

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00668 vom 15. Juli 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00668

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00668 du 15 juillet 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00668 del 15 luglio 2013

Regeste

Offenbarung des Berufsgeheimnisses | Offenbarung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses. Die Anwaltsaufsichtskommission ging zu Unrecht davon aus, dass die Aufforderung zur Vernehmlassung, die sie dem Beschwerdeführer zwei Mal erfolglos mit eingeschriebener Post zuzustellen versucht hatte, als zugestellt zu erachten sei: Da der ferienabwesende Beschwerdeführer nicht wusste, dass gegen ihn ein Offenbarungsverfahren eingeleitet worden war, musste er nicht mit der Zustellung behördlicher Sendungen rechnen, so dass die Zustellungsfiktion nicht gilt (E. 2). Die vorinstanzliche Gehörsverletzung kann im Rahmen des Verfahrens vor Verwaltungsgericht geheilt werden. Materiell ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden (E. 3). Gutheissung, soweit die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten auferlegte, obwohl sie ihn über das eingeleitete Verfahren bis zum Endentscheid nicht informiert hatte (E. 4.4); im Übrigen Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2012.00668 Urteil des Einzelrichters vom 15. Juli 2013 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Martin Kayser, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen 1. RA B, 2. Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Offenbarung des Berufsgeheimnisses, hat sich ergeben: I. A wurde von RA B in vertrags- und wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten beraten. Diese stellte ihr Honorar am 15. Mai 2012 in Rechnung. Letztere blieb trotz Mahnungen unbezahlt. RA B gelangte deshalb an die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (im Folgenden: Aufsichtskommission). Diese ermächtigte RA B mit Beschluss vom 6. September 2012, ihr Berufsgeheimnis mit Bezug auf A gegenüber den zuständigen Behörden insoweit zu offenbaren, als dies zur Durchsetzung der offenen Honorarforderung erforderlich ist. II. A erhob gegen den genannten Beschluss am 8./10. Oktober 2012 Einsprache an die Aufsichtskommission. Letztere überwies die Eingabe dem Verwaltungsgericht und reichte in der Folge ihre Akten ein. RA B reichte ihre Akten am 25. Oktober 2012 ein. A liess sich dazu nicht mehr vernehmen. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Die Aufsichtskommission entband die private Beschwerdegegnerin in Anwendung von § 34 des Anwaltsgesetzes vom 13. November 2003 (AnwG) vom Berufsgeheimnis. Dabei handelt es sich um eine Anordnung, gegen die aufgrund von § 38 AnwG Beschwerde ans Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Die als „Einsprache“ ans Obergericht adressierte Eingabe ist damit als Beschwerde entgegenzunehmen. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. 1.2 Rechtsmittelverfahren über die Entbindung vom Berufsgeheimnis werden vom Einzelrichter beurteilt, wenn sich wie hier keine Fragen grundsätzlicher Bedeutung stellen (vgl. § 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 3 und Abs. 2

des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG). 2. 2.1 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Eingabe sinngemäss vor, dass er erst aufgrund der Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids davon erfahren habe, dass die private Beschwerdegegnerin ein Entbindungsverfahren gegen ihn angestrengt habe. Der Entscheider habe ihn überrascht; zuvor habe er von der Aufsichtscommission keine Zustellungen erhalten. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung seines Gehörsanspruchs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung geltend, weshalb die Rüge als Erstes zu behandeln ist. 2.2 Aufgrund des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs haben die Parteien eines Verwaltungsverfahrens das Recht, zu den Vorbringen der Gegenparteien Stellung zu beziehen. In einem Verfahren, in dem wie vorliegend zwei private Parteien involviert sind, ist das Recht des Gesuchgegners, von der Eingabe der Gesuchstellerin zu erfahren, insofern grundlegend, als er sonst vom Entscheider der Behörde völlig überrascht wird. Damit ist zu prüfen, ob die Aufsichtscommission ihre Aufforderung vom 30. Juli 2012, zum Gesuch der privaten Beschwerdegegnerin Stellung zu beziehen, in rechtskonformer Weise zustellte. 2.3 Die soeben genannte Aufforderung wurde zunächst am 31. Juli und dann am 13. August 2012 an die Adresse des Beschwerdeführers versandt. Beide Male wurde sie von der Post mit dem Vermerk „nicht abgeholt“ zurückgesandt. Der Beschwerdeführer bringt vor, zu beiden Zeitpunkten ferienabwesend gewesen zu sein und nicht mit einer Zustellung gerechnet zu haben. Aufgrund von § 10 Abs. 3 lit. a VRG sind schriftliche Anordnungen wie die vorliegend zu beurteilende Aufforderung den Verfahrensbeteiligten mitzuteilen. Über die Form der Zustellung von Anordnungen im Verwaltungsverfahren schweigt sich das Verwaltungsrechtspflegegesetz aus. Im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren werden auch die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Prozessleitung nicht für ergänzend anwendbar erklärt (vgl. § 71 VRG). Die Rechtsprechung schloss daraus auf das Bestehen einer Lücke und erklärte statt den früher ergänzend angewandten Vorschriften des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes jene der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) für Zustellungen im Verwaltungsverfahren für analog anwendbar (vgl. VGr, 10. Februar 2012, VB.2011.00803, E. 2.2.2 und 2.2.3 sowie 13. Juli 2011, VB.2011.00386, E. 3.2.1, auch zum Folgenden). 2.4 Die Vorinstanz durfte nach dem Gesagten im vorliegenden Fall von der ergänzenden bzw. analogen Anwendung von Art. 138 ZPO über die Form der Zustellung von Verfügungen ausgehen. Wenn eine Verfahrenspartei, wie hier, eine behördliche Mitteilung nicht entgegennimmt, gilt Letztere unter Umständen gleichwohl als zugestellt. Diese sogenannte Zustellfiktion tritt unter anderem dann ein, wenn die Verfahrenspartei mit der Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Nach Auffassung des Beschwerdeführers war diese Voraussetzung nicht gegeben. 2.5 Nach der Rechtsprechung haben Private stets dann mit einer Zustellung zu rechnen, wenn bereits ein Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis besteht (BGE 130 III 396 E. 1.2.3, auch zum Folgenden). Dies war vorliegend jedenfalls soweit für den Beschwerdeführer erkennbar nicht der Fall. Das Verfahren vor Aufsichtscommission wurde durch das Gesuch der privaten Beschwerdegegnerin vom 27. Juli 2012 eingeleitet. Von Letzterem hat der Beschwerdeführer keine Kenntnis erhalten. Vom Entbindungsverfahren konnte er deshalb nichts wissen. Zwar setzte ihm die private Beschwerdegegnerin zuvor unter Beilage einer Entbindungserklärung eine letzte Frist zur Begleichung der offenen Honorarforderung an und stellte für den Fall des unbenützten Fristablaufs explizit ein Offenbarungsverfahren vor Aufsichtscommission in Aussicht. Allerdings blieb die Zustellung dieser eingeschriebenen letzten Mahnung ohne Erfolg. Von daher kann aufgrund der Akten nicht gesagt werden,

