

BGer 2C_236/2024 vom 14. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_236_2024

FR: TF 2C_236/2024 du 14 janvier 2025

IT: TF 2C_236/2024 del 14 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Anwaltsrecht), die unter keinen Ausschlussgrund fällt (Art. 82 lit. a, Art. 83 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit zulässig. Der Beschwerdeführer ist ausserdem zur Erhebung des vorliegenden Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die form- und fristgerecht (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Ruhe- und Begründungsobliegenheit (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 147 I 73 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Feststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht allerdings nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann.

E. 3

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die Vorinstanz die von der Anwaltskommission gestützt auf Art. 17 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) ausgesprochene Verwarnung des Beschwerdeführers wegen Verletzung von Art. 12 lit. a und d BGFA zu Recht bestätigte.

Die Vorinstanz erwog, das Schreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2021 an E._____ sei offensichtlich als Werbung im Sinn von Art. 12 lit. d BGFA zu qualifizieren. Sodann handle es sich dabei nicht um zulässige zielgruppenorientierte Werbung, da der angeschriebene Mieter gegenüber dem Beschwerdeführer vorgängig kein Interesse an Werbung oder an einer Mietzinsrückforderung bekundet habe. Die Werbung sei überdies nicht zurückhaltend gewesen, zumal mit ihr nicht bloss Informationen

übermittelt, sondern mögliche konkrete Handlungsschritte nahegelegt und offeriert worden seien. Insgesamt sei das Schreiben vom 24. März 2021 zu aufdringlich, weshalb es gegen den Grundsatz der Objektivität nach Art. 12 lit. d BGFA verstosse (vgl. E. 4.3 und 4.4 des angefochtenen Urteils). Schliesslich habe der Beschwerdeführer auch die in Art. 12 lit. a BGFA verankerte Sorgfaltspflicht verletzt, indem er Informationen, die ihm allein aufgrund seiner Position als Rechtsanwalt zugekommen seien, an unbeteiligte Dritte weitergeleitet sowie den Mietvertrag von E._____ ausserhalb des vor dem Mietgericht hängigen Verfahrens für eigene (Werbe-) Zwecke verwendet und damit zweckentfremdet habe (vgl. E. 4.7 des angefochtenen Urteils).

E. 4

Der Beschwerdeführer bringt vor, sein Schreiben vom 24. März 2021 an E._____ sei keine Werbung gewesen.

E. 4.1

Gemäss Art. 12 lit. d BGFA können Anwältinnen und Anwälte Werbung machen, solange diese objektiv bleibt und solange sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht (vgl. auch BGE 150 II 217 E. 4.1). Unter Werbung im Sinn von Art. 12 lit. d BGFA ist insbesondere all jene Kommunikation zu verstehen, die planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die von einem Anwalt bzw. von einer Anwaltskanzlei angebotenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen (BGE 139 II 173 E. 3.1; WALTER FELLMANN, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 113 zu Art. 12 BGFA ; vgl. auch BOHNET / MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, N. 1485). Ob Anwaltswerbung vorliegt, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung; massgebend sind objektive Kriterien, wobei der Begriff der Werbung gemäss Art. 12 lit. d BGFA nicht zu eng verstanden werden darf, da sonst der Zweck der Norm unterlaufen würde (BGE 139 II 173 E. 3.2; vgl. auch ANDREA SCHÜTZ, Anwaltswerbung in der Schweiz, 2010, S. 69 f.). Unter den entsprechend weit gefassten Begriff der - nach der gesetzgeberischen Konzeption grundsätzlich zulässigen (vgl. dazu WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017 [Anwaltsrecht], N. 417-419; Botschaft vom 28. April 1999 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA], in: BB1 1999, S. 6056 f.) - Anwaltswerbung fallen somit namentlich auch die Öffentlichkeitsarbeit, das Sponsoring, das Direktmarketing bzw. die Direktwerbung und die Verkaufsförderung (eingehend zum Ganzen SCHÜTZ, a.a.O., S. 61 ff.; vgl. auch BOHNET / MARTENET, a.a.O., N. 1485; a.M. CHRISTOF BERNHART, Die professionellen Standards des Rechtsanwalts, 2. Aufl. 2011, S. 152 f., gemäss welchem es der Anwaltschaft sowohl berufs- wie auch wettbewerbsrechtlich von vornherein untersagt sei, Direktmarketing und Verkaufsförderung zu betreiben, weshalb diese beiden Praktiken der kommerziellen Kommunikation nicht unter Art. 12 lit. d BGFA fallen würden). Wiewohl Werbung typischerweise eine gewisse Breitenwirkung entfaltet (vgl. BGE 139 II 173 E. 3.3), ist eine bestimmte Massnahme der kommerziellen Kommunikation nicht allein deshalb keine Werbung im Sinn von Art. 12 lit. d BGFA , weil sie sich an spezifische Individuen mittels Nutzung ihrer persönlichen Kontaktdaten richtet (vgl. zur wettbewerbsrechtlichen Begrifflichkeit DAVID / REUTTER, Schweizerisches Werberecht, 3. Aufl. 2015, N. 10 f.; PETER JUNG, in: Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Aufl. 2023, Einleitung N. 5 f.; vgl. für eine Definition des Direktmarketings den Kodex der internationalen Handelskammer [ICC] zur Werbe- und Marketingkommunikation, 11. Aufl. 2024 [abrufbar unter <https://iccwbo.org> > The Code (besucht am 19. November

