

GR_GERICHTE PVG 2017 3 vom 31. Juli 2018

GR Gerichte, 2018-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2017_3

FR: GR_GERICHTE PVG 2017 3 du 31 juillet 2018

IT: GR_GERICHTE PVG 2017 3 del 31 luglio 2018

Erwägungen

E. 3

3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 35 norarforderung jedoch nur teilweise abdeckte (nicht publ. E.4.4). Das Bundesgericht hält in E.4.3.3 fest was folgt (Hervorhebungen hinzugefügt): «Ob die Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 321 Ziff. 2 StGB) zu erteilen ist, beurteilt sich auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehenden Interessen, wobei, angesichts der institutionellen (nicht publ. E. 2.1) und individualrechtlichen (nicht publ. E. 2.2) Bedeutung des anwaltlichen Berufsgeheimnis nur ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse eine Entbindung als angemessen erscheinen lassen kann (OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2007, N. 19 zu Art. 321 StGB; TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 34 zu Art. 321 StGB; MICHEL DEPUIS UND ANDERE, CP Code pénal, 2012, N. 48 zu Art. 321 StGB). Diese Interessenabwägung entspricht auf Grund des Umstandes, dass sie auch regelmässig in den (unselbstständigen, oben E. 4.3.1) kantonalen Vorschriften über die Entbindung erwähnt wird, ständiger Praxis sowie herrschender Lehre (CORBOZ, Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, SJ 1993 S. 95; NATER/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 153 zu Art. 13 BGFA; SCHILLER, a.a.O., S. 152; FELLMANN, a.a.O., S. 219; TESTA, a.a.O., S. 150 f.; CHRISTOF BERNHART, Die professionellen Standards des Rechtsanwaltes, 2. Aufl. 2011, S. 167; JÜRGEN BOLL, Die Entbindung vom Arzt- und Anwaltsgeheimnis, 1983, S. 57 f.) und hat entsprechend in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass geboten (ausdrücklich Urteil 2C_661/2011 vom 17. März 2012 E. 3.1 in fine; vgl. auch Urteile 2C_1127/2013 vom 7. April 2014 E. 3.1; 2C_42/2010 vom 28. April 2010 E. 3.1; 2P.313/1999 vom 8. März 2000 E. 2b). Für die Interessenabwägung ist zu beachten, dass eine Anwältin oder ein Anwalt zwar regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen verfügt (Urteile 2C_1127/2013 vom 7. April 2014 E. 3.1; 2C_661/2011 vom 17. März 2012 E. 3.1; 2C_508/2007 vom 27. Mai 2008 E. 2.1; 1S.5/2006 vom 5. Mai 2006 E. 5.3.1, in: SJ 2006 I S. 489; 2P.313/1999 vom 8. März 2000 E. 2). Diesem Interesse steht grundsätzlich das institutionell begründete Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit (nicht publ. E. 2.1) wie auch, je nach Konstellation, das individualrechtliche Interesse (nicht publ. E. 2.2) des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung sowie sämtlicher, damit in Zusammenhang stehender Informationen entgegen, zumal Behörden und Gerichten eine eigentliche Anzeigepflicht obliegen kann. An die Substantiierung des Interesses des Klienten an einer Geheimhaltung dürfen im Verfahren auf Entbindung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, würde doch der in Art. 321 Abs. 1 StGB verankerte Rechtsschutz durch eine eigentliche Substantiierungspflicht geradezu unterlaufen. Bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Zusammenhang mit einer offenen

Honorarforderung ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt vom

3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 36 Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann, welcher die voraussichtlichen Kosten ihrer oder seiner Tätigkeit deckt, und, sofern das Mandat für sie oder ihn eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung hat (zur wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Anwältin oder des Anwalts vom Klienten Urteil 2A.293/2003 vom 9. März 2004 E. 4; VALTICOS, in: Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2010, N. 110 zu Art. 12 BGFA; BERNHART, Die professionellen Standards des Rechtsanwaltes, 2. Aufl. 2011, S. 121 ff.), zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein kann (a.M. betreffend Art. 12 lit. i BGFA FELLMANN, a.a.O., S. 190). Abgesehen von Konstellationen, in welchen dem Anwalt die Erhebung eines Kostenvorschusses von vornherein verwehrt ist – wie etwa, wenn und soweit die Anwältin oder der Anwalt dem Klienten als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben worden ist (BGE 132 V 200 E. 5.1.4 S. 205 f.) – hat ein zwecks Eintreibung einer offenen Honorarforderung um Entbindung ersuchender Anwalt darzulegen, weshalb ihm eine Kostendeckung über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war.» b) Im Zusammenhang mit der Entbindung vom Arztgeheimnis hielt das Bundesgericht in seinem späteren Urteil BGE 142 II 256 Folgendes fest (E.5.2; Hervorhebungen hinzugefügt): «Nach der Rechtsprechung zum Anwaltsgeheimnis ist aber die Entbindung – jedenfalls dann, wenn der betroffene Anwalt dargelegt hat, weshalb ihm eine Kostendeckung z.B. über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war (Urteil 2C_586/2015 vom 9. Mai 2016 E.4.3.3 [=BGE 142 II 307]) – zu bewilligen, wenn der Anwalt sie beantragt, um selber eine Honorarforderung gegen seinen ehemaligen Klienten einzuklagen oder sich gegen Haftpflichtansprüche oder Strafanzeigen seiner ehemaligen Klienten zu wehren [...]»

