

# **BL\_GERICHTE copy\_of\_2011/11 vom 9. Mai 2011**

BL Gerichte, 2011-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_copy\\_of\\_2011\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_copy_of_2011_11)

FR: BL\_GERICHTE copy\_of\_2011/11 du 9 mai 2011

IT: BL\_GERICHTE copy\_of\_2011/11 del 9 maggio 2011

## **Regeste**

Berufsregeln im Anwaltsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 2**

Gemäss Art. 12 lit. a BGFA üben die Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Art. 12 lit. a BGFA will im Ergebnis nichts anderes, als im Interesse des rechtsuchenden Publikums und des Rechtsstaates die getreue und sorgfältige Ausführung von Anwaltsmandaten sicherzustellen. Nach der Auffassung des Bundesrates soll es sich bei Art. 12 lit. a BGFA um eine Generalklausel handeln, die von den Anwälten sowohl im Verhältnis zu ihren Klienten als auch in ihrem Verhalten gegenüber den Gerichtsbehörden ein korrektes Verhalten verlange. Das Bundesgericht hat diese Aussage bereits insofern präzisiert, als es festhielt, die in Art. 12 lit. a BGFA statuierte Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung beziehe sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit, ja sogar auf die gesamte Berufstätigkeit des Anwalts (BGE 130 II 276 E. 3.2). Was unter korrektem Verhalten zu verstehen ist, sagt das Gesetz jedoch nicht (Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 BGFA N 9 und N 12, mit Hinweisen). Gemäss der Praxis des Bundesgerichts kann zur Auslegung von Art. 12 BGFA nur beschränkt auf die jeweiligen Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände abgestellt werden. Entsprechendes ist seit Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes grundsätzlich nur noch denkbar, soweit die betreffende Standesregel eine landesweit geltende Auffassung zum Ausdruck bringt (BGE 130 II 275 E. 3.1.1, mit Hinweisen). Fragen kann sich allenfalls, ob bis zu einem gewissen Masse die vom Schweizerischen Anwaltsverband am 1. Oktober 2002 beschlossenen Richtlinien für die bundesrechtlichen Berufs- und Standesregeln als Auslegungshilfe heranzuziehen sind (BGE 130 II 276 E. 3.1.3, mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang ergibt sich aus Art. 6 der Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbandes für die Berufs- und Standesregeln vom 1. Oktober 2002 ("Verhalten im Prozess"), dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte das Gericht nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei über deren Vorschläge zur Beilegung der Streitsache informieren.

### **E. 3**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Anzeigegegner ohne Zustimmung der Gegenpartei dem Bezirksgericht DD Korrespondenz des Anzeigestellers aus der