dass der Beschwerdeführer wusste, dass er ein Verfahren vor Aufsichtskommission zu gewärtigen hätte. Damit bleibt es bei der Grundregel, dass die Zustellungsfiktion erst dann greifen kann, wenn dem Adressaten das Prozessrechtsverhältnis bereits bekannt ist (vgl. Lukas Huber in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 138 N. 54). Die erste, ein Prozessrechtsverhältnis begründende Zustellung ist deshalb in der Regel „in anderer Weise“ zu wiederholen, falls die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung trotz angemessenen Zustellbemühungen scheitert. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut von Art. 138 Abs. 1 ZPO, der die beiden Arten der Zustellung als Alternativen umschreibt, sondern auch aus jenem von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, der darauf abstellt, ob jemand mit einer Zustellung rechnen muss. Wenn jemand nicht mit der Zustellung behördlicher Sendungen zu rechnen hat und eine postalische Zustellung mehrfach misslingt, müssen andere Formen der Mitteilung gewählt werden, so etwa die Übermittlung durch den Gemeindeammann (vgl. § 121 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 10. Mai 2010) oder allenfalls die Polizei (vgl. Lukas Huber in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 138 N. 28). In Ausnahmefällen ist schliesslich eine amtliche Veröffentlichung im Sinn von § 10 Abs. 4 lit. a VRG denkbar. In Fällen wie den vorliegenden greift sie jedoch nur als letztes Mittel. Im Offenbarungsverfahren ist sie primär auf den Fall zugeschnitten, in dem der Gesuchgegner unbekanntem Aufenthaltsort ist (vgl. als Beispiel eine entsprechende Aufforderung der Aufsichtskommission im Verfahren KH120081-0 im Amtsblatt vom 20. Juli 2012). Bei ihr ist schliesslich stets der Nachteil zu bedenken, dass dadurch das Mandatsverhältnis öffentlich gemacht wird. 2.6 Im vorliegenden Fall misslang die Zustellung mit eingeschriebener Post zwei Mal. Die Vorinstanz unterliess es daraufhin, die Ferien des Beschwerdeführers abzuwarten und einen erneuten (dritten) Zustellversuch zu unternehmen. Unter diesen Umständen liegt keine gültige Zustellung vor, da der Beschwerdeführer mit der Zustellung behördlicher Sendungen wie schon erwähnt nicht rechnen muss. 2.7 Im hier zu entscheidenden Fall bestand damit keine gültig eröffnete Aufforderung zur Stellungnahme zum Gesuch der privaten Beschwerdegegnerin. Auch stand hier nicht fest, dass der Beschwerdeführer ausserstande sein würde, die private Beschwerdegegnerin vom Berufsgeheimnis zu befreien (vgl. § 34 Abs. 1 Satz 2 AnwG). Damit wurde der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt.

E. 3.1

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt nicht in jedem Fall zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine nicht besonders schwerwiegende Gehörsverletzung kann vielmehr ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, auch zum Folgenden). Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinn einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.