2024)], S. 48; SCHÜTZ, a.a.O., S. 375).

E. 4.2

Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2021 hatte offenkundig zum Zweck, den Angeschriebenen dafür zu gewinnen, die Dienste des Beschwerdeführers in Anspruch zu nehmen. Dass dem Schreiben - wie der Beschwerdeführer vorbringt - ausschliesslich Informationscharakter zukomme, trifft nicht zu, enthält dieses doch im dritten Absatz ein Angebot für eine kostenlose Erstberatung sowie im letzten (Ab-) Satz einen Hinweis zum weiteren Vorgehen, falls der Angeschriebene an der Wahrnehmung dieses Angebots interessiert sein sollte. Der Passus im dritten Absatz des Briefs, wonach ein Prozess teuer sei und deshalb im Rahmen der angebotenen Gratisberatung auch die verschiedenen Finanzierungsmöglichkeiten geprüft würden, lässt sodann eindeutig darauf schliessen, dass es dem Beschwerdeführer darum ging, E. _____ durch das Angebot einer kostenlosen Erstberatung zum späteren Abschluss eines entgeltlichen Mandatsvertrags zu bewegen. Diese Absicht ergibt sich ausserdem bereits aus der Formulierung des Angebots selbst, zumal auf eine (kostenlose)

Erstberatung rein begriffslogisch weitere (kostenpflichtige) Beratungen folgen. Da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch das blosse Briefpapier eines Anwalts Werbezwecken dient (vgl. Urteil 2C_985/2021 vom 16. November 2022 E. 4.3; vgl. auch MICHEL VALTICOS, in: Commentaire romand, 2. Aufl. 2022, N. 197 zu Art. 12 BGFA), wäre das Schreiben vom 24. März 2021 im Übrigen selbst dann als Werbung zu qualifizieren, wenn der Beschwerdeführer dem angeschriebenen Mieter kein konkretes Angebot gemacht hätte.

E. 4.3

Dass die Vorinstanz zum Ergebnis kam, beim Schreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2021 handle es sich um Werbung im Sinn von Art. 12 lit. d BGFA, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden.

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe den Brief vom 24. März 2021 an E. _____ zu Unrecht als unzulässige Werbung eingestuft.

E. 5.1

Nach der bundesgerichtlichen Praxis soll Anwaltswerbung primär der Information dienen und - über die lauterkeitsrechtlichen Vorgaben hinaus (vgl. BGE 150 II 217 E. 4.1.1; Urteil 2C_259/2014 vom 10. November 2014 E. 2.3.1 und 5.2; BOHNET / MARTENET, a.a.O., N. 1536) - nicht reisserisch, aufdringlich oder marktschreierisch sein (BGE 139 II 173 E. 6.2.2 mit Hinweisen). Zurückhaltende und sachlich zutreffende Werbung ist demgegenüber erlaubt (BGE 150 II 217 E. 4.1; 139 II 173 E. 6.2.2 mit Hinweisen). Die gebotene Zurückhaltung bezieht sich sowohl auf den Inhalt wie auch auf die Formen und Methoden der Anwaltswerbung (BGE 150 II 217 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit besteht im Wesentlichen mit Blick auf die Existenz der betreffenden Kanzlei, ihre Tätigkeitsgebiete, die Kontaktangaben sowie allfällige zusätzliche Hinweise wie etwa "beratend und prozessierend" (BGE 150 II 217 E. 4.1.2; Urteil 2C_259/2014 vom 10. November 2014 E. 2.3.2). Objektiv ist Anwaltswerbung insbesondere dann nicht, wenn sie die Entscheidungsfreiheit des potenziellen Klienten beeinträchtigen kann (vgl. BOHNET / MARTENET, a.a.O., N. 1536; FELLMANN, Anwaltsrecht, N. 420).

