

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00086 vom 25. August 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00086

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00086 du 25 août 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00086 del 25 agosto 2011

Regeste

Verletzung von Berufsregeln | Anwaltsrecht: Interessenkonflikt Der Beschwerdeführer vertrat einen gekündigten Fussballspieler im Prozess gegen seinen ehemaligen Fussballverein vor Arbeitsgericht, gewährte ihm private Darlehen und schloss als Verwaltungsratspräsident einer Unternehmung eine Prozesskostenvereinbarung mit ihm gegen die Abtretung der strittigen Forderung (E. 2). Die Vorinstanz ging zu Recht von unterschiedlichen Interessen des Ex-Fussballspielers, des Beschwerdeführers und der durch ihn vertretenen Finanzgesellschaft aus. Der Ex-Fussballer erkaufte sich mit seinem Teilverzicht auf den Prozesserlös auch die Auszahlung bisheriger Anwaltskosten und die Rückzahlung gewährter Darlehen, an deren Deckung nicht er, sondern der Beschwerdeführer ein Interesse hatte (E. 3.2). Auch der Vorwurf, der Beschwerdeführer hätte dem Arbeitsgericht nach Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags mitteilen müssen, dass die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege nicht mehr vorlagen, trifft zu (E. 4.2). Der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe dem Obergericht bewusst unwahre Angaben über den Verbleib des aus dem Prozessfinanzierungsvertrag erhaltenen Gelds gemacht, lässt sich jedoch nicht genügend erhärten (E. 4.3). Trotzdem Bestätigung der Bussenhöhe (E. 5). Abweisung der Beschwerde

Erwägungen

E. 3

Gemäss Art. 12 lit. a BGFA üben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen (Art. 12 lit. c BGFA). Während im Prozess das Verbot der Vertretung von Parteien mit gegensätzlichen Interessen uneingeschränkt gilt, ist eine Tätigkeit für Klienten mit gegensätzlichen Interessen im Rahmen der Rechtsberatung nicht verboten, wenn beide Parteien damit einverstanden sind (vgl. Walter Fellmann in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich etc. 2011, Art. 12 N. 99). Als Beauftragter muss der Anwalt den Interessen des Auftraggebers aber stets den Vorrang einräumen und diesen insbesondere die eigenen Interessen unterordnen. Ein verbotener Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung der Interessen eines Klienten übernommen hat und dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potenziell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt (Fellmann, a. a. O., N. 84). Dabei spielt es keine Rolle, wie der Interessenskonflikt begründet wird; ein solcher kann sich auch aus einer Tätigkeit des Anwalts als Verwaltungsrat ergeben (ZR 109/2010, Nr. 54 E. 2.1.1.1).

E. 3.1

Die Aufsichtskommission wirft dem Beschwerdeführer einen Verstoß gegen Art. 12 lit. c BGFA vor, da er bei Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags seine persönlichen Interessen mit denjenigen seines Klienten C vermischt und trotz entgegenstehender Interessen sowohl diesen als auch die G Inc. vertreten habe. Der Prozessfinanzierungsvertrag habe nur vordergründig im Interesse von C gestanden. Sein einziger Vorteil sei gewesen, dass er sofort Fr. 200'000.- ausbezahlt erhalten habe, jedoch wäre seine finanzielle Situation aufgrund der vorläufigen Einschätzung des Arbeitsgerichts zum zu erwartenden Prozesserlös deutlich besser gewesen ohne diesen Vertrag. Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, weder die Prozessfinanzierung noch die Beteiligung von Anwälten an Prozessfinanzierungsgesellschaften als Gesellschafter oder Verwaltungsräte sei unzulässig. Zudem handle es sich bei der G Inc. gar nicht um eine Prozessfinanzierungsgesellschaft. Mit dem Vertrag sei den Interessen seines Mandanten, der infolge seiner lebensbedrohlichen Erkrankung und seiner Schulden auf einen Teil des erhofften Prozesserlöses für den Lebensunterhalt von sich und seiner Familie angewiesen war, Rechnung getragen worden. Der Prozess vor Arbeitsgericht sei bereits seit 2004 hängig und dessen Ende im Jahr 2010 nicht absehbar gewesen.

