

BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2018.8 vom 7. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2018.8

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2018.8 du 7 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2018.8 del 7 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 18 Abs. 2 des kantonalen Advokaturgesetzes (AdvG; SG 291.100) ist die paritätisch zusammengesetzte Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte funktionell zuständig zur Beurteilung des Verhaltens von Angehörigen der Anwaltschaft, welches als mögliche Pflichtverletzung im Sinne des Anwaltsgesetzes (BGFA, SR 935.61) Anlass zur Verhängung einer Disziplinar massnahme sein kann. Die Kommission wird gemäss § 24 Abs. 1 AdvG entweder von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. Vorliegend hat die Aufsichtskommission durch die Anzeigsteller Kenntnis von möglichen Verstössen gegen die Berufsregeln erhalten. In örtlicher Hinsicht ist die hiesige Aufsichtskommission für in Basel-Stadt erfolgte Vorkommnisse sowie für die hier ansässigen bzw. im Anwaltsregister eingetragenen Advokaten zuständig. Advokat A_____ ist im Anwaltsregister Basel-Stadt eingetragen und es kann davon ausgegangen werden, dass er seine Tätigkeit als Verwaltungsrat für die C_____ AG im fraglichen Zeitpunkt zumindest teilweise von seiner Kanzleiadresse in Basel aus ausgeübt hat, auch wenn das Domizil der C_____ AG zum fraglichen Zeitpunkt in [...] war. Die Aufsichtsbeschwerde fällt daher in die Kompetenz der baselstädtischen Aufsichtskommission.

1.2 Aus der Bestimmung von § 21 Abs. 2 AdvG, worin bei der Auflistung der Zuständigkeiten der Aufsichtskommission die Einleitung eines Disziplinarverfahrens und allfällige vorsorgliche Massnahmen sowie die Verhängung von Disziplinar massnahmen separat aufgeführt sind, folgt die Zweistufigkeit des aufsichtsrechtlichen Verfahrens. Das heisst, die Aufsichtskommission prüft in einem ersten Schritt, ob überhaupt ein förmliches Disziplinarverfahren eröffnet werden muss, und nur wenn dies der Fall ist, wird ■ nach erneuter Anhörung des betroffenen Advokaten ■ abschliessend über die Frage einer Verletzung von Berufspflichten und über die Aussprechung einer allfälligen Sanktion entschieden. Vorliegend steht somit erst die Frage der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zur Diskussion.

E. 2

2.1 Der Anzeigsteller bezichtigt den beanzeigten Advokaten, dass er es in seiner Funktion als Verwaltungsrat der C_____ AG, bei welcher er, der Anzeigsteller, angestellt gewesen sei, unterlassen habe, UVG/BVG/AHV-Beiträge weiterzuleiten, die bei den Lohnauszahlungen abgezogen worden seien. Deshalb habe er Strafanzeige gegen den beanzeigten Advokaten eingereicht. Ausserdem habe dieser Kündigungen per E-Mail ausgesprochen, was nicht den rechtlichen Anforderungen an eine Kündigung entspreche. Des Weiteren beklagt der Anzeigsteller grössere, vom beanzeigten Advokaten zu verantwortende Lohnausstände, nicht nur von sich selbst, sondern auch von weiteren, inzwischen gekündigten Angestellten. Der Anzeigsteller spricht hiermit ■ zumindest implizit ■ die allgemeine Pflicht von Art. 12 lit. a BGFA an, wonach Anwältinnen und

Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben haben.

2.2 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung wiederholt festgehalten, die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht des Anwalts gelte nicht nur für die Beziehung zwischen Anwalt und Klient, sondern auch für das Verhalten des Anwalts in seiner gesamten Berufstätigkeit und seinem sonstigen Geschäftsgebaren (vgl. BGE 130 II 270 E. 3.2 S. 276 f.; BGer 2A.368/2005 vom 12. Oktober 2005 sowie 2A.545/2003 vom 4. Mai 2004; ebenso Botschaft zum BGFA, BBl 1999 S. 6054; BJM 2006 S. 48; Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 12 N 12; Ders., Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, N 212). Ein wesentlicher Zweck des anwaltsrechtlichen Disziplinarwesens liegt darin, die Vertrauenswürdigkeit des Anwaltsstandes zu erhalten. Die Anwälte unterstehen somit nicht nur im Rahmen ihrer Monopoltätigkeit, d.h. der berufsmässigen Vertretung von Parteien vor Gericht, dem Berufsrecht, sondern in Bezug auf sämtliche beruflichen Handlungen. Demzufolge haben sie die Berufspflichten von Art. 12 BGFA auch bei der Erfüllung anderer Aufgaben, z.B. der Führung von Treuhandgeschäften, der Ausübung eines Willensvollstreckermandats, der Vermögensverwaltung, in der Funktion eines Beistands oder als Notar, zu beachten (BGE 131 I 223 E. 3.4 S. 228 und 133 I 259 E. 3.4 S. 263 f.; BGer 2C_1086/2016 vom 10. Mai 2017 E. 2.1, 2C_407/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 3.3 und 2P.139/2001 vom 3. September 2001 E. 3; Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 6 mit weiteren Hinweisen; BJM 2010 S. 158 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden aber gewisse Tätigkeiten ausserhalb des eigentlichen Anwaltsberufs, namentlich die Tätigkeit als Verwaltungsrat, nicht mehr vom Anwaltsrecht erfasst, wenn das kaufmännische Element derart überwiegt, dass nicht mehr von einer anwaltlichen Tätigkeit gesprochen werden kann. Ob ein Anwalt nicht mehr als Anwalt handelt, sondern als Geschäftsmann, lässt sich nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen (BGer 115 Ia 197 E. 3d/bb S. 199 f. und 135 III 410 E. 3.3 f. S. 413 ff. [= Praxis 2010 Nr. 9]; BGer 1A.182/2001 vom 26. März 2002 E. 6.3; Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 6a; Ders., a.a.O., N 206; näher dazu auch Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 25 f.). Inwiefern der beanzeigte Advokat in casu seine Tätigkeit für die C____ AG als deren Verwaltungsrat mehr als Kaufmann denn als Anwalt ausübt, lässt sich aufgrund der vorliegenden Informationen nicht beurteilen. Diese Frage kann indessen offen bleiben. Denn, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, besteht kein Anlass, ein förmliches Disziplinarverfahren gegen ihn zu eröffnen.