E. 5.2

Im in BGE 150 II 217 amtlich publizierten Urteil 2C_1006/2022 vom 28. November 2023 entschied das Bundesgericht, dass der Versand von "Newsletters" an alle aktuellen und ehemaligen Klienten einer Anwaltskanzlei, ohne zu differenzieren, aus welchen Gründen sie sich an die Kanzlei gewandt hatten, gegen Art. 12 lit. d BGFA verstösst. Das Bundesgericht stellte dabei massgeblich darauf ab, dass die Empfänger der "Newsletter" weder ihr Interesse bekundet noch ihre Zustimmung zu deren Erhalt gegeben hatten sowie dass sich ihr Inhalt nicht auf Informationen über die Anwaltskanzlei beschränkte (vgl. E. 5.4; vgl. zur Notwendigkeit der Interessenbekundung auch VALTICOS, a.a.O., N. 201 und 203 zu Art. 12 BGFA). In diesem Sinn wird denn auch in der Lehre vertreten, dass "zielgruppenorientierte Werbung" jedenfalls insoweit belästigend und daher unzulässig ist, als sie unaufgefordert erfolgt und auf die Akquisition eines konkreten Mandats abzielt ("Direktwerbung im Einzelfall"; vgl. BOHNET / MARTENET, a.a.O., N. 1537 mit Hinweis auf § 43b der deutschen Bundesrechtsanwaltsordnung [BRAO] vom 1. August 1959; vgl. ferner BERNHART, a.a.O., S. 152 f.; CHAPPUIS / GURTNER, La profession d'avocat, 2021, N. 271). Derartige Einzelfallwerbung kann die Entscheidungsfreiheit des Umworbenen beeinträchtigen und dadurch eine unzweckmässige Nachfrage nach Anwaltsdienstleistungen bewirken; wäre sie zulässig, bestünde die Gefahr einer unzweckmässigen Inanspruchnahme des Rechtsstaats (vgl. Urteil 2C_259/2014 vom 10. November 2014 E. 2.3.2; BERNHART, a.a.O., S. 150), da Anwältinnen und Anwälte einen (Fehl-) Anreiz hätten, systematisch nach Missständen Ausschau zu halten, um die Betroffenen hernach als Klienten anwerben zu können. Vor diesem Hintergrund ist es besonders problematisch, wenn ein Anwalt eine ohne Interessenbekundung erfolgende Einzelfallwerbung mit Elementen der Verkaufsförderung anreichert, z.B. indem er dem anvisierten Neukunden eine kostenlose Erstberatung anbietet (vgl. BOHNET / MARTENET, a.a.O., N. 1538; vgl. zum Konzept der Verkaufsförderung SCHÜTZ, a.a.O., S. 66 f.).

E. 5.3

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen (Art. 105 Abs. 1 BGG ; vgl. E. 2.2 hiervor) und seitens des Beschwerdeführers nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hatte E._____ gegenüber dem Beschwerdeführer kein Interesse an Werbung oder an einer Beratung betreffend seine mietrechtlichen Ansprüche bekundet. Die Kontaktaufnahme durch den Beschwerdeführer erfolgte vielmehr ohne Aufforderung bzw. Zustimmung des Angesprochenen, mit welchem der Beschwerdeführer zudem nicht in einer Geschäftsbeziehung stand oder früher einmal gestanden hatte und der ihm auch nicht anderweitig bekannt war. Dass E._____ von seinem Vermieter - wegen Unterlassung der Bekanntgabe des Mietzinses des Vormieters bei Mietbeginn - möglicherweise zu viel bezahlte Mietzinse zurückfordern könnte, erfuhr der Beschwerdeführer im Rahmen eines Mietgerichtsverfahrens, in welches E._____ nicht involviert war. Des Weiteren bezog sich das Schreiben vom 24. März 2021 auf einen konkreten Einzelfall bzw. auf ein bestimmtes Mandat (Abklärung und gegebenenfalls prozessuale Durchsetzung des Rückzahlungsanspruchs von E._____) und zielte darauf ab, den Adressaten für dieses Mandat als Klienten zu gewinnen. Um die Chancen auf eine erfolgreiche Mandatsakquise zu erhöhen, bot der Beschwerdeführer dem angeschriebenen Mieter schliesslich an, seinen Anspruch und die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung anlässlich einer kostenlosen Erstberatung zu prüfen.

Mit dieser Vorgehensweise hat der Beschwerdeführer gegenüber einem Nichtklienten Direktwerbung in der Form der Einzelfallwerbung betrieben und diese Werbung mit einer Verkaufsförderungsmassnahme verknüpft, ohne dass die umworbene Person der Werbung zugestimmt oder sonstwie ein Interesse an den Diensten des Beschwerdeführers oder seiner Kanzlei bekundet hätte. Die Werbung diente nicht in erster Linie der Information und war dazu geeignet, den Angeschriebenen bei der Entscheidung darüber, ob er sich eine Anwältin oder einen Anwalt nimmt und, wenn ja, durch wen er sich beraten und vertreten lässt, unter Druck zu setzen. Das Werbeschreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2021 liess folglich die nötige Zurückhaltung vermissen und verletzte, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, das Objektivitätsgebot.

