

BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2020.24 vom 3. August 2021

BS Appellationsgericht, 2021-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2020.24

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2020.24 du 3 août 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2020.24 del 3 agosto 2021

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, wie hier, auf Anzeige von dritter Seite hin tätig. In örtlicher Hinsicht beurteilt die hiesige Aufsichtskommission in Basel erfolgte Handlungen oder allenfalls auch Unterlassungen von Anwältinnen und Anwälten in Verfahren, die vor den Behörden des Kantons Basel-Stadt geführt worden sind, und ist sie generell für die hier ansässige Anwaltschaft zuständig. Der beanzeigte Advokat ist im hiesigen Anwaltsregister eingetragen. Damit ist die Kompetenz der basel-städtischen Aufsichtskommission gegeben.

1.2. Aus der Bestimmung von § 21 Abs. 2 AdvG, worin bei der Auflistung der Zuständigkeiten der Aufsichtskommission die Einleitung eines Disziplinarverfahrens 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 Anwalts ■ abschliessend über die Frage einer Verletzung von Berufspflichten und über die Aussprechung einer allfälligen Sanktion entschieden. Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtskommission am 20. April 2021 beschlossen, gegen Advokat A_____ ein förmliches Disziplinarverfahren einzuleiten. Mit dieser Zwischenentscheidung ist aber lediglich entschieden worden, dass das aufsichtsrechtliche Verfahren weitergeführt wird. Die inhaltliche Beurteilung der Vorwürfe in der aufsichtsrechtlichen Anzeige vom 14. Juli 2020 bildet Gegenstand des vorliegenden Entscheids.

E. 2

2.1 Im Zentrum der hier zu beurteilenden Anzeige steht der Vorwurf der Anzeigstellerin, dass der beanzeigte Advokat im Mandat mit ihren (inzwischen verstorbenen) Eltern diese nicht bereits bei der Übernahme des Mandats über die Grundsätze seiner Rechnungstellung informiert und ihnen auch nicht im erforderlichen Detail über seine Leistungen, den zeitlichen Aufwand und den Stundenansatz Rechenschaft abgelegt habe. Erst auf ihre Bitte in ihrem Kündigungsschreiben vom 9. Dezember 2015 hin hätten sie eine detaillierte Aufstellung der Rechnungen erhalten. Erst da hätten sie ersehen können, dass der Stundenansatz anfänglich CHF 400.■ betragen habe und dass er in der Folge auf

CHF 450.■ und später gar auf CHF 500.■ erhöht worden sei.

2.2 Gemäss Art. 12 lit. i BGFA klären Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandats über die Grundsätze ihrer Rechnungstellung auf und informieren sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars. Zur Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungstellung gehören Hinweise auf allfällig gewünschte Vorschüsse, den Zeitpunkt der Rechnungstellung, die Art und Höhe des Honorars (Vereinbarung eines Stundenansatzes, Pauschal- oder Streitwerthonorars) sowie allfällige Zahlungsfristen. Die Aufklärungspflicht über die Grundsätze der Rechnungstellung ist Ausfluss der Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse. Sie dient namentlich dazu, das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient zu stärken, indem sie Streitigkeiten über das Honorar vorbeugt (BGer 2C_1000/2020 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.3; Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, N 490; Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich 2015, S. 173; AKE AK.2015.22 vom 31. Januar 2017 E. 2.2). Der Pflicht zur unaufgeforderten periodischen Information kann der Anwalt z.B. durch periodische Zwischenrechnungen nachkommen. In welcher Kadenz solche Informationen zu erfolgen haben, lässt sich nicht allgemein sagen. Massgebend sind vielmehr die Verhältnisse des Einzelfalls (BGer 2C_1000/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5; Fellmann, a.a.O., N 505; Brunner/ Henn/Kriesi, a.a.O., S. 175; AKE AK.2015.22 vom 31. Januar 2017 E. 2.2).

