

BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2022.32 vom 5. Mai 2023

BS Appellationsgericht, 2023-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2022.32

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2022.32 du 5 mai 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2022.32 del 5 maggio 2023

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 den 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 haben sich die strittigen Vorkommnisse im Rahmen eines im Kanton Basel-Stadt abzuwickelnden Nachlasses zugetragen, weshalb die Aufsichtsbeschwerde in die Kompetenz der baselstädtischen Aufsichtskommission fällt.

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 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). 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 und 133 I 259 E. 3.4; BGer 2C_356/2021 vom 29. November 2021 E. 6.2, 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; so in ständiger Rechtsprechung auch AKE AK.2020.38 vom 5. Oktober 2021 mit weiteren Hinweisen sowie BJM 2010 S. 158 f.).

E. 2.2

2.2.1 Gemäss der Generalklausel in Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Der Anwalt bzw. die Anwältin müssen im Rahmen ihrer 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). Disziplinarrechtlich relevant sind aber nur grobe Verstösse gegen die mandatsrechtliche Treuepflicht. Die Aufsichtsbehörde schreitet 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"]). Es muss 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 bzw. der Anwältin oder generell in die Anwaltschaft gefährden würde (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 26).

2.2.2 Aus der Vorschrift von Art. 12 lit. a BGFA fliesst in allgemeiner Weise für Anwälte und Anwältinnen die Pflicht zur beförderlichen Behandlung der Mandate, welche sie übernommen haben. Auch wenn gewisse Verzögerungen in Kauf zu nehmen sind, weil ein Anwalt eine Vielzahl von Mandaten parallel zu betreuen hat, so haben Klienten grundsätzlich Anspruch darauf, dass ihr Anwalt bzw. ihre Anwältin ihre Fragen innert nützlicher Frist beantwortet und sie zeitnah über den Fortgang ihrer Angelegenheit orientiert. Diese Pflicht gehört zu den elementaren anwaltlichen Berufspflichten, deren Verletzung besonders geeignet ist, Würde und Ansehen des Anwaltsstands zu gefährden (Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 96 f.; Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 28 ff.). Wer auf Dauer für seine Klienten nicht erreichbar ist oder ohne Grund und entgegen der Weisung seines Klienten untätig bleibt, verstösst in schwerer Weise gegen seine anwaltsrechtlichen Pflichten (AKE AK.2020.38 vom 26. April 2021 E. 2.2.2 und 3002/2009 vom 1. September 2009 E. 2). Im Willensvollstreckungsrecht findet die anwaltsrechtliche Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung ihre Entsprechung in der Pflicht des Willensvollstreckers, seine Tätigkeit ohne Verzug aufzunehmen und sie kontinuierlich und speditiv fortzusetzen und abzuschliessen (Christ/Eichner, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 5. Auflage, Basel 2023, Art. 518 ZGB N 28; Leu, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II, Art. 518 N 7).

2.3 Die vorliegende Anzeige ist nach Angaben der Beteiligten vor folgendem Hintergrund zu beurteilen: Der Anzeigesteller ist gemäss Testamentsvollstreckerzeugnis des Amtsgerichts Charlottenburg/Berlin (D) vom 11. Mai 2020 (Ersatz-)Willensvollstrecker im Nachlass der 1996 in Berlin verstorbenen D____. Diese hatte seinerzeit letztwillig als Erben zu drei Vierteln des Nachlasses ihre Tochter E____, wohnhaft in Basel, und zu einem Viertel ihren Enkel F____, wohnhaft in Schweden, eingesetzt. Mit Bezug auf den auf ihren Enkel entfallenden Erbteil hatte die Erblasserin die Testamentsvollstreckung «für die höchst zulässige Dauer» angeordnet. Zur Testamentsvollstreckerin hatte sie ihre Tochter E____ eingesetzt, mit der Massgabe zu Handen des zuständigen (deutschen) Nachlassgerichts, bei deren Wegfall einen Nachfolger oder eine Nachfolgerin als Ersatzvollstrecker zu ernennen. E____ verstarb am 19. Februar 2018 in Basel. Als ihr Willensvollstrecker wurde aufgrund entsprechender letztwilliger Verfügung der beanzeigte Advokat eingesetzt.

