



# Inhaltsverzeichnis

## V

Rechtspflege	5
1 Zivilrechtspflege	5
2 Anwaltsrecht	7
3 Beurkundungsrecht	13

## B

Stichwortverzeichnis	21
----------------------	----

## V. Rechtspflege

### 1. Zivilrechtspflege

#### 1.1 Art. 178 und 180 ZPO

**Regeste:**

Art. 178 und 180 ZPO. – Ausdrücke von eingescannten Papierdokumenten sind nach der ZPO herkömmlichen Kopien gleichgestellt.

**Aus den Erwägungen:**

(...)

3. Die Vorinstanz führte aus, vorliegend sei zu prüfen, ob der Beschwerdeführer glaubhaft gemacht habe, dass die als Vi act. 1/4 eingereichte Vereinbarung X. gefälscht oder verfälscht sei. Die Vernichtung des Originals der Vereinbarung X. aufgrund der digitalen Erfassung bei der Beschwerdegegnerin allein sei kein Indiz dafür, dass die Vereinbarung X. verfälscht oder gefälscht sei. Es sei handelsrechtlich zulässig, diese Unterlagen in digitaler Form aufzubewahren. Auch die Zivilprozessordnung gehe grundsätzlich davon aus, dass die Einreichung einer Kopie zum Beleg ausreiche. Die Unterschriftenseite der drei eingereichten Exemplare (ein Exemplar der Vereinbarung X. und zwei Exemplare der Vereinbarung Y.) unterscheide sich hinsichtlich der Schreibweise des Orts, des Datums und der Unterschriften. Hätte die Beschwerdegegnerin die Vereinbarung X. nachträglich mit der Unterschriftenseite der Vereinbarung Y. «zusammengebastelt», wie der Beschwerdeführer mutmasse, so müsste die Unterschriftenseite der Vereinbarung X. mit einer anderen identisch sein, was jedoch nicht der Fall sei. Auch würden sich die Unterschriften des Beschwerdeführers leicht unterscheiden, weshalb diese auch nicht aus dem Exemplar der Beschwerdegegnerin der Vereinbarung Y. in die (angeblich zusammengebastelte) Vereinbarung X. hineinkopiert worden seien. An der Parteibefragung hätten der Beschwerdeführer und A., Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin, divergierende Aussagen gemacht. Die Aussage des Beschwerdeführers, er habe nur die Vereinbarung Y. abgeschlossen, sei für sich allein kein Indiz für eine Fälschung der Vereinbarung X. Die Aussage von A., wonach er nur jenes Exemplar auf sämtlichen Seiten unterzeichne, welches an die Gegenpartei gehe, werde durch das von der Beschwerdegegnerin eingereichte Exemplar der Vereinbarung Y. bestätigt. A. habe zudem plausibel und nachvollziehbar erklärt, dass der Beschwerdeführer persönlich mit einer Konventionalstrafe belastet worden sei, ansonsten es für ihn als Softwareentwickler ein Leichtes wäre, eine neue Gesellschaft zu gründen und die Beschwerdegegnerin zu konkurrenzieren. Die vom Beschwerdeführer angeführte sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung gehe an der Sache vorbei, da es im Zivilprozess gemäss Art. 180 Abs. 1 ZPO gerade zulässig sei, den Beweis mittels (vermutungsweise echter) Kopien zu führen. Aufgrund all dieser Umstände bestünden – wenn überhaupt – lediglich theoretische, aber keine begründeten Zweifel an der Echtheit der Vereinbarung X.

3.1 Dagegen bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, die Vorinstanz habe Art. 178 und Art. 180 ZPO verletzt sowie Art. 9 der Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (GeBüV) missachtet. Sie habe unbeachtet gelassen, dass Art. 180 ZPO wörtlich von «Kopien» von Beweisurkunden spreche. Vorliegend sei mit Vi act. 1/4 (Vereinbarung X.) jedoch nicht die Kopie einer Originalurkunde, sondern die reproduzierte Kopie einer Datei eingereicht worden. Die Beschwerdegegnerin habe im Zuge der Digitalisierung sämtliche Dokumente elektronisch archiviert und die Originale vernichtet. Bei der als Vi act. 1/4 eingereichten Urkunde handle es sich demnach nicht um eine Kopie im Sinne von Art. 180 ZPO. Entsprechend könne sich die Beschwerdegegnerin auch nicht auf die gesetzliche Vermutung von Art. 178 ZPO berufen. Vielmehr müsse sie den Beweis für die Echtheit der behaupteten Urkunde erbringen. Im Übrigen sei die digitale Ablage im Handelsrecht an gewisse Voraussetzungen geknüpft, die in Art. 9 GeBüV umschrieben seien. Die von der Beschwerdegegnerin als Vi act. 1/4 eingereichte Vereinbarung erfülle diese Voraussetzungen nicht. Auch aus diesem Grund sei Vi act. 1/4 keine beweistaugliche Kopie einer Urkunde im Sinne von Art. 180 ZPO.

3.1.1 Gemäss Art. 180 Abs. 1 ZPO kann eine Urkunde in Kopie eingereicht werden. Das Gericht oder eine Partei kann die Einreichung des Originals oder einer amtlich beglaubigten Kopie verlangen, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestehen. Mit dieser Bestimmung regelt das Gesetz den in der Praxis längst eingebürgerten und unbestrittenen Grundsatz, wonach Urkunden in Kopie eingereicht werden können. Grundsätzlich sind Original und Kopie hinsichtlich ihres Informationsgehalts gleichwertig. Gleichwertig sind sie auch in Bezug auf ihre Beweismittleigenschaft, da im gewöhnlichen Geschäftsverkehr auch Kopien Beweiseignung zukommt. Der Begriff der Kopie umfasst gleichermassen die klassische Fotokopie, den Ausdruck von eingescannten Papierdokumenten sowie den Ausdruck von sonstigen elektronischen Dateien, namentlich E-Mails. Gleich dem Originaldokument unterliegt auch die eingereichte Kopie der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (Rüetschi, Berner Kommentar, 2012, Art. 180 ZPO N 4 ff.). Elektronische Kopien können sogar Originalqualität haben, insbesondere wenn ihre Archivierung dem handelsrechtlichen Standard entspricht. Gelingt einer Partei der Nachweis dieses Standards, wird die Frage «Original oder Kopie» in aller Regel obsolet (Hasenböhler/Yañez, Das Beweisrecht der ZPO, Die Beweismittel, 2019, Rn 5.68 f.; vgl. zum Ganzen: Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7323; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A. 2014, Art. 180 ZPO N 1 f.).

