

FR_GERICHTE 601 2014 134 vom 7. Mai 2015

FR Kantonsgericht, 2015-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2014_134

FR: FR_GERICHTE 601 2014 134 du 7 mai 2015

IT: FR_GERICHTE 601 2014 134 del 7 maggio 2015

Regeste

Entscheid des I. Verwaltungsgerichtshof des Kantonsgerichts | Anwälte, Notare

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 32 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 12. Dezember 2002 über den Anwaltsberuf (AnwG; SGF 137.1) richtet sich das Disziplinarverfahren gegen Anwälte nach dem Anwalts-gesetz des Bundes (BGFA), den Art. 32 ff. AnwG sowie dem Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1). Nach Art. 37 AnwG kann ein entsprechender Ent- scheid nach den Bestimmungen des VRG angefochten werden. Demnach ist die Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben (Art. 114 Abs. 1 lit. a VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzun- gen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer verlangt die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels und einer öffentlichen Sitzung. Nachdem sich die Anwaltskommission zur Beschwerde nicht äusserte, be- steht für einen zweiten Schriftenwechsel keine Veranlassung. Auch ist keine öffentliche Verhand- lung anzusetzen, da die Beschwerde ohnehin gutzuheissen ist.

E. 3

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung des Rechts, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, gerügt sowie eine unrichtige und unvoll- ständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 77 Abs. 1 lit. a und b VRG). Die Unangemessenheit kann vor dem Kantonsgericht nur gerügt werden, wenn die Angelegenheit das Gebiet der öffentlichen Abgaben oder der Sozialversicherungen betrifft oder sie der Beschwerde an eine zur Überprüfung dieser Rüge befugte Behörde unterliegt oder ein Ge- setz diesen Beschwerdegrund ausdrücklich vorsieht (Art. 78 Abs. 2 lit. a-c VRG). Solange die Vor- instanz ihr Ermessen pflichtgemäss ausübt, ist es dem Gericht verwehrt, sein eigenes Ermessen anstelle der Vorinstanz zu setzen (vgl. BVR 2012 S. 193 E. 1.2 S. 195). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an und prüft von Amtes wegen oder auf Antrag die Gültigkeit der auf den Einzelfall anwendbaren Vorschriften (Art. 10 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 4

a) Nach Art. 12 lit. a BGFA haben Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszu- üben. Hierbei handelt es sich um eine Generalklausel, die von den Anwälten sowohl im Verhältnis zu ihren Klienten als auch in ihrem Verhalten gegenüber den Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit, ja sogar auf die gesamte Berufstätigkeit des Anwalts

ein korrektes Verhalten verlangt (WALTER FELLMANN, in Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, Rz. 12 zu Art. 12 mit Hinweisen). Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist ein enger Massstab anzulegen. Art. 12 lit. a BGFA begründet keine eigenständige Verhaltenspflicht, weshalb die Anwälte grundsätzlich zu keiner höheren Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit verpflichtet werden als es die Rechtsordnung von jedem Dienstleister verlangt (KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, Rz. 1458, 1461). Art. 12 lit. a BGFA greift erst bei qualifizierten Sorgfaltswidrigkeiten ein. Nur offensichtlich ungenügende Beratung oder Vertretung, gravierende oder wiederholte Verstösse gegen Vertragspflichten rechtfertigen ein staatliches Eingreifen (BGE 2C_379/2009 vom 7. Dezember 2009, E. 3.2; 2C_878/2011 vom 28. Februar 2012 E. 5.1). b) Bei Verletzung der Sorgfaltspflicht kann die Aufsichtskommission eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse oder ein befristetes oder unbefristetes Berufsverbot verfügen (Art. 17 Abs. 1 BGFA).

