

BGer 2C 231/2017 vom 22. November 2018

Bundesgericht, 2018-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_231_2017

FR: TF 2C 231/2017 du 22 novembre 2018

IT: TF 2C 231/2017 del 22 novembre 2018

Regeste

Aufsichtsanzeige | Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG ; BGE 139 III 133 E. 1 S. 133; 139 V 42 E. 1 S. 44).

E. 1.2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig gegen einen (End-) Entscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, soweit kein Ausschlussgrund vorliegt (Art. 82 lit. a, Art. 83, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 1.3

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge ist rechtsgenügend substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer erblickt in der Urteilsbegründung der Vorinstanz eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Sie habe sich mit seinen Argumenten nicht auseinandergesetzt. So sei sie nicht darauf eingegangen, dass er vor dem Friedensrichter am 10. Februar 2010 in dieser Sache bereits ein gleichlautendes Begehren eingereicht habe. Zudem habe die Vorinstanz seine Ausführungen betreffend die anspruchsvolle Situation bei der Durchsetzung von Mängelbehebungs- und Minderungsansprüchen bei Mängeln an allgemeinen Teilen einer Stockwerkliegenschaft nicht berücksichtigt. Ohne diese könne der Grad seines Fehlverhaltens nicht qualifiziert werden. Mit anderen Worten bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Vorinstanz einerseits den Sachverhalt unvollständig festgestellt und andererseits einen rechtlichen Einwand nicht berücksichtigt habe.

E. 2.2

Vorab fällt auf, dass sich die Begründung der Pflichtverletzung der Anwaltskommission mit derjenigen der Vorinstanz nicht deckt, obschon das Verwaltungsgericht seine Begründung auf diejenige der Anwaltskommission abstützt. Die Anwaltskommission sah die Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA darin, dass der Beschwerdeführer trotz der eindeutig geäußerten ablehnenden Haltung der Stockwerkeigentümergeinschaft eine Betreibung in deren Namen eingereicht habe. Hätte er die Chancen und Risiken einer solchen Betreibung ausreichend abgeklärt, hätte er realisieren müssen, dass eine solche Betreibung ungültig und anfechtbar sei. Ebenso hätte er realisieren müssen, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft eine solche Betreibung jederzeit zurückziehen könne. Dementsprechend habe er mit einer solchen, zwecklosen, Betreibung nicht im Sinne seiner Klienten gehandelt. Die Vorinstanz wiederum verweist darauf, dass es nicht an der Anwaltskommission ist, über die Zweckmässigkeit der anwaltlichen Mandatsführung zu befinden. Sie erblickt die Pflichtverletzung des Beschwerdeführers darin, dass er die Betreibung im Namen der gesamten Stockwerkeigentümergeinschaft, vertreten durch seine Klienten, eingeleitet habe, obschon ein solches Vertretungsverhältnis nicht bestanden habe. Das rechtsuchende Publikum dürfe davon ausgehen, dass ein Anwalt gegenüber einer Drittperson oder einer Behörde nur als Rechtsvertreter auftrete, wenn er über eine entsprechende Vollmacht verfüge. Die Vorspiegelung eines Vertretungsverhältnisses sei dazu geeignet, das Vertrauen des rechtsuchenden Publikums in Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen. Die falsche Behauptung eines Mandatsverhältnisses stelle auch eine Irreführung von Behörden und "Gegenpartei" dar. Mit seinem Vorgehen habe der Beschwerdeführer die Pflicht, seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben, verletzt.