3.1.2 Wie die Beschwerdegegnerin in der Replik vom 21. Juni 2018 ausführte, wurden sämtliche Dokumente der Beschwerdegegnerin im Zuge der Digitalisierung elektronisch archiviert und die Originale vernichtet. Aus diesem Grund war die Beschwerdegegnerin ausser Stande, ein Original der Vereinbarung X. einzureichen. Mit der Klage reichte sie daher einen Papierausdruck der eingescannten Originalvereinbarung X. zu den Akten (vgl. Vi act. 1/4). Solche Ausdrücke von eingescannten Papierdokumenten sind – wie soeben in E. 3.1.1 dargelegt – nach der ZPO herkömmlichen Kopien gleichgestellt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers

handelt es sich demnach bei der von der Beschwerdegegnerin als Vi act. 1/4 eingereichten Vereinbarung X. um eine Kopie im Sinne von Art. 180 Abs. 1 ZPO und nicht bloss um eine «reproduzierte Kopie einer Datei». Dementsprechend kann sich die Beschwerdegegnerin auch auf die gesetzliche Vermutung von Art. 178 ZPO berufen (wonach eine Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, deren Echtheit zu beweisen hat, sofern die Echtheit von der andern Partei bestritten wird; die Bestreitung muss ausreichend begründet werden). Die Rüge der Verletzung von Art. 178 ZPO und Art. 180 ZPO ist daher unbegründet.

(...)

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, Urteil vom 24. Oktober 2019 (BZ 2019 44)

## 2. Anwaltsrecht

### 2.1 Art. 12 lit. a und c BGFA - Interessenkollision

#### **Regeste:**

Art. 12 lit. a und c BGFA Interessenkollision

Bbeauftragt der in einem Strafverfahren beschuldigte Verwaltungsrat eine Rechtsanwältin bzw. einen Rechtsanwalt zur Wahrung der Rechte der geschädigten Aktiengesellschaft im Strafverfahren, liegt dann kein Interessenkonflikt vor, wenn die Ausübung des Mandats im ausschliesslichen Interesse der geschädigten Gesellschaft erfolgt.

#### **Aus den Erwägungen:**

3.1 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 m.w.H.).

Ein nach Art. 12 lit. c BGFA verbotener Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung der Interessen übernommen und dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potentiell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt. So genügt es beispielsweise für die Bejahung eines Interessenkonflikts, dass sich der Anwalt in seinen Entscheidungen für den Klienten nicht frei fühlt, weil diese seine eigenen oder die Interessen Dritter tangieren könnten, mit denen der Anwalt aus irgendwelchen Gründen verbunden ist. Dabei vermag aber nicht jedes abweichende Interesse von Personen, mit denen der Anwalt geschäftlich verkehrt, einen Konflikt zu begründen. Vorausgesetzt wird vielmehr eine Bindung, die nahelegt, dass der Anwalt bei seiner Berufstätigkeit

auf die Interessen dieser Personen Rücksicht nimmt, sodass die vorbehaltlose Interessenwahrung für den Klienten beeinträchtigt wird (vgl. Fellmann, a.a.O., Rz 346-348 m.H.). Nach der Rechtsprechung reicht die blosse abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen allerdings nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen; verlangt wird vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts (BGE 145 IV 218 E. 2.1 m.w.H.; 135 II 145 E. 9.1.; 134 II 108 E. 4.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1). Der Anwalt hat daher schon bei der Übernahme eines Mandats unter Berücksichtigung der speziellen Verhältnisse des Einzelfalls gewissenhaft und sorgfältig prüfen, ob die Gefahr einer Interessenkollision besteht. Solange dabei die Auffassungen der Beteiligten im Bereich einer möglichen, korrekten rechtlichen Interpretation liegen, kann nicht von sich widersprechenden Interessen ausgegangen werden (Fellmann, a.a.O., Rz 354 m.H.).

(. . .)

4. Unbestritten ist, dass der «Verwaltungsrat» der H. AG und der I. AG die Verzeigte beauftragt hat, diese beiden Gesellschaften bzw. deren Interessen in den gegen die Verwaltungsräte G. und E. geführten Strafuntersuchungen zu vertreten (vgl. vorne E. 3.2.1). Der genaue Inhalt des Auftrages und der Umfang der Bevollmächtigung der Verzeigten lässt sich den vorliegenden Akten allerdings nicht entnehmen. Die Möglichkeit eines Interessenkonflikts liegt indessen auf der Hand, waren es doch offenbar die beschuldigten Verwaltungsräte G. und E., die der Verzeigten den entsprechenden Auftrag erteilt haben. Auftraggeber sind letztlich aber nicht G. und E., sondern die H. AG und die I. AG, in deren Namen die Verwaltungsräte gehandelt haben. Dementsprechend hat sich die Verzeigte bei der Ausführung ihres Auftrags nicht für die beschuldigten Verwaltungsräte einzusetzen, sondern ausschliesslich und uneingeschränkt die Interessen ihrer Auftraggeberinnen, d.h. der H. AG und der I. AG, zu wahren. Diese Konstellation lässt sich mit dem Fall vergleichen, in welchem eine Gesellschaft beschliesst, gegen Mitglieder ihres Verwaltungsrates eine Verantwortlichkeitsklage zu erheben. Die Kompetenz zur Fassung eines solchen Beschlusses liegt nach der Vermutung von Art. 716 OR beim Verwaltungsrat (wobei es auch möglich ist, dass die Generalversammlung den Verwaltungsrat zwingt, eine Klage einzureichen). Klagt die Gesellschaft gegen eigene Verwaltungsratsmitglieder, besteht ebenfalls das Problem eines Interessenkonflikts, weshalb der Verwaltungsrat (oder allenfalls die Generalversammlung) verpflichtet ist, dafür einen geeigneten Vertreter (besonderen Prozessbeistand) zu bestellen und auf diese Weise eine Interessenkollision zu vermeiden (vgl. von der Crone, Aktienrecht, 2014, § 12 N 92, und Gericke/Waller, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 756 OR N 4, je m.w.H.; BGE 132 III 707 E. 1.2 f. und 3.1). Im Weiteren ist zu beachten, dass sich das geltende Erwachsenenschutzrecht – im Gegensatz zum früheren Vormundschaftsrecht – bei den behördlichen Massnahmen auf Beistandschaften für volljährige natürliche Personen beschränkt (Art. 390 Abs. 1 ZGB; Biderbost/Henkel, Basler Kommentar, 6. A. 2018, Art. 390 ZGB N 1). Die behördliche Bestellung eines Vertretungsbeistandes fällt daher ausser Betracht.