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7

E. 5

a) Die Anwaltskommission wirft dem Beschwerdeführer vor, die nachträglich ausbezahlte Kinderrente nicht vollumfänglich an die Abteilung Soziales der Stadt C. _____ überwiesen zu haben. Infolge der Bevorschussung der Kinderalimente stehe dieser der Betrag von 7'552 Franken, dessen Bestand und Höhe nie bestritten worden seien, zu. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass das Gemeinwesen im Umfang der Alimentenbevorschussung für den Unterhalt des Kindes aufgekommen sei und im Lichte der Legalzession richtigerweise erkannt, dass die Kinderrenten der bevorschussenden Institution zu überweisen seien. Sein Einwand, es hätte keine schriftliche Zession vorgelegen und er hätte früher mit der Kindsmutter korrespondiert, verfange nicht. Legalzession bedeute, dass eine Forderung von Gesetzes wegen auf eine neue Gläubigerin übergehe. Einer schriftlichen Abtretung bedürfe es nicht. Selbst wenn gemäss Art. 35 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20) der Klient Rechtsinhaber der Kinderrente sei, habe dieser infolge der Legalzession gemäss Art. 289 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) keine Verfügungsberechtigung mehr über die betroffenen Beträge und könne deshalb seinem Anwalt diesbezüglich keine gültigen Anweisungen erteilen. Zudem widerspreche es dem gesetzlichen Zweck der Kinderrente, darauf Abzüge für Honorarforderungen und andere Leistungen zu tätigen. Es wäre die Pflicht des Anwalts gewesen, seinen Klienten entsprechend aufzuklären. b) Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass sein Klient B. _____ der Rechtsinhaber der Kinderrente sei und er dessen Vorgaben respektiert habe. Der Restbetrag von 3'074 Franken werde auf dem Kundengeldkonto und B. _____, dem allein Parteistellung im Rechtsstreit mit der Stadt C. _____ zukomme, zur Verfügung gehalten. Er führe das Mandat für B. _____ so, dass ihm von dessen Seite kein Vorwurf gemacht werden könne. Er habe keine persönliche Pflicht, den Bestand und die Höhe der Bevorschussung zu prüfen, sondern müsse und dürfe sich im Auftrag seines Klienten mit einer Gegenüberstellung der Bevorschussung und der Höhe der Kinderrenten (Dauer und Betrag) begnügen. Es hätten weder die Kindsmutter noch die Stadt C. _____ je einen Antrag auf Auszahlung gestellt. Wenn er im Auftrag von B. _____ die Stadt C. _____ nicht informiert hätte, so hätte nie jemand von diesem IV-Rentenanspruch gewusst. Soweit bekannt, habe die Stadt C. _____ B. _____ kaum je aufgefordert, über seine finanziellen Verhältnisse während der Periode der Bevorschussung Auskunft zu

geben. Der gesetzliche Zweck der Kinderrente möge in der ausschliesslichen Verwendung der Rente für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes liegen, aber nur für künftige Monatsbeträge und nicht für rückwirkende Zahlungen an ein Amt. Er habe aufgrund der Wünsche und Vorgaben seines Mandanten für nicht bezahlte Unterhaltsbeiträge und für Kinderrenten gehandelt, welche mit Bestimmtheit nicht mehr für den künftigen Unterhalt der Tochter bestimmt waren. B. _____ sei und bleibe somit alleiniger Berechtigter dieser nachträglich ausbezahlten Kinder- und Stammrenten.

E. 6

Es geht vorliegend nicht darum, zu überprüfen, ob der Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Klient die Nachzahlung der IV-Versicherung der Abteilung für Soziales der Stadt C. _____ überweisen muss, sondern darum, ob er mit seiner Auffassung, nicht den ganzen Betrag zu zahlen, sich einer qualifizierten Sorgfaltswidrigkeit schuldig gemacht hat. Ist seine Haltung nachvollziehbar, liegt keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor. Sodann ist hervorzuheben, dass nicht behauptet wird, der Beschwerdeführer hätte die Gelder zweckentfremdet. Offenbar befindet sich der Betrag immer noch auf seinem Kundenkonto.

E. 7

a) Nach Art. 35 IVG haben Männer und Frauen, denen eine Invalidenrente zusteht, für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente (Abs. 1). Nach Abs. 4 der gleichen Bestim-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 mung wird die Kinderrente wie die Rente ausbezahlt, zu der sie gehört. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die zweckgemässe Verwendung (Art. 20 des Bundesgesetzes über den All- gemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG; SR 830.1]) und abwei- chende zivilrichterliche Anordnungen. Der Bundesrat kann die Auszahlung für Sonderfälle in Ab- weichung von Art. 20 ATSG regeln, namentlich für Kinder aus getrennter oder geschiedener Ehe. Nach Art. 20 Abs. 1 ATSG können Geldleistungen ganz oder teilweise einem geeigneten Dritten oder einer Behörde ausbezahlt werden, der oder die der berechtigten Person gegenüber gesetz- lich oder sittlich unterstützungspflichtig ist oder diese dauernd fürsorgerisch betreut, sofern die berechnete Person die Geldleistungen nicht für den eigenen Unterhalt oder für den Unterhalt von Personen, für die sie zu sorgen hat, verwendet oder dazu nachweisbar nicht im Stande ist (lit. a) und die berechnete Person oder Personen, für die sie zu sorgen hat, aus einem Grund nach lit. a auf die Hilfe der öffentlichen oder privaten Fürsorge angewiesen sind (lit. b). Nach Abs. 2 der glei- chen Bestimmung können diese Dritten oder diese Behörde die Leistungen, die ihnen ausbezahlt werden, nicht mit Forderungen gegenüber der berechtigten Person verrechnen. Ausgenommen ist die Verrechnung bei Nachzahlungen von Leistungen im Sinne von Art. 22 Abs. 2 ATSG. Nach Art. 22 Abs. 1 ATSG ist der Anspruch auf Leistungen weder abtretbar noch verpfändbar. Jede Abtre- tung oder Verpfändung ist nichtig. Gemäss Abs. 2 können jedoch Nachzahlungen von Leistungen des Sozialversicherers abgetreten werden dem Arbeitgeber oder der öffentlichen oder privaten Fürsorge, soweit diese Vorschusszahlungen leisten (lit. a) oder einer Versicherung, die Vorleistun- gen erbringt (lit. b). b) Nach Art. 285 Abs. 2bis ZGB hat der Unterhaltspflichtige, wenn er infolge Alter oder Invali- dität nachträglich Sozialversicherungsrenten oder ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, die Erwerbseinkommen ersetzen, erhält, diese Beträge

