

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00164 vom 21. Juni 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00164

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00164 du 21 juin 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00164 del 21 giugno 2007

Regeste

Verletzung von Berufsregeln | Anwaltsrecht: Büssung wegen Verletzung von Berufsregeln (Zeugenbeeinflussung) (In einem Beschwerdeverfahren war stritig, ob der Schuldner einen gegen ihn erwirkten Zahlungsbefehl persönlich entgegen genommen hatte. Der Rechtsanwalt der Gläubigerin wies dem vom Schuldner als Zeugen angerufenen Zustellbeamten des Betreibungsamts ein Bild des Schuldners vor und brachte damit den Beamten zur Erklärung, dass er den Zahlungsbefehl dem Schuldner persönlich ausgehändigt habe. Diese Bestätigung reichte er dem Gericht ein. Das Gericht hiess die Beschwerde des Schuldners gut, da die Zeugenerklärung wegen Zeugenbeeinflussung nicht verwertbar sei, und verzeigte den Vertreter der Gläubigerin (Beschwerdeführer) wegen Verletzung von Berufsregeln. Die Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 1'500.-.) Eine acht Monate nach dem Vorfall und damit nicht unverzüglich im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BGFA erfolgte Anzeige führt nicht zu einem Nichteintreten (E. 2). Zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA gehört auch, dass der Anwalt alles vermeidet, was Personen beeinflussen könnte, die als Zeugen oder Sachverständige im Prozess in Betracht kommen. Er nimmt mit ihnen nur ausnahmsweise, wenn dies zu Instruktionszwecken unerlässlich ist, Kontakt auf (E. 3.1). Eine Zeugenbeeinflussung umfasst weit mehr, als Druck auf den Zeugen auszuüben oder dessen Willen oder Handeln zu beeinträchtigen. Verboten ist jegliche Einflussnahme. Der Hauptvorwurf beschlägt die direkte Kontaktaufnahme mit dem Zeugen und dabei insbesondere das Vorweisen des Bildes des Schuldners. Damit ist die Zeugenbeeinflussung erstellt (E. 4.2). Der Beschwerdeführer zielte direkt darauf ab, eine Einvernahme des von der Gegenpartei angerufenen Zeugen zu verhindern und versties damit gegen das Kriterium der störungsfreien Sachverhaltsermittlung. Der Zeugenkontakt war in prozessualer Hinsicht nicht notwendig (E. 4.3). Die Strafzumessung erweist sich als angemessen, jedenfalls nicht als rechtsverletzend im Sinne von § 50 VRG (E. 5.2).

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2007.00164 Entscheid der 3. Kammer vom 21. Juni 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident i.V. Rudolf Bodmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Andreas Conne. In Sachen RA A , vertreten durch RA B, Beschwerdeführer , gegen Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte, im Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin , betreffend Verletzung von Berufsregeln, hat sich ergeben: I. In einem gegen eine Konkursandrohung erhobenen Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksgericht X war strittig, ob der betriebene C

den von seiner geschiedenen Ehefrau D gegen ihn erwirkten Zahlungsbefehl über Fr. 323'000.- persönlich entgegen genommen hatte. Nach der Beschwerdeerhebung durch C nahm Rechtsanwalt A als Vertreter der Ehefrau am 2. August 2005 Kontakt auf mit dem vom Schuldner als Zeugen angerufenen Zustellbeamten des Betreibungsamtes. Auf Vorweisen eines Bildes von C in der Zeitschrift E brachte er den Beamten zur Erklärung, dass er den Zahlungsbefehl dem Schuldner persönlich ausgehändigt habe. Auf ein Schreiben des Anwalts vom gleichen Tag an das Betreibungsamt bestätigte der Zeuge seine Äusserung durch Unterzeichnung eines Auszugs der zweiten Seite dieses Briefes. Diese Bestätigung reichten sowohl das Betreibungsamt selber als auch hernach Rechtsanwalt A dem Bezirksgericht X als Beweismittel ein. Obwohl der Betreibungsbeamte die Zustellung an C in einer förmlichen Zeugeneinvernahme vom 16. November 2005 erneut bekräftigte, hiess das Gericht die Beschwerde des Schuldners am 10. Februar 2006 gut. Dabei stufte es die schriftliche Zeugenerklärung als widerrechtlich erlangt und die Zeugenaussage wegen der Beeinflussung des Zeugen durch Rechtsanwalt A als nicht verwertbar ein. Nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheides verzeigte die