Im Lichte dieser Erwägungen erscheint der Auftrag, den die beschuldigten Verwaltungsräte der Verzeigten namens der H. AG und der I. AG erteilt haben, nicht nur als korrekt, sondern geradezu als geboten, weshalb nicht von sich widersprechenden Interessen auszugehen ist (vgl. vorne E. 3.1 a.E.). Mithin kann der Verzeigten nicht vorgeworfen werden, sie habe sich mit der Annahme des Mandates von vorneherein in einen «unauflösbaren Interessenkonflikt» begeben. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass sich die Verzeigte vom «Verwaltungsrat» der H. AG und der I. AG informieren liess; ohne entsprechende Instruktion, d.h. ohne Kenntnisse des Sachverhalts und der Akten, wäre die Verzeigte, die als Beauftragte das Möglichste zur Zweckerreichung zu tun hat, offenkundig gar nicht in der Lage (gewesen), den ihr erteilten Auftrag zu erfüllen (vgl. Weber, Basler Kommentar, 6. A. 2015, Art. 394 OR N 2). Schliesslich ist nochmals zu betonen, dass nicht die beschuldigten Verwaltungsräte, sondern die H. AG und die I. AG die Auftraggeber sind. Demzufolge haftet die Verzeigte nicht den Verwaltungsräten, sondern ausschliesslich den beiden Gesellschaften für die getreue und sorgfältige Ausführung des ihr übertragenen Geschäftes (vgl. Art. 398 Abs. 2 OR), weshalb anzunehmen ist, dass sie ihre Tätigkeit ausschliesslich auf die Wahrung der Interessen der Gesellschaften – und nicht derjenigen der Verwaltungsräte – ausrichtet.

5. Eine andere Frage ist, ob konkret ein Interessenkonflikt besteht, der die Verzeigte daran hindert, sich vorbehaltlos für die Interessen der H. AG und der I. AG einzusetzen (vgl. vorne E. 3.1).

5.1 Diesbezüglich wirft die Anzeigerstatterin der Verzeigten im Wesentlichen vor, dass sie an Instruktionen [im Sinne von Anweisungen] der beschuldigten Verwaltungsräte gebunden sei und diese «über die Verzeigte die Geschädigtenvertretung der H. AG und der I. AG kontrollierten». Die Verzeigte bestreitet diese Vorwürfe. Sie lasse sich durch die Verwaltungsräte weder instruieren noch instrumentalisieren. Träfe die Behauptung der Anzeigerstatterin zu, hätte sie das Mandat nicht angenommen bzw. niedergelegt.

5.2 Aufgrund der vorliegenden Akten besteht kein Anlass, die Darstellung der Verzeigten in Zweifel zu ziehen. So weist sie vorab zu Recht darauf hin, dass sie die H. AG und die I. AG als Privatklägerinnen im Verfahren gegen die beiden Beschuldigten konstituiert hat, was belegt, dass sie gewillt ist, die Interessen der beiden Gesellschaften zu wahren. Aufgrund der fachlichen Qualifikationen der Verzeigten (. . .) ist sodann anzunehmen, dass sie in der Lage ist, den ihr erteilten Auftrag unabhängig, d.h. insbesondere ohne Instruktionen Dritter, zu erfüllen. Im Weiteren bestehen auch keine konkreten Hinweise, die darauf schliessen liessen, dass die Verzeigte zum Nachteil ihrer Auftraggeberinnen auf die Interessen der beschuldigten Verwaltungsräte Rücksicht nimmt. Die Anzeigerstatterin hat in diesem Zusammenhang lediglich eine Telefonnotiz von C. vom 19. März 2019 (act. 2/11) eingereicht, deren Richtigkeit von der Verzeigten bestritten wird. Den Nachweis für einen Interessenkonflikt vermag diese Urkunde aber ohnehin nicht zu erbringen. Zum einen vertritt C. offenkundig eigene Interessen. Zum anderen gibt die Telefonnotiz einzig die Sicht von C. wieder, die letztlich auf deren unbelegter Behauptung beruht, dass die «Konstituierung

[der Verzeigten] als Geschädigten Vertreterin der Gesellschaften keinesfalls neutral sei, da sie immer noch durch die Schädiger instruiert werde». Im Übrigen erachtet es auch die verfahrensleitende Staatsanwältin grundsätzlich als unproblematisch, dass die H. AG und die I. AG, die sich als Privatklägerinnen konstituiert haben, von der Verzeigten vertreten werden. Hätten Anzeichen für einen konkreten Interessenkonflikt bestanden, hätte die Staatsanwältin in der Verfügung vom 28. November 2018 wohl entsprechende Bedenken geäussert. Dies hat sie jedoch nicht getan (vgl. act. 6/1 S. 4)

5.3 Anzumerken bleibt, dass sich die Verzeigte der Problematik des von ihr übernommenen Mandats offenbar durchaus bewusst ist. Wie sie in der Vernehmlassung vom 18. April 2019 festhält, hat sie gegenüber den beschuldigten Verwaltungsräten klargestellt, dass sie nicht deren Interessen, sondern einzig diejenigen der geschädigten Gesellschaften vertrete. Sollten die Beschuldigten über ihre Organstellung je von ihr ein Tätigwerden verlangen, welches sich gegen die Interessen der Geschädigten richten würde, würde sie dies verweigern und nötigenfalls das Mandat niederlegen. Insofern sei sie nicht gezwungen, sich irgendwelchen potentiellen Weisungen der Beschuldigten zu beugen (act. 6 Rz 16 und 20).

Diese Haltung entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach es sich von selbst versteht, dass – sollte es in Zukunft zu einem konkreten Interessenkonflikt kommen – das Mandat niederzulegen ist (vgl. BGE 145 IV 218 E. 2.1 m.w.H.; 134 II 108 E. 4.2.1 und 5.3 a.E.). Irgendwelche Anzeichen, dass sich die Verzeigte nicht an dieses Gebot halten und damit gegen Art. 12 lit. c BGFA verstossen könnte, liegen keine vor. Ebenso fehlen Hinweise, dass die Verzeigte in anderer Weise die Berufsregeln von Art. 12 lit. a und b verletzt hat.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verzeigte keine Berufsregel verletzt hat. Das Disziplinarverfahren ist daher einzustellen.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 1. Oktober 2019 (AK 2019 2)

### 2.2 Art. 13 BGFA, Art. 321 StGB

#### **Regeste:**

Art. 13 BGFA, Art. 321 StGB – Entbindung vom Anwaltsgeheimnis

Ist ernsthaft zu befürchten, dass der Mandant die gegenüber dem Rechtsanwalt ausgesprochene Drohung, seine Ehefrau zu erschiessen, wahrmachen wird, rechtfertigt es sich, den Rechtsanwalt zwecks Erstattung einer Meldung an die Strafverfolgungsbehörde vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden.

