

## ZH\_OBERGERICHT KG080028 vom 2. April 2009

ZH Obergericht, 2009-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_KG080028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_KG080028)

FR: ZH\_OBERGERICHT KG080028 du 2 avril 2009

IT: ZH\_OBERGERICHT KG080028 del 2 aprile 2009

### Volltext

Die Teilnahme eines Anwaltes an einer Sühnverhandlung in der ausschliesslichen Funktion als Dolmetscher erscheint als problematisch. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn der Dolmetscher von einer Partei mandatiert wurde und bezahlt wird. Die Begründung ist darin zu suchen, dass eine irgendwie geartete Einflussnahme und / oder Beeinflussung nie ausgeschlossen werden kann. Trotzdem genügen theoretische Überlegungen - entsprechend der analog heranzuziehenden Rechtsprechung zur Interessenkollision - nicht für einen Verstoss gegen die Berufsregeln. Gefordert sind konkrete Anhaltspunkte für eine Einflussnahme bzw. eine (versteckte) anwaltliche Tätigkeit. - Die Pflicht zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse wird von der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA erfasst. Im Verfahren vor der Aufsichtskommission wird geltend gemacht, der Beschuldigte sei an einer Sühnverhandlung als Dolmetscher der Klägerin anwesend gewesen ohne darzulegen, dass er auch Rechtsanwalt sei, womit er § 31 Abs. 1 ZPO missachtet habe. Aus den Erwägungen: "4.4. Auftreten als Anwalt 4.4.1. Eine disziplinarrechtliche Beurteilung ist primär nur dann möglich, wenn der Beschuldigte (auch) als Anwalt aufgetreten ist, was dieser bestreitet. Für Dolmetscher ist die Aufsichtskommission nämlich nicht zuständig. Mit seinem Einwand, er sei nur als Dolmetscher aufgetreten, fokussiert der Beschuldigte auf diese Thematik. 4.4.2. Den Anwaltsberuf übt gemäss § 10 AnwG aus, wer über ein Anwaltspatent verfügt und Personen in Verfahren vor Gericht, anderen Behörden oder gegenüber Dritten vertritt oder in Rechtsfragen berät und dabei unter der Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder einer gleichwertigen Bezeichnung auftritt. 'Der Anwaltsberuf im Sinne des Gesetzes umfasst damit die gesamte Berufstätigkeit und nicht nur die Vertretung von Parteien im Rahmen des Anwaltsmonopols; den Anwaltsberuf übt auch aus, wer ausschliesslich im Bereich der Rechtsberatung tätig ist' (Antrag des Regierungsrates zu einem neuen Anwaltsgesetz vom 13. November 2002, Nr. 4028, S. 38). Im Fokus der Beurteilung hat somit nach den §§ 10 und 14 Abs. 1 AnwG einzig das Auftreten des Betreffenden zu stehen bzw. der Eindruck, welcher die Tätigkeit des Betreffenden nach aussen hinterlässt. Entsprechend ist nicht alleine die Anführung bzw. Verwendung

- 2 - des Titels 'Rechtsanwalt' oder ähnlich entscheidend, sondern die konkrete Tätigkeit bzw. Vertretung / Beratung von Parteien unter dieser Berufsbezeichnung. Klar ist auch, dass der anwaltlichen Tätigkeit ein Mandatsverhältnis zu Grunde liegen muss. Es ist somit nachfolgend zu prüfen, inwieweit der Beschuldigte an der fraglichen Sühnverhandlung vor dem Friedensrichteramt als Anwalt aufgetreten ist. 4.4.3. (...) Mit Schreiben vom 20. Februar 2009 wurde die Friedensrichterin vom Referenten zu einer Stellungnahme zur Eingabe des Beschuldigten vom 6. Februar 2009 aufgefordert, insbesondere zu den vier Themen in der Darstellung des Beschuldigten: - er habe sich Ihnen [der Friedensrichterin] gegenüber als Spanischdolmetscher der Klägerin und als Anwalt vorgestellt; - die Beklagten seien mit seiner Teilnahme einverstanden gewesen; - er habe während der ganzen