Wie sich herausstellte, hatte E____ 2017 mit Bezug auf den Erbteil von F____ bei der G____ eine auf ihren eigenen Namen lautende Konto-/Depotbeziehung eröffnet bzw. erneuert, wobei F____ als wirtschaftlich Berechtigter bezeichnet wurde. Nachdem der Anzeigesteller am 7. Mai 2020 zum Ersatzwillensvollstrecker im Nachlass von D____ ernannt worden war, bat er die G____ mit Schreiben vom 19. Mai 2020 um Auskunft zu der genannten Bankbeziehung. In der Folge entspann sich zwischen der Bank und den beiden Willensvollstreckern ein längerer Meinungs Austausch über die Frage nach der Verfügungsberechtigung über die bei ihr liegenden Vermögenswerte.

Die Klärung der Verfügungsbefugnis über die im Nachlass von E____ bei der G____ liegenden Vermögenswerte, an denen nach früherem Bekunden von E____ jedoch der Miterbe F____ aufgrund der zu seinen Gunsten ausgeübten Testamentsvollstreckung im Nachlass von D____ der wirtschaftlich Berechtigte war, bot offensichtlich erhebliche Schwierigkeiten. Nachdem seitens der Bank zunächst ein Zusammenwirken der beiden Willensvollstrecker angedacht gewesen war, stellte die Bank sich später auf den Standpunkt, einzig der Willensvollstrecker im Nachlass von E____, also der beanzeigte Advokat, sei berechtigt, über die Werte auf den auf den Namen von E____ lautenden Konten zu verfügen. Der beanzeigte Advokat als Willensvollstrecker im Nachlass von E____ vertrat hingegen die Auffassung, hierüber nicht Verfügungsberechtigt zu sein. Die fragliche Bankbeziehung betreffe den Nachlass von D____, in welchem E____ bezüglich des auf den Miterben F____ entfallenden Erbteils als Testamentsvollstreckerin eingesetzt gewesen sei. Nachdem nun B____, der Anzeigesteller, in diesem Nachlass als Willensvollstrecker eingesetzt worden sei, sei einzig dieser in der fraglichen Bankbeziehung Verfügungsberechtigt.

2.4 Der Anzeigesteller ist der Auffassung, dass der beanzeigte Advokat in dieser Konstellation die Standesregeln verletzt habe, «insbesondere die beförderliche Behandlung der Arbeiten und die jederzeitige Herausgabe der Gelder» (Anzeige, Rz 7). Nachdem es nicht gelungen sei, über die G____ die notwendige Unterschrift des beanzeigten Advokaten einzuholen, sei er, der Anzeigesteller, an den schweizerischen Bankenombudsman gelangt, welcher in seinem Entscheid vom 17. März 2022 mitgeteilt habe, dass gegenüber der Bank die Erben E____, vertreten durch den Willensvollstrecker, Vertragspartner und somit Verfügungsberechtigt seien. Der Testamentsvollstrecker im Nachlass D____ sei nicht berechtigt, gegenüber der Bank Weisungen zu erteilen oder Verfügungen vorzunehmen. Auf entsprechende Empfehlung des Bankenombudsman hin sei er, der Anzeigesteller, am 24. März 2022 mit der Aufforderung an den beanzeigten Advokaten gelangt, bis zum

15. April 2022 der Bank Aufträge gemäss einem früheren Schreiben des Anzeigestellers an die Bank zu erteilen (Anzeige, Rz 5). Der beanzeigte Advokat habe in der Folge einfach nichts mehr gemacht. Er, der Anzeigesteller, habe deshalb einen Rechtsvertreter in der Schweiz beauftragt, sich der Sache anzunehmen. Diesem sei es gelungen, mit dem beanzeigten Advokaten telephonisch in Kontakt zu treten. Dabei habe der beanzeigte Advokat sich bereit erklärt, seine Zustimmung zu einem Saldierungsauftrag des Anzeigestellers zu erteilen. Trotz seiner telephonischen Zusage habe der beanzeigte Advokat den zugestellten gemeinsamen Auftrag nicht unterschrieben und auch auf weitere Kontaktnahmeversuche nicht reagiert (Rz 6).