#### **Aus den Erwägungen:**

1. Nach § 14 Abs. 1 lit. e EG BGFA ist die Aufsichtskommission zuständig für die Entbindung der Rechtsanwälte vom Berufsgeheimnis. Diese Befugnis hat die Aufsichtskommission gestützt

auf § 14 Abs. 4 EG BGFA an den Präsidenten der Aufsichtskommission delegiert. Demgemäss ist der Präsident für die Behandlung des vorliegenden Entbindungsgesuchs zuständig.

2. Gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB ist es Rechtsanwälten untersagt, ein Geheimnis zu offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. In Übereinstimmung damit verpflichtet Art. 13 BGFA die Rechtsanwälte zur Wahrung des Berufsgeheimnisses. Die Preisgabe eines Berufsgeheimnisses ist jedoch zulässig aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Geheimnisträgers erteilten schriftlichen Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Bei der Frage der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht ist in der Regel eine Abwägung der Interessen des Anwaltes einerseits und des Klienten andererseits vorzunehmen. Da weder das Strafgesetzbuch noch das BGFA näher umschreiben, wann die Aufsichtsbehörde die Ermächtigung erteilen darf, ist diese gehalten, aufgrund einer Güterabwägung ihren Entscheid zu fällen (vgl. Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, 1986, S. 140; Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2. A. 2011, Art. 13 BGFA N 137). Das Anwaltsgeheimnis hat dabei einen hohen Stellenwert und grundsätzlich Vorrang vor anderen Interessen. Das Gesagte ist aber keinesfalls eine Faustregel. Eine allgemeingültige Regel, welche Interessen insbesondere den Vorzug geniessen, existiert nicht. Der Entscheid ist vielmehr immer unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu fällen. Das Interesse an der Geheimhaltung muss objektiv bewertet werden. Wie gross es ist, hängt in erster Linie davon ab, was offenbart werden soll. Zu beachten ist dabei, ob die Offenbarung den Klienten irgendwie schädigt oder beeinträchtigt (Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission vom 8. Mai 2003 [AP 2003/13]; Giovanni Andrea Testa, *Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten*, 2001, S. 151, mit Hinweisen auf die Literatur und Rechtsprechung; vgl. ferner BJM 1997 S. 53 ff.).

Gelegentlich wird die Auffassung vertreten, die Aufsichtsbehörde habe dem Anwalt eine Offenlegung zu bewilligen, um ein Verbrechen gegen Dritte zu verhindern oder deren Folgen zu bekämpfen. In dieser Absolutheit ist das kaum richtig. Der Klient sucht möglicherweise anwaltlichen Rat gerade deshalb auf und vertraut dem Anwalt sensible Informationen nur deshalb an, weil er die rechtlichen Konsequenzen prüfen lassen will und damit den Zugang zum Recht sucht. Die Rechtsordnung sieht keine Ausnahme vom anwaltlichen Berufsgeheimnis zur Verhinderung oder Bekämpfung von Verbrechen vor. Missbräuchlich wird die Verweigerung der Einwilligung erst in Notstandfällen sein (Schiller, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, 2009, Rz. 663). Für den rechtfertigenden Notstand gelten die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität. Eine unmittelbare Gefahr für einen Dritten wird der Anwalt nur selten mit der Preisgabe von Klienteninformationen abwenden können. Zudem müsste das Interesse des Dritten höherwertig sein als dasjenige des Klienten an der Geheimhaltung. Das ist nicht leichtthin anzunehmen. Dem hohen verfassungsmässigen Rang des Anwaltsgeheimnisses ist Rechnung zu tragen, wenn der Zugang zum Recht nicht illusorisch gemacht werden soll. Ein Beispiel für rechtfertigenden Notstand ist die Offenlegung von Klienteninformationen, um ein

drohendes schweres Verbrechen gegen Leib und Leben abzuwenden (Schiller, a.a.O., Rz. 568).

3. Der Gesuchsteller ist unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchsgegners im Scheidungsverfahren zwischen den Eheleuten B. und C.. Er ist daher grundsätzlich zur Wahrung der Interessen des Gesuchsgegners verpflichtet und darf keine vertraulichen Informationen preisgeben, die den Gesuchsgegner schädigen und beeinträchtigen könnten. Dazu gehört fraglos die vom Gesuchsgegner beabsichtigte Meldung an die Zuger Strafverfolgungsbehörden, wonach der Gesuchsgegner im Telefongespräch vom 25. Oktober 2019 gedroht habe, seine Ehefrau zu erschiessen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Äusserung des Gesuchsgegners nicht erfolgte, weil er die rechtlichen Konsequenzen prüfen lassen wollte und damit den Zugang zum Recht suchte. Aufgrund der Schilderungen des Gesuchstellers hegt der Gesuchsgegner vielmehr einen tiefen Groll gegen seine Ehefrau, weil er aufgrund ihrer Anschuldigungen wegen häuslicher Gewalt von Mitte November bis Anfang Dezember 2017 in Haft genommen wurde und weil sie gemäss seiner Darstellung das gemeinsame Konto um mehrere zehntausend Franken erleichtert habe. Mit der Preisgabe der Todesdrohung an die Zuger Strafverfolgungsbehörden bezweckt der Gesuchsteller den Schutz von C.. Er will damit ein drohendes schweres Verbrechen gegen Leib und Leben verhindern. Der Gesuchsteller beruft sich damit auf einen rechtfertigenden Notstand im Sinne von Art. 17 StGB. Die Gefahr, dass der Gesuchsgegner seine Drohung in die Tat umsetzen wird, kann zwar nicht abschliessend beurteilt werden. Indes sprechen zahlreiche Indizien dafür, dass die Todesdrohung ernst gemeint ist und das Leben von C. in Gefahr ist. So ist der Gesuchsgegner – wie erwähnt – wegen häuslicher Gewalt bereits in Haft genommen worden. Da eine Inhaftierung nicht leichthin erfolgt, besteht Grund zur Annahme, dass es sich damals um gravierende Vorkommnisse gehandelt hat. Der Gesuchsgegner wurde während der Inhaftierung auch gutachterlich untersucht, wobei der Gutachter eine Aufmerksamkeitsdefizit- und Hyperaktivitätsstörung (ADHS) diagnostizierte, deren Symptomatik gemäss dem Gutachten trotz recht hochdosierter Medikation klinisch erkennbar blieb, was zu einer verminderten Impulskontrolle führe. Das vom Gesuchsteller glaubhaft beschriebene aggressive Verhalten des Gesuchsgegners gegenüber seiner Ehefrau während des Eheschutzverfahrens zeigt denn auch, dass sich der Gesuchsgegner nicht unter Kontrolle hat. Es ist daher in Übereinstimmung mit dem Gesuchsteller ernsthaft zu befürchten, dass der Gesuchsgegner seine Todesdrohungen in die Tat umsetzen könnte. Dies kann der Gesuchsteller allenfalls nur verhindern, wenn ihm trotz bestehendem Anwaltsgeheimnis das Recht eingeräumt wird, die Strafverfolgungsbehörden über die Todesdrohung des Gesuchsgegners zu informieren. Keiner Erläuterung bedarf es sodann, dass der Schutz des Lebens der Ehegattin des Gesuchsgegners Vorrang hat vor dessen Recht auf Wahrung des Anwaltsgeheimnisses. Die für eine Notstandssituation verlangten Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität sind damit erfüllt. Es liegt demnach ein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 StGB vor, der den Gesuchsteller zur Preisgabe der Todesdrohung an die Zuger Strafverfolgungsbehörden berechtigt. Die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis hat, wie vom Gesuchsteller beantragt, ohne Anhörung des Gesuchsgegners zu erfolgen. Der Gesuchsgegner würde andernfalls gewarnt, womit nicht