Dauer der Friedensrichter-Verhandlung keinerlei anwaltliche Vertretungsfunktionen wahrgenommen; so sei er weder als Wortführer der Klägerin aufgetreten, noch habe er sich mit irgendwelchen eigenen Voten an den Vergleichsverhandlungen beteiligt; - seine Dienstleistung habe sich ausschliesslich auf den zu erbringenden Übersetzungsdienst beschränkt, auf die wörtliche Übersetzung des Gesagten von deutsch auf spanisch und umgekehrt. In ihrer Stellungnahme vom 26. Februar 2009 wies die Friedensrichterin darauf hin, dass sie aufgrund des Zeitablaufes von über einem Jahr sich - mit Ausnahme der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen über inhaltliche Aspekte - nicht mehr an die zur Diskussion stehende Sühnverhandlung erinnern könne. Sie wisse auch nicht mehr, ob sich der Beschuldigte als Dolmetscher und Rechtsanwalt vorgestellt hätte; sicher hätte er sich aber als Dolmetscher vorgestellt. Sie hätte die Beklagten (und Verzeiger) sicherlich über die Tätigkeit des Beschuldigten als Dolmetscher orientiert; ob sie die Beklagten dagegen gefragt hätte, ob sie damit einverstanden seien, wisse sie nicht mehr. Im Übrigen könne sie zu den üb-

- 3 - rigen Punkten nichts mehr sagen. Auch hätte sie keine weiteren Bemerkungen zur Eingabe des Beschuldigten. (...) 4.4.4. Zu Gunsten des Beschuldigten ist aufgrund dieser Sachlage im Sinne eines Zwischenresultats davon auszugehen, (a) dass im Zeitpunkt der Friedensrichter-Verhandlung vom 20. November 2007 zwischen der Klägerin und dem Beschuldigten noch kein anwaltliches Mandat bestand, (b) dass der Beschuldigte an der Friedensrichter-Verhandlung vom 20. November 2007 als Dolmetscher fungiert hat. 4.4.5. Wie ausgeführt, wäre aber noch das Auftreten des Beschuldigten bzw. der Eindruck, den er nach Aussen vermittelt hat, zu prüfen. 4.4.5.1. Hier erweisen sich die Vorwürfe der (zudem auch spanisch sprechenden) Verzeiger, der Beschuldigte hätte allenfalls 'in aktiver oder passiver Weise' den Ausgang der Friedensrichter-Verhandlung zu ihren Ungunsten beeinflusst, als zu wenig substantiiert und zu unbestimmt. 4.4.5.2. Wesentlich ist, dass die (unbestritten gebliebenen) Fakten gegen eine (versteckte) anwaltliche Tätigkeit des Beschuldigten sprechen. Hätte sich der Beschuldigte nämlich tatsächlich zum Wortführer der Klägerin aufgespielt und damit auch aktiv an den Vergleichsgesprächen teilgenommen oder - mehr oder weniger - auf die (im übrigen erfolglos verlaufene) Verhandlung eingewirkt, wäre dies wohl nicht nur von den Verzeigern bemerkt und beanstandet worden, sondern vor allem auch von der Friedensrichterin, welche die Verhandlungsleitung inne hatte. Dies führt der Beschuldigte zu Recht ins Feld. Damit muss zu Gunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden, er habe anlässlich dieser Verhandlung lediglich eine reine Übersetzungsdienstleistung erbracht und sich auf die wörtliche Übersetzung des Gesagten von deutsch auf spanisch und umgekehrt beschränkt und sich folglich jeglicher Beeinflussung enthalten. Entsprechend kann auch nicht der Eindruck entstanden sein, der Beschuldigte sei als Rechtsanwalt aufgetreten.

- 4 - 4.4.5.3. In der Rechtsprechung zur Interessenkollision hat sich die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. dazu etwa das Urteil des Bundesgerichts 2C\_504/2008 ■ 2C\_505/2008 vom 28. Januar 2009, E. 9.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_699/2007 vom 30. April 2008, E. 4.2.2) wie auch diejenige des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich (Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 4. Oktober 2007 [VB.2007.00339]; besprochen durch: Hans Nater, 'Interessenkonflikte: Theoretisches Konfliktisiko genügt nicht', in: SJZ 104/2008 S. 172) gegen die frühere Praxis ausgesprochen, wonach bereits das theoretische Risiko eines Interessenkonfliktes genüge. Vielmehr setze die Annahme eines Interessenkonfliktes das Vorliegen konkreter