gescheiterten, vorprozessualen Vergleichsverhandlung betreffend Ehescheidung eingereicht hat. Ebenso klar ist, dass diese Korrespondenz vom Anzeigsteller nicht ausdrücklich als vertraulich deklariert worden ist. Für einen Teil der Lehre gehört zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufes im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA, dass der Anwalt (lediglich) den Inhalt von Vergleichsverhandlungen, welche ausdrücklich als vertraulich bezeichnet worden seien, dem Gericht oder anderen Behörden nicht bekannt geben dürfe (Fellmann, a.a.O., Art. 12 BGFA N 24, mit Hinweisen; Walter Fellmann, Anwaltsrecht, Bern 2010, N 200, mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2005 [2A.658/2004] E. 3.4), wobei sich der Autor diesbezüglich auf Art. 26 Abs. 2 der Schweizerischen Standesregeln "Vertrauliche Kommunikation unter Kollegen" bezieht. Ein anderer Teil der Lehre ist hingegen der Ansicht, dass das Ausnützen unverbindlicher Äusserungen den Grundsatz von Treu und Glauben (grundsätzlich) in schwerer Weise verletze (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, N 1506 ff., mit Hinweisen). Schiller führt in diesem Zusammenhang unter Bezug auf Art. 6 und Art. 26 Abs. 2 der Schweizerischen Standesregeln aus, es müsse im Interesse der Beteiligten liegen, über mögliche Vorgehensweisen und Lösungsansätze offen und unverbindlich diskutieren zu können, was insbesondere für Vergleichsgespräche und Vergleichsangebote gelte, bei welchen naturgemäss Maximalpositionen aufgegeben und Zugeständnisse gemacht würden. Das Ausnützen unverbindlicher Äusserungen durch den Anwalt sei seit je her untersagt. Diese ständige, landesweite Verkehrsübung konkretisiere den Grundsatz von Treu und Glauben, die das Einschreiten der Aufsichtsbehörde und eine Disziplinierung nach Art. 12 lit. a BGFA rechtfertige. Voraussetzung sei jedoch, dass der mitteilende Anwalt sich auf die Unverbindlichkeit seiner Äusserungen verlassen dürfe. Eine spezielle Konstellation ergibt sich in casu daraus, dass der Anzeigsteller - welcher sich offensichtlich auf die Vertraulichkeit der vorprozessualen Vergleichsverhandlung verlassen hat und als juristischer Laie auch ohne Weiteres darauf verlassen durfte, umso mehr, als der Anzeigegegner seine eigenen Entwürfe jeweils als unpräjudiziell bezeichnet hat - nicht anwaltlich vertreten war. Das sich daraus ergebende Gefälle zwischen den Parteien verlangt zweifellos die Anwendung eines höheren Sorgfaltsmassstabs an das Verhalten des Anzeigegegers betreffend Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben, wobei die Vertraulichkeit diesbezüglich einen zentralen Punkt darstellt. Diese Vertraulichkeit hat der Anzeigegegner nicht gewahrt, indem er entgegen Art. 6 der Schweizerischen Standesregeln ohne Zustimmung der Gegenpartei dem Bezirksgericht DD Korrespondenz aus der gescheiterten Vergleichsverhandlung betreffend Ehescheidung eingereicht und in seiner Eingabe an das Bezirksgericht DD sowohl wiederholt die Vergleichskorrespondenz als Beweis aufgeführt als auch betreffend das Güterrecht die Haltung des Anzeigestellers bei der aussergerichtlichen Verhandlung darlegt hat. Wenngleich die Schweizerischen Standesregeln lediglich als Auslegungshilfe beizuziehen sind bezüglich der Frage, wie sich ein Anwalt im Prozess zu verhalten hat, handelt es sich nach Meinung des Ausschusses der AAK bei der Vertraulichkeit von unpräjudiziellen Äusserungen fraglos um einen Kernpunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben, dessen Missachtung einen Verstoss gegen die Berufsregeln darstellt. (...) Nach Gesagtem ist festzustellen, dass das prozessuale Verhalten des Anzeigegegers in Bezug auf die Einreichung vorprozessualer Vergleichskorrespondenz ohne Zustimmung des nicht anwaltlich vertretenen Anzeigestellers nicht als gewissenhaft im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA zu bezeichnen ist, womit ein Verstoss gegen die Berufsregeln vorliegt.