ausgeschlossen werden kann, dass er seine Drohung wahr machen wird, bevor die Strafverfolgungsbehörden allfällige Massnahmen in die Wege leiten könnten. Der Zweck der Entbindung vom Anwaltsgeheimnis – der Schutz von Leib und Leben der Ehegattin des Gesuchsgegners – würde damit illusorisch. Aufgrund dessen ist auch von einer Zustellung dieser Verfügung an den Gesuchsgegner abzusehen.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, Präsident, 31. Oktober 2019 (AP 2019 86)

### 3. Beurkundungsrecht

#### 3.1 § 10b BeurkG

##### **Regeste:**

§ 10b BeurkG Öffentliche Beurkundung von Generalversammlungen einer Aktiengesellschaft

Bei notariellen Protokollen hat die von der Urkundsperson vorzunehmende Datierung den Charakter einer Sachbeurkundung. Die Urkundsperson untersteht diesbezüglich der Wahrheitspflicht. Das neben der Notarunterschrift stehende Datum hat den Tag anzugeben, an welchem diese Unterschrift beigesetzt wurde. Vor- und Nachdatierung ist nicht nur eine grobe Pflichtverletzung, sondern macht solche Urkunden insgesamt nichtig.

##### **Aus den Erwägungen:**

1. Gemäss § 32 Abs. 1 BeurkG und § 14 Abs. 1 lit. g EG BGFA übt die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte die Aufsicht über die Beurkundungstätigkeit der zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus. Zur Aufsichtstätigkeit gehört nach § 33 Abs. 1 bis lit. d BeurkG die Disziplargewalt bei Amtspflichtverletzungen. Die Aufsichtskommission ist daher zur Behandlung des vorliegenden Disziplinarverfahrens zuständig.

2. Gemäss § 19 BeurkG wird die öffentliche Urkunde durch die Beurkundungserklärung der Urkundsperson hergestellt (Abs. 1). Die Urkundsperson unterzeichnet diese Erklärung unter Angabe von Ort und Datum (Abs. 3 Satz 1). Nach § 10b BeurkG hat die Urkundsperson die Beurkundung mit Sorgfalt vorzubereiten und auszuführen (Abs. 1). Sie darf nur beurkunden, was sie mit eigenen Sinnen wahrgenommen hat (Abs. 2). Sie hat den wahren Willen der Parteien zu ermitteln und in der Urkunde klar und vollständig zum Ausdruck zu bringen. Zu diesem Zweck hat sie die Parteien über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren, ihnen die für die Willensbildung erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten hinzuwirken (Abs. 3). Diese Pflichten gelten auch dann, wenn der Urkundsperson eine vorbereitete Urkunde vorgelegt wird (Abs. 4).

Die Urkundsperson hat bei der urkundlichen Bezeugung ihrer Feststellungen nach bestem Wissen und Gewissen Wahrheit anzustreben. Sie darf nur solche Tatsachen in der Gestalt des notariellen Zeugnisses, d.h. als eigene Aussage beurkunden, von deren Wahrheit sie überzeugt ist (Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, Rz. 1078 f. mit Hinweisen). Bei notariellen Protokollen hat die von der Urkundsperson vorzunehmende Datierung den Charakter einer Sachbeurkundung. Sie untersteht der notariellen Wahrheitspflicht. Das neben der Notarunterschrift stehende Datum hat den Tag anzugeben, an welchem diese Unterschrift beigesetzt wurde. Vor- und Nachdatierung ist nicht nur notarielle Pflichtverletzung, sondern macht solche Urkunden insgesamt nichtig (Brückner, a.a.O., Rz. 1253 mit Hinweis auf BGE 113 IV 77 E. 3.c).

2.1 RA A. hat unbestrittenermassen im August 2018, mutmasslich im Zeitraum zwischen dem 21. und dem 23. August, als Urkundsperson eine öffentliche Urkunde über eine ausserordentliche Generalversammlung der B. AG errichtet, an welcher gemäss den Ausführungen der Urkundsperson die Statuten der Gesellschaft geändert wurden. Diese Urkunde hat sie mit dem Datum des 28. Juni 2018 und der Urkundennummer 66/2018 versehen. Die Datumsangabe ist aber offensichtlich unwahr: Zwar hat am 28. Juni 2018 ebenfalls eine ausserordentliche Generalversammlung stattgefunden, an der eine Statutenrevision beschlossen wurde. Über jene Generalversammlung hatte RA A. aber bereits mit (zutreffendem) Datum vom 28. Juni eine Urkunde Nr. 66/2018 errichtet. Im Übrigen bestanden zwischen der ersten und der zweiten, auf erneutes Verlangen der Aufsichtskommission vom 8. August 2018 hin vorgenommenen Statutenänderung klare materielle Unterschiede; es ging also nicht nur um rein redaktionelle Anpassungen. Mit der Falsch- bzw. Rückdatierung hat RA A. eine unwahre Urkunde hergestellt und damit ihre Pflichten als Urkundsperson in grober Weise verletzt.