2.3 Der beanzeigte Advokat führt in seiner ersten Stellungnahme vom 11. August 2020 hierzu aus, dass er an der Erstbesprechung vom 13. Juni 2013 seine beiden Mandanten darüber aufgeklärt habe und dass sein Honorar pro Stunde zwischen CHF 400.■ und CHF 500.■ betrage, abhängig davon, in welchem Umfang er sein Spezialwissen einbringen könne bzw. eine arbeitsteilige Leistungserbringung unter Beizug von (kostengünstigeren) angestellten Anwältinnen und Anwälten möglich sei. Letzteres würde ihm erlauben, sich auf diejenigen Aufgaben zu konzentrieren, die sein spezifisches Können und seine Erfahrung erfordern würden. Dementsprechend seien sie übereingekommen, für die Phase der Einarbeitung (Verschaffen eines Überblicks) CHF 400.■ pro Stunde anzuwenden und danach in zwei Stufen auf CHF 450.■ und CHF 500.■ pro Stunde zu erhöhen. Ebenfalls hätten sie eine Rechnungstellung in Intervallen vereinbart, die den Klienten eine zeitnahe Übersicht über die entstehenden Kosten ermöglichen würde. Ebenfalls habe er einen sehr grob geschätzten Rahmen für die möglichen Gesamtkosten der ihm anvertrauten Mandate angegeben (1. Stellungnahme, S. 2; ebenso 2. Stellungnahme vom 9. Juli 2021, S. 1). In der Folge habe er in Abständen von rund zwei bis drei Monaten sein Honorar in Rechnung gestellt. Die Klienten hätten sich jeweils für die Arbeit seines Büros bedankt und sämtliche Rechnungen beglichen (1. Stellungnahme, S. 5). Nach längeren Vorarbeiten (Bereinigung des Grundbuchs zweier im Miteigentum stehender Mehrfamilienhäuser) und nach mehrmonatigem Lavieren der Gegenseite habe er mit Schreiben vom 26. März 2015 seine Mandanten auch über die Kosten (Gerichts- und Anwaltskosten) eines allfälligen Vorgehens auf dem Gerichtsweg (Szenario im worst case) aufgeklärt (ebenda, S. 4).

2.4 Die Vorbringen des beanzeigten Advokaten im vorliegenden Verfahren stehen ■ zumindest teilweise ■ im Widerspruch zu früheren Äusserungen von ihm. Gemäss einem in den (ungeordneten) Unterlagen zur Anzeige befindlichen Schreiben vom 9. Dezember 2015 kündigte sein Mandant das Mandatsverhältnis per sofort und bat seinen Anwalt um Zustellung von Kopien aller früherer Rechnungen samt Detailaufstellungen seiner anwaltlichen Tätigkeiten und den detaillierten Zeitangaben. Sie hätten keine

Honorarvereinbarung abgeschlossen und auch nicht über die Höhe des Stundenansatzes geredet. Er bat, Verständnis dafür zu haben, dass er Transparenz erhalte und wisse, zu welchem Stundensatz der Anwalt abrechne. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2015 antwortete ihm der beanzeigte Advokat hierauf, dass die Transparenz zu jedem Zeitpunkt gewährleistet gewesen sei. Die Frage der Transparenz sei nicht verknüpft mit dem Stundenansatz, weil der Stundenansatz gar nichts darüber besage, was innerhalb einer Stunde geleistet werde. Aber selbstverständlich dürfe jeder Klient und jede Klientin wissen, welchen Stundenansatz er im jeweiligen Mandat konkret in Rechnung stelle. Er sei schlicht und einfach noch nie dazu gefragt worden. Er, der Mandant, sei mit seinen jeweiligen Leistungen auch immer äusserst zufrieden gewesen und habe sich dementsprechend ihm gegenüber dankend und lobend geäussert. Der beanzeigte Advokat gab damit unumwunden zu, dass in über zweieinhalb Jahren, in welchen das Mandatsverhältnis schon bestanden hatte, zumindest über die Höhe des Stundenansatzes noch nie gesprochen worden war. Behauptet er heute, er habe schon in der Erstbesprechung vom 13. Juni 2013 seine Mandantschaft über die Grundsätze seiner Honorierung orientiert, ist dies als Schutzbehauptung zu werten, die nicht gehört werden kann. Aufgrund der Äusserung in seinem Schreiben vom 29. Dezember 2019 steht vielmehr fest, dass der beanzeigte Advokat seine Mandantschaft entgegen seinen heutigen Vorbringen nicht über die Grundsätze seiner Honorierung und Rechnungstellung, jedenfalls nicht über die Höhe seines Stundenansatzes, aufklärte. Diese Unterlassung stellt einen Verstoss gegen seine Berufspflicht gemäss Art. 12 lit. i BGFA dar.