E. 4

a) Zu klären ist nachfolgend, wie diese Erwägungen zu verstehen sind. Zunächst kann festgehalten werden, dass – wie bereits nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung – die Entbindung vom Berufsgeheimnis auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehender Interessen beurteilt wird. Danach verfügt ein Anwalt zwar regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen. Diesem Interesse steht aber grundsätzlich das institutionell begründete Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung sowie sämtlicher damit in Zusammenhang stehender Informationen entgegen. Die Aufsichtskommission entbindet den Anwalt vom Berufsgeheimnis, wenn das Interesse an der Offenbarung deutlich

3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 37 höher ist als das Interesse der Klientenschaft an der Geheimhaltung (vgl. BGE 142 II 307 E.4.3.3 mit weiteren Hinweisen auf Urteile des Bundesgerichts 2C_1127/2013 vom 7. April 2014 E.3.1, 2C_661/2011 vom 17. März 2012 E. 3.1, 2C_508/2007 vom 27. Mai 2008 E. 2.1, 1S.5/2006 vom 5. Mai 2006, in: SJ 2006 I S. 489, E. 5.3.1 sowie 2P.313/1999 vom 8. März 2000 E. 2). b) Gemäss seiner unter Erwägungen 3a und 3b zitierten Rechtsprechung scheint das Bundesgericht neuerdings auch dem Umstand Rechnung zu tragen, ob ein Anwalt einen Kostenvorschuss verlangt hat oder nicht (vgl. BGE 142 II 307 E.4.3.3 sowie BGE 142 II 256 E.5.2). So ist «[b]ei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Zusammenhang mit einer offenen

Honorarforderung [...] auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann, welcher die voraussichtlichen Kosten ihrer oder seiner Tätigkeit deckt, und, sofern das Mandat für sie oder ihn eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung hat, zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein kann» (BGE 142 II 307 E.4.3.3). Diese Formulierung kann dahingehend verstanden werden, dass das Bundesgericht die Einholung eines Kostenvorschusses nicht als bedingungslose Voraussetzung für die Eintreibung einer Honorarforderung zu erachten scheint, sondern diesem Umstand eben lediglich «[b]ei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen [...] Rechnung» trägt. Dies räumt der zuständigen Aufsichtskommission insofern ein gewisses Ermessen ein, als dass sie nach einer sorgfältig durchgeführten Interessenabwägung den Anwalt trotz Fehlen eines Kostenvorschusses vom Anwaltsgeheimnis entbinden darf, wenn die Güterabwägung zu seinen Gunsten ausfällt, d.h. wenn das Interesse an der Offenbarung deutlich höher ist als das Geheimhaltungsinteresse des Klienten. In BGE 142 II 307 kam das Bundesgericht denn auch zum Schluss, dass die Aufsichtskommission den Anwalt zu Recht von seinem Berufsgeheimnis entbunden hat und hat die Beschwerde des Klienten folglich abgewiesen (vgl. dazu nachstehend Erwägung 6b). Damit ist festzuhalten, dass das Fehlen eines Kostenvorschusses nicht per se die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zu verunmöglichen scheint. c) Eine solche Auffassung steht auch dem später ergangenen Urteil BGE 142 II 256 nicht entgegen, in welchem das Bundesgericht den Grundsatz bestätigte, dass die Entbindung für die Durchsetzung einer Honorarforderung «jedenfalls dann [zu be-
3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 38 willigen sei], wenn der betroffene Anwalt dargelegt hat, weshalb ihm eine Kostendeckung z.B. über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war» (BGE 142 II 256 E.5.2). Die exemplarische Formulierung «jedenfalls dann» könnte eine flexible Beurteilung erlauben, sodass der Anwalt auch in Fällen, in denen er nicht darlegte, weshalb ihm eine Kostendeckung z.B. über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war, vom Berufsgeheimnis entbunden werden könnte. Dies lässt den Schluss zu, dass für die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis nicht alleine die Frage, ob ein Kostenvorschuss geleistet wurde oder nicht, massgebend ist, sondern auch weiterhin eine Abwägung der Interessen des Anwaltes auf Durchsetzung seiner Honorarforderung und den Geheimhaltungsinteressen vorgenommen werden muss (so auch STAEHELIN, Ausreisser? Ausreisser!, in: Anwaltsrevue 2016 393 ff., S. 395).

E. 5

a) Eine weitere Unklarheit der beiden vorliegend behandelten Bundesgerichtsurteile betrifft die Rechtsfolgen. So ist unklar, welche konkreten Rechtsfolgen das Bundesgericht aus den zitierten Erwägungen (vgl. vorstehend Erwägungen 3a und 3b) ableitet, da es weder in den beiden zitierten Urteilen BGE 142 II 307 sowie BGE 142 II 256 noch – soweit ersichtlich – anderswo die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis wegen Nichterhebung eines Kostenvorschusses verweigerte. Es statuiert nicht eindeutig, dass bei einem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses dem Anwalt die Entbindung vom Berufsgeheimnis generell verwehrt wäre. b) Würde die bundesgerichtliche Rechtsprechung hingegen genau dahingehend verstanden, würde er faktisch seinen Anspruch auf ein Anwaltshonorar verlieren. Denn der Anwalt müsste dann – abgesehen von Konstellationen, in welchen die Erhebung eines Kostenvorschusses von vornherein nicht möglich ist (z.B. bei der Tätigkeit als unentgeltlicher Rechtsbeistand) – einen Kostenvorschuss verlangen, will er nicht das

Risiko einer Nichtbezahlung bzw. Nichtdurchsetzbarkeit seiner Honorarforderung riskieren. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festgehalten hat, ist eine solche Auffassung aus verschiedenen Gründen abzulehnen und ihre diesbezügliche Argumentation vermag zu überzeugen. Zunächst findet sich keine Grundlage für eine Kostenvorschusspflicht. Eine solche ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches (zumindest anfangs) bloss davon spricht, «dass eine Anwältin oder ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann» (BGE 142 II 307 E.4.3.3; Hervorhebung hinzugefügt). Der Anwalt hat damit ein

3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 39 Recht, aber keine Pflicht, einen Vorschuss zu verlangen. Unklar ist indessen, weshalb das Bundesgericht ebenfalls im Anschluss festhält, dass ein Anwalt zur Erhebung eines Kostenvorschusses «so gar gehalten sein kann» (BGE 142 II 307 E.4.3.3). Schliesslich würde eine Kostenvorschusspflicht den Zugang zum Recht erheblich erschweren, wenn nicht in gewissen Fällen gar verunmöglichen. Dies liegt weder im Interesse der Anwaltschaft noch der Klienten. Aus ähnlichen Überlegungen wird diese neue Rechtsprechung des Bundesgerichts auch in der Lehre kritisiert (vgl. SCHILLER, Anwalts- rubrik/La page de l'avocat, Bemerkungen zum Bundesgerichtsurteil 2C_586/2015 vom 9. Mai 2016, in: SJZ/112/2016 501 ff., S. 502 f.; STAEHELIN, a.a.O., S. 395).

E. 6

a) Im Sinne eines Zwischenfazits kann festgehalten werden, dass die soeben dargelegte Interpretation der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorstehend Erwägung 5b) aus den genannten Gründen abzulehnen ist. Für die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis ist damit auch weiterhin (einzig) eine Güterabwägung massgebend (vgl. dazu vorstehend Erwägung 4a). Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin verwiesen werden (vgl. angefochtener Beschluss vom 18. November 2016 in beschwerdeführerischer Beilage 1). Demnach ist offensichtlich, dass von Seiten des Beschwerdeführers keine überwiegenden Interessen gegen die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis vorgebracht werden. Der Beschwerdegegner hingegen hat ein erhebliches Interesse an der Entbindung, um seine ausstehende Honorarforderung durchsetzen zu können. Wie nachfolgend dargelegt wird, ist die Beschwerde aber auch aus weiteren Überlegungen, welche sich aus BGE 142 II 307 ergeben, abzuweisen. b) Erstens beruft sich der Beschwerdeführer lediglich auf die bundesgerichtliche Praxis in BGE 142 II 307 und argumentiert, dass die Beschwerdegegnerin nicht «eine ‚eigene Praxis‘ entwickeln [könne], wonach die Entbindung des Berufsgeheimnisses auch dann zu erfolgen hat, wenn es dem Rechtsanwalt möglich war, einen Honorarvorschuss von seinem Klienten zu verlangen» (vgl. Beschwerde vom 24. Dezember 2016). Es sei dem Beschwerdegegner möglich gewesen, einen Honorarvorschuss von ihm einzuholen, um seine Forderung, welche er jetzt eintreiben wolle, einzufordern. Er hätte den Honorarvorschuss umgehend überwiesen. Ob dies zutrifft, spielt im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Rolle. Festzuhalten ist jedenfalls, dass der Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise geltend macht, seine Geheimhaltungsinteressen würden durch eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis

3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 40 verletzt. Diesem Umstand hat auch das Bundesgericht im vom Beschwerdeführer zitierten Urteil Rechnung getragen und schliesslich die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis geschützt. Es hielt fest, dass «[d]er Beschwerdeführer [...] im vorinstanzlichen Verfahren nicht ansatzweise geltend gemacht

[hatte], einer solchen Entbindung würden irgendwie geartete berechnete Geheimhaltungsinteressen seinerseits entgegen stehen» (BGE 142 II 307 nicht publ. E.4.4). Damit steht fest, dass die blosser Berufung des Beschwerdeführers auf einen fehlenden Kostenvorschuss dem Erfordernis eines überwiegenden Geheimhaltungsinteresses des Klienten (vgl. dazu vorstehend Erwägung 4a) der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu genügen vermag. Die Interessenabwägung im vorliegenden Fall fällt eindeutig zu Gunsten des Beschwerdegegners aus (vgl. auch vorstehend Erwägung 6a). c) Zweitens ist mit der Beschwerdegegnerin festzuhalten, dass eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis immer dann möglich sein soll, wenn sich ein Klient in vermeintlich missbräuchlicher Weise auf das Berufsgeheimnis stützt. Da sich der Beschwerdeführer vorliegend hinter seinen lediglich behaupteten und nicht einmal begründeten Geheimhaltungsinteressen verstecken will, ist die Entbindung des Beschwerdegegners vom Anwaltsgeheimnis auch aus diesem Grund zu schützen. Einem Geheimhaltungsinteresse des Beschwerdeführers kann im Übrigen mit geeigneten Massnahmen Rechnung getragen werden. Denn sollte es im Rahmen der Durchsetzung der Forderung zu einem Gerichtsverfahren kommen, welches grundsätzlich öffentlich ist (Art. 54 Abs. 1 ZPO), kann der Richter nach Art. 54 Abs. 3 ZPO die Öffentlichkeit wegen eines schutzwürdigen Interesses einer beteiligten Person ausschliessen. d) Drittens weist der vorliegende Fall einen weiteren Bezugspunkt zu BGE 142 II 307 auf. In diesem Fall hatte der Erblasser zu Lebzeiten von seinem Klienten (Beschwerdeführer) einen Kostenvorschuss eingeholt, der die Honorarforderung jedoch nur teilweise abdeckte (BGE 142 II 307 nicht publ. E.4.4). Da der Kostenvorschuss zu tief war, ersuchte sein Willensvollstrecker die Aufsichtskommission um für die darüber hinausgehende Forderung um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, welche schliesslich auch vom Bundesgericht geschützt wurde. Vorliegend brachte der Beschwerdegegner in seiner Honorarnote vom 10. Februar 2016 eine Akontozahlung des Beschwerdeführers in Höhe von Fr. 12'312.– in Abzug (vgl. vorinstanzliche Akten act. B.2). Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdegegner, welcher zwar keinen Kostenvorschuss einholte aber eine (nicht ausreichende) Akontozahlung ver-

3/3 Anwalts- und Notariatsrecht PVG 2017 41 langte, anders zu behandeln wäre als der Willensvollstrecker in BGE 142 II 307, in welchem der Erblasser einen zu geringen Kostenvorschuss verlangte. e) Abschliessend ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Beschluss betreffend die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis keinerlei materielle Rechtswirkungen zeitigt, sondern es dem gesuchstellenden Anwalt lediglich ermöglicht, ohne Verletzung des disziplinar- und strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisses die behauptete Honorarforderung auf dem Klageweg geltend zu machen. Ein späterer Zivilprozess über die Honorarforderung wird in keiner Weise präjudiziert. Die einzige unmittelbare Rechtswirkung, welche der Entbindungsentscheid für den betroffenen Mandanten hat, liegt darin, dass dieser im Umfang, in dem es für die Geltendmachung der Honorarforderung notwendig ist, des ihm ansonsten zustehenden Schutzes durch das Anwaltsgeheimnis verlustig geht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1127/2013 vom 7. April 2014 E.3.3.1 mit Hinweis auf 2C_42/2010 vom 28. April 2010 E. 3.3). Der Beschwerdeführer kann damit die Einwendungen, welche er gegen die ausstehende Forderung hat, vollumfänglich in einem Zivilprozess vorbringen. U 17 5 Urteil vom 9. März 2017 Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist noch hängig.

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