2.5 Der beanzeigte Advokat zeichnet in seiner Stellungnahme zunächst die Rechtslage zum anwendbaren Recht in den beiden betroffenen Nachlässen nach. Sowohl nach deutschem Recht (mit Bezug auf den Nachlass D____) als auch nach schweizerischem Recht (mit Bezug auf den Nachlass E____) sei das Willensvollstreckeramt nicht vererblich und gehe folglich nicht auf die Erben über (Stellungnahme, Rz 7 ff.). Die Zugehörigkeit des fraglichen G____-Kontos zum Nachlass D____ sei nie bestritten gewesen (Rz 5). Nach dem anwendbaren deutschen Recht könne und dürfe er seit der Amtseinsetzung des Anzeigestellers als Testamentsvollstrecker im Nachlass D____ mit Bezug auf dieses Portfolio nichts unternehmen, als «sein (rein) formelles Einverständnis zu erteilen, dass der () Testamentsvollstrecker von Frau D____ s.A. hierüber allein verfügungsberechtigt ist und folglich das Portfolio auf seinen Namen oder einen von diesem (allein) benannten Dritten zu übertragen ist». Dieser Verpflichtung sei er gegenüber der Bank bereits wiederholt und mehr als deutlich nachgekommen (Rz 11 f.). Dass er den «gemeinsamen Vergütungs- und Saldierungsauftrag» zu Händen der Bank nicht unterzeichnet habe, sei aus gutem Grund. Er verfüge nach dem massgeblichen deutschen Recht schlicht und einfach über keinerlei Kompetenz, im Nachlass D____ irgendwelche Saldierungs- oder Vergütungsaufträge zu erteilen. Diese Kompetenz stehe allein dem Anzeigesteller zu (Rz 29).

E. 2.6

2.6.1 Dem beanzeigten Advokaten kann nicht vorgehalten werden, im Rahmen des von ihm geführten Mandats, der Willensvollstreckung im Nachlass E____, seinen Aufgaben nicht nachgekommen zu sein und die Unterzeichnung eines Vergütungs- und Saldierungsauftrags an die G____ verweigert zu haben. Der Anwaltsaufsichtskommission steht es zwar nicht zu, über die in dieser Sache entgegenstehenden Rechtsauffassungen abschliessend zu urteilen. Der Standpunkt des beanzeigten Advokaten erscheint indessen nachvollziehbar: Das wirtschaftlich F____ zustehende G____-Portfolio bzw. Konto gehören nicht zum Nachlass E____. Die Erblasserin hatte die diesbezügliche Verwaltung lediglich als Willensvollstreckerin im Nachlass ihrer Mutter D____ inne. Dieses Willensvollstreckermandat erlosch mit dem Tod der Willensvollstreckerin E____ und ging nicht über auf den Willensvollstrecker in deren Nachlass, den beanzeigten Advokaten. Deshalb wurde nach deren Tod der Anzeigesteller vom Amtsgericht Charlottenburg/Berlin als Ersatzwillensvollstrecker im Nachlass von D____ eingesetzt. Stellte sich die G____ in dieser Situation indessen auf den (formalen) Standpunkt, dass für sie nur massgebend sei, wer formell Vertragspartner war, und infolgedessen könne über die betreffenden Vermögenswerte nur der Willensvollstrecker im Nachlass der formellen Kontoinhaberin verfügen, ist es berufsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der beanzeigte Advokat an seiner Rechtsauffassung festhielt und das Ersuchen des Anzeigestellers um schriftliche Erteilung eines Vergütungs- und Saldierungsauftrags an die G____ zurückwies. Das

Bestehen auf abweichende juristische Auffassungen vermag keine aufsichtsrechtlich relevante Pflichtwidrigkeit zu begründen.

