

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.239 vom 15. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.239

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.239 du 15 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.239 del 15 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Entscheide der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte sind gemäss § 21 Abs. 3 des Advokaturgesetzes (SG 291.100) mit Rekurs an das Verwaltungsgericht anfechtbar. Entscheiden sind die Verzögerung oder Verweigerung eines Entscheides gleichgestellt (vgl. § 43 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SG 270.100]). Für die Beurteilung eines Rekurses ist grundsätzlich das Dreiergericht zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit ist indes unter Einschluss des Kostenentscheids die Verfahrensleitung zuständig (§ 45 Abs. 1 GOG). Diese Bestimmung kommt auch auf Verfahren, die im Zeitpunkt der Wirksamkeit des GOG am 1. Juli 2016 vor der betreffenden Instanz noch nicht durch Entscheid abgeschlossen waren, zur Anwendung (§ 99 GOG). Soweit daher mit der instruktionsrichterlichen Verfügung vom 3. Dezember 2015 vor dem Hintergrund des damals geltenden aGOG noch auf einen Entscheid der Kammer verwiesen wurde, liegt die Zuständigkeit für einen solchen Entscheid unter dem seither revidierten GOG bei der Verfahrensleitung.

1.2 Die Zuständigkeit des Verfahrensleiters umfasst auch die Abschreibung nach erfolgtem Rückzug eines Rekurses (vgl. Ratschlag des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt Nr. 14.0147.01 zur Totalrevision des Gesetzes betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft vom 28. Mai 2014, S. 40). Einen solchen hat der Rekurrent mit seiner Eingabe vom 1. Dezember 2015 vorgenommen, indem er sein Desinteresse an der Behandlung seiner Rechtsverweigerungsbeschwerde erklärt hat. Da er gleichzeitig aber die Auferlegung der Kosten an die Vorinstanz verlangt hat, entspricht dies der Erklärung eines Beschwerderückzugs protestando Kosten. Das Verfahren ist daher als durch Rückzug der Beschwerde gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 2

2.1 Es bleibt folglich über die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens zu entscheiden. Grundsätzlich ist der Rückzug eines Rechtsmittels wie dessen Abweisung mit entsprechender Kostenfolge zu behandeln. Ein Abweichen von diesem Grundsatz setzt voraus, dass der Rückziehende seinen entsprechenden Kostenantrag u.a. mit dem mutmasslichen Verfahrensausgang oder mit dem Verursacherprinzip begründet. In derartigen Fällen unterzieht das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid allerdings bloss einer summarischen Prüfung (VGE VD.2014.211 vom 22. April 2015 E. 2.1 und VD.2011.7 vom 2. Mai 2011 E. 2.1). Dies gilt in gleicher Weise für eine

zurückgezogene Rechtsverweigerungsbeschwerde. Es rechtfertigte sich vorliegend aber zum Entscheid über die Kostenfolgen in diesem Verfahren den Ausgang des aufsichtsrechtlichen Verfahrens in der Sache abzuwarten, weshalb sich der vorliegende Entscheid entsprechend verzögert hat.

2.2 Mit seiner Rechtsverweigerungsbeschwerde hat der Rekurrent geltend gemacht, bereits mit seinen Eingaben vom 15. Januar und 16. September 2014 eine Verfügung zum Gegenstand des Disziplinarverfahrens verlangt zu haben. Es sei darauf einfach auf die Anzeige verwiesen worden. Schliesslich habe er mit Schreiben vom 10. September 2015 unter Bezugnahme auf die damals bevorstehende Verhandlung der Vorinstanz vom 15. Dezember 2015, anlässlich derer Auskunftspersonen befragt werden sollten, erneut einen beschwerdefähigen Entscheid der Kommission über den Verfahrensgegenstand verlangt. Mit Schreiben vom 28. September 2015 habe darauf die Instruktionsrichterin im Verfahren der Aufsichtskommission einfach wiederholt, was ihres Erachtens zu untersuchen sei. Die Ansicht der Instruktionsrichterin, erst nach der Untersuchung könne entschieden werden, ob private Gegebenheiten verhältnismässig erforscht worden seien, verkenne die Beschränkung des Disziplinarrechts auf berufliches Verhalten und den Schutz des Privatlebens, welcher auch der Anwaltschaft zustehe. Da die Kommission trotz wiederholter Anträge über eine Untersuchung seines Privatlebens nicht entschieden habe, müsse eine entsprechende Verletzung der Grundrechte des Rekurrenten mittels superprovisorischer Verfügung verhindert werden.