Keinen Verstoss gegen die Berufspflichten stellt der Umstand dar, dass der beanzeigte Advokat die Details zu seinen ■ unbestrittenermassen regelmässig erfolgten ■ Rechnungstellungen erst auf entsprechendes Ersuchen hin seinem Mandanten zukommen liess. Grundsätzlich genügt es, wenn die Abrechnung lediglich die Höhe des geschuldeten Honorars enthält. Da Art. 12 lit. i 2. Halbsatz BGFA nur von der Höhe des geschuldeten Honorars spricht, über die der Anwalt (periodisch oder auf Verlangen) zu informieren hat, kann aus dieser Vorschrift nicht abgeleitet werden, dass Rechnungen detailliert zu stellen sind. Eine detaillierte Abrechnung ist daher nur auf Verlangen des Klienten auszustellen (Fellmann, a.a.O., N 506; Brunner/Henn/ Kriesi, a.a.O., S. 175). Im vorliegenden Fall hat der beanzeigte Advokat auf erstes Verlangen hin innert angemessener Zeit seinem Mandanten die erbetenen Details vollumfänglich zukommen lassen. Dass ihr Vater schon früher um Spezifikation der Honorarrechnungen ersucht gehabt hätte, wird auch von der Anzeigstellerin nicht behauptet.

E. 3

3.1 Im Zusammenhang mit der Rechnungstellung stellt die Anzeigstellerin die Angemessenheit des Honorars in Frage. Sie hegt insbesondere den Verdacht, dass der beanzeigte Advokat wiederholt zuviel Aufwand berechnet habe.

3.2 Aufgrund der auch in Mandatsverhältnissen bestehenden Vertragsfreiheit sind Anwalt und Klient grundsätzlich frei bei der Festlegung von Art und Höhe der geschuldeten Vergütung. Disziplinarrechtlich relevant sind nur krasse Fälle, in denen dem Anwalt im Zusammenhang mit seiner Honorarforderung ein offensichtlich unkorrektes, unlauteres Verhalten angelastet werden muss. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er ein Mehrfaches des eigentlich angemessenen Betrags geltend macht oder seine Honorarüberforderung durch unredliche Mittel durchzusetzen versucht, wie z.B. durch irreführende Angaben oder Ausübung unzulässigen Drucks. Demgegenüber kann die Aufsichtskommission nicht in

jedem Fall einschreiten, in welchem zwischen dem Advokaten und der Klientschaft Uneinigkeit über die Höhe des Honorars besteht. Über solche Streitigkeiten haben vielmehr die Gerichte in den nach dem Zivilprozessrecht vorgesehenen Verfahren zu entscheiden (in ständiger Rechtsprechung etwa AKE AK.2012.18 vom 17. Juni 2013 E. 2.3 und AK.2016.13 vom 15. Februar 2017 E. 3.1.2; gemäss Fellmann, a.a.O., N 492 f. und 499 f. verstösst eine klar übersetzte Honorarforderung gegen Art. 12 lit. i BGFA, gemäss Brunner/Henn/ Kriesi, a.a.O., S. 92 und 174 demgegenüber gegen Art. 12 lit. a BGFA).

3.3 Stundenansätze von CHF 400.■ bis 500.■ für anwaltliche Bemühungen mögen zwar hoch erscheinen. Sie sind jedoch je nach Tätigkeitsgebiet, in denen Anwältinnen und Anwälte tätig sind, nicht ungebräuchlich, insbesondere bei Beizug eines erfahrenen und/oder spezialisierten Anwalts oder bei dringlichen Verrichtungen. Stundenansätze im genannten Bereich sind ■ besondere Umstände vorbehalten ■ aufsichtsrechtlich daher grundsätzlich nicht zu beanstanden. Inwiefern der beanzeigte Advokat übermässigen Aufwand betrieben hat, ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht beurteilbar. Er hat zwar für seine Bemühungen im Zusammenhang mit der Kraftloserklärung von Schuldbriefen einen Betrag von über CHF 4'000.■ in Rechnung gestellt (Honorarnote Nr. 17626 vom 17. Juni 2015), was angesichts des Umstands, dass er den Auftrag wegen eines Interessenskonflikts büroextern vergeben musste (vgl. Schreiben vom 26. März 2015), vergleichsweise hoch erscheint. Ob der ausgewiesene Aufwand des beanzeigten Advokaten im Zusammenhang mit der Amortisation der Schuldbriefe schon unverhältnismässig war, weil sie schlussendlich durch einen Dritten abgewickelt werden musste, müsste nach dem vorstehend Gesagten (E. 3.2) der Zivilrichter entscheiden. Die Anzeigstellerin bringt im Übrigen vor, dass der beanzeigte Advokat unnötigen Aufwand betrieben habe, als er an der Generalvollmacht ihrer Mutter, die von ihr selbst ausgearbeitet worden sei, "weitergearbeitet" und diese ergänzt habe. Es gehört zu den Aufgaben eines sorgfältig arbeitenden Anwalts (Art. 12 lit. a BGFA), Vorlagen seiner Klientschaft auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls auch zu ergänzen, selbst wenn die Klientschaft wie vorliegend der Überzeugung ist, alles richtig gemacht zu haben und es deswegen keiner weiteren Überprüfung ihrer Vorlage durch den betreuenden Anwalt bedarf. Es ist daher kein Verstoss gegen die anwaltlichen Berufspflichten zu erkennen, wenn der beanzeigte Advokat die ihm vorgelegte Generalvollmacht geprüft und noch ergänzt hat, umso mehr als in casu erhebliche Interessen seiner Klientschaft auf dem Spiel standen.

