

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/144 vom 18. Januar 2019**

Sg Verwaltungsgericht, 2019-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2018\\_144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2018_144)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/144 du 18 janvier 2019

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/144 del 18 gennaio 2019

## **Regeste**

Anwaltsrecht, Entbindung vom Berufsgeheimnis, Art. 13 Abs. 1, Art. 14 BGFA, Art. 321 StGB, Art. 5 Abs. 2 lit. e AnwG Eine gesetzliche Grundlage, aufgrund derer ein Anwalt verpflichtet wäre, von seiner Mandantschaft vorgängig einen Kostenvorschuss einzuverlangen, fehlt. Der Anwalt hat damit vielmehr ein Recht, aber keine Pflicht, einen Vorschuss zu verlangen. Dem Umstand, ob ein Kostenvorschuss einverlangt wurde, ist jedoch bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen von Anwalt und Privatperson angemessen Rechnung zu tragen. Vorliegend hat die Vorinstanz den Beschwerdegegner zu Recht vom Berufsgeheimnis gegenüber der Beschwerdeführerin entbunden, soweit dies für die Durchsetzung seiner Honorarforderung notwendig ist (Verwaltungsgericht, B 2018/144). Entscheid vom 18. Januar 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

(...)

### **E. 1.2**

Streitig und nachfolgend zu prüfen ist einzig die Frage, ob die Vorinstanz den Beschwerdegegner zu Recht vom Anwaltsgeheimnis entbunden hat. Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht die materielle Begründetheit der vom Beschwerdegegner geltend gemachten Forderung nicht zu prüfen, da der Entbindungsentscheid keine materiellen Rechtswirkungen entfaltet. Er ermöglicht es dem gesuchstellenden Anwalt bloss, ohne Verletzung des disziplinar- und strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisses seine behauptete Honorarforderung gerichtlich geltend zu machen. Auf die entsprechenden Einwände der Beschwerdeführerin bezüglich Höhe und Begründetheit der Honorarforderung ist deshalb nicht weiter einzugehen (BGer 2C\_439/2017 vom 16. Mai 2018 E. 3.3; 2C\_704/2016 vom 6. Januar 2017 E. 3.3; vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubünden U 17 5 vom 9. März 2017 E. 1b). Aus denselben Gründen kann der Vorinstanz auch kein Verstoß gegen das Verbot der antizipierten Beweiswürdigung vorgeworfen werden.

### **E. 2**

Rechtsanwälte unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufs von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist (Art. 13 Abs. 1 BGFA; vgl. auch Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuch, SR 311.0, StGB). Das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB erfasst alle Informationen, die dem Anwalt im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs von Klienten oder von Dritten anvertraut werden oder die er bei der Ausübung seines Berufs