2.2 Was RA A. in diesem Zusammenhang zu ihrer Entlastung vorbringt, hält einer Überprüfung nicht stand. Es mag zutreffen, dass die Aktionäre der B. AG sowohl im Juni als auch im August 2018 den Willen hatten, die Statuten dahingehend zu ändern, dass diese der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anwaltskörperschaft entsprechen. RA A. beurkundete aber mit ein und demselben Datum nicht bloss allgemein gehaltene Willenserklärungen der Aktionäre, sondern die Beschlüsse zweier Generalversammlungen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten stattfanden und voneinander abweichende Statutenrevisionen zum Gegenstand hatten. Unerheblich ist sodann, ob mit dem Vorgehen der Urkundsperson im vorliegenden Fall Parteien oder Dritte getäuscht wurden. Denn die strengen formellen Vorschriften des Beurkundungsrechts dienen nicht nur der Schaffung eines Belegs öffentlichen Glaubens für den Rechtsverkehr, sondern bilden auch Grundlage für das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Echtheit der Urkunden und in die Amtshandlungen des Staates und damit der Urkundspersonen (vgl. Brückner, a.a.O., Rz. 240; vgl. Boog, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 317 StGB N 1 mit Hinweisen). Im Übrigen wurde das Handelsregisteramt Zug mit der Einreichung der – zweiten – Urkunde Nr. 66/2018 sehr wohl darüber getäuscht, dass zu unterschiedlichen Zeitpunkten zwei Generalversammlungen durchgeführt worden sind, die Beschlüsse unterschiedlichen Inhalts gefällt haben. Ebenfalls nicht von Relevanz ist der Umstand, dass das

Handelsregisteramt aufgrund der zweiten Beurkundung die Beschlüsse im Handelsregister eingetragen hat.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 18. Februar 2019 (AK 2018 11)

(Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde hat die II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts mit Urteil vom 15. Mai 2019 abgewiesen.)

### **3.2 § 10b BeurkG - Öffentliche Beurkundung bei Umwandlung einer GmbH in eine AG mit Kapitalerhöhung**

#### **Regeste:**

§ 10b BeurkG Öffentliche Beurkundung bei Umwandlung einer GmbH in eine AG mit Kapitalerhöhung

Die Urkundsperson untersteht bei der im Rahmen von notariellen Protokollen vorzunehmenden Datierung der Wahrheitspflicht. Eine Rückdatierung führt zur Nichtigkeit der Urkunde (E 2-4). Der Versuch, das Handelsregisteramt mit der Androhung wirtschaftlicher Nachteile für den Kanton zur Eintragung der abgelehnten Geschäfte zu bewegen, stellt eine Sorgfaltspflicht-verletzung dar (E. 5).

#### **Aus den Erwägungen:**

1. Nach § 32 Abs. 1 BeurkG und § 14 Abs. 1 lit. g EG BGFA wacht die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug über die Beurkundungstätigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die im Kanton zur öffentlichen Beurkundung ermächtigt sind. Damit verbunden ist gemäss § 33 Abs. 1 bis lit. d BeurkG auch die Ausübung der Disziplinargewalt bei Amtspflichtverletzungen. Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug ist somit örtlich und sachlich für den vorliegenden Fall zuständig.

2. Die Vorschriften, denen der Beurkundungsvorgang zu entsprechen hat, finden sich in ihren Grundzügen im Beurkundungsgesetz. So wird gemäss § 19 BeurkG die öffentliche Urkunde durch die Beurkundungserklärung der Urkundsperson hergestellt (Abs. 1). Die Urkundsperson unterzeichnet diese Erklärung unter Angabe von Ort und Datum (Abs. 3 Satz 1). Nach § 10b BeurkG hat die Urkundsperson die Beurkundung mit Sorgfalt vorzubereiten und auszuführen (Abs. 1). Sie darf nur beurkunden, was sie mit eigenen Sinnen wahrgenommen hat (Abs. 2). Sie hat den wahren Willen der Parteien zu ermitteln und in der Urkunde klar und vollständig zum Ausdruck zu bringen. Zu diesem Zweck hat sie die Parteien über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren, ihnen die für die Willensbildung erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf die Beseitigung von Widersprüchen und Unklarheiten hinzuwirken (Abs. 3). Diese Pflichten gelten auch dann, wenn der Urkundsperson eine vorbereitete Urkunde vorgelegt wird (Abs. 4).

3. Der erste Vorwurf gegenüber dem Verzeigten lautet dahingehend, dass die Urkunde mit

der Registernummer 6/2019, welche am 18. März 2019 eingereicht worden sei, unter Traktandum 3 lit. b. die erfolgreiche Durchführung einer Stammkapitalerhöhung bestätigt habe, obwohl diese im Beurkundungszeitpunkt noch gar nicht stattgefunden habe. Damit sei die Tatsache, wonach das Aktienkapital CHF 100'000.– betrage, beurkundet worden, obwohl sie noch gar nicht gegeben gewesen sei.

3.1. Der Notar hat bei der Beurkundung umfassende Wahrheitsgewähr zu leisten. Eine Unterscheidung in rechtserhebliche und unerhebliche Tatsachen findet nicht statt (Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, Rz 1085). Insbesondere bei der Protokollierung von Vorgängen darf eine Urkundsperson nur jene Vorgänge protokollieren, die sie unmittelbar wahrgenommen hat (Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, Rz 2855).

3.2. Bei der Umwandlung einer Gesellschaft kommt das gesellschaftsspezifische Kapitalerhöhungsverfahren zum Tragen, da insbesondere das Fusionsgesetz kein umwandlungsspezifisches Verfahren vorsieht (Champeaux, in: Siffert/Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung, 2013, Art. 136 HRegV N 45). Für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedeutet dies, dass einer Umwandlung ein zweistufiges Kapitalerhöhungsverfahren voranzugehen hat. Bei diesem liegt es in einem ersten Schritt an der Gesellschafterversammlung, die Erhöhung des Stammkapitals zu beschliessen (Siffert, in: Siffert/Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung, 2013, Art. 74 HRegV N 10 f.). Dieser Beschluss verpflichtet sodann die Geschäftsführung dazu, die Kapitalerhöhung vorzunehmen und deren ordnungsgemässe Durchführung anschliessend festzustellen sowie die Bestimmungen zum Kapital in den Statuten anzupassen (Zindel/Isler, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 781 OR N 46 ff.). Im Innenverhältnis der Gesellschaft wird die Kapitalerhöhung erst mit diesem Feststellungs- und Statutenänderungsbeschluss der Geschäftsführung wirksam (Siffert, a.a.O., Art. 74 HRegV N 54). Erfolgt die Kapitalerhöhung im Kontext einer Gesellschaftsumwandlung, so hat in einem letzten Schritt der Beschluss über die Gesellschaftsumwandlung durch die Gesellschafterversammlung zu folgen. Die Kapitalerhöhung muss dabei zwingendermassen vor dem Umwandlungsbeschluss beschlossen und durchgeführt worden sein (Champeaux, a.a.O., Art. 136 HRegV N 37 und N 45).