2.3 Wie das Verwaltungsgericht bereits mit seinem Entscheid VD.2016.228 vom 19. Juli 2017 festgestellt hat, wird die anwaltschaftliche Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufungsausübung gemäss Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten (BGFA, SR 935.61), welche Anwälten gebietet, alles zu unterlassen, was geeignet wäre, das Vertrauen in den Anwalt oder die Anwaltschaft zu beeinträchtigen, durch die Pflege einer persönlichen Beziehung mit einer Mandantin nur dann verletzt, wenn sie unter den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls geeignet ist, die Interessen der Mandantin zu beeinträchtigen und/oder das Vertrauen in den Anwalt oder die Anwaltschaft zu beeinträchtigen, und dies für einen gewissenhaften Anwalt unter den konkreten Umständen voraussehbar ist. Gegen die Unabhängigkeitspflicht gemäss Art. 12 lit. b BGFA verstösst die Pflege solcher Kontakte oder einer solchen Beziehung nur dann, wenn unter den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls die konkrete Gefahr besteht, dass diese Beziehung die Fähigkeit des Anwalts, die Interessen der Mandantin als objektiv und kritisch urteilender Helfer zu wahren, beeinträchtigt (E. 5.5). Das Verwaltungsgericht erwog weiter, Gegenstand des in Frage stehenden Mandats sei die Wahrung der Interessen einer psychisch kranken Person in einer persönlichen Notlage gewesen. In einem solchen Fall sei die Gefahr, dass eine Vermengung von Beruflichem und Privatem die Interessen der Mandantin beeinträchtigt, besonders gross, habe sich C_____ doch in einem Schwächezustand und zumindest zu Beginn in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Rekurrenten befunden. Die der Mandantin zumindest im Nachhinein unangenehmen privaten Kontaktnahmen und die Pflege einer persönlichen Beziehung seien daher unter den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls in einer für den Rekurrenten voraussehbaren Weise geeignet gewesen, die Interessen seiner Mandantin zu beeinträchtigen. Er habe daher seine Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA verletzt (E. 6).

Das Bundesgericht hat die rechtlichen Erörterungen des Verwaltungsgerichts insoweit bestätigt, dass auch privates Verhalten gegenüber einer Mandantin, das einen gewissen Bezug zu einem laufenden Mandat aufweist, einem Disziplinarverfahren durch die Aufsichtskommission grundsätzlich zugänglich sein kann (vgl. BGer 2C_832/2017 vom 17. September 2018 E. 2.3). Es überprüfte daher auch das private Verhalten des Rekurrenten gegenüber C_____ und stellte fest, dass seine Bemühungen, dieser mittels privaten Kontakten ausserhalb der juristischen Beratung helfen zu wollen, insgesamt als unangebracht erscheinen würden. Einerseits begründe die Vermengung von Beruflichem und Privatem latent die Gefahr der Beeinträchtigung der Interessen der Klientschaft. Andererseits komme hinzu, dass sich C_____ aufgrund ihres psychischen Zustands in einer Art "Abhängigkeitsverhältnis" zu ihm befunden habe. Gemäss der Feststellung des Bundesgerichts handelte es sich im Ergebnis um eine unsorgfältige Mandatsführung im auftragsrechtlichen Sinne (E. 3.3.1). Aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls, seines Handelns aus "altruistischen Gründen" ohne "eigennützig[e] Motiv[e]", welches getragen von der Sorge um das Wohlergehen seiner Klientin war und vor dem Hintergrund, dass unangebrachte Berührungen ausgeblieben seien, kam das Bundesgericht aber zum Schluss, dass das Fehlverhalten des Rekurrenten nicht mit sachlichen Gründen als qualifizierte Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit bzw. als bedeutsamer Verstoss gegen die Berufspflichten qualifiziert werden könne (E. 3.3.2 f.).