dem Kind zu zahlen; der bis- herige Unterhaltsbeitrag vermindert sich von Gesetzes wegen im Umfang dieser neuen Leistun- gen. Art. 289 ZGB bestimmt, dass der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zusteht und, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inha- ber der Obhut erfüllt wird (Abs. 1). Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Abs. 2). Bei Art. 289 Abs. 2 ZGB handelt es sich um eine Subrogation beziehungsweise Legalzession (BGE 138 III 145 E. 3 S. 146). Das Gemeinwesen tritt für alle von ihm für den Unterhalt des Kindes an Stelle des Pflichtigen erbrachten Leistungen in den Anspruch des Kindes ein. Von dieser Sub- rogation nicht erfasst sind aufgrund des Bundeszivilrechts und des Sozialversicherungsrechts Kin- derzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, weil deren Gläubiger der Unterhaltspflichtige ist und nicht das Kind. Demnach können IV-Kinderrenten grundsätzlich nicht abgetreten werden. Immerhin ist unter Umständen eine Aus- zahlung an einen Dritten oder eine Behörde gestützt auf Art. 20 ATSG möglich, aber, wie sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt, im vorliegenden Fall eben gerade nicht (PETER BREIT- SCHMID/ANNASOFIA KEMP, Basler Kommentar, 5. A., Rz. 10 zu Art. 289; CYRILL HEGNAUER, Zum Umfang der Subrogation des Gemeinwesens nach Art. 289 Abs. 2 ZGB, in Zeitschrift für Vor- mundschaftswesen [ZVW], 54/1999 S. 18 ff.).

E. 8

a) Es steht ausser Diskussion, dass allein B._____ Anspruch auf die Kinderrente hat und diese grundsätzlich ihm ausbezahlt ist. Im Rahmen der hier strittigen Angelegenheit ist zwischen der Drittauszahlung einer Nachzahlung und derjenigen einer laufenden Leistung strikt zu unter- scheiden. Erstere wird durch Art. 22 Abs. 2 ATSG geordnet, währenddem und Art. 20 ATSG sich ausschliesslich auf die Drittauszahlung der laufenden Leistung bezieht(vgl. UELI KIESER, ATSG- Kommentar, 2. A., Zürich, usw., Rz. 9 zu Art. 20). Vorliegend handelt es sich nicht um die Aus-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 zahlung einer laufenden Leistung, sondern um eine rückwirkende Leistung. Infolgedessen gelangt nicht Art. 20, sondern Art. 22 ATSG zur Anwendung. b) Werden Unterhaltsleistungen von Dritten erbracht, wie im vorliegenden Fall (Alimenten- bevorschussung), sind diese zur Rückforderung berechtigt (vgl. KIESER, Rz. 30 zu Art. 22; Weg- leitung über die Renten [RWL] in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenver- sicherung, gültig ab 1. Januar 2003, Rz. 10014 und 10063 ff., auch zum Folgenden). Die Zulässig- keit der Nachzahlung der IV-Kinderrente an die Abteilung Soziales der Stadt C._____, welcher die geschuldeten Alimente von B._____ seit geraumer Zeit an die Kindsmutter bevorschusst, richtet sich grundsätzlich nach Art. 50 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 1 der Verord- nung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 821.201). Art. 85bis Abs. 1 IVV bestimmt, dass Arbeitgeber, Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, Krankenversicherungen, öffentliche und private Fürsorgestellen oder Haftpflichtversicherungen mit Sitz in der Schweiz, wel- che im Hinblick auf eine Rente der Invalidenversicherung Vorschussleistungen erbracht haben, verlangen können, dass die Nachzahlung dieser Rente bis zur Höhe ihrer Vorschussleistung ver- rechnet und an sie ausbezahlt wird. (...) Die bevorschussenden Stellen haben ihren Anspruch mit besonderem Formular frühestens bei der Rentenmeldung und spätestens im Zeitpunkt der Ver- fügung der IV-Stelle geltend zu machen. Nach Abs. 2 gelten als Vorschussleistungen freiwillige