3.3. Auf den vorliegenden Fall angewandt bedeutet dies, dass im Nachgang zum Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafterversammlung – aber noch vor dem Umwandlungsbeschluss – ein Feststellungsbeschluss der Geschäftsführung zur durchgeführten (und damit erfolgten) Kapitalerhöhung hätte stattfinden müssen. Nur auf diese Weise wäre die Chronologie der Ereignisse gewahrt und durch die Urkunden auch korrekt zum Ausdruck gebracht worden. Der Verzeigte hat demgegenüber mit der Protokollierung, wonach das Aktienkapital CHF 100'000.– betrage, eine Tatsache beurkundet, die nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprach. Dieses Vorgehen läuft § 10b BeurkG zuwider. Indes ist nicht zu übersehen, dass der Verzeigte diese Tatsache nicht bewusst falsch protokollierte, sondern der irrigen Auffassung war, die Kapitalerhöhung sei zum Zeitpunkt der Protokollierung bereits durchgeführt

worden. Zudem hat der Verzeigte seinen Irrtum letztlich korrigiert und die Urkunden in der richtigen Reihenfolge erstellt und öffentlich beurkundet.

3.4. Nicht zu entlasten vermag den Verzeigten allerdings seine Entgegnung, wonach diese unrichtige Form der Beurkundung der gängigen Praxis gewisser Kantone entspreche. So sind gerade nicht die Handelsregisterämter, sondern es ist der Notar Herr über den Beurkundungsvorgang (Brückner, a.a.O., Rz 363 f. und Rz 369), womit auch die Verantwortung über dessen korrekten Ablauf allein beim Notar liegt. Das Handelsregisteramt kann den Beurkundungsvorgang weder neu eröffnen noch verlängern. Auch ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kann vorliegend nicht bejaht werden, würde ein solcher Anspruch doch voraussetzen, dass es sich um ein und dieselbe Behörde handelte und keine höherwertigen öffentlichen oder privaten Interessen berührt sind.

4. Weiter wird dem Verzeigten vorgeworfen, die mit Datum vom 25. März 2019 eingegebenen drei Urkunden seien in unzulässiger Weise auf das Datum der Erstbeurkundung rückdatiert worden.

4.1. Grundsätzlich kommt der von der Urkundsperson vorzunehmenden Datierung bei notariellen Protokollen der Charakter einer Sachbeurkundung zu (Brückner, a.a.O., Rz 1253). Damit untersteht sie, genau wie der restliche Inhalt der Urkunde auch, der notariellen Wahrheitspflicht nach § 10b BeurkG. Das vom Notar gesetzte Datum hat mithin den Tag anzugeben, an welchem die Unterschrift effektiv beigesetzt worden ist, andernfalls eine Unwahrheit beurkundet wird.

4.2. In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist allerdings, dass nach herrschender Auffassung sogenannten berichtigende Korrekturen auch nachträglich noch an einer bestehenden Urkunde vorgenommen werden dürfen, ohne dass die Urkunde neu zu datieren ist. Als berichtigende Korrekturen gelten solche, die lediglich der Behebung von offensichtlichen, für Dritte erkennbaren Fehlern in oder an der Urkunde dienen. Der rechterhebliche Inhalt der Urkunde bleibt von berichtigenden Korrekturen unberührt. Beispiele für berichtigende Korrekturen sind solche orthographischer Natur genauso wie die Bereinigung von Wortdoppelungen oder das Einfüllen eines offensichtlich vergessen gegangenen Bindeworts (Brückner, a.a.O., Rz 1309 ff. und Rz 1328; vgl. ausserdem den Verweis in Brückner, a.a.O., Rz 2955).

4.3. Von berichtigenden Korrekturen müssen nachträgliche, inhaltliche Korrekturen abgegrenzt werden. Inhaltliche Korrekturen werden dabei negativ als all jene umschrieben, denen nicht nur berichtigender Charakter zukommt (Brückner, a.a.O., Rz 1309). Im Gegensatz zu berichtigenden Korrekturen dürfen nachträglich inhaltliche Änderungen an der Urkunde nur in einem neuen Beurkundungsverfahren, d.h. in einer Nachbeurkundung, vorgenommen werden (Brückner, a.a.O., Rz 1323). Die Korrekturkompetenz liegt dabei im Falle einer unterschriftsbedürftigen Protokollerklärung gemeinsam bei der erklärenden Person und der Urkundsperson (Brückner, Rz 1321).

4.4. Eine entgegen diesen Vorschriften nicht vorgenommene Neudatierung des neu beurkundeten Inhalts verstösst gegen die notarielle Wahrheitspflicht, wird doch einem etwaigen Urkundenbetrachter suggeriert, der neue Urkundeninhalt sei am durch das Datum wiedergegebenen Tag notariell beurkundet worden (vgl. Brückner, a.a.O., Rz 2940), was diesfalls gerade nicht stimmt. Die Urkunde wird durch den Mangel insgesamt nichtig (Brückner, a.a.O., Rz 1260 und Rz 1253).

Für die Frage, ob es sich bei den an der Eingabe vom 18. März 2019 vorgenommenen Korrekturen um berichtigende oder solche inhaltlicher Natur handelte, sind die nachfolgenden Erwägungen ausschlaggebend. Wie dargelegt, können mittels berichtigender Korrektur nur Fehler behoben werden, die von einem Dritten ohne weiteres erkannt worden wären. Ob ein Aussenstehender geradewegs erkannt hätte, dass die Beurkundung vorliegend in drei anstatt zwei Urkunden zu gliedern gewesen wäre, kann offenbleiben. Denn von der Erkennbarkeit des Beurkundungsfehlers hängt der vorliegende Sachverhalt nicht ab. So wurde der bestehende Urkundeninhalt der ersten Eingabe nicht einfach unverändert in eine neue Form, d.h. die Beschlüsse der Gesellschaftsversammlung in zwei separate Urkunden gegossen. Für eine derartige, rein formelle Berichtigung hätte vonseiten des Handelsregisterführers kein Anlass bestanden. Vielmehr galt es, mit der Zweitbeurkundung nicht nur einen formellen, sondern gerade einen inhaltlichen Mangel zu beheben: Die Gesellschafterversammlung hatte am 15. März 2019 über eine Umwandlung einer GmbH in eine AG beschlossen, wobei zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Umwandlung und damit für einen entsprechenden Umwandlungsbeschluss noch gar nicht erfüllt waren. Ziel des zweiten Beurkundungsvorganges war es, genau diesen inhaltlichen Mangel zu beheben. Die Gesellschafterversammlung sollte durch drei sukzessive Beurkundungsvorgänge in die Lage versetzt werden, nach beschlossener und durchgeführter Kapitalerhöhung in einem letzten Schritt die Gesellschaftsumwandlung zu beschliessen.