E. 3.1

Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Dieser Grundsatz gilt nicht nur im Verhältnis zum Klienten, sondern auch gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit. Die berufsrechtlich gebotene Gewissenhaftigkeit schränkt den Anwalt auch in der Wahl der Mittel ein, indem sie ihm gebietet, die Wahrung der Interessen des Klienten ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln zu betreiben. Zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA gehört auch, dass der Anwalt alles vermeidet, was Personen beeinflussen könnte, die als Zeugen oder Sachverständige im Prozess in Betracht kommen. Er nimmt mit ihnen nur ausnahmsweise, wenn dies zu Instruktionszwecken unerlässlich ist, Kontakt auf (Walter Fellmann in: Walter Fellmann/Gaudenz Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 22 und 37 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Aufsichtscommission erwog in ihrem Entscheid, eine Kontaktnahme des Anwalts mit einem mutmasslichen Zeugen sei nicht grundsätzlich verboten, dabei seien jedoch verschiedene Kriterien zu beachten. Eines dieser Kriterien sei das Klienteninteresse. So könne es angezeigt sein, vor der Anrufung eines Entlastungszeugen zu klären, was dieser wirklich wisse, um zu vermeiden, dass sich seine Befragung zum Nachteil der Klientschaft auswirke. Ein zweites Kriterium sei die störungsfreie Sachverhaltsermittlung, die im Zuständigkeitsbereich des Gerichts oder der Untersuchungsbehörde liege. Ein Einwirken auf den Zeugen sei generell verboten, Kontakte oder Befragungen seien so auszugestalten, dass jede Beeinflussung vermieden werde. Drittens müsse für die Kontaktierung des Zeugen eine gewisse Notwendigkeit im Sinne einer sachlichen Grundlage bestehen. Sie sei unzulässig, wenn das gleiche Resultat auch über einen Antrag an die verfahrensleitende Stelle erzielt werden könnte. Gegen alle drei Kriterien habe der Beschwerdeführer verstossen. Seine Klientschaft habe kein Interesse daran haben können, zwecks Verfahrensabkürzung eine unsorgfältige und mit dem Risiko des Scheiterns behaftete Personenidentifikation in Kauf zu nehmen. Mit der formlosen Vorlage einer Fotografie des Schuldners habe der Verzeigte eine verfahrenskonforme und nach den Regeln einer Wahlkonfrontation durchgeführte Identitätsabklärung verunmöglicht. Eine sachliche