wahrnimmt. Dazu gehört auch die Tatsache der Mandatsführung (W. Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rzn. 542 und 546). Die klageweise Einforderung einer Honorarforderung setzt daher eine vorgängige Befreiung des Anwalts von seiner Schweigepflicht voraus. Verweigert der Mandant die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, so hat sich der Rechtsanwalt, der sein Honorar auf dem Rechtsweg einzutreiben sucht, mit einem entsprechenden Begehren an die Aufsichtsbehörde zu wenden (BGer 2C\_704/2016 vom 6. Januar 2017 E. 3.1). Zuständig für die Entbindung vom Berufsgeheimnis ist die kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte nach Art. 14 BGFA (Nater/Zindel in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 137 f. zu Art. 13 BGFA). Im Kanton St. Gallen ist die Entbindung vom Berufsgeheimnis Aufgabe des Präsidenten der Anwaltskammer (Art. 5 Abs. 2 lit. e AnwG in Verbindung mit Art. 5 der Weisung der Anwaltskammer vom 27. April 2015 über die Übertragung von Aufgaben an den Präsidenten, das Anwaltsregister und die EU/EFTA-Anwaltsliste sowie den Geschäftsgang, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch) unter Dienstleistungen/Weisungen Anwaltskammer). Das begründete Gesuch muss durch den Anwalt selbst und vor der Preisgabe der vertraulichen Information gestellt werden. Die Entbindung durch die Aufsichtsbehörde ist jedoch subsidiär, d.h. sie kommt nur zum Zuge, sofern die Einwilligung des Klienten nicht eingeholt werden kann oder sie vom Klienten verweigert wird (Nater/Zindel, a.a.O., N 133 ff. zu Art. 13 BGFA; K. Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, Rz. 620).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wendet zunächst ein, der Beschwerdegegner habe die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis nicht selbst beantragt, sondern sich von seiner Mitarbeiterin bzw. Kollegin vertreten lassen. Damit sei der Grundsatz der persönlichen Gesuchstellung verletzt worden.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer "auf Gesuch des Täters" erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat. Damit ist lediglich gesagt, dass nur der Anwalt berechtigt ist, das Gesuch zu stellen, nicht aber Dritte, Gerichte oder Behörden. Insbesondere kann das Gesuch an die Aufsichtsbehörde nicht gegen den Willen des Anwalts gestellt werden (vgl. Schiller, a.a.O., Rz. 622; Fellmann, a.a.O., Rz. 591).

#### **E. 3.2**

Das Gesetz schliesst entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin indes eine berufsmässige Vertretung durch einen anderen Anwalt nicht aus. Vorausgesetzt wird lediglich, dass das Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis vom Anwalt stammen muss und nicht gegen seinen Willen gestellt worden ist. Unbestritten ist, dass der Beschwerdegegner als Inhaber des Einzelunternehmens "Y. \_\_ Advokatur" (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) der Beschwerdeführerin im Zeitraum von März 2016 bis August 2017 diverse anwaltliche Leistungen seiner Mitarbeiter in Rechnung gestellt hat (vgl. act.12/1 und 10). Damit ist er zur Stellung des Gesuchs um Entbindung vom Berufsgeheimnis berechtigt. Zudem erteilte er am 4. Januar 2018 seiner Mitarbeiterin – einer im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragenen Rechtsanwältin – den Auftrag und die Vollmacht zur Interessenwahrung im Zusammenhang mit dem entsprechenden

Honorarinkasso (act. 9/2/1). Die Rechtsvertreterin wurde damit nicht gegen den Willen des Beschwerdegegners, sondern vielmehr in dessen Auftrag tätig. Im Übrigen untersteht der Geheimhaltungspflicht in einem Anwaltsbüro jeder Anwalt und nicht nur derjenige, der das Mandat führt. Dass Anwälte innerhalb eines Büros unter sich und mit dem Hilfspersonal vertrauliche Informationen austauschen, ist unvermeidlich. Das Anwaltsbüro ist deshalb eine durchlässige Einheit. Nach dem BGFA sind alle Anwälte desselben Büros gleichsam als einziger Anwalt zu betrachten. Dies bedeutet, dass innerhalb des Anwaltsbüros die Vertraulichkeit nicht gewahrt werden muss. Auf der anderen Seite ist jeder Klient des Büros Klient aller Anwälte des Büros. Jeder Anwalt ist verpflichtet, das Berufsgeheimnis zugunsten aller Klienten des Büros einzuhalten, und zwar unabhängig davon, ob eine direkte Vertragsbeziehung zu diesem Anwalt besteht oder nicht (vgl. GVP 2016 Nr. 75 E. 6 mit Hinweisen auf Schiller, a.a.O., Rzn. 505 und 1159 ff. sowie Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., N 88 zu Art. 12 BGFA).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den in BGE 142 II 307 festgelegten Grundsatz verletzt, wonach in jedem Falle darzulegen sei, weshalb dem Anwalt eine Kostendeckung über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich gewesen sei.