4.5. Angesichts des Umstands, dass auch eine inhaltliche Korrektur der Urkunden vom 15. März 2019 vorgenommen worden war, handelte es sich um eine vollwertige Neu- bzw. Nachbeurkundung, welche ein Aufdatieren der Urkunden vorausgesetzt hätte. Dem Einwand des Verzeigten, es habe sich um ein «laufendes Geschäft» gehandelt bzw. die Erstbeurkundung sei pendent geblieben, kann nicht gefolgt werden. Eine inhaltliche Korrektur führt notwendigerweise zu einer Neubeurkundung, daran ändert auch die Rücksendung der Belege nichts. Auch mit der Einheit des Beurkundungsaktes kann im Falle einer Neubeurkundung nicht argumentiert werden.

4.6. Der Verzeigte wendet zudem ein, das von ihm gewählte Vorgehen sei so vom Handelsregisterführer impliziert worden. Auch diese Argumentation geht fehl. Was zwischen den Parteien telefonisch besprochen worden ist, kann zwar nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Aus der E-Mail des Handelsregisterführers vom 21. März 2019 geht allerdings deutlich die Anordnung hervor, «die Beurkundung [sei] noch einmal durchzuführen». Es leuchtet deshalb nicht ein, dass der Verzeigte behauptet, man hätte ihn nur anweisen müssen, die Urkun-

den neu zu erstellen und einzureichen. Genau dies hat der Handelsregisterführer in seiner E-Mail vom 21. März 2019 getan. Letztlich kann es aber auch nicht ausschlaggebend sein, was dem Verzeigten vom Handelsregisterführer mitgeteilt worden war. Als Notar leitete der Verzeigte den Beurkundungsvorgang. Es hätte damit ohnehin ihm obliegen, angesichts der erstmaligen, fehlerhaften Eingabe das weitere Vorgehen korrekt festzulegen. Selbst wenn ihm der Handelsregisterführer eine missverständliche Anweisung in Richtung einer Berichtigung der bestehenden Urkunde gegeben hätte, wäre es an ihm als Notar gewesen, die unzutreffende Berichtigungsanweisung aufzudecken und stattdessen eine Neubeurkundung durchzuführen. Eine Rechtfertigung seines Handelns basierend auf Vertrauensschutz kann daher nicht angenommen werden.

4.7. Auch der Verweis auf eine allfällige gesetzeswidrige Praxis anderer Handelsregisterämter kann in Anlehnung an die Argumentation in Ziff. 3.4 nicht gehört werden.

4.8. Alles in allem hat sich der Verzeigte durch die wahrheitswidrige Datumsangabe einer notariellen Pflichtverletzung schuldig gemacht. Der Handelsregisterführer hat angesichts dessen nicht überspitzen Formalismus angewandt oder sich einer Retourkutsche bedient, sondern ist lediglich seiner Anzeigepflicht nach § 33a Abs. 2 BeurkG nachgekommen. Ob durch die Rückdatierung irgendjemand geschädigt werden konnte, ist unerheblich (BGE 113 IV 77 82 E. 3c).

5. Schliesslich wird dem Verzeigten vorgeworfen, sein Auftreten gegenüber dem Handelsregisterführer habe nicht den Berufs- und Standesregeln des Anwaltsberufes entsprochen und stelle deshalb gleichsam die Sorgfalt der Tätigkeit als Urkundsperson in Frage.

5.1. Der Verzeigte ist vom Handelsregisterführer darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass die von ihm vorgenommene Rückdatierung der Urkunden zu deren Nichtigkeit führe. Anstatt mit Einsicht zu reagieren und eine Neubeurkundung durchzuführen, hat der Verzeigte versucht, den Handelsregisterführer mittels Androhung wirtschaftlicher Nachteile für den Kanton zur Eintragung der abgelehnten Geschäfte zu bewegen. Damit hat der Verzeigte einerseits sachfremde Interessen als Mittel zur Durchsetzung des Beurkundungsgeschäfts beigezogen. Andererseits stellt das Erwirken einer Eintragung von nicht eintragungsfähigen Geschäften eine gesetzeswidrige Zweckverfolgung dar, wäre es doch gerade die Aufgabe des Notars gewesen, auf die Schaffung eintragungsfähiger Urkunden hinzuwirken (Brückner, a.a.O., Rz 908 ff.).

5.2. Aus diesen Gründen entspricht die Druckausübung auf den Handelsregisterführer nicht demjenigen Verhalten, welches die Öffentlichkeit von einem Notar erwarten darf, und qualifiziert somit als notarielle Sorgfaltspflichtverletzung.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 1. Oktober 2019 (AK 2019 4)



# B

Stichwortverzeichnis

Öffentliche Beurkundung von Generalversammlungen einer Aktiengesellschaft, 13

§ 10b BeurkG Öffentliche Beurkundung bei Umwandlung einer GmbH in eine AG mit Kapitalerhöhung, 15

Art. 12 lit. a und c BGFA Interessenkollision, 7

Art. 13 BGFA, Art. 321 StGB ndash; Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, 10

Ausdrucke von eingescannten Papierdokumenten sind nach der ZPO herkömmlichen Kopien gleichgestellt., 5

Beauftragt der in einem Strafverfahren beschuldigte Verwaltungsrat eine Rechtsanwältin bzw. einen Rechtsanwalt zur Wahrung der Rechte der geschädigten Aktiengesellschaft im Strafverfahren, liegt dann kein Interessenkonflikt vor, wenn die Ausübung des Mandats im ausschliesslichen Interesse der geschädigten Gesellschaft erfolgt., 7

Bei notariellen Protokollen hat die von der Urkundsperson vorzunehmende Datierung den Charakter einer Sachbeurkundung. Die Urkundsperson untersteht diesbezüglich der Wahrheitspflicht. Das neben der Notarunterschrift stehende Datum hat den Tag anzugeben, an welchem diese Unterschrift beigesetzt wurde. Vor- und Nachdatierung ist nicht nur eine grobe Pflichtverletzung, sondern macht solche Urkunden insgesamt nichtig., 13

Die Urkundsperson untersteht bei der im Rahmen von notariellen Protokollen vorzunehmenden Datierung der Wahrheitspflicht. Eine Rückdatierung führt zur Nichtigkeit der Urkunde (E 2-4). Der Versuch, das Handelsregisteramt mit der Androhung wirtschaftlicher Nachteile für den Kanton zur Eintragung der abgelehnten Geschäfte zu bewegen, stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar (E. 5)., 15

Ist ernsthaft zu befürchten, dass der Mandant die gegenüber dem Rechtsanwalt ausgesprochene Drohung, seine Ehefrau zu erschiessen, wahrmachen wird, rechtfertigt es sich, den Rechtsanwalt zwecks Erstattung einer Meldung an die Strafverfolgungsbehörde vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden., 10

Zivilrechtspflege, 5