Notwendigkeit für dieses Vorgehen habe auch nicht bestanden, da die Gegenpartei die Zeugeneinvernahme bereits beantragt hatte. Sein Vorpellen habe im Gegenteil dazu geführt, dass das Gericht die Nichtigkeit der Konkursandrohung festgestellt habe. 4. 4.1 Der Beschwerdeführer möchte den Sachverhalt, wie ihn die Aufsichtskommission darstellte, in verschiedenen Punkten richtig gestellt haben. Diese Kritik betrifft durchgehend Details, die nichts an der für die Beurteilung wesentlichen tatsächlichen Grundlage ändern: So ist es nicht entscheidend, dass die Kontaktnahme des Beschwerdeführers mit dem späteren Zeugen erst nach der ersten Stellungnahme des Betreibungsamtes vom 14. Juli 2005 erfolgte. Diese erste Stellungnahme des Betreibungsamtes wurde nämlich während der Ferienabwesenheit des Zustellbeamten verfasst und stützte sich daher nur auf das Betreibungsregister sowie die Zustellbescheinigung, nicht aber auf eine Aussage des Zeugen selber oder eine Identifikation des Schuldners durch den Zeugen. Dementsprechend wird in dieser ersten Stellungnahme auch eine Gegenüberstellung des Zustellbeamten mit dem Betriebenen als zweckmässig bezeichnet. Dieser weiteren Beweiserhebung ist der Beschwerdeführer durch die direkte Kontaktnahme mit dem Zeugen und die Vorlage des Bildes des Betriebenen mit Namensnennung zugekommen. Auch kommt es nicht darauf an, dass das Betreibungsamt selber die schriftliche Erklärung des Zeugen aus dem Brief des Beschwerdeführers vom 2. August 2005 herauskopierte, unterschreiben liess und dem Gericht direkt einreichte, bevor der Beschwerdeführer seinerseits seine Beschwerdeantwort erstellte und die Bestätigung beilegte. Als dies geschah, war der fragliche Zeuge bereits vom Beschwerdeführer kontaktiert und mit dem Bild des Schuldners konfrontiert worden.

4.2 Der Beschwerdeführer bestreitet weiter zu Unrecht, den Zeugen mit seiner Intervention beeinflusst zu haben. Eine Zeugenbeeinflussung umfasst entgegen seiner Auffassung weit mehr, als Druck auf den Zeugen auszuüben oder dessen Willen oder Handeln zu beeinträchtigen. Verboten ist jegliche Einflussnahme (vgl. Walter Fellmann in: Fellmann/Zindel, Art. 12 N 22). Vorliegend wird dem Beschwerdeführer nicht in erster Linie sein schriftlicher Vorstoss beim Vorsteher des Betreibungsamtes und schon gar nicht dessen zweite Stellungnahme zuhanden des Gerichts vorgeworfen. Der Hauptvorwurf beschlägt vielmehr die direkte Kontaktaufnahme mit dem Zeugen und dabei insbesondere das Vorweisen des Bildes des Schuldners zwecks Identifikation. Der Zeuge hatte zuvor selber auf dem Zahlungsbefehl bescheinigt, diesen dem Schuldner persönlich ausgehändigt zu haben, obwohl er dessen Identität damals nicht überprüft hatte. Wenn nun dieser Zeuge mit einem in einer Zeitschrift veröffentlichten und mit Namen versehenen Bild des Schuldners konfrontiert wird, so ist eine nachträgliche Identifizierung wesentlich leichter zu erreichen, als wenn diese aus einer Reihe von anonymen Personen heraus oder mittels einer Beschreibung aus dem Gedächtnis hätte erfolgen müssen. Mit Kenntnis des Bildes erreichte der Zeuge daher einen Wissensstand, der zwangsläufig in seine spätere Zeugenbefragung einfluss und eine unvoreingenommene Personenidentifikation verunmöglichte. Damit ist die Zeugenbeeinflussung erstellt. Was der Beschwerdeführer zu seiner Rechtfertigung vorbringt, überzeugt nicht. Für die Beurteilung seiner Intervention ist nicht massgebend, dass das Bezirksgericht den Schuldner nach Eingang der schriftlichen Zeugenerklärung vorerst zur weiteren Stellungnahme aufgefordert hatte. Der Beschwerdeführer mag dadurch kurzfristig in seiner Hoffnung auf ein rasches Prozessende bestärkt worden sein. Da der Schuldner jedoch trotz Zeugenerklärung an seiner Sachdarstellung festhielt, war eine gerichtliche Zeugenbefragung unumgänglich. Mit seinem Vorgehen, das den Prozess zu Gunsten der Gläubigerin verkürzen sollte, erreichte der Beschwerdeführer daher im Endeffekt eine Prozessverlängerung und verhinderte vor allen Dingen eine zu Gunsten

