

# **BE\_ANWALTSAUFSICHT AA 2022 133 vom 22. November 2022**

BE Anwaltsaufsicht, 2022-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_anwaltsaufsicht\\_AA\\_2022\\_133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_anwaltsaufsicht_AA_2022_133)

FR: BE\_ANWALTSAUFSICHT AA 2022 133 du 22 novembre 2022

IT: BE\_ANWALTSAUFSICHT AA 2022 133 del 22 novembre 2022

## **Regeste**

Befreiung vom Berufsgeheimnis zwecks Honorarinkasso | Befreiung vom Berufsgeheimnis

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 27. Juni 2022 ersuchte Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsteller) um Befreiung vom Berufsgeheimnis gegenüber den Betreibungs- und Justizbehörden; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führte er aus, B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsgegnerin) habe ihn am 11. November 2019 damit beauftragt, sie in Sachen Ehe- und Familienrecht zu vertreten. Das Mandat habe auch diverse Interventionen bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde umfasst. Vorschüsse seien verlangt, aber nicht geleistet worden, da die Gesuchsgegnerin glaubhaft erklärt habe, dazu nicht in der Lage zu sein. Dementsprechend sei mit dem am 24. Juni 2020 beim Regionalgericht Bern-Mittelland gestellten Scheidungsbegehren die Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von CHF 20'000.00 verlangt, eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt worden. Am 2. Juli 2021 habe die Gesuchsgegnerin ihm via ihren neuen Anwalt mitteilen lassen, dass ihm das Mandat entzogen sei. Für den vor dem Gesuch um Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege entstandenen Aufwand habe er am 9. Juli 2021 Rechnung gestellt. Im Mai 2022 habe er auf entsprechende Nachfrage beim zuständigen Gericht erfahren, dass das Verfahren abgeschlossen sei. Das Gesuch um Prozesskostenvorschuss bzw. eventualiter unentgeltliche Rechtspflege sei zurückgezogen worden. Sowohl das zuständige Gericht, wie auch der neue Anwalt der Gesuchsgegnerin und auch sie selbst hätten es unterlassen, ihn darüber zu informieren. Die Gesuchsgegnerin habe weder auf schriftliche noch auf telefonische Anfragen reagiert. Am 10. Mai 2022 habe er seinen Aufwand (CHF 23'251.25) in Rechnung gestellt. Die Gesuchsgegnerin habe weder auf dieses Schreiben noch auf die Mahnung vom 7. Juni 2022 reagiert. Dementsprechend sei auch die mit letzterer verlangte Entbindung vom Berufsgeheimnis nicht eingegangen.

### **E. 2**

Die Gesuchsgegnerin beantragte mit ihrer Stellungnahme vom 6. September 2022, das Gesuch sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führte sie aus, der Gesuchsteller habe am 22. Juni 2021 ein un begründetes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Die güterrechtliche Situation sei längstens bekannt gewesen, die Ehegatten hätten eine Liegenschaft gehabt, welche einvernehmlich verkauft und der Erlös geteilt werden konnte. Der Kaufpreiserlös habe insgesamt CHF 800'000.00 betragen, bei Hypothekarschulden von CHF 540'000.00. Die

Gegenpartei sei bereit gewesen, Zahlungen akonto Güterrecht zulasten des Verkaufserlöses zu akzeptieren. Der Gesuchsteller habe seiner Klientin für Bemühungen vor dem Prozesskostenvorschuss/uR-Gesuch bereits eine Rechnung gestellt, offenbar kurz vor Einreichung des Gesuchs. Ein Stundenansatz sei nie vereinbart worden, eine Vereinbarung, was den Umfang und die Höhe seines allfälligen Honorars betreffe, existiere nicht.

#### **E. 4**

Die Umstände bzw. die Höhe des Honorars in einer familienrechtlichen Streitigkeit mit existenzminima-berechneten Haushaltskosten und anderweitigen fehlenden Ersparrnissen hätten die Gesuchsgegnerin buchstäblich «auf den Rücken gelegt». Vor diesem Hintergrund sei nicht verständlich, weshalb der Gesuchsteller in Kenntnis des Umstandes, dass genug eheliches Vermögen vorhanden sei, nicht auf den Entscheid betreffend Parteikostenvorschuss gedrängt, sondern tatenlos bis zur Rechnungsstellung im Mai 2022 zugewartet habe. Wenn das Einholen von Kostenvorschüssen nicht möglich gewesen sei, was der Gesuchsteller keineswegs dargelegt habe, sei er sich mit seiner langjährigen Erfahrung spätestens bei Einreichung des Gesuchs beim Regionalgericht Bern-Mittelland darüber im Klaren gewesen, dass die Tätigkeiten hohe Anwaltskosten generieren dürften. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte er mit seiner Mandantin ein klärendes Gespräch führen und den zu vereinbarenden Stundenansatz nennen müssen. Sein Vorgehen sei deshalb gegenüber der Klientin nicht zu verantworten und grundsätzlich nicht nachvollziehbar. Diese sitze nun auf einer horrenden Honorarnote und wisse nicht, wie sie diese bezahlen solle. Die eheliche Liegenschaft sei in der Zwischenzeit veräussert worden und sie habe mit ihrem Erlösanteil trennungsbedingte Verbindlichkeiten beglichen. Der Gesuchsteller könne damit nicht rechtsgenügend darlegen, weshalb seine gesamte Kostendeckung nicht über einen vorgängig zu erwirkenden Entscheid betreffend Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses möglich gewesen wäre. Es habe ihm klar gewesen sein müssen, dass das subsidiäre Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege angesichts des, beim Notar liegenden Kaufpreiserlöses der Liegenschaft, abgewiesen werde. Damit überwiege das institutionell begründete Interesse der Gesuchsgegnerin an der Wahrung der Vertraulichkeit das Interesse des Gesuchstellers an der Entbindung vom Anwaltsgeheimnis. Bemerkenswert sei zudem, dass der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin in der Zwischenzeit bereits ohne Entbindung vom Anwaltsgeheimnis über die Honorarnote betriebe habe. Dem Interesse des Gesuchstellers sei aufgrund Verletzung von standesrechtlichen Pflichten (fehlende Aufklärung über die Grundsätze der Honorierung und Hinweis auf Kostenrisiko; fehlende Sicherstellung des Anwaltshonorars; nicht Nachkommen der periodischen Informationspflicht / Rechenschaftsablage) und selbstverschuldetem Nichteinfordern des Honorars weniger Gewicht beizumessen als dem Interesse der Gesuchsgegnerin auf Wahrung des Berufsgeheimnisses. Im vorliegenden Verfahren erfolge keine Überprüfung der Angemessenheit des Honorars, diese Überprüfung werde im Rahmen eines allenfalls notwendigen Zivilverfahrens erfolgen. Die Gesuchsgegnerin habe die Kosten des vorliegenden Verfahrens nicht zu tragen; ihr seien zudem die Interventionskosten in der Höhe des Anwaltshonorars zu ersetzen. 3. Mit Replik vom 24. Oktober 2022 führte der Gesuchsteller aus, dass die Frage des Honorars in Gesprächen mit der Gesuchsgegnerin wiederholt thematisiert worden

#### **E. 5**

und ihr durchaus bewusst gewesen sei, dass sein Stundenansatz CHF 250.00 betrage, was üblich und der Sache angemessen sei. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei im

