

derspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 127 I 56 E. 2b). Willkür liegt u.a. dann vor, wenn die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 135 II 356 E. 4.2.1).

1.2.9 Eng verknüpft mit der pflichtgemässen Ausübung des Ermessens ist das Konzept der Billigkeit. Gemäss Art. 4 ZGB hat das Gericht seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen, wo das Gesetz auf das Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände oder auch wichtige Gründe verweist. Entscheidungen nach Billigkeit beruhen auf richterlichem Ermessen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2015 vom 2. August 2016 E. 1.3.2). Ausgangspunkt der juristischen Orientierung an der Billigkeit ist die Einsicht, dass das Gesetz als allgemeine Bestimmung seiner Natur nach nicht für alle Einzelfälle immer das Richtige treffen kann. Durch Ermessenseinräumung und Verweisung auf die Billigkeit wird verhindert, dass die Anwendung der generell-abstrakten Norm infolge Veränderungen der Anschauungen und Verhältnisse zu unangemessenen Entscheidungen führt (Honsell, Basler Kommentar, 5. A. 2014, Art. 4 ZGB N 8). In Bezug auf die Stundung von Forderungen aus Verfahrenskosten (Art. 425 StPO) hielt das Bundesgericht fest, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person derart angespannt sein müssen, dass eine (ganze oder teilweise) Kostenaufgabe als unbillig erscheint. Das ist dann der Fall, wenn die Höhe der auferlegten Kosten unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der kostenpflichtigen Person deren Resozialisierung bzw. finanzielles Weiterkommen ernsthaft gefährden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_610/2014 vom 28. August 2014 E. 3).

Obergericht des Kantons Zug, Strafabteilung, 30. August 2023 (S 2023 6-8)

IV. Rechtspflege

1. Anwaltsrecht

1.1 Art. 12 lit. a und c BGFA – Interessenkonflikt

Regeste:

Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hat im Disziplinarverfahren nicht die Befugnis, nebst den Disziplinarmassnahmen gemäss Art. 17 BGFA weitere Anordnungen zu treffen (E. 2).

Vertritt ein Rechtsanwalt bei einem Streit zwischen Aktionären und Verwaltungsräten die Mehrheitsaktionäre und die Aktiengesellschaft, liegt deswegen noch kein Interessenkonflikt vor (E. 3 f.).

Aus den Erwägungen:

2. Soweit der Anzeigerstatter verlangt, der Verzeigte sei zu verpflichten, das Mandat der Gesellschaft mit sofortiger Wirkung niederzulegen, kann darauf von vornherein nicht eingetreten werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sieht das BGFA, welches das Disziplinarrecht abschliessend regelt, einzig die in Art. 17 genannten Sanktionen vor. Damit kann die Aufsichtsbehörde das Verhalten des Anwalts nur indirekt lenken, indem sie ihn für begangene Disziplinarverstösse nachträglich gemäss Art. 17 BGFA sanktioniert (BGE 132 II 250 E. 4.3 f.). Kann die Aufsichtsbehörde aber dem Anwalt im Disziplinarverfahren keine Weisungen für die Tätigkeit im laufenden Mandat erteilen, bleibt auch kein Raum für entsprechende vorsorgliche Massnahmen. Besteht eine Interessenkollision in einem laufenden (Gerichts-)Verfahren, so liegt es in der Zuständigkeit der Verfahrensleitung, entsprechende Weisungen bis hin zu einem Vertretungsverbot auszusprechen (vgl. Fellmann/ Burger, Das Verbot von Interessenkollisionen und seine Durchsetzung im Prozess, Anwaltsrevue 1/2020 S. 14 ff.).

3. Gemäss Art. 12 lit. c BGFA 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, gemäss welcher die Rechtsanwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben haben, wie auch mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet (vgl. BGE 145 IV 218 E. 2.1 [= Pra 2019 Nr. 123] m.w.H.). Aus dieser umfassenden Treue- und Unabhängigkeitspflicht ergibt sich insbesondere auch ein Verbot von Doppelvertretungen: Der Anwalt darf nicht in ein und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil er sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte. Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend das gleiche formelle Verfahren oder allfällige mit diesem direkt zusammenhängende Nebenverfahren betreffen. Besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so verstösst der Rechtsanwalt dann gegen Art. 12 lit. c BGFA, wenn er in diesen Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleich gerichtet sind. Eine unzulässige Interessenkollision liegt indes nur vor, wenn ein konkreter Interessenkonflikt besteht. Die bloss abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Klienten Differenzen auftreten könnten, genügt nicht (BGE 145 IV 218 E. 2.1 [= Pra 2019 Nr. 123]; 134 II 108 E. 3 u. 4.2.2).

4. Der Anzeigerstatter stellt sich auf den Standpunkt, der Verzeigte befinde sich in einem Interessenkonflikt, weil er einerseits A. und B. und andererseits die Gesellschaft vertrete. Dem kann nicht beigegeben werden.