seiner Klientin verwertbare Zeugenbefragung. Keine Rolle spielt dabei, dass der Zustellbeamte im Zeitpunkt der Intervention noch nicht offiziell als Zeuge zugelassen oder gar vorgeladen war, war er doch bereits eindeutig vom Schuldner als Zeuge angerufen worden. Ebenso wenig kann darauf abgestellt werden, dass der Zeuge als Amtsträger nur bestätigen sollte, was er bereits auf dem Zahlungsbefehl bescheinigt hatte. Diese Bescheinigung war ohne jegliche Identitätsprüfung erfolgt und hatte daher für sich kaum Beweiskraft. Aus dem Entscheid der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (BJM 2006, S. 47) lässt sich in dieser Hinsicht nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten. Dass der von jenem Verfahren betroffene Anwalt einen bereits einvernommenen Belastungszeugen nachträglich zum Widerruf seiner Aussagen gebracht hatte, was als Verletzung der anwaltsrechtlichen Berufspflicht gewertet wurde, bedeutet nicht, dass die verbotene Zeugenbeeinflussung in jedem Fall eine derartige Intensität zu erreichen hätte. Es kommt auch nicht einmal darauf an, ob der Betreibungsbeamte durch die Intervention tatsächlich beeinflusst wurde, bzw. ob er den Schuldner auch bei einer korrekten Beweiserhebung hätte identifizieren können. Da sich die Kausalität und der Erfolg einer Einflussnahme im Nachhinein naturgemäss kaum feststellen lassen, verbieten die Berufsregeln dem Anwalt bereits jeglichen Versuch der Zeugenbeeinflussung. Zu Recht erachtete die Aufsichtscommission auch ihren in ZR 104 Nr. 62 veröffentlichten Entscheid im vorliegenden Zusammenhang als nicht einschlägig. In den veröffentlichten Erwägungen jenes Falles ging es ausschliesslich um die Frage, ob sich ein Anwalt, der aufgrund einer Befragung eines hiesigen Treuhänders ein Affidavit für ein ausländisches Scheidungsverfahren erstellte, einer verbotenen Zeugenbefragung für einen fremden Staat im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht habe. Zwar sah die Kommission in diesem Vorgehen keinen Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA (vgl. Ingress), jedoch geht aus dem Sachverhalt auch nicht hervor, dass der Verzeigte bei der Befragung versucht hätte, den Zeugen zu beeinflussen. 4.3 Unter Verweis auf den Handlungsablauf erwog die Anwaltscommission auch zutreffend, der Beschwerdeführer habe direkt darauf abgezielt, eine Einvernahme des von der Gegenpartei angerufenen Zeugen zu verhindern und daher gegen das Kriterium der störungsfreien Sachverhaltsermittlung verstossen. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich das Kriterium der sachlichen Notwendigkeit für einen Zeugenkontakt im Allgemeinen in Frage stellt, und seine Intervention im Besonderen zu rechtfertigen sucht, ist ihm ebenfalls nicht zu folgen. Zu Recht verlangt die Aufsichtscommission sachliche Gründe dafür, dass ein Anwalt einen potentiellen Zeugen eines Verfahrens selber befragt. Dies hat insbesondere zu gelten, wenn dieser Zeuge wie vorliegend bereits von der Gegenpartei angerufen wurde und dessen Aussage eine zentrale Bedeutung für den Prozessausgang hat. Dass der Beschwerdeführer glaubte, im vermeintlichen Interesse seiner Klientin an einer zeitnahen Identifikation des Schuldners durch den Zeugen zu handeln, ändert nichts daran, dass sein Zeugenkontakt in prozessualer Hinsicht nicht notwendig war. Hätte der Zeuge den Schuldner tatsächlich auch unbeeinflusst vor Gericht identifizieren können, was ungewiss bleibt, so hat das Vorgehen des Beschwerdeführers seiner Klientin im Endeffekt geschadet. Es gibt keine sachliche Notwendigkeit für einen Anwalt, einen solchen Prozessschaden für die Klientschaft zu riskieren. Die Aufsichtscommission hat daher zu Recht einen Verstoss gegen das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA bejaht.