Anhaltspunkte voraus. Die ähnliche Konstellation muss auch hier greifen: Ausgangspunkt des Verbotes der anwaltlichen Vertretung vor dem Friedensrichter ist die Annahme, bei persönlicher Aussprache sei eine Einigung der Parteien eher zu erwarten (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., § 31 N 2). Auch die Bestimmung von § 31 Abs. 2 ZPO ('Lässt sich eine Partei vertreten, ist auch die andere dazu berechtigt.') will verhindern, dass eine Partei Vorteile aus einer anwaltlichen Vertretung zieht. Entsprechend wäre es auch klar unzulässig, sich über die Funktion als Dolmetscher Einlass in eine solche Sühnverhandlung zu verschaffen, um sich dann (auch) als Anwalt zu betätigen. Aber schon aus grundsätzlichen Überlegungen erweist sich die Teilnahme eines Anwaltes an einer solchen Verhandlung, selbst in der ausschliesslichen Funktion als Dolmetscher, als problematisch. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn der Dolmetscher von einer Partei mandatiert wurde und bezahlt wird. Die Begründung ist darin zu suchen, dass eine irgendwie gear- tete Einflussnahme und / oder Beeinflussung nie ausgeschlossen werden kann. Trotzdem genügen solche theoretischen Überlegungen - entsprechend der oben zitierten und analog heranzuziehenden Rechtsprechung zur Interessenkollision - nicht. Gefordert sind konkrete Anhaltspunkte für eine Einflussnahme bzw. eine (versteckte) anwaltliche Tätigkeit. Beispiele wären Interventionen, Übersetzungen, welche juristische Argumente enthalten, welche unmöglich von einer rechtsun- kundigen Partei stammen können, unverständliche und nicht nachvollziehbare

- 5 - bzw. nicht begründete Haltungen gegenüber Vorschlägen des Friedensrichters bzw. der Gegenpartei etc. 4.4.5.4. Konfrontiert mit der Darstellung des Beschuldigten hat die Friedensrichte- rin dazu aber keine abweichende Darstellung ins Recht gegeben und damit auch der Darstellung des Beschuldigten, welcher eine reine Dolmetscher-Tätigkeit be- hauptete, nicht widersprochen. Zusammenfassend besteht auch kein Grund, den glaubhaften und substantiiert nicht widersprochenen Ausführungen des Beschul- digten nicht zu folgen. Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte im Rahmen der friedensrichterlichen Sühnverhandlung, zu- dem - was wesentlich ist - vorgängig klar gegenüber der Friedensrichterin als Dolmetscher und Anwalt vorgestellt, ausschliesslich als Dolmetscher betätigt hat. Entsprechend fällt auch der zweite Punkt (vermittelter Eindruck einer anwaltlichen Tätigkeit) weg. 4.4.6. Damit entfällt eine erste Grundlage für eine Disziplinierung des Beschul- digten. 4.5. Schaffung klarer Verhältnisse 4.5.1. Die Frage stellt sich allerdings, ob der Beschuldigte gegenüber allen Betei- ligten, somit der Friedensrichterin wie auch den Verzeigern, hätte klar offen legen müssen, dass er - neben der Tätigkeit als Dolmetscher - beruflich auch als Anwalt tätig ist. An diese Thematik hängt die weitere und grundsätzliche Fragestellung an, ob ein von einer Partei angerufener Anwalt 'lediglich' in der Funktion als Dol- metscher vor dem Friedensrichter auftreten darf. Dies alles ist unter der Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse und damit unter der Disziplinarnorm von Art. 12 lit. a BGFA zu prüfen. 4.5.2. Gemäss der Generalklausel in Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte 'ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft' auszuüben. Dieses Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung, welches den Charakter einer Generalklausel hat, erstreckt sich auf die gesamte Berufstätigkeit eines Anwaltes. Als 'Berufstätigkeit' gilt nicht bloss die Monopoltätigkeit im Sinne von Art. 12

- 6 - BGFA, sondern auch das 'sonstige Geschäftsgebaren', d.h. sämtliche beruflichen Handlungen der dem Gesetz unterstellten Anwältinnen und Anwälte (BGE 130 II 276 E. 3.2; Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005,