E. 3.2

Die Vorinstanz erkannte zu Recht, dass bei Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags unterschiedliche Interessen bestanden zwischen C, der möglichst rasch finanzielle Mittel für seinen Lebensunterhalt brauchte, dem Beschwerdeführer, der an einer vorzeitigen Deckung seiner Anwaltshonorare und Rückzahlung der privaten Darlehen interessiert war, und der G Inc., die sich einen Gewinn aus dem Prozessergebnis versprach. Mit seinen Einwänden vermag der Beschwerdeführer diesen Interessengegensatz nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen: Auszugehen ist dabei von grundsätzlich gegenläufigen Interessen von C und der vom Beschwerdeführer vertretenen G Inc.. Der Interessengegensatz bestand darin, dass grundsätzlich jeder Betrag und Mehrbetrag einer sofortigen Barauszahlung an C mit einer entsprechenden Gegenleistung zugunsten der G Inc. in Form einer Prozessgewinnbeteiligung erkaufte werden musste. Ziel des Prozessfinanzierungsvertrags war es, diesen widerstrebenden Interessen in einer für beide Vertragsparteien akzeptablen Weise vertraglich gerecht zu werden. In der rechtsberatenden Tätigkeit ist eine Doppelvertretung zwar nicht gänzlich verboten (Fellmann, a. a. O., N. 99), die Sache wird im vorliegenden Fall jedoch durch den vertraglichen Einbezug des Beschwerdeführers selber entscheidend belastet, denn auch die Interessen von C und des Beschwerdeführers persönlich deckten sich keineswegs. Zwar kann die Interessenlage von C nicht einfach ausgehend vom Prozessergebnis durch einen Vergleich seiner Finanzsituation mit oder ohne Prozessfinanzierungsvertrag beurteilt werden. Aufgrund der Erkrankung und verkürzten Lebenserwartung hatte C durchaus ein nachvollziehbares Interesse an einem sofortigen Vorschuss auf den zu erwartenden Prozesserlös, sodass er dafür auch finanzielle Einbussen beim Prozesserlös hinzunehmen bereit war. Darüber hinaus konnte es sogar in seinem Interesse liegen, sich die Bezahlung künftiger Anwaltskosten zu sichern, denn dank der Auszahlung über Fr. 200'000.- musste er damit rechnen, dass das Arbeitsgericht die gewährte unentgeltliche Rechtspflege widerrufen könnte und er dadurch fortan persönlich für die vorschussberechtigten Honorarkosten einstehen müsste. Jedoch konnte er kein vernünftiges Interesse an der Deckung der bisherigen Anwaltshonorare des Beschwerdeführers haben, denn mit einem rückwirkenden Widerruf der Bestellung zum

unentgeltlichen Rechtsvertreter auf einen Zeitpunkt vor dem 15. September 2010 musste er in seiner Lage nicht rechnen. Das Obergericht widerrief die Bestellung in seinem Beschluss vom 8. April 2013 denn auch nur bis zum 15. September 2010 rückwirkend. Die weiter zurückliegenden Aufwendungen des Beschwerdeführers wären daher nach wie vor vom Staat als Besteller des unentgeltlichen Rechtsvertreters zu entschädigen gewesen. Ausgehend von seiner Erkrankung hatte C auch kein erkennbares Interesse an der Rückzahlung der ihm vom Beschwerdeführer privat gewährten Darlehen. Demnach erkaufte sich C mit seinem Teilverzicht auf den Prozesserlös zu einem guten Teil auch die Auszahlung bisheriger Anwaltskosten und die Rückzahlung gewährter Darlehen, an deren Deckung er selber kein Interesse haben konnte. An der vorzeitigen Deckung dieser bisherigen Anwaltskosten hatte jedoch der Beschwerdeführer selber ein persönliches Interesse. Durch die staatliche Bestellung als unentgeltlicher Rechtsvertreter war ihm zwar die volle Entschädigung nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 bereits gesichert (§ 4 in Verbindung mit § 23 AnwGebV), die Auszahlung dieser Entschädigung konnte sich jedoch noch länger hinziehen, da ein Ende des Prozesses nicht abzusehen war. Zudem ist fraglich, ob der Beschwerdeführer die der G Inc. gegenüber in Rechnung gestellten Anwaltskosten tatsächlich nur gemäss seinem Anspruch als unentgeltlicher Rechtsbeistand bemass. In seiner Endabrechnung per Oktober 2011 jedenfalls beanspruchte er neben dem einer vollen Prozessentschädigung von Fr. 90'000.- entsprechenden Honorar, das nach damals geltender kantonaler Zivilprozessordnung auch die notwendigen oder nützlichen vorprozessualen Anwaltsbemühungen abdeckte (vgl. ZR 107/2008 Nr. 14 E. 15a mit Hinweisen), zusätzlich ein Honorar für vorprozessuale Bemühungen über Fr. 19'611.70 und wies gestützt auf seine ursprüngliche Honorarvereinbarung mit dem Klienten zusätzlich auf seinen Anspruch auf 20 % des Prozesserfolgs – d. h. Fr. 73'298.94 – hin. Demgemäss trifft es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu, dass kein Interessenkonflikt zwischen den drei beteiligten Parteien des Prozessfinanzierungsvertrags bestanden hätte. Der Beschwerdeführer hat sich einer Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA schuldig gemacht.