E. 2.3

Die Argumentation des Beschwerdeführers hinsichtlich der Problematik der Aktivlegitimation bei Stockwerkeigentümergeinschaften lässt die Vorinstanz unberücksichtigt, weil sie diese als nicht streitgegenständlich erachtet. Die Anwaltskommission habe beanstandet, dass der Beschwerdeführer im Namen der gesamten Stockwerkeigentümergeinschaft vertreten durch seine Mandatschaft eine Betreibung eingeleitet habe, obwohl ein solches Vertretungsverhältnis nicht bestanden habe (vgl. E. 3.2.2 des angefochtenen Entscheids). Diese Aussage ist insofern missverständlich, als die Anwaltskommission zwar das fehlende Vertretungsverhältnis bemängelte, jedoch die Erhebung einer aussichtslosen Betreibung wegen fehlender Aktivlegitimation als ausschlaggebende Pflichtverletzung erachtete. Da aber vorliegend die Frage der

Aktivlegimitation (vgl. E. 3.2 f.) für das Bestehen einer Pflichtverletzung nach Art. 12 lit. a BGFA nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist und sich eine Behörde auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken darf und sich nicht mit jedem sachverhaltlichen oder rechtlichen Einwand auseinandersetzen braucht (BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237), ist die vorinstanzliche Begründung in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. So war es dem Beschwerdeführer durchaus möglich, das fragliche Urteil sachgerecht anzufechten.

E. 2.4

Das nicht berücksichtigte Begehren vom 10. Februar 2010 aus dem Verfahren vor dem Friedensrichter befindet sich wiederum bei den Akten, so dass das Bundesgericht den festgestellten Sachverhalt auf dieser Grundlage vervollständigen kann (Art. 105 Abs. 2 BGG), sollte sich die Behebung des Mangels als entscheidend für den Ausgang des Verfahrens erweisen (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 3

Gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA haben die Rechtsanwältinnen und -anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Verpflichtung beschlägt sämtliche Handlungen des Rechtsanwalts und erfasst neben der Beziehung zum eigenen Klienten sowohl die Kontakte mit der Gegenpartei als auch jene mit den Behörden (BGE 130 II 270 E. 3.2 S. 276). Verletzungen der Berufsregeln können von der Aufsichtsbehörde namentlich mit einem Verweis sanktioniert werden (Art. 17 Abs. 1 lit. b BFGA).

E. 3.1

Praxisgemäss rechtfertigt eine unsorgfältige Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA ein staatliches Eingreifen nur dann, wenn diese objektiv eine solche Schwere erreicht, dass - über die bestehenden Rechtsbehelfe aus Auftragsrecht wegen unsorgfältiger Mandatsführung hinaus - eine zusätzliche Sanktion im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig erscheint; diese Voraussetzung ist erst bei einer qualifizierten Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit gegeben. Damit setzt Art. 12 lit. a BGFA einen bedeutsamen Verstoss gegen die Berufspflichten ("un manquement significatif aux devoirs de la profession") voraus (Urteil 2C_832/2017 vom 17. September 2018 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2

Die Formulierung des Betreibungsbegehrens durch den Beschwerdeführer ist unbestritten. Als Gläubigerin bezeichnete er die STWEG C. _____ v. d. (vertreten durch) seine Klienten, wozu er - ebenso unbestritten - durch die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht ermächtigt war, zumal die StWE-Versammlung vom 13. Januar 2010 beschlossen hatte, dass die StWEG keine Massnahmen gegen die G. _____ GmbH einleitet. Er hat sich dadurch eine Stellung angemasst, die er nicht inne hatte. Eine Rechtfertigung, wonach er zwar ohne Vollmacht, aber als Geschäftsführer ohne Auftrag, die drohende Verjährung zugunsten der Stockwerkeigentümergeinschaft habe unterbrechen wollen, macht er nicht geltend. Unter diesen Umständen stellt das Vorgehen des Beschwerdeführers einen bedeutenden Pflichtverstoss gegen die Standesregeln im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA dar.

E. 3.3

Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach aufgrund der unübersichtlichen Situation bei Forderungen aus der Stockwerkeigentümerschaft sein Fehlverhalten nicht als

gravierend bezeichnet werden könne, sind für die Beurteilung der Pflichtverletzung hingegen nicht ausschlaggebend.