Rahmen des damals seit rund einem Jahr hängigen Ehescheidungsverfahrens gestellt worden. Hintergrund der Anträge (Prozesskostenvorschuss, eventualiter unentgeltliche Rechtspflege) sei der Umstand gewesen, dass er die Gesuchsgegnerin bereits bei Mandatsbeginn aufgefordert habe einen Anwaltskostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'000.00 zu entrichten. Dieser Vorschuss sei jedoch trotz mehreren Mahnungen nicht bezahlt worden; die Gesuchsgegnerin habe geltend gemacht, sie habe die finanziellen Mittel dazu nicht. Die Gegenanwältin sei mehrfach um Ausrichtung eines Vorschusses à Konto Güterrecht in der Höhe von CHF 30'000.00 aus dem Vermögen ihres Mandanten (d.h. nicht aus dem Ertrag des Hausverkaufs) angegangen worden. Der Vorschlag, die Zahlung aus dem Erlös des Hausverkaufs zu entnehmen sei an der Gesuchsgegnerin gescheitert, welche die auf einem Sperrkonto des verurkundenden Notars befindlichen finanziellen Mittel nicht habe freigeben wollen, weil sie ihrem Ehemann nicht getraut und ihn verdächtigt habe, sein bzw. das auf seinen Konten befindliche eheliche Vermögen beiseite zu schaffen. Deshalb habe sie den auf dem Sperrkonto befindlichen Erlös als Sicherheit behalten wollen und die Zustimmung zum Vorschlag verweigert, dem Verkaufserlös eine Akontozahlung zu entnehmen. Trotzdem habe er sich bei der Gegenpartei mit dem erwähnten Antrag im Gerichtsverfahren um einen Prozesskostenvorschuss zugunsten der Gesuchsgegnerin bemüht (nachdem er schon einen Vorschuss verlangt habe), so dass der Vorwurf, er habe sein Honorar selbstverschuldet nicht eingefordert, haltlos sei. Ab dem Zeitpunkt, als subsidiär ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt worden sei, sei er gar nicht mehr berechtigt gewesen, von seiner Mandantin einen Vorschuss zu verlangen oder gar das Honorar abzurechnen. Dass er erst am 22. Mai 2022 abgerechnet habe, sei darauf zurückzuführen, dass er nicht darüber informiert worden sei, dass das Gesuch um Prozesskostenvorschuss vom Anwalt der Gesuchsgegnerin zurückgezogen worden und das Verfahren abgeschlossen sei. Schliesslich weist der Gesuchsteller darauf hin, dass am 24. Juni 2020 ein Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 20'000.00 verlangt worden sei. Dies entspreche in der Grössenordnung dem schliesslich der Gesuchsgegnerin in Rechnung gestellten Betrag. Bereits in Anbetracht dessen, sei die sinngemässe Behauptung der Gesuchsgegnerin, sie habe nicht gewusst, dass ein Honorar in dieser Höhe anfallen würde, unbegründet. 4. Gemäss Artikel 38 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) verfügt die Anwaltsaufsichtsbehörde die Befreiung vom Berufsgeheimnis, wenn das Interesse der Anwältin oder des Anwalts an der Offenbarung wesentlich höher ist als das Interesse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers an der Geheimhaltung. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung ist das Interesse an der Offenbarung insbesondere höher zu gewichten, wenn das Berufsgeheimnis die Anwältin oder den Anwalt daran hindert, sich in einem gegen sie oder ihn geführten Straf-

## **E. 6**

oder Disziplinarverfahren zu verteidigen, Angriffe gegen die Ehre zurückzuweisen oder einen ungerechtfertigten erheblichen Vermögensnachteil abzuwenden. Die Anwaltsaufsichtsbehörde gestattet in konstanter Praxis die Befreiung vom Berufsgeheimnis, soweit dies zur gerichtlichen Geltendmachung bestrittener Honorarguthaben erforderlich ist (statt vieler AWK 09 84 vom 28.08.2009, E. 3). Voraussetzung ist immerhin, dass nicht überwiegende öffentliche oder überwiegende private Interessen des Auftraggebers an der Geheimhaltung dem – rein vermögensrechtlichen – Interesse des Anwalts an der Offenlegung vor Gericht entgegenstehen, zumal das Berufsgeheimnis zu den wichtigsten anwaltlichen Berufspflichten im Verhältnis zum Mandanten überhaupt