E. 4.1

Die Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA verpflichtet die Anwältinnen und Anwälte zu einer sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung. Sie gilt nicht nur im Verhältnis zu den Klienten, sondern auch im Verhalten gegenüber den Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit, und bezieht sich gar auf die gesamte Berufstätigkeit des Anwalts (BGE 130 II 270 E. 3.2). Der Anwalt ist unter anderem verpflichtet, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen (ZR 108/2009 Nr. 36 E. 4.5) und darf nicht bewusst unwahre Behauptungen aufstellen (Fellmann, a. a. O., Art. 12 N. 37a).

E. 4.2

Unter diesem Titel wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er hätte dem Arbeitsgericht nach Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags mitteilen müssen, dass die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege nicht mehr vorlägen. Der Vorwurf unterlassener Mitteilung ist berechtigt und wird durch die Einwände des Beschwerdeführers nicht widerlegt. Entgegen dessen Vorbringen ging es dabei nicht etwa um eine Offenlegung des dem Anwaltsgeheimnis unterstehenden Prozessfinanzierungsvertrags, sondern lediglich um die Mitteilung, dass die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mehr vorhanden seien. Diese Mitteilung wäre spätestens nach Eingang der Zahlung von total Fr. 300'000.- am 21. September 2010 angezeigt gewesen. Das Versäumnis des

Beschwerdeführers kann auch nicht durch den elf Monate später erfolgten Rücktritt vom Prozessfinanzierungsvertrag und der daraus entstandenen Rückabwicklungspflicht entschuldigt werden.

E. 4.3.1

Weiter wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe dem Obergericht im Berufungsverfahren in seinen Stellungnahmen vom 30. April 2012 und 20. Juni 2012 bewusst unwahre Angaben über die Verwendung der gestützt auf den Prozessfinanzierungsvertrag empfangenen Fr. 200'000.- durch seinen Klienten gemacht. Am 30. April 2012 habe er ausgeführt, der Betrag sei praktisch verbraucht und am 20. Juni 2012 behauptet, C habe daraus Schulden von Fr. 180'000.- zurückbezahlt und mit dem Rest laufende Lebenshaltungskosten finanziert. Demgegenüber ergebe sich aus der Stellungnahme vom 19. August 2013 sowie den dazugehörigen Beilagen, dass C vom Beschwerdeführer bis zum 12. Juni 2012 Fr. 149'144.37 als zinslose Darlehen und Zahlungen aufgrund des Prozessfinanzierungsvertrags erhalten habe, weshalb von den Fr. 200'000.- noch Fr. 50'855.63 hätten übrig sein müssen. Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, dass C nach Rücktritt vom Prozessfinanzierungsvertrag Fr. 300'000.- an G Inc. hätte zurückzahlen müssen, weshalb aus der Zahlung buchhalterisch ohnehin kein positiver Saldo zu seinen Gunsten mehr bestehen konnte. In der Stellungnahme vom 20. Juni 2012 habe er aus Versehen Schulden über USD 180'000.- anstatt solche von Fr. 180'000.- genannt, und in seiner Aufstellung über die an C ausbezahlten Gelder fehle noch ein Privatarlehen von rund Fr. 20'000.-, das er ihm bei einem Probetraining in I bar ausbezahlt habe. Im Übrigen seien seine Angaben aber richtig gewesen. C habe über Fr. 288'879.27 der ausbezahlten Fr. 300'000.- nicht verfügen können, da dieses Geld ihm (dem Beschwerdeführer) zugestanden habe, davon mind. Fr. 109'611.70 für das Anwaltshonorar, Fr. 144'267.57 für die überwiesenen Privatarlehen und Abschlagszahlungen und Fr. 35'000.- für das Privatarlehen. Zudem habe er dem Beschwerdeführer noch 20 % des Erlöses aus dem Arbeitsprozess geschuldet, mithin Fr. 73'298.94. In seiner Beschwerdeantwort brachte der Beschwerdegegner vor, der auf Fr. 288'879.27 errechnete Betrag könne nicht stimmen, da die Privatarlehen über Fr. 35'000.- ganz oder teilweise bereits in den überwiesenen Beträgen von insgesamt Fr. 144'267.57 enthalten seien. Bei Abzug dieser Fr. 35'000.- bzw. des Teilbetrags von Fr. 14'443.80 habe C im April 2012 nur über Fr. 253'879.27 bzw. Fr. 274'435.47 der Fr. 300'000.- nicht verfügen können, d. h. von den Fr. 200'000.- seien C immer noch Fr. 55'732.43 bzw. Fr. 35'176.23 verblieben. Auch angesichts dieses geringeren Restbetrags könne nicht die Rede davon sein, dