüge durchgedrungen ist. Die Sanktion ist durch den störenden Eingriff in die Wahrheitsfindung gerechtfertigt.

Kommentar

Diesen Bundesgerichtsentscheid als Freipass dafür zu interpretieren, im Rahmen eines Einigungsverfahrens, dessen Natur auch dieser Entscheid nicht höchstrichterlich klärt, eingereichte Vergleichskorrespondenz auch in weiteren Verfahren zu verwenden, wäre gewagt. Dass «kreative» Abdeckung von Vergleichskorrespondenz (wie auch von anderen Dokumenten) nicht zu einem Eingriff in die Wahrheitsfindung führen sollte, ist eine Selbstverständlichkeit. Das Aussprechen der mildesten Sanktion, der Verwarnung, ist angebracht.