Leistungen, sofern die versicherte Person zu deren Rückerstattung verpflichtet ist und sie der Auszahlung der Rentennachzahlung an die bevorschussende Stelle schriftlich zugestimmt hat (lit. a) sowie vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann (lit. b). c) Demnach hat eine Sozialhilfestelle, welche Alimente bevorschusst hat, nicht bloss ein Rückforderungsrecht gegenüber der Person, welche die IV-Kinderrente erhält, sondern darüber hinaus auch Anspruch darauf, dass eine Nachzahlung von IV-Kinderrenten direkt an sie erfolgen soll. Gemäss Rz. 10062 der erwähnten Wegleitung über die Renten (RWL) hat der bevorschussende Dritte, der Anspruch auf die Rückerstattung seiner Vorschussleistungen erhebt, dies der zuständigen Ausgleichskasse rechtzeitig schriftlich anzukündigen und dazu ausschliesslich die Formulargarnitur 318.183 zu verwenden. Falls das Gesetz keinen Anspruch einräumt, ist Voraussetzung, die Nachzahlung der Kinderrente an einen Dritten zu überweisen, eine schriftliche Vollmacht des Berechtigten (vgl. CYRILL HEGNAUER, in Berner Kommentar, Rz. 101 zu Art. 289 ZGB). Wesentlich ist, dass die Abteilung Soziales der Stadt C._____ weder der IV noch der Ausgleichskasse ein entsprechendes Gesuch gestellt oder das erwähnte Formular eingereicht hatte. Wenn dies geschehen wäre, was die Verfahrensbeteiligten nicht behaupten, wäre es nicht nachzuvollziehen, weshalb die Nachzahlung an den Rechtsvertreter von B._____ erfolgte. Nebstdem wurde diesem selbst nie etwas bevorschusst, weshalb unter diesem Titel nichts direkt von der IV an die Abteilung Soziales der Stadt C._____ auszubezahlen ist. Die von B._____ geschuldeten und nicht bezahlten Unterhaltsbeiträge wurden der Kindsmutter bevorschusst. Die Legalzession und eine allfällige schriftliche von der Kindsmutter abgegebene Zession beziehen sich auf das Verhältnis zwischen der Mutter und der Abteilung Soziales der Stadt C._____. Demnach könnte auch die Mutter die Auszahlung verlangen, was sie jedoch nicht getan hat. Es liegt auch keine unterschriebene Einwilligung von B._____ vor, dass die Nachzahlung der Kinderrente an die Abteilung Soziales der Stadt C._____ zu erfolgen hat. Schliesslich steht auch überhaupt nicht fest, ob der Abteilung Soziales der Stadt C._____ ein gesetzliches Rückforderungsrecht im Sinn von Art. 85bis Abs. 2 lit. b IVV zusteht.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7

E. 9

Es ist, wie weiter oben gesagt, nicht Sache des Gerichts abzuklären, ob der Beschwerdeführer beziehungsweise sein Klient die Nachzahlung der Abteilung Soziales der Stadt C._____ überweisen muss. Immerhin zeigt das Gesagte auf, dass diesbezüglich die Rechtslage nicht eindeutig ist. Vor diesem Hintergrund erscheint die Einstellung des Beschwerdeführers, der die Interessen seines Klienten wahrzunehmen hat, nachvollziehbar und es kann daher, entgegen den Erwägungen der Anwaltskommission, nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, eine Verrechnung mit dem Anwaltshonorar sei ausgeschlossen beziehungsweise eine Auszahlung an die Abteilung Soziales der Stadt C._____ sei zwingend. Insofern stellt das Verhalten keine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinn von Art. 12 lit. a BGFA dar. Somit besteht keine Berufsregelverletzung und fällt eine Disziplinierung ausser Betracht. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Beschluss der Anwaltskommission vom 28. Mai 2014 aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 131 Abs. 1 und Art. 133 VRG). Dem Beschwerdeführer ist mangels entschädigungspflichtigen Aufwands keine

Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 140 VRG). Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Anwaltskommission vom 28. Mai 2014 wird aufgehoben. II Es werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss wird ihm zurückerstattet. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht, Lausanne, eingereicht werden. Freiburg, 7. Mai 2015/jha
Stellvertretender Präsident Gerichtsschreiber

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