2.6.2 Der Anwalt hat alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft in Frage stellt. Es wird von ihm bei seiner gesamten Tätigkeit ein korrektes Verhalten verlangt (BGer 2C_551/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.1). Auf reine Schikane hat er zu verzichten (BGer 2C_737/2008 vom 8. April 2009 E. 3.3). Verpönt sind daher Handlungen, die dem Klienten keinen Nutzen bringen, der Gegenpartei oder einem Dritten aber unnötig schaden oder sie ohne jeden vernünftigen Sinn verletzen (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 50d). Dass der beanzeigte Advokat vorliegend aus reiner Schikane oder purer Streitlust auf seiner Rechtsauffassung beharrt hätte, ist nicht erkennbar, hat er wie ausgeführt doch beachtliche Argumente für seinen Standpunkt. Im Gegenteil, er bot verschiedentlich Hand zu pragmatischen Lösungen. So bestätigte er der G___ auf elektronischem Weg auf deren Ersuchen hin, damit einverstanden zu sein, dass «der Testamentsvollstrecker Kollege B___ über diese Vermögenswerte zu Gunsten von Herrn F___ verfügen darf». Zugleich bestätigte er in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker im Nachlass von E___, dass dieser Nachlass keinen Anspruch auf die Vermögenswerte erhebe, die Frau E___ in eigenem Namen, aber auf Rechnung von F___ unter der betreffenden Kontoverbindung verwaltet hatte. Und er bat die Bank, das betreffende Konto zu liquidieren, nachdem Herr B___ darüber verfügt habe (E-Mail vom 29. Dezember 2020 [Vernehmlassungsbeilage 3]). In der Folge fand bei der Bank jedoch offenbar ein Meinungsumschwung statt und sie verlangte plötzlich unterzeichnete Instruktionen durch den beanzeigten Advokaten selbst, was nach dessen Einschätzung indessen seine Befugnisse überstieg. Gleichwohl hielt er in weiteren Korrespondenzen seine Bereitschaft zu einer unkomplizierten Lösung aufrecht. So schlug er am 14. Mai 2021 vor, dass der Anzeigesteller als verfügungsberechtigter Testamentsvollstrecker die notwendigen Instruktionen erteilen solle und er auf elektronischem Weg bestätigen würde, keine Einwände zu haben (E-Mail vom 14. Mai 2021 [Anzeigebeilage 10]: «I would then comment by e-mail that from my perspective I do not have any objections.»), was er am 2. August 2021 wiederholte (E-Mail vom 2. August 2021 [Vernehmlassungsbeilage 5]: «Ich kann dann ggf. aus meiner Sicht bestätigen, dass aus meiner Sicht seinen Instruktionen nichts entgegensteht.»).

Der beanzeigte Advokat soll, so der Anzeigesteller (Anzeige, Rz 6), gegenüber dem am 10. August 2022 beauftragten Vertreter in der Schweiz am Telefon die Zustimmung zu einem Saldierungsauftrag an die Bank erteilt haben. Der Rechtsvertreter habe dem beanzeigten Advokaten dann am 4. Oktober 2022 auf elektronischem Weg einen Entwurf für einen Auftrag zur Saldierung des betreffenden Portfolios zugestellt, welchen dieser aber nicht mehr unterzeichnet habe. Dass der beanzeigte Advokat in der Folge auf jegliche Kontaktnahme nicht mehr reagiert hat, mag zwar den Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr, namentlich auch unter Rechtsanwälten, widersprechen. Dies erscheint aber insofern entschuldbar, als er in der Vergangenheit wie dargestellt verschiedentlich Erklärungen abgegeben hatte, keine Einwände gegen die Erteilung von Saldierungsaufträgen durch den Anzeigesteller zu haben. Unter diesen Umständen kann das Verhalten des beanzeigten Advokaten nicht als eine berufsrechtlich relevante Pflichtverletzung im Sinne eines qualifizierten Regelverstosses eingestuft werden.

2.7 Immerhin fragt sich, ob es dem beanzeigten Advokaten in dieser besonderen Situation, in welcher die Bank auf einer unterschriftlichen Erklärung des beanzeigten Advokaten

beharrt, nicht zumutbar wäre, wie in der Vorlage vom 4. Oktober 2022 vorgesehen, seine eigenhändige Unterschrift zum Zeichen seines Einverständnisses unter den Saldierungsauftrag des Anzeigestellers zu setzen. Der Anzeigesteller hätte den Saldierungsauftrag aber zuerst zu zeichnen, bevor ihn der beanzeigte Advokat zur Bestätigung unterschreibt. Voraussetzung wäre selbstverständlich, dass die Bank mit diesem Vorgehen einverstanden ist. Auf diese Weise wäre auch dem Bedenken des beanzeigten Advokaten Rechnung getragen, dass er nach deutschem Recht keinerlei Kompetenzen habe, im Nachlass D_____ Saldierungs- oder Vergütungsaufträge zu erteilen (vgl. Vernehmlassung, Rz 29). Mit diesem Vorgehen würde er den betreffenden Auftrag nicht selber erteilen, sondern nur bestätigen, gegen die Saldierung der betreffenden Bankbeziehung nichts einzuwenden zu haben.

E. 3

Nach dem Gesagten liegt kein Verstoß gegen die anwaltlichen Berufspflichten vor. Von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens ist demzufolge abzusehen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben. Der Antrag des beanzeigten Advokaten auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist praxisgemäss abzuweisen, da es hierfür an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage fehlt (AKE AK.2020.31 vom 13. April 2021 E. 3 und AK.2015.33 vom 11. August 2016 E. 4; VGE VD.2016.228 vom 19. Juli 2017 E. 8.2).

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