E. 3.3.1

Es trifft zwar zu, dass es im Zusammenhang mit Forderungen aus der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht immer einfach ist, die tatsächlich Berechtigten festzustellen (vgl. dazu ausführlich Urteil 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 5 nicht publ. in: BGE 142 III 68). Der Beschwerdeführer bezweckte mit der Betreibung, eine allfällige Verjährung zugunsten seiner Klienten zu unterbrechen, welche Mitglieder einer Stockwerkeigentümergeinschaft sind und im Gegensatz zu den restlichen Mitgliedern einen Mangel an einem gemeinschaftlich verwalteten Gebäudeteil geltend machen wollen (vgl. Protokoll der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 13. Januar 2010). Solches ist ihnen nicht grundsätzlich verwehrt, insbesondere dann nicht, wenn sich der Mangel auf ihre Stockwerkeinheit auswirkt (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, in: Zürcher Kommentar, 2010, N. 146 zu Art. 712I ZGB sowie Urteil 4C.151/2005 vom 29. August 2005 E. 4.2.3). Gemäss neuerer Rechtsprechung kann in Abweichung von BGE 114 II 239 jeder einzelne Stockwerkeigentümer seine vertraglichen Nachbesserungsansprüche gegenüber dem Unternehmer auch dann ungeteilt ausüben, wenn diese Ansprüche gemeinsame Bauteile eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Werkes betreffen (Urteil 4A_71/2018 vom 18. September 2018 E. 3.5 zur Publikation vorgesehen). Eine Berechtigung zur Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft durch einzelne Stockwerkeigentümer ergibt sich aus diesem Entscheid jedoch nicht.

E. 3.3.2

Gleiches gilt hinsichtlich der Aussichtslosigkeit der Betreibung. Zwar kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Unterbrechungswirkung einer Betreibung unter gewissen Umständen auch dann eintreten, wenn die Handlung nicht vom Gläubiger, sondern von einem nicht berechtigten Dritten ausgeht, der Schuldner nach dem Vertrauensprinzip jedoch zweifelsfrei erkennt oder erkennen kann, um welche Forderung es geht (Urteil 4A_576/2010 vom 7. Juni 2011 E. 3.1.1 nicht publ. in: BGE 137 III 352). Die eingeleitete Betreibung war folglich nicht zwingend ohne Chancen auf Erfolg respektive nicht im Sinne der Klienten des Beschwerdeführers; eine Bevollmächtigung für Handlungen im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft ergibt sich daraus aber ebenfalls nicht.

E. 3.4

Da die Vorinstanz im Anschluss an die Feststellung der Pflichtverletzung bereits die mildeste Sanktion ausgesprochen hat, sind die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend der Situation bei der Aktivlegitimation auch für die ausgefallte Sanktion ohne weitere Bedeutung, soweit sie überhaupt streitgegenständlich sein sollten. Dem Umstand, dass der Fehler in der konkreten Situation nicht gravierend ist, trug die Vorinstanz dadurch Rechnung, dass sie nur eine Verwarnung ausgesprochen hat. So hat sie zugunsten des Beschwerdeführers insbesondere anerkannt, dass aus der unrichtigen Darstellung des Vertretungsverhältnisses seiner Mandantschaft keine Nachteile erwachsen sind. Zudem beschränkte sich die beanstandete Handlung auf ein Betreibungsbegehren; in diesem kann der Schuldner die Beweismittel, welche die Forderung begründen, einfordern (Art. 73 Abs. 1 SchKG), wodurch allfällige unbevollmächtigte Handlungen des Gläubigers ohne Weiteres überprüfbar sind. Weitere Aktionen im Namen der

Stockwerkeigentümergeinschaft hat der Beschwerdeführer nicht vorgenommen, weshalb insgesamt ein geringes Verschulden vorliegt. Die durch die Vorinstanz ausgefallte Verwarnung - als mildeste Sanktion - ist somit nicht zu beanstanden.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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