E. 4

4.1 Die Anzeigstellerin bemängelt schliesslich, dass der beanzeigte Advokat aus eigenen Interessen sich in der Generalvollmacht ihrer Mutter als Bevollmächtigter wie auch im Erbteilungsvertrag im Nachlass ihrer Mutter als Vollzugsbevollmächtigter eingesetzt habe. Auch im Falle der Generalvollmacht ihres Vaters habe sich der beanzeigte Advokat "an 3. Stelle hingeschrieben". Diese Vollmacht habe man dann bei jemand anderem "gemacht".

4.2 Gemäss Art. 12 lit. c BGFA meiden Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen. Das Verbot von Interessenkollisionen schützt das Vertrauen der Klienten, dass ihr Anwalt nicht an Dritte gebunden ist, sondern sich uneingeschränkt für sie einsetzen kann. Der Anwalt soll objektiver und unabhängiger Berater des Klienten sein und ausschliesslich dessen Interessen wahrnehmen (Brunner/Henn/ Kriesi, a.a.O., S. 124). Art. 12 lit. c BGFA

spricht den persönlichen Interessenkonflikt des Anwalts zwar nicht direkt an. Es ist aber unbestritten, dass auch die Vermengung anwaltlicher und eigengeschäftlicher Tätigkeit unzulässig ist. Der Anwalt darf keine Mandate führen, bei denen er sich in einen Konflikt mit eigenen Interessen begibt und somit ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat (näher dazu Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., S. 133 ff. und Fellmann, a.a.O., N 361 ff.).

4.3 In den (ungeordneten) Unterlagen zur Anzeige findet sich eine handschriftliche "Generalvollmacht, Vorsorgevollmacht, Vorsorgeauftrag" der Mutter der Anzeigstellerin vom 13. August 2013, in welcher der beanzeigte Advokat neben dem Vater der Anzeigstellerin wie auch neben dieser selbst als Generalbevollmächtigter und Vorsorgebeauftragter eingesetzt war. Dieser Auftrag beruhte auf einer entsprechenden Vorlage aus dem Büro des beanzeigten Advokaten, wie sich aus einem entsprechenden Vermerk auf der Vorlage selbst ergibt. Die Vorlage stammte damit mutmasslich aus seiner Feder. Es ist nichts Aussergewöhnliches, wenn sich ein Anwalt, eine Anwältin als Bevollmächtigter bzw. Bevollmächtigte in Angelegenheiten seines bzw. ihres Klienten einsetzen lässt. Er bzw. sie bringt in aller Regel die nötige Sachkunde mit sich und geniesst, da er bzw. sie bereits mit den ■ vorliegend sogar einigermassen komplexen ■ Angelegenheiten vertraut ist, das Vertrauen seines bzw. ihres Klienten. Dass der Anwalt bzw. die Anwältin sich damit Arbeit und Einkünfte verschafft, ist jedem Mandat inhärent und führt nicht zu einem aufsichtsrechtlich verpönten Interessenskonflikt. Im vorliegenden Fall kam hinzu, dass der beanzeigte Advokat nicht nur die Einsetzung seiner selbst, sondern auch noch zweier Familienangehöriger, des Ehemannes und der Tochter der Vollmachtgeberin, als Generalbevollmächtigte und Vorsorgebeauftragte vorgeschlagen hatte. Bei einer allfälligen Interessenskollision des beanzeigten Advokaten hätten somit ohne Weiteres der Ehemann oder die Tochter der Vollmachtgeberin handeln können. Im Falle der Generalvollmacht für den Vater der Anzeigstellerin war nur die Tochter und Anzeigstellerin als Beauftragte bzw. Bevollmächtigte eingesetzt, während der beanzeigte Advokat bloss als Ersatzbevollmächtigter vorgesehen war. Eine berufsrechtlich relevante Interessenskollision ist unter diesen Umständen nicht zu erkennen. Zu beanstanden ist schliesslich auch nicht, dass der beanzeigte Advokat sich mit der Vorlage eines Erbteilungsvertrags im mütterlichen Nachlass für die Übernahme des Vollzugs der Erbteilung empfahl. Die Erben waren frei, diesen Auftrag verbunden mit den entsprechenden Vollmachten ihm oder einer anderen Person zu erteilen.