5. 5.1 Zum Mass der Disziplinarstrafe erwog die Vorinstanz, der zu beurteilende Verstoss wiege nicht leicht, weil der Beschuldigte die Wahrheitsfindung in einem gerichtlichen Verfahren vorsätzlich und mutwillig beeinträchtigt habe. Zu seinen Gunsten sei zu

berücksichtigen, dass er in der – allerdings erst kurzen – Zeit seiner Anwaltstätigkeit noch nie diszipliniert werden musste. Eine Bestrafung mit einer Busse von Fr. 1'500.- erscheine unter diesen Umständen als angemessen. Mit dieser – wenn auch knappen – Begründung hat die Aufsichtskommission ihre Überlegungen zur Strafzumessung genügend dargelegt und damit der Überprüfung im Beschwerdeverfahren zugänglich gemacht. 5.2 Der Beschwerdeführer beanstandet zu Unrecht, es werde nicht erklärt, weshalb die Kommission das Vorgehen als vorsätzlich und mutwillig einstufte. Diese Beurteilung bildet jedoch eine schlüssige Folge aus den vorangegangenen Erwägungen. Danach soll der Beschwerdeführer darauf abgezielt haben, die Zeugeneinvernahme zu verhindern, ja zu torpedieren, was ihm auch gelungen sei. Es habe ihm klar sein müssen, dass die formlose, privat vorgenommene Identifizierung eine allfällige parteiöffentliche und regelkonforme Zeugeneinvernahme durch das Gericht verhindern musste. Trotz der teilweise berechtigten Kritik des Beschwerdeführers an dieser Formulierung ergibt sich deren Sinn ohne weiteres aus dem Sachzusammenhang. Mit der Zeugenbeeinflussung wurde selbstverständlich nicht die regelkonforme nachfolgende Zeugeneinvernahme verhindert – diese hat ja auch tatsächlich stattgefunden – sondern es wurde ein zu Gunsten seiner Klientin verwertbares Beweisergebnis verhindert. An Vorsatz und Absicht des Beschwerdeführers freilich ändert dies nichts. Zu Unrecht wirft der Beschwerdeführer der Aufsichtskommission weiter vor, sie hätte im Rahmen der Strafzumessung zu seinen Gunsten auch seine Absichten und seine Rolle als Anwalt sowie die Handlungen von Gericht, Gegenpartei und Zeuge in die Bewertung einbeziehen müssen. Die entscheidende erste Kontaktnahme mit dem Zeugen unter Vorweisen des Bildes sowie die dahinter stehende Absicht, die Einvernahme dieses Zeugen überflüssig zu machen, wird durch die vom Beschwerdeführer genannten Umstände nicht in ein wesentlich anderes Licht gerückt. Zwar könnte immerhin berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer angesichts der ihm von seiner Klientin dargelegten Vorgeschichte des Schuldners Anlass haben mochte, in dessen Beschwerde gegen die Konkursandrohung ein unnötiges oder gar rechtsmissbräuchliches Verzögerungsmanöver zu vermuten. Jedoch muss ein Anwalt trotz eines solchen Verdachtes besonnen bleiben, kritische Distanz zur eigenen Klientschaft wahren und sich gerade im Rahmen eines Prozesses an die vorgegebenen Formen halten. Zu Lasten des Beschwerdeführers wirkt sich auf der anderen Seite seine im Disziplinarverfahren gezeigte Einsichtslosigkeit aus, insbesondere dass er sein Vorgehen offenbar bis heute noch als korrekt erachtet. Die Strafzumessung erweist sich daher im Ergebnis und angesichts der Bandbreite der möglichen Disziplinarstrafen von der Verwarnung bis zum dauernden Berufsausübungsverbot als angemessen. Jedenfalls hat das Verwaltungsgericht keinen Anlass, die von der Vorinstanz als angemessen taxierte Strafe als Rechtsfehler zu korrigieren (§ 50 VRG).

E. 6

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 in Verbindung mit § 70 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm damit von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :