

ZH_OBERGERICHT KG050049 vom 7. Dezember 2006

ZH Obergericht, 2006-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_KG050049

FR: ZH_OBERGERICHT KG050049 du 7 décembre 2006

IT: ZH_OBERGERICHT KG050049 del 7 dicembre 2006

Erwägungen

E. 30

Juni 2003 zum gleichen Preis von CHF 80'000.-- plus 5 % Zins wieder zu erwerben. Bei einer Ausübung der Option nach diesem Termin würde sich der Kaufpreis nach jedem Quartal um CHF 10'000.-- erhöhen, so dass er beispielsweise Ende Dezember 2003 (gemäss Ziff. 2 des Vertrags bereits am 15. Dezember 2003) bereits CHF 100'000.-- betragen würde. Als Honorar des Beschuldigten für die Vertretung der Verzeiger im Konkursverfahren sowie für sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Optionsvertrag wurde ein Stundenansatz von CHF 350.-- plus MwSt festgelegt. In der Folge konnten die Verzeiger die im Vertrag vom 16. Januar 2003 eingegangenen Verpflichtungen nicht erfüllen. Der Beschuldigte warf den Verzeigern auch vor, sie hätten Verkaufserlöse, über die sie mit ihm hätten abrechnen müssen, in die eigene Tasche gesteckt. Nach weiteren Differenzen trat der Beschuldigte vom Vertrag zurück und ersuchte die Verzeiger, das verbliebene Inventar der Galerie bis zum 25. Oktober 2004 zur Abholung bereit zu stellen. Weil die Verzeiger dazu nicht bereit waren, leitete der Beschuldigte beim Friedensrichteramt Meilen Klage ein, mit dem Ziel einer Rück-Abwicklung des seinerzeitigen Optionsvertrags. Aus den Erwägungen der Aufsichtskommission: "IV. 1. Gemäss Art. 12 lit. c BGFA hat der Anwalt jeden Konflikt zwischen den Interessen seiner Klientschaft und den Personen, mit denen er geschäftlich oder privat in Beziehung steht, zu meiden. Zu Unrecht stellt sich der Beschuldigte in seiner Stellungnahme auf den Standpunkt, diese Bestimmung beziehe sich nur auf Konflikte der Klientschaft mit ihm nahe stehenden Dritten. Gemeint sind ebenso Konflikte der Klientschaft mit dem Anwalt selbst. Wenn der Anwalt die Wahrung fremder Interessen übernimmt, die seinen eigenen Interessen zuwiderlaufen, begründet er einen persönlichen Interessenkonflikt und verletzt damit die genannte Berufsregel (Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum An-

- 2 - waltsgesetz, N 86 zu Art. 12 BGFA). Vorliegend ist zu untersuchen, ob der Beschuldigte in diesem Sinne gehandelt hat. Im Übrigen erscheint die Verpflichtung, seine Klientschaft vor Interessenkonflikten irgendwelcher Art zu bewahren, als derart elementar, dass sie auch unter den Schutz der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA zu stellen wäre, die eine sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung verlangt. Als der Beschuldigte sich im November 2002 bevollmächtigen liess, gingen sowohl er selbst als auch die heutigen Verzeiger davon aus, dass die anwaltliche Beratung und Vertretung zum Ziel hatte, den Konkurs zu vermeiden und das Inventar der Galerie zu bewahren bzw. einem ordentlichen, nicht unter dem Druck einer Zwangsvollstreckung stehenden Verkauf zuzuführen. Bereits der Abschluss des Optionsvertrags vom 16. Januar 2003 in seinem eigenen Namen sprengte jedoch den Rahmen der eigentlichen Anwaltstätigkeit. Weil er in diesem Rechtsgeschäft selber Partei und sein persönliches Interesse durchaus Gegenstand

der vertraglichen Abmachungen war, konnte er seine Mandanten von Anfang an nicht unabhängig und objektiv beraten. Unter dem Gesichtspunkt der Berufspflicht, Interessenkonflikte zu vermeiden, war demnach bereits der Vertragsabschluss für ihn - als Anwalt der Vertragspartner - äusserst problematisch, zumal in der Folge nicht zwischen Anwaltstätigkeit und 'eigener' Geschäftstätigkeit unterschieden wurde. Zwar bestand noch kein offener Konflikt und ein solcher war angesichts der beidseitigen Hoffnung, die Galerie im beidseitigen Einvernehmen und rasch retten zu können, auch nicht unbedingt voraussehbar. Dem Beschuldigten musste aber beim Vertragsabschluss klar sein, dass es bei der Abwicklung des Vertrags und insbesondere bei der rechtlichen Interpretation seines nicht gerade einfachen Inhalts zu Differenzen zwischen ihm und seinen Mandanten, zu einem Interessenkonflikt, kommen könnte. Dieser liess denn auch nicht lange auf sich warten. Bereits mit Schreiben vom 6. und 23. Mai 2003 sah sich der Beschuldigte veranlasst, die Verzeiger zur Einhaltung der Vertragsbestimmungen über Führung des Inventars, Abrechnung und Überweisung von Verkaufserlösen an ihn zu mahnen. Von da an eskalierte der Konflikt zwischen dem Beschuldigten und seinen Mandanten bis zur Eröffnung der gerichtlichen Auseinandersetzung. Wer an dieser

- 3 - Eskalation schuld war, interessiert hier nicht, denn die Verpflichtung des Anwalts, Konflikte zu meiden, besteht unabhängig von Inhalt und Zielrichtung des Konflikts. Während dieser ganzen Zeit blieb das Mandatsverhältnis bestehen und es ist daher auch eine entsprechend lang andauernde Verletzung der Pflicht zur Konfliktvermeidung zu konstatieren. Der Verstoss des Beschuldigten gegen die Berufspflicht von Art. 12 lit. c BGFA liegt auf der Hand. 2. Die Vermengung von anwaltlicher und eigengeschäftlicher Tätigkeit bzw. der schleichende Übergang vom Mandat zum Geschäft wurde dadurch verdeckt, dass der Beschuldigte nicht nur seine anwaltliche Tätigkeit im Konkursverfahren und weitere Vertretungen, sondern auch seinen ganzen Aufwand bei der Abwicklung des Optionsvertrags ausdrücklich zum Anwaltstarif von CHF 350.-- honoriert haben wollte. Zu Recht machen die Verzeiger geltend, der Beschuldigte hätte die Wahrung seiner eigenen Interessen ihnen gegenüber nicht auch noch ihnen belasten dürfen. Geht man von den Angaben des Beschuldigten über die Art seiner Tätigkeit aus, verrechnete er den Verzeigern insgesamt 28 Stunden für 'Aufwendungen für die Umtriebe, die im Zusammenhang mit der Nichterfüllung des Vertrags durch die Verzeiger entstanden waren' - eine euphemistische Umschreibung der Tatsache, dass es hier um die Durchsetzung seiner Interessen gegen diejenigen der Verzeiger ging, nicht aber um eine anwaltliche Tätigkeit für die Klientenschaft. Mit der Stellung der Honorarforderung in diesem Umfang hat der Beschuldigte gegen die Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA verstossen. 3. An dieser Stelle fragt es sich, wie denn der Beschuldigte den Konflikt mit den Verzeigern hätte vermeiden können. Das Konfliktpotential lag sicherlich im Optionsvertrag, welchen er mit den Verzeigern in ihrer Notsituation, ja Zwangslage abschloss. Er hätte diesen nicht als Anwalt der Verzeiger abschliessen, sondern klar zwischen seinem Anwaltsmandat und der rein geschäftlichen Regelung des Handels mit den vom Konkurs bedrohten Kunstwerken unterscheiden müssen. Zudem hätte er nach Beendigung der eigentlichen anwaltlichen Tätigkeit, also spätestens im Mai 2003, das anwaltliche Mandat abschliessen müssen.

- 4 - 4. Der Beschuldigte hat somit sowohl gegen die Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA als auch gegen das Verbot von Interessenkollisionen gemäss Art. 12 lit. c BGFA verstossen. V. 1. Gemäss Art. 17 Abs. 1

BGFA kann die Aufsichtskommission bei einer Verletzung dieses Gesetzes als Disziplinar-massnahme eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu CHF 20'000.-- oder ein befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot anordnen. Der Disziplinar-behörde kommt bei der Wahl und Bemessung der Sanktion ein gewisser Spielraum zu; dieser wird in erster Li- nie durch das Verhältnismässigkeitsgebot (Urteil des Bundesgerichts 2A.177/2005 vom 24. Februar 2006, E. 4.1; Tomas Poledna, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwalts-gesetz, Zürich 2005, Art. 17 N 37; BGE 106 Ia 100 E. 13c) bzw. durch das Gebot der Rechtsgleichheit (Urteil des Bundesgerichts 2A.177/2005 vom 24. Februar 2006, E. 4.1) eingeschränkt. Die auszusprechende Disziplinar-massnahme richtet sich nach der Schwere des Verstosses gegen die Berufspflichten, nach dem Mass des Verschuldens und dem beruflichen und da- mit auch disziplinarischen Vorleben des Anwaltes (Tomas Poledna, a.a.O., Art. 17 N 27). 2. Der Beschuldigte hat während längerer Zeit Berufsregeln verletzt und seine eigenen finanziellen Interessen über diejenigen seiner Klientschaft gestellt und die Notlage der letzteren ausgenützt. Es ist deshalb von einem erheblichen Verschulden auszugehen. In Würdigung aller massgeblichen Kriterien erscheint eine Busse von CHF 8'000.– als angemessen (Art. 17 lit. c BGFA)." Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 7. Dezember 2006

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