##### **E. 4.1**

Ob dem Ersuchen um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zu entsprechen ist, beurteilt sich auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehenden Interessen, wobei nur ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse eine Entbindung als zulässig erscheinen lässt. Während eine Anwältin oder ein Anwalt regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen verfügt, steht diesem Interesse ein institutionell begründetes und je nach Situation auch ein individual-rechtliches Interesse des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung gegenüber. An die Substantiierung dieses Geheimhaltungsinteresses wiederum dürfen im Verfahren auf Entbindung keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, weil der in Art. 321 Ziff. 1 StGB verankerte Schutz des Berufsgeheimnisses andernfalls unterlaufen würde (vgl. BGer 2C\_704/2016 vom 6. Januar 2017 E. 3.2).

##### **E. 4.2**

In dem von der Beschwerdeführerin angeführten BGE 142 II 307 ersuchte ein Rechtsanwalt in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker des Nachlasses eines Berufskollegen um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, um eine aus dem Nachlass stammende Honorarforderung durchzusetzen. Der Erblasser hatte zu Lebzeiten vom Klienten einen Kostenvorschuss einverlangt, der die Honorarforderung jedoch nur teilweise abdeckte (nicht publ. E. 4.4). Das Bundesgericht hielt unter anderem fest, bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Zusammenhang mit einer offenen Honorarforderung sei auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen könne, welcher die voraussichtlichen Kosten seiner Tätigkeit decke, und, sofern das Mandat für ihn eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung habe, zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein könne. Abgesehen von Konstellationen, in welchen dem Anwalt die Erhebung eines Kostenvorschusses von vornherein verwehrt sei, habe ein zwecks Eintreibung einer offenen Honorarforderung um Entbindung ersuchender Anwalt darzulegen, weshalb ihm eine Kostendeckung über die Erhebung eines Kostenvorschusses

nicht möglich gewesen sei (vgl. E. 4.3.3). Einen Monat später berief sich das Bundesgericht (im Urteil 2C\_215/2015 vom 16. Juni 2016 in der nicht als Teil von BGE 142 II 256 publizierten E. 5.2) auf eine konkrete Beweispflicht des Anwalts im Verfahren der Entbindung.

#### **E. 4.3**

Müsste die bundesgerichtliche Rechtsprechung dahingehend verstanden werden, dass bei einem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses dem Anwalt die Entbindung vom Berufsgeheimnis generell verwehrt wäre, würde dieser bei der genannten Konstellation faktisch seinen Anspruch auf ein Anwaltshonorar ohne weiteres verlieren. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist eine solche Auffassung aus verschiedenen Gründen abzulehnen, und ihre diesbezügliche Argumentation vermag zu überzeugen (vgl. E. 3a/bb des angefochtenen Entscheids). So fehlt es offensichtlich an einer gesetzlichen Grundlage, aufgrund derer ein Anwalt verpflichtet wäre, von seiner Mandantschaft vorgängig einen Kostenvorschuss einzuverlangen. Eine solche gesetzliche Verankerung der Kostenvorschusspflicht wäre jedoch im Hinblick auf die damit einhergehende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV) zwingend. Der Anwalt hat damit vielmehr ein Recht, aber keine Pflicht, einen Vorschuss zu verlangen. Weiter würde eine generelle Kostenvorschusspflicht den Zugang zum Recht erheblich erschweren, wenn nicht in bestimmten Fällen gar verunmöglichen. Dies wiederum liegt weder im Interesse der Anwaltschaft noch der Klienten. Aus ähnlichen Gründen werden die vorstehend in Erwägung 4.2 zitierten Urteile des Bundesgerichts denn auch in der Lehre hinterfragt (vgl. die in E. 3a/aa des angefochtenen Entscheids zitierte Literatur).

#### **E. 4.4**

Die vom Bundesgericht in der vorstehend zitierten Rechtsprechung gewählte Formulierung ist bei Konstellationen wie der vorliegenden daher vielmehr dahingehend zu verstehen, als dass es die Einholung eines Kostenvorschusses nicht in jedem Fall zwingend als bedingungslose Voraussetzung für die Eintreibung einer Honorarforderung erachtet hat, indes aber verlangt, dass diesem Umstand bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen von Anwalt und Privatperson angemessene Rechnung zu tragen ist. Dies räumt der erstinstanzlich zuständigen Aufsichtskommission insofern einen gewissen Ermessensspielraum ein, als dass sie nach einer sorgfältig durchgeführten und den Umstand berücksichtigenden Interessenabwägung den Anwalt – trotz Fehlens eines Kostenvorschusses – vom Anwaltsgeheimnis entbinden darf, wenn die Güterabwägung zu seinen Gunsten ausfällt, das heisst wenn das Interesse an der Offenlegung deutlich höher ist als das entgegenstehende Geheimhaltungsinteresse des Klienten (vgl. dazu ausführlich Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden U 17 5 vom 9. März 2017 E. 4b). Diese Ansicht liegt im Übrigen auch dem zwischenzeitlich ergangenen Urteil des Bundesgerichts 2C\_704/2016 vom 6. Januar 2017 zugrunde, wo es ausführte, dass im Rahmen der Interessenabwägung jene Umstände ebenfalls Berücksichtigung finden können, die es dem Anwalt eventuell verunmöglichen, einen Kostenvorschuss zu erheben (E. 3.2). Schliesslich verweigerte das Bundesgericht weder in BGE 142 II 307 und BGE 142 II 256 noch – soweit ersichtlich – anderswo die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis wegen Nichterhebung eines Kostenvorschusses. Es statuierte folglich nicht, dass bei einem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses dem Anwalt die Entbindung vom Berufsgeheimnis generell zu verwehren sei.

## **E. 5**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz dem Ersuchen um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis aufgrund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehenden Interessen zu Recht entsprochen hat.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat die massgebenden Interessen festgestellt und sachgerecht gegeneinander abgewogen. Sie kam zum Schluss, dass der Beschwerdegegner als freiberuflich tätiger Rechtsanwalt ein Unternehmer- und Inkassorisiko habe und die Honorare aus der Rechtsvertretung bzw. -beratung in aller Regel die einzige Einnahmequelle darstellten. Es liege deshalb auf der Hand, dass der Beschwerdegegner ein hohes Interesse an der Offenlegung des Berufsgeheimnisses habe, weil er diese benötige, um seine Honorarforderung durchsetzen zu können. Die demgegenüber von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände seien zivilrechtlich für den Bestand bzw. die Höhe der Forderung von Bedeutung und betreffen die Art und Weise der Mandatsführung, welche nicht im Verfahren vor der Anwaltskammer zu berücksichtigen, sondern vom Zivilgericht zu beurteilen seien. Überwiegende Interessen, die gegen die Offenlegung der für die Durchsetzung der Honorarforderung benötigten Informationen gegenüber dem Betreibungsamt bzw. Zivilgericht oder einer in diesem Zusammenhang mandatierten Rechtsvertreterin sprechen würden, seien weder dargetan noch ersichtlich.

### **E. 5.2**

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag an diesem Resultat nichts zu ändern. Insbesondere versäumt sie es weiterhin, ein massgebliches individuelles Geheimhaltungsinteresse auch nur andeutungsweise namhaft zu machen. Soweit sie geltend macht, ihr Ehemann habe als Oberstaatsanwalt in Winterthur ein legitimes Interesse daran, dass seine höchstpersönlichen Informationen vom ehemaligen Rechtsvertreter seiner Frau zur Durchsetzung der Honorarforderung nicht breitgetreten würden (vgl. act. 1 Rz. 51 f.), verkennt die Beschwerdeführerin einerseits, dass es sich dabei nicht um ein eigenes Interesse ihrerseits handelt. Andererseits wies bereits die Vorinstanz hin, dass einem diesbezüglichen Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin (oder ihres Ehemannes) mit geeigneten Massnahmen Rechnung getragen werden kann. Denn sollte es im Rahmen der Durchsetzung der Forderung zu einem Gerichtsverfahren kommen (müssen), welches grundsätzlich öffentlich ist (Art. 54 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO), kann der Richter nach Art. 54 Abs. 3 ZPO die Öffentlichkeit wegen eines schutzwürdigen Interesses einer beteiligten Person ausschliessen. Ferner sind auch die Schlichtungsstellen und Gerichte an das Amtsgeheimnis gebunden (Art. 320 StGB). Dass bei dieser Sach- und Rechtslage ein gewichtiger individual-rechtlicher Gesichtspunkt einer Entbindung vom Berufsgeheimnis entgegenstehen könnte, ist daher nicht ersichtlich. Soweit die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner Pflichtverletzungen bei der Mandatsführung vorwirft, stellen diese wie dargelegt (vgl. vorstehende E. 1.2) grundsätzlich ebenfalls nicht Gegenstand des Verfahrens betreffend Entbindung vom Berufsgeheimnis dar, sondern sind vielmehr im nachgelagerten Zivilprozess betreffend die Honorarforderung geltend zu machen. Demgegenüber kann aufseiten des Beschwerdegegners angesichts der im Raum stehenden Honorarforderung keineswegs nur von einem geringen Interesse an der Beschreitung des Prozesswegs die Rede sein. Weiter hat die Vorinstanz den Umständen Beachtung geschenkt, die dazu führten, weshalb der Beschwerdegegner seine Honorarforderung – abgesehen vom erstmaligen Einverlangen

eines Kostenvorschusses – nicht über weitere Kostenvorschüsse deckte. So räumte die Beschwerdeführerin selbst ein, dass der Beschwerdegegner einen Kostenvorschuss verlangt habe, dieser allerdings schnell konsumiert worden sei (vgl. act. 9/13 Rz. 18). Ausserdem leistete die Beschwerdeführerin am 29. November 2016 eine Teilzahlung und unterzeichnete am 5. Dezember 2016 eine Schuldanererkennung (vgl. act. 9/2/6). Die Vorinstanz wies daher zu Recht darauf hin, dass sich für den Beschwerdegegner aufgrund des dadurch im Hinblick auf die Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft geschaffenen Vertrauensverhältnisses das Einverlangen weiterer Vorschüsse eben gerade nicht aufdrängte (vgl. E. 3b des angefochtenen Entscheids). Die Umstände, die den Beschwerdegegner auf die Erhebung weiterer Kostenvorschüsse verzichten liessen, sind folglich nicht dazu geeignet, das Interesse an einer Befreiung von der Geheimhaltungspflicht zu verringern. Einem intakten, schutzwürdigen und erheblichen Interesse des Beschwerdegegners an einer Entbindung vom Berufsgeheimnis stehen damit auf Seiten der Beschwerdeführerin keine bedeutenden privaten Interessen entgegen. Bei dieser Ausgangslage führt nicht schon das institutionelle Interesse an der Wahrung des Anwaltsgeheimnisses zu einer Verweigerung der Entbindung, sondern das private Interesse des Anwalts an der Entbindung vom Anwaltsgeheimnis überwiegt deutlich (vgl. BGer 2C\_439/2017 vom 16. Mai 2018 E. 3.5).

### **E. 5.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den Beschwerdegegner zu Recht vom Berufsgeheimnis gegenüber der Beschwerdeführerin entbunden hat, soweit dies für die Durchsetzung seiner Honorarforderung notwendig ist. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 6**

(...) Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 unter Verrechnung mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss. 3. Die Beschwerdeführerin entschädigt den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit CHF 3'016 (inkl. Barauslagen, zuzüglich 7,7 % MWSt). Der Abteilungspräsident Die Gerichtsschreiberin  
Zürn Blanc Gähwiler

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