Art. 12 N 6 und 12). Art. 12 lit. a BGFA verlangt somit von den Anwältinnen und Anwälten bei ihrer gesamten Anwaltstätigkeit ein korrektes Verhalten (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 6 mit Hinweisen). Was unter 'korrektem Verhalten' zu verstehen ist, lässt sich dem Gesetz zwar nicht entnehmen (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 12). Aus der Umschreibung 'sorgfältig' ergibt sich einerseits die Vorgabe eines Handelns mit 'Genauigkeit und Behutsamkeit', aus der Umschreibung 'gewissenhaft' andererseits ein Vorgehen, das 'genau und zuverlässig' beinhaltet. Im Grunde sind die beiden Begriffe Synonyme. Im Ergebnis bedeutet diese Bestimmung als Generalklausel, dass im Interesse des rechtsuchenden Publikums eine getreue und sorgfältige Ausführung von Anwaltsmandaten sichergestellt werden soll (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 8 f.). Im Zentrum steht die Interessenwahrung ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln. Diese Pflicht bildet die Basis für das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Beruf des Anwalts (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 36). Zudem beschlägt Art. 12 lit. a BGFA nicht nur den Verkehr mit der eigenen Partei, sondern auch diejenigen mit den Behörden und Gerichten, und schliesslich bezieht sich die Norm auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber der Gegenpartei und anderen Verfahrensbeteiligten (u.a. Urteil des Bundesgerichts 2A.499/2006 vom 11. Juni 2007, E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 2A.545/2003 vom 4. Mai 2004, E. 3 Abs. 4; Urteil des Bundesgerichts 2A.459/2003 vom 18. Juni 2003, E. 3.2.2; Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 36 ff., N 48 ff.). In diesem Sinne wird auch die Pflicht zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse von der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA erfasst. Das frühere kantonale Anwaltsgesetz des Kantons Zürich führte dies sogar in einer eigenen Bestimmung auf (§ 8 Abs. 1 aAnwG).

- 7 - Diese Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse kann etwa dadurch verletzt werden, dass ein Anwalt durch ein bestimmtes Tun oder Unterlassen eine Täuschung verursacht oder bestehen lässt, oder sich weigert, eine unklare Sachlage zu klären (so etwa: Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 44; ZR 83/1984 Nr. 8). 4.5.3. Der Beschuldigte legt nun hierzu glaubhaft dar, er habe sich gegenüber der Friedensrichterin als 'Übersetzer und Anwalt' vorgestellt. An das konnte sich die Friedensrichterin nicht mehr erinnern; sie bestritt diese Darstellung des Beschuldigten aber auch nicht. Die Verzeiger konnten dazu nichts ausführen, was einleuchtet, da der Beschuldigte dies der Friedensrichterin gegenüber offenbar im Wartezimmer erklärt hatte und sich die Verzeiger in jenem Zeitpunkt bereits im Verhandlungszimmer befanden. Zu Gunsten des Beschuldigten ist aber von dieser Sachdarstellung auszugehen. Damit entfällt eine Grundlage für eine Disziplinierung auch unter diesem Aspekt. 4.5.4. Weiter steht fest, dass die Friedensrichterin den Beschuldigten gegenüber den übrigen Parteien als Dolmetscher vorgestellt hat. Dessen Zulassung als Dolmetscher lag auch in ihrer Kompetenz. Die Verzeiger haben die Anwesenheit eines Dolmetschers zudem zu Recht nicht beanstandet. Ob die Friedensrichterin selbst den Beschuldigten gegenüber den Verzeigern auch als Anwalt hätte vorstellen müssen, lag in der Kompetenz der Friedensrichterin und belastet damit den Beschuldigten nicht. Abgesehen davon wäre in dieser Hinsicht in Betracht zu ziehen, dass aufgrund der zu übernehmenden Sachdarstellung des Beschuldigten im fraglichen Zeitpunkt zwischen ihm und der Klägerin noch kein Mandatsverhältnis bestand und der Beschuldigte von der Klägerin lediglich in der Funktion als Dolmetscher beigezogen wurde. Entsprechend bestand für den Beschuldigten ohnehin keine Aufklärungs- / Orientierungspflicht über sein anderes berufliches Umfeld. 4.5.5. Die prinzipielle Frage stellt sich aber, ob angesichts der klar normierten Situation einer Friedensrichter-Verhandlung, wo eine anwaltliche Vertretung an sich grundsätzlich