E. 3.2

Im vorliegenden Fall wiegt die Gehörsverletzung schwer. Der heutige Beschwerdeführer wusste vom damals gegen ihn eingeleiteten Offenbarungsverfahren nichts und hatte

dementsprechend keine Möglichkeit, zum Gesuch der heutigen privaten Beschwerdegegnerin Stellung zu beziehen. Vom Verfahren erfuhr er erst durch die Zustellung des Endentscheids. Damit fällt eine Heilung nur unter sehr engen Voraussetzungen in Betracht. Bei Gesuchsverfahren ist sie in aller Regel ausgeschlossen. Der Gesuchgegner hat Anspruch darauf, entweder durch eingeschriebene Zustellung oder dann aber auf andere Weise von einem gegen ihn eingeleiteten Verfahren zu erfahren. Denn die Behörde leitet das Verfahren allein aufgrund der Unterlagen des Gesuchstellers ein. Kann der Gesuchgegner nicht zu diesen Unterlagen Stellung beziehen, wird ihm sein Gehör in einem zentralen Punkt abgeschnitten. Eine Heilung kommt damit bloss in Ausnahmefällen infrage.

E. 3.3

Im vorliegenden Fall kann das Verwaltungsgericht sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen und ausnahmsweise auch Ermessensfragen beurteilen (vgl. VGr, 1. Juli 2009, VB.2009.00252, E. 6.3.2). Die Rechtsfragen, die sich vorliegend stellen, sind vergleichsweise einfach zu beantworten. Bei einem Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis ist lediglich eine Abwägung zwischen dem Interesse des (vormaligen) Klienten an der Geheimhaltung und jenem des Anwalts an der Offenbarung vorzunehmen (vgl. § 34 Abs. 3 AnwG). In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob der vormalige Klient erfolglos zur Erteilung einer Einwilligung aufgefordert wurde (vgl. § 33 AnwG). Weitere Fragen sind im Offenbarungsverfahren nicht zu beantworten, insbesondere nicht über den Bestand der Honorarforderung oder allfällige Einwendungen bezüglich der Mandatsführung (vgl. nur BGr, 17. März 2012, 2C_661/2011, E. 3.3; VGr, 12. Juli 2012, VB.2012.00215, E. 3.2, je mit Hinweisen).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer machte in seiner Eingabe keine höherrangigen Interessen geltend. Gegen den angefochtenen Entscheid bringt er einzig vor, dass er seiner ehemaligen Anwältin eine Teilzahlung angeboten habe. Inwiefern seine Interessen an der Geheimhaltung jene an der Offenbarung bzw. Durchsetzung der Honorarforderung überwiegen sollten, legt er jedoch nicht dar und ist auch aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Eine Rückweisung an die Aufsichtskommission zwecks Aufforderung zur Beantwortung des Gesuchs der heutigen privaten Beschwerdegegnerin würde damit zu einem formalistischen Leerlauf verkommen. Ferner erscheint es aus prozessökonomischen Gründen gerade noch gerechtfertigt, auf eine nachträgliche Aufforderung im Sinn von § 33 AnwG zu verzichten, zumal die Rügen des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren frei überprüft werden konnten. Die Gehörsverletzung ist damit insoweit geheilt.

E. 4.1

Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers in der Sache als unbegründet. Die Gehörsverletzung rügte er jedoch zu Recht. Sie wurde allerdings im vorliegenden Verfahren geheilt. Damit ist die Beschwerde insoweit abzuweisen.

E. 4.2

Die Gehörsverletzung ist indessen bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen. So trägt zwar der unterliegende Beschwerdeführer in der Regel die Gerichtskosten (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde jedoch im Wesentlichen durch den Verfahrensfehler der amtlichen Beschwerdegegnerin ausgelöst. Nach der Rechtsprechung können Vorinstanzen für kostenpflichtig erklärt werden, wenn

die Aufhebung ihrer Entscheide oder eine nachträgliche Heilung allein auf Verfahrensfehler zurückging (VGr, 24. Oktober 2012, VB.2012.00511, E. 2.4 am Ende [unpubliziert]; 10. Mai 2012, VB.2011.00052, E. 6.3; 13. Januar 2011, VB.2010.00714, E. 5.1; 11. Januar 2006, VB.2005.00357, E. 4.2, je mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung findet auch auf den vorliegenden Fall Anwendung, in dem eine Behörde erstinstanzlich entscheidet und in der Folge die (direkte) Beschwerde ans Verwaltungsgericht gegeben ist. In Anwendung des in § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG verankerten Verursacherprinzips sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens deshalb der amtlichen Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

E. 4.3

Parteientschädigungen sind bereits mangels Antrags nicht zuzusprechen (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.4

Die amtliche Beschwerdegegnerin erklärte im vorinstanzlichen Gesuchsverfahren den heutigen Beschwerdeführer für kostenpflichtig. Damit hatte der damalige Gesuchsgegner Kosten für ein Verfahren zu tragen, von dem er nichts wusste. Aufgrund der bereits in E. 4.2 zitierten Rechtsprechung sind die Kosten des Gesuchsverfahrens der amtlichen Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen.

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