E. 5.4

Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Beurteilung einwendet, verfängt nicht: Da die vorliegend strittige Werbung nicht primär informativen Charakter hatte sowie aufdringlich war, spielt es namentlich keine Rolle, dass E. _____ (wohl) erst durch den Beschwerdeführer auf seine mietrechtliche Situation aufmerksam wurde. Die Vorinstanz durfte daher die Frage, ob das Schreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2021 - trotz fehlender Interessenbekundung seitens des Angeschriebenen - einem Informationsbedürfnis entsprach oder nicht, offenlassen (vgl. E. 4.4 des angefochtenen Urteils). Sodann vermag der Beschwerdeführer daraus, dass er den von ihm kontaktierten Mieter auf die Unverbindlichkeit der angebotenen Erstberatung hinwies, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, zumal dieser Hinweis die Anlockwirkung des Gratisangebots nur noch verstärkte.

E. 5.5

Die Vorinstanz verletzte kein Bundesrecht, indem sie das Schreiben des Beschwerdeführers vom 24. März 2021 als unzulässige Anwaltswerbung einstufte.

E. 6

Der Beschwerdeführer bringt abschliessend vor, nicht (auch) gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA verstossen zu haben.

E. 6.1

Nach Art. 12 lit. a BGFA haben Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Verpflichtung hat für die gesamte Berufstätigkeit Geltung und erfasst neben der Beziehung zum eigenen Klienten sowohl die Kontakte mit der Gegenpartei als auch jene mit den Behörden und weiteren Dritten (vgl. Urteile 2C_164/2023 vom 25. März 2024 E. 4.5.1 [nicht publ. in: BGE 150 II 308]; 2C_985/2021 vom 16. November 2022 E. 4.2; 2C_97/2007 vom 8. Juni 2007 E. 2.2; BRUNNER / HENN / KRIESI, Anwaltsrecht, 2015, S. 84). Art. 12 lit. a BGFA dient als Generalklausel (BGE 144 II 473 E. 4.1; Urteile 2C_579/2023 vom 29. August 2024 [zur Publikation vorgesehen] E. 7.1; 2C_164/2023 vom 25. März 2024 E. 4.2 [nicht publ. in: BGE 150 II 308]). Verletzt ein Verhalten eine konkrete Berufsregel (vgl. Art. 12 lit. b-j und Art. 13 BGFA), braucht regelmässig nicht mehr geprüft zu werden, ob dem Anwalt zugleich eine Missachtung der allgemeinen Sorgfaltspflicht vorzuwerfen ist (Urteile 2C_985/2021 vom 16. November 2022 E. 4.2; 2C_742/2021 vom 28. Dezember 2021 E. 4.4).

E. 6.2

Bei Verletzung des BGFA kann die Aufsichtsbehörde folgende Disziplinar massnahmen anordnen: a. eine Verwarnung; b. einen Verweis; c. eine Busse von bis zu Fr. 20'000.--; d. ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre; e. ein dauerndes Berufsausübungsverbot (Art. 17 Abs. 1 BGFA). Angesichts der geringen Tragweite der am wenigsten einschneidenden Disziplinar massnahme, nämlich der Verwarnung, sind an die Schwere der Pflichtverletzung keine hohen Anforderungen zu stellen (Urteile 2C_164/2023 vom 25. März 2024 E. 4.5.1 [nicht publ. in: BGE 150 II 308] mit Hinweisen; 2C_137/2023 vom 26. Juni 2023 E. 7.1; 2C_640/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 5.1).

E. 6.3

Nach dem in der E. 5 hiuvor Erwogenen verletzte der Beschwerdeführer mit dem Werbeschreiben vom 24. März 2021 das in Art. 12 lit. d verankerte Gebot objektiver Anwaltswerbung. Die von der Vorinstanz bestätigte und vor Bundesgericht als solche nicht strittige disziplinarische Sanktionierung des Beschwerdeführers mit einer Verwarnung war somit gerechtfertigt. Ob zugleich ein Verstoss gegen die Generalklausel in Art. 12 lit. a BGFA vorliegt, kann - zumal die festgestellte Verletzung von Art. 12 lit. d BGFA ausreicht, um die Sanktion zu rechtfertigen, und eine reformatio in peius ausser Betracht fällt (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG) - dahingestellt bleiben (vgl. E. 6.1 hiuvor; vgl. ferner Urteil 2C_985/2021 vom 16. November 2022 E. 4.5). Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers braucht entsprechend nicht eingegangen zu werden.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 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.