ausgeschlossen ist (§ 31 ZPO) und konkret auch war, der Beschul-

- 8 - digte, welcher (sonst) als Anwalt tätig ist, aus grundsätzlichen Überlegungen nicht ganz auf seine Teilnahme - auch in der ausschliesslichen Funktion als Dolmet- scher - hätte verzichten müssen. 4.5.5.1. Vorab ist hier nochmals in Erinnerung zu rufen, dass dem Beschuldigten abzunehmen ist, wenn er ausführt, er habe lediglich das Gesagte von deutsch auf spanisch und umgekehrt wörtlich übersetzt, 'wie es sich für einen Übersetzer ge- ziemt'. Anhaltspunkte für eine sonstige Einflussnahme und / oder nicht deklarierte Tätigkeit als Anwalt bestehen, wie dargelegt, nicht. Dies entlastet den Beschul- digten. 4.5.5.2. Unproblematisch erscheint der Einsatz eines Anwaltes als Dolmetscher im Rahmen einer Sühnverhandlung trotzdem nicht. Nur schon durch die Präsenz eines Anwaltes kann eine Einflussnahme - bewusst oder unbewusst - nicht gänz- lich ausgeschlossen werden, weil von einem Anwalt bei Problemen Interventionen oder Hilfestellungen erwartet werden, und es liegt auf der Hand, dass ein Frie- densrichter oder eine Partei in Zweifelsfällen den anwesenden Anwalt konsultiert und fragt. Die Gefahr besteht ausserdem, dass diese Hilfestellung angesichts der sprachlichen Probleme für die übrigen Anwesenden unbemerkt erfolgen kann, bewusst oder unbewusst, indem etwa durch die Art der Übersetzung Wertungen in Aussagen eingebracht werden. Selbst ein erfahrener Dolmetscher könnte sich wohl solcher Beeinflussungen und / oder Hilfestellungen kaum gänzlich entzie- hen. Diese Vorbehalte gegenüber einem Anwalt, welcher als Dolmetscher auftritt, verstärken sich aber dort, wo eine Partei diesen Dolmetscher selbst mitbringt und finanziert. Entsprechend vermögen die diesbezüglichen Beteuerungen des Be- schuldigten, welche ein fehlendes Interesse am Verfahrensausgang suggerieren, nicht zu überzeugen. Der Beschuldigte wurde ja von der Klägerin bezahlt, und dieser Umstand begründete auch eine durchaus persönliche (weil finanzielle) In- teressenlage. Nicht zuletzt aus diesem Grunde einer möglichen (wenn auch theoretischen) Verfälschung der Aussagen bzw. Einflussnahme zu Gunsten einer Partei oder beider Parteien beauftragen Gerichte bekanntlich eigene und geprüfte Dolmet- scher. Der Beschuldigte figuriert aber nicht auf dem offiziellen Dolmetscher-

- 9 - Verzeichnis. Es wäre deshalb auch Aufgabe der Friedensrichterin gewesen, für ihre Sühnverhandlung selbst einen Dolmetscher aufzubieten, statt die Klägerin mit der Suche und Beauftragung eines eigenen Dolmetschers zu betrauen. Wie oben dargelegt, genügen solche theoretische Bedenken aber nicht, und kon- krete und damit disziplinarrechtlich relevante Vorwürfe können dem Beschuldigten nicht gemacht werden. 4.5.6. Nur ergänzend sei bemerkt, dass auch keine gesetzliche Grundlage be- steht, einem Anwalt, welcher neben seiner Anwaltstätigkeit in anderer Sache auch als Dolmetscher tätig ist, einen solchen Einsatz, selbst vor dem Friedensrichter, zu verwehren, würde dies sonst gegen Art. 27 der Bundesverfassung (Wirt- schaftsfreiheit) verstossen. 4.5.7. Zusammenfassend liegt damit auch kein Verstoss gegen den Grundsatz der Schaffung klarer Verhältnisse vor." Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom 2. April 2009

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