2.4 Bereits mit ihrem Schreiben vom 28. September 2015 und ihrer Verfügung vom 3. Juli 2013 hat die Instruktionsrichterin der Aufsichtskommission den Rekurrenten auf diesen Gegenstand des Verfahrens hingewiesen. Damit hat die Instruktionsrichterin dem Rekurrenten die Prüfung in Aussicht gestellt, inwieweit seine "Telefonate an [die] Klientin auch an Samstagen und Sonntagen und von seiner Privatnummer aus", der "Ablau[f] des Bar [] Besuches", die Begutachtung der Hände der Klientin, das "nahe hinsetzen" und die Fragen zur Kleidung während der Termine in der Anwaltskanzlei des Rekurrenten, seine Einladung zum Gutzi backen in dieser Kanzlei und die Einweihung von C_____ in eigene persönliche Belange mit einem Schweigegebot gegenüber deren eigenen Therapeutin, seine Pflichten gemäss Art. 12 BGFA verletzt hätten. Es wurde den Rekurrenten mitgeteilt, dass er und die geladenen Auskunftspersonen hierzu befragt würden. Damit bezog sich die Instruktionsrichterin im Verfahren der Aufsichtskommission auf die Prüfung, inwieweit mit der Anzeige ein privates Verhalten im Rahmen eines anwaltschaftlichen Mandats vorliegt, mit welchem die anwaltschaftlichen Sorgfaltspflichten verletzt worden ist. Die Aufsichtskommission war daher berechtigt, die von ihr vorgesehenen Befragungen zum Privatleben des Rekurrenten vorzunehmen. Vor diesem Hintergrund wäre der Kommission nicht zu untersagen gewesen, diese Befragung vorzunehmen.

2.5 Der Rekurrent hat sich mit seiner Rechtsverweigerungsbeschwerde auch auf den Standpunkt gestellt, dass er die Instruktionsrichterin im Disziplinarverfahren mehrfach vergeblich ersucht habe, eine Zwischenverfügung betreffend den Gegenstand seiner Befragung zu erlassen, was eine Rechtsverweigerung darstelle. Wie die Präsidentin der Aufsichtskommission in ihrer Vernehmlassung ausgeführt hat, hatte sie dem Rekurrenten bereits mit Verfügung vom 3. Juli 2013 näher den Umfang des zu beurteilenden Verhaltens mitgeteilt und mit Schreiben vom 28. September 2015 erneut bestätigt. Darüber in einer selbständigen Zwischenverfügung nochmals zu entscheiden, bestand kein Anlass, zumal über den Gegenstand des Disziplinarverfahrens zu entscheiden nicht in die Kompetenz der Instruktionsrichterin, sondern der Aufsichtskommission als Gesamtspruchkörper fiel. Ein

Anspruch auf Erlass einer selbständigen Zwischenverfügung könnte nur bejaht werden, wenn bei Verzicht darauf dem Betroffenen ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von § 10 Abs. 2 VRPG drohte (vgl. Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 45 N 11; Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn VSBES.2014.323 vom 21. Januar 2015 E. 2.2 [in: SOG 2015 Nr. 34]). Ein solcher nicht wieder gutzumachender Nachteil ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen und wird auch vom Rekurrenten in seinem Rekurs lediglich pauschal behauptet, jedoch nicht weiter dargetan. Soweit die Aufsichtskommission in der Verhandlung vom 15. Dezember 2015 den Gegenstand der Befragung in unzulässiger Weise ausgeweitet hätte, hätte dies mit der Anfechtung des Endentscheids noch gerügt werden können. Wäre demzufolge die selbständige Anfechtung der geforderten Zwischenverfügung mangels eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils gar nicht zulässig gewesen, stand es im Ermessen der Instruktionsrichterin, eine solche zu erlassen (Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 45 N 11; Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn VSBES.2014.323 vom 21. Januar 2015 E. 2.2 [in: SOG 2015 Nr. 34]). Auch unter diesem Aspekt wäre der Rekurs deshalb abzuweisen gewesen.

3. Nach dem vorstehend Gesagten wäre der Rekurs abzuweisen gewesen, wenn er nicht gegenstandslos geworden wäre. Dementsprechend hat der Rekurrent dessen Kosten mit einer Abschreibungsgebühr von CHF 300.■ zu tragen.

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