E. 2.3

2.3.1 Gemäss der Generalklausel in Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Norm gilt in erster Linie für das Verhältnis zur Klientschaft; sie verlangt jedoch darüber hinaus von den Advokaten ganz allgemein ein korrektes Verhalten bei ihrer gesamten Anwaltstätigkeit und ihrem sonstigen Geschäftsgebaren. Ein wesentlicher Zweck des anwaltsrechtlichen Disziplinarwesens liegt darin, die Vertrauenswürdigkeit des Anwaltsstandes zu erhalten (vorstehend E. 2.2). Diese kann grundsätzlich durch jegliches Fehlverhalten beeinträchtigt werden (vgl. statt vieler AKE AK.2016.25 vom 22. März 2017 E. 1.2). Der Anwalt muss im Rahmen seiner Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA auch grundlegende auftragsrechtliche Treuepflichten beachten und einhalten (AKE AK.2016.24 vom 15. Februar 2017 E. 3.1.1). Verletzungen der mandatsrechtlichen Treuepflicht sind disziplinarrechtlich aber nur relevant, wenn der Anwalt nicht nach bestem Wissen und

Gewissen handelt oder gar vorsätzlich den Interessen des Mandanten zuwider handelt. Aufsichtsrechtlich soll nur bei groben Verstössen gegen die Treuepflicht eingeschritten werden, wenn mithin erschwerende Umstände auf eine unverantwortliche Berufsausübung schliessen lassen. Es muss demzufolge um Verfehlungen gehen, welche die Interessen des rechtsuchenden Publikums oder generell den geordneten Gang der Rechtspflege tangieren. Disziplinar massnahmen erscheinen demzufolge nur gerechtfertigt, wenn das zur Diskussion stehende Fehlverhalten das Vertrauen in die Person des Anwalts oder generell in die Anwaltschaft gefährden würde (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 26). Die Aufsichtsbehörde schreitet somit nur ein, wenn geradezu eine "unverantwortliche Berufsausübung" vorliegt. Verletzungen von Berufsregeln werden daher nur bei einer qualifizierten Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit disziplinarisch geahndet (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 2; Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 17 N 18; in ständiger Rechtsprechung etwa BGer 2C_280/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 4.1.1 mit Hinweisen ["un manquement significatif aux devoirs de la profession"]).

2.3.2 Die zur Anzeige gebrachte Nichtweiterleitung von Lohnabzügen durch den Arbeitgeber stellt eine Verletzung verschiedener Straftatbestände dar (vgl. etwa Art. 159 des Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0] oder Art. 87 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]). Es versteht sich von selbst, dass sie auch einen Verstoß gegen die anwaltliche Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA darstellen kann, soweit der betreffende Anwalt für ihre Weiterleitung verantwortlich ist. Wie sich indessen aus der vom beanzeigten Advokaten eingereichten Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft [...], bei welcher der Anzeigesteller eine entsprechende Strafanzeige eingereicht hatte, ergibt, haben Erkundigungen bei der [...] Versicherungsgesellschaft AG sowie bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons [...] gezeigt, dass der Anzeigesteller seitens seines Arbeitgebers dort gemeldet worden war und für ihn auch Einzahlungen erfolgt waren. Mangels eines erhärteten Tatverdachts ist in der Folge keine förmliche Untersuchung eröffnet worden (Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft [...] vom 14. Mai 2018). Aufgrund dieser Feststellungen kann dem beanzeigten Advokaten auch in disziplinarrechtlicher Hinsicht kein Vorwurf gemacht werden, in gesetzeswidriger Weise Lohnabzüge zurückbehalten zu haben.

Nicht ersichtlich ist sodann, inwiefern der beanzeigte Advokat mit der Kündigung von Angestellten der C_____ AG gegen Berufspflichten verstossen haben soll. Die Bestimmung von Art. 335 des Obligationenrechts (OR, SR 220) enthält keine Vorschriften über die Form von Kündigungen des Arbeitsverhältnisses. Abgesehen davon könnte es sich bei dieser Frage auch nur um eine Verletzung zivilrechtlicher Pflichten handeln, die jedoch nicht einer berufsrechtlichen Sanktionierung zugänglich ist (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 15; Ders., a.a.O., N 215). Auch die Frage der Verantwortlichkeit von Lohnausständen ist auf zivilrechtlichem Weg zu klären.

Schliesslich bietet auch das angebliche Bestehen von Betreibungen gegen den beanzeigten Anwalt keinen Anlass zu disziplinarrechtlichem Einschreiten. Erst wenn Verlustscheine vorliegen würden, würde es an einer der persönlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Anwaltsberufs fehlen und könnte der fehlbare Anwalt aus dem Anwaltsregister gelöscht werden (Art. 8 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 9 BGFA).

Nach dem Gesagten liegt keine Verletzung von Berufspflichten vor. Von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens ist daher abzusehen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

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