4.1 A. und B. halten zusammen 2/3 der Aktien der Gesellschaft und sind somit deren Mehrheitsaktionäre. Zudem bildeten sie zusammen seit Januar 2017 auch die Mehrheit im Verwaltungsrat (vgl. HR-Auszug der Gesellschaft). Mit dieser Mehrheit wählten sie im September 2021 A. anstelle des Anzeigerstatters zur neuen Verwaltungsratspräsidentin und kündigten namens der Gesellschaft das Arbeitsverhältnis mit dem Anzeigerstatter ordentlich. Ebenfalls noch im September 2021 entzogen sie dem Anzeigerstatter das Stimmrecht als Verwaltungsrat und im Oktober 2021 beauftragten sie den Verzeigten, das Arbeitsverhältnis mit dem Anzeigerstatter fristlos zu kündigen. Im November 2021 schliesslich wählten sie den Anzeigerstatter als Verwaltungsrat ganz ab (vgl. HR-Auszug der Gesellschaft).

4.2 Wenn der Verzeigte die Mehrheitsaktionäre und – nunmehr einzigen – Verwaltungsräte einerseits und die Gesellschaft andererseits vertritt, befindet er sich damit nicht, jedenfalls nicht in einem konkreten, Interessenkonflikt. Vielmehr ist anzunehmen, dass die vertretenen Interessen gleich gelagert sind. Der Interessengegensatz besteht vielmehr zwischen den Mehrheitsaktionären und der Gesellschaft einerseits und dem Anzeigerstatter andererseits. Dass die Mehrheitsaktionäre mit der Entlassung des Anzeigerstatters den Interessen der Gesellschaft geschadet habe, indem deren zukünftiges Umsatz- und Gewinnpotential erheblich gefährdet worden sei, ist eine unbelegte Behauptung des Anzeigerstatters. Aufgrund der Mehrheitsverhältnisse wären die gegen den Anzeigerstatter gerichteten Handlungen (namentlich die Kündigung des Arbeitsverhältnisses und die Abwahl aus dem Verwaltungsrat) auch dann und in gleicher Weise erfolgt, wenn die Gesellschaft von einem anderen Anwalt vertreten worden wäre.

4.3 Dass der Verzeigte am 21. Oktober 2021 «vertiefte Abklärungen betr. Interessenkonflikte» tätigte und eine «Besprechung mit C.» führte und diese Tätigkeiten der Gesellschaft später in Rechnung stellte, lässt entgegen der Auffassung des Anzeigerstatters selbstredend nicht den Schluss zu, es liege tatsächlich eine problematische Interessenkollision vor. Vielmehr kann daraus einzig geschlossen werden, dass der Verzeigte den vom Anzeigerstatter erhobenen Vorwurf ernst genommen und die notwendigen Abklärungen zu dieser Frage getroffen hat.

4.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Verzeigte bis dato nicht in einem konkreten Interessenkonflikt befindet, wenn er die Mehrheitsaktionäre A. und B. einerseits und die Gesellschaft andererseits vertrat bzw. vertritt. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass in der vorliegenden Auseinandersetzung dereinst eine konkrete Interessenkollision entstehen könnte, bei welcher der Verzeigte gehalten wäre, dieser Kollision ein Ende zu setzen.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 23. Mai 2022 (AK 2021 16), bestätigt mit Urteil der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts BZ

2022 69 vom 14. September 2022 und mit Urteil des Bundesgerichts 2C_865/2022 vom 12. Dezember 2023

1.2 Art. 9 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA – Löschung des Eintrags im Anwaltsregister

Regeste:

Im vorliegenden Fall stellen die begangenen Straftatbestände der Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB und Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB Handlungen dar, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind (E. 1-8). Auf eine Löschung des Eintrags im Anwaltsregister ist einzig aus Gründen der Verhältnismässigkeit zu verzichten, weil diese aufgrund der bis anhin abgelaufenen Probezeit nur noch für eine kurze Dauer wirksam gewesen wäre (E. 9).

Aus den Erwägungen:

1. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, lassen sich ins Register des Kantons eintragen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Die Aufsichtsbehörde trägt sie ein, wenn sie festgestellt hat, dass die fachlichen (Art. 7 BGFA) und persönlichen (Art. 8 BGFA) Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 BGFA). Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden im Register gelöscht (Art. 9 BGFA).

2. Zu den persönlichen Voraussetzungen für den Registereintrag gehört gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA, dass gegen den Rechtsanwalt bzw. die Rechtsanwältin keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen vorliegt, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen.

3. A. wurde der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB und der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB schuldig gesprochen und dafür mit einer Geldstrafe von 140 Tagessätzen zu CHF 300.–, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs für eine Probezeit von zwei Jahren, bestraft. Dieser Schuldspruch erwuchs in Rechtskraft.

4. Bei der Misswirtschaft, die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht ist, handelt es sich um ein Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 165 StGB). Die Unterlassung der Buchführung, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, ist ein Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 166 StGB). Gemäss Art. 366 Abs. 1 lit. a StGB werden diese Strafen im Strafregister eingetragen, und sie erscheinen erst dann nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen, wenn sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat (vgl. Art. 371 Abs. 3bis StGB). Da im vorliegenden Fall die