zählt. Ob die Befreiung zu erteilen ist, beurteilt sich auf Grund einer Abwägung von sämtlichen auf dem Spiel stehenden Interessen. Dabei gilt es auch den Umstand zu berücksichtigen, dass Anwälte von Klienten grundsätzlich einen Kostenvorschuss verlangen können, welcher die voraussichtlichen Kosten ihrer Tätigkeit deckt, sowie die damit zusammenhängende bundesgerichtliche Praxis betreffend Konstellationen, in denen die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war (vgl. BGE 142 II 307, E. 4.3.3.; Urteil des Bundesgerichts 2C 439/2017 vom 16. Mai 2018, E. 3.4f.). Entsprechend der regelmässig beschränkten Tragweite der Befreiung infolge beabsichtigter Inkassomassnahmen begnügt sich die Anwaltsaufsichtsbehörde praxismässig mit einer bloss summarischen Prüfung der entsprechenden Gesuche. Das Bundesgericht führt im Urteil 2C\_215/2015 vom 16. Juni 2016 in E. 5.2. aus, dass die Entbindung – jedenfalls dann, wenn der betroffene Anwalt dargelegt hat, weshalb ihm eine Kostendeckung z.B. über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war – zu bewilligen ist, wenn der Anwalt sie beantragt, um selber eine Honorarforderung gegen seinen ehemaligen Klienten einzuklagen oder sich gegen Haftpflichtansprüche oder Strafanzeigen seiner ehemaligen Klienten zu wehren. Zu verweigern ist eine verlangte Entbindung in diesen Fällen nur, wenn die Klientschaft ihrerseits ein höherrangiges Interesse an der Aufrechterhaltung des Anwaltsgeheimnisses hat. Die Einholung eines Kostenvorschusses wird somit auch nach bundesgerichtlicher Praxis nicht zwingend als bedingungslose Voraussetzung für die Eintreibung einer Honorarforderung erachtet, dem Umstand ist jedoch bei der Interessenabwägung angemessene Rechnung zu tragen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_704/2016 vom 6. Januar 2017). 5. Das erhebliche wirtschaftliche Interesse des Gesuchstellers an der Befreiung vom Berufsgeheimnis im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung ist evident. Die Gesuchsgegnerin wirft dem Gesuchsteller insbesondere vor, dass sie über den Stundenansatz oder die Höhe der zu erwartenden Kosten nicht informiert worden sei. Zudem habe der Gesuchsteller sein Anwaltshonorar nicht ausreichend sichergestellt und er könne auch nicht rechtsgenügend darlegen, weshalb seine gesamte Kostendeckung nicht über einen vorgängig zu erwirkenden Entscheid betreffend Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses möglich gewesen wäre. Es habe ihm klar gewesen sein müssen, dass das subsidiäre Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege angesichts des beim Notar liegenden Kaufpreiserlöses der Liegen-

## **E. 7**

schaft abgewiesen werde. Der Gesuchsteller führt demgegenüber zusammengefasst aus, die Frage des Honorars sei mehrfach mit der Gesuchsgegnerin thematisiert worden und sie sei sowohl über seinen Stundenansatz wie auch über die zu erwartenden Kosten informiert gewesen. Vorschüsse seien verlangt, aber nicht geleistet worden, da die Gesuchsgegnerin glaubhaft erklärt habe, dazu nicht in der Lage zu sein. Nach Einreichung des Gesuchs um Prozesskostenvorschuss bzw. unentgeltliche Rechtspflege am 24. Juni 2020 habe er weder Kostenvorschüsse verlangen noch (für die weiteren Dienstleistungen) Rechnung stellen dürfen. Der Vorschlag, die Zahlung aus dem Erlös des Hausverkaufs zu entnehmen sei an der Gesuchsgegnerin gescheitert. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die Rechnungsstellung an eine im Rahmen unentgeltlichen Prozessführung verbeiständete Partei eine disziplinierungswürdige Standeswidrigkeit dar, wobei die Einforderung von Kostenvorschüssen nicht erst ab Verbeiständung unzulässig ist, sondern ebenfalls, wenn das Gesuch um Verbeiständung eingereicht, darüber aber noch nicht entschieden worden ist. Der Lehrmeinung, wonach es dem Anwalt gestattet sein müsse, in Fällen, in denen die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fraglich ist, einen Kostenvorschuss zur

Sicherung seiner Forderungen zu verlangen, ist gemäss Bundesgerichtspraxis nicht zu folgen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.196/2005 vom 26. September 2005, 2C\_250/2021 vom 3. November 2021). Der Gesuchsteller durfte somit, sobald das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt war und solange darüber noch nicht entschieden wurde, keine Kostenvorschüsse mehr verlangen. Die Beurteilung der Frage, ob das Gesuch allenfalls überhaupt nicht hätte eingereicht werden sollen oder zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte zurückgezogen werden müssen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mit der Entbindung des Gesuchstellers von der anwaltlichen Schweigepflicht wird weder der Bestand noch die Höhe der geltend gemachten Honorarforderungen präjudiziert. Die Zivilgerichtsbarkeit wird zu beurteilen haben, ob die Parteien eine Entschädigung vereinbart haben und allenfalls welche Höhe gerechtfertigt ist. Wie die Parteien selbst korrekt ausführen, fällt es nicht in den Zuständigkeitsbereich der Anwaltsaufsichtsbehörde, im Verfahren über Befreiung vom Berufsgeheimnis über Bestand und/oder Höhe der geltend gemachten Forderung zu entscheiden. Die Gesuchsgegnerin wird zu gegebener Zeit ihre Einwände gegen den Bestand und die Höhe der Forderung dem Zivilgericht vortragen können. Die Ausführungen des Gesuchstellers erscheinen plausibel, womit er hinlänglich begründet hat, weshalb keine Kostenvorschüsse einverlangt worden sind. 6. Die Gesuchsgegnerin bemängelt weiter, der Gesuchsteller habe mehrfache standesrechtliche Pflichten verletzt (fehlende Aufklärung über die Grundsätze der Honorierung und Hinweis auf Kostenrisiko; fehlende Sicherstellung des Anwaltshonorars; nicht Nachkommen der periodischen Informationspflicht / Rechenschaftsablage sowie fehlende Sicherstellung des Anwaltshonorars). Die Frage, ob bezüglich der von der Gesuchsgegnerin aufgelisteten mutmasslichen Berufsregelverletzungen allenfalls ein disziplinarrechtlich relevantes Verhalten vor-

#### **E. 8**

Die Gesuchsgegnerin bringt somit keine konkreten individuellen Geheimhaltungsinteressen vor, welche das Interesse des Gesuchstellers an der Befreiung vom Berufsgeheimnis überwiegen könnten. Dass ein gewichtiger individual-rechtlicher Gesichtspunkt einer Entbindung vom Berufsgeheimnis entgegenstehen könnte, ist nicht ersichtlich. Demgegenüber kann aufseiten des Gesuchstellers angesichts der im Raum stehenden Honorarforderung keineswegs nur von einem geringen Interesse an der Beschreitung des Prozesswegs die Rede sein. Die Umstände, die den Gesuchsteller auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichten liessen, sind ebenfalls nicht dazu geeignet, das Interesse an einer Befreiung von der Geheimhaltungspflicht zu verringern. Einem intakten, schutzwürdigen und erheblichen Interesse des Gesuchstellers an einer Befreiung vom Berufsgeheimnis stehen damit aufseiten der Gesuchsgegnerin keine bedeutenden privaten Interessen entgegen. Bei dieser Ausgangslage führt das institutionell begründete Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C\_586/2015 vom 9. Mai 2016 E. 2.1 und 2C\_704/2016 vom 6. Januar 2017 E. 3.4) nicht dazu, dass ein deutlich überwiegendes Interesse an der Befreiung vom Berufsgeheimnis zu verneinen wäre. Das Gesuch ist demnach gutzuheissen und Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ vom Berufsgeheimnis zu befreien, soweit dies zur gerichtlichen Geltendmachung seiner noch offenen Honorarforderung gemäss Rechnung vom 10. Mai 2022 erforderlich ist.

#### **E. 9**

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.