Bei der Verletzung einer Berufspflicht gemäss Art. 12 BGFA kann die Aufsichtsbehörde die in Art. 17 BGFA aufgezählten Disziplinar massnahmen anordnen. Für eine Disziplinierung wird vorausgesetzt, dass die Berufspflicht schuldhaft verletzt worden ist. Die disziplinarische Verantwortlichkeit setzt entweder Vorsatz oder zumindest Fahrlässigkeit voraus. Dabei wird an die Sorgfaltspflicht ein objektiver Massstab gelegt: Liess der Anwalt die durchschnittliche Sorgfalt vermissen, die in guten Treuen verlangt werden darf und muss, so rechtfertigt dies eine Disziplinierung (Tomas Poledna, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwalts gesetz, Zürich 2005, Art. 17 BGFA N 18, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Anzeigegegner im Wissen um die entsprechende Bestimmung von Art. 6 der Schweizerischen Standesregeln und entgegen den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben das Bezirksgericht DD ohne Zustimmung des Anzeigestellers über dessen Vorschläge zur Beilegung der Streitsache informiert hat, womit eine schuldhafte Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt. Da eine schuldhafte Verletzung einer Berufspflicht vorliegt, gilt es zu prüfen, ob und allenfalls welche Disziplinar massnahme gegen den Anzeigegegner auszusprechen ist. Die Verhängung einer Disziplinarsanktion wird dem Ermessen der Behörde überlassen. Art. 17 BGFA legt einen abschliessenden und die Kantone bindenden Katalog an Disziplinar massnahmen fest. Es können somit keine anderen und keine milderen oder schärferen Massnahmen verhängt werden als in Art. 17 BGFA erwähnt. Gemäss kantonalem Recht kann in Bagatellfällen von der Eröffnung eines Verfahrens abgesehen werden (§ 27 Abs. 1 Satz 2 AnwG). In § 24 lit. e AnwG ist vorgesehen, dass der Ausschuss der AAK in Bagatellfällen eine Verwarnung aussprechen kann. Der Disziplinarbehörde kommt bei der Wahl und Bemessung der Sanktion ein gewisser Spielraum zu; dieser wird in erster Linie durch das Verhältnismässigkeitsgebot eingeschränkt. Die gewählte Massnahme muss geeignet und notwendig sein, um den disziplinarisch verfolgten Zweck zu erreichen. Ausserdem darf sie in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als erforderlich. Die Bemessung der Massnahme richtet sich nach der Schwere des Verstosses gegen eine BGFA-Regelung (Berufspflichtverletzung), wobei auch die Zahl der Verstösse oder eine fortgesetzte Begehung zu berücksichtigen sind. Ferner richtet sie sich nach dem Mass des Verschuldens, das unter sinngemässer Anwendung strafrechtlicher Grundsätze festzulegen ist. Schliesslich ist das berufliche (und damit auch das disziplinarische) Vorleben des Anwalts zu berücksichtigen (Poledna, a.a.O., Art. 17 BGFA N 23 ff., mit Hinweisen). Bei der vorliegenden dem Anzeigegegner zur Last gelegten Verletzung seiner Berufspflichten ist einerseits davon auszugehen, dass es sich hierbei um einen Verstoss handelt, der nicht mehr als derart leicht einzustufen ist, dass auf die Verhängung jeglicher Sanktionen verzichtet werden könnte. Es gehört zu den Pflichten eines Anwaltes, die Grundsätze von Treu und Glauben und in diesem Zusammenhang die Vertraulichkeit von Vergleichsverhandlungen zu wahren, insbesondere wenn die Gegenpartei nicht anwaltlich vertreten und dadurch ein starkes Gefälle zwischen den Parteien vorhanden ist. Andererseits ist zu Gunsten des Anzeigegegners festzustellen, dass er nicht nur die Korrespondenz des Anzeigestellers, sondern auch seine eigene Korrespondenz ins Recht gelegt hat. Überdies ist für die AAK nicht ersichtlich, dass der Anzeigegegner unlautere Absichten verfolgt hätte, geschweige denn, dass ein eigentlicher Missbrauch des Vertrauens erkennbar wäre. In diesem Zusammenhang ist auch nicht nachgewiesen, dass durch das Verhalten des Anzeigegegners tatsächlich ein konkreter Nachteil zu Lasten des Anzeigestellers entstanden wäre. Schliesslich spricht für den Anzeigegegner der Umstand, dass dessen berufliches Vorleben keine Beanstandungen

enthält. Im Resultat liegt der Fall somit bezüglich des Verschuldens im untersten Bereich, weshalb von einem Bagatellfall auszugehen und in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA in Verbindung mit § 24 lit. e AnwG sowie § 27 Abs. 1 Satz 2 AnwG von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens abzusehen und als mildeste Form der Disziplinarmaßnahmen eine Verwarnung auszusprechen ist.

#### **E. 5**

(...) Beschluss des Ausschusses der Anwaltsaufsichtskommission vom 9. Mai 2011 (080 11 70 [AAK 1] / NEP) Berufsregeln im Anwaltsrecht Inhalt Disziplinarmaßnahmen Voraussetzungen SR 935.61 Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) Art. 12 lit. a Generalklausel Art. 17 Abs. 1 lit. a Disziplinarmaßnahmen SGS 178 Anwaltsgesetz Basel-Landschaft vom 25. Oktober 2001 (AnwG) § 24 lit. e AnwG Zuständigkeit des Ausschusses der Anwaltsaufsichtskommission § 27 Abs. 1 Satz 2 Disziplinarverfahren Back to Top

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