E. 5

5.1 Die Verhängung einer Disziplinarstrafe nach Art. 17 Abs. 1 BGFA setzt neben der Verletzung von Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA ein Verschulden voraus. Eine Disziplinarstrafe darf nur ausgesprochen werden, wenn der Anwalt die Berufspflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat. Bei der Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt bei fahrlässiger Verletzung wird ein objektiver Massstab angelegt. Erforderlich ist demzufolge, dass der Anwalt die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkannt hat oder hätte erkennen müssen und in der Lage gewesen wäre, sich pflichtgemäss zu verhalten (Fellmann, a.a.O., N 721 ff.; Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 17 N 16 ff.). Beim Entscheid, ob eine festgestellte Pflichtverletzung zur Verhängung einer disziplinarischen Sanktion führen muss und allenfalls welche der gesetzlich vorgesehenen Massnahmen angemessen erscheint, ist zu beachten, dass das Disziplinarrecht nicht die Zufügung eines

Übels oder gar die förmliche Bestrafung der fehlbaren Person bezweckt, sondern einzig der Aufrechterhaltung der Ordnung im Rahmen von Sonderstatus- oder besonderen Aufsichtsverhältnissen dient. Im konkreten Einzelfall muss die verhängte Sanktion insbesondere geeignet sein, den Anwalt nachhaltig zu beeindrucken und damit Gewähr für ein in Zukunft pflichtkonformes Verhalten zu bieten (BGE 108 Ia 230 E. 2b S. 232; AKE AK.2014.10 vom 25. Mai 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Wegleitend für die Wahl und Bemessung der Massnahme ist somit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Das Verschulden des pflichtvergessenen Anwalts ist nicht primär massgebend. Vielmehr ist danach zu fragen, welche Massnahme am besten geeignet ist, den Fehlbaren vor weiteren Berufspflichtverletzungen zu bewahren (zum Ganzen Fellmann, a.a.O., N 742 ff.; Poledna, a.a.O., Art. 17 N 23 ff.).

5.2 Wie oben unter E. 2.4 ausgeführt hat der beanzeigte Advokat gegen seine Berufspflichten verstossen. Er hat es fahrlässig unterlassen, seine Klientschaft zu Mandatsbeginn über die Grundsätze seiner Rechnungstellung, namentlich über die Höhe des zur Anwendung gelangenden Stundenansatzes, aufzuklären (Art. 12 lit. i 1. Halbsatz BGFA). Diese Verletzung von Berufspflichten zieht grundsätzlich eine Sanktionierung nach Art. 17 BGFA nach sich. Der Verstoss wiegt indessen eher leicht. Immerhin hat seine Klientschaft über zweieinhalb Jahre hinweg, während denen das Mandat dauerte, die gestellten Rechnungen nie beanstandet, sondern stets akzeptiert. Der beanzeigte Advokat hat die Details zu seinen Rechnungen auf erstes Verlangen hin binnen angemessener Frist offengelegt. Zu beachten ist auch sein einwandfreier berufsrechtlicher Leumund. Der beanzeigte Advokat übt seinen Beruf seit Jahren unbescholten und ohne Disziplinierung aus. Auch wenn er grundsätzlich keine Einsicht zeigt, so kann unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, dass er sich aufgrund der Erfahrungen im vorliegenden Verfahren künftig in einer ähnlichen Situation gesetzeskonform verhalten wird. Es kann daher von einer Disziplinar-massnahme abgesehen werden.

E. 6

Der beanzeigte Advokat hat nach den vorstehenden Ausführungen seine Berufspflichten als Anwalt verletzt, auch wenn dafür keine Sanktion ausgesprochen werden muss. Demgemäss hat er das vorliegende Verfahren veranlasst, weshalb er dessen Kosten in Anwendung von § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (SG 153.800) zu tragen hat (AKE AK.2017.7 vom 15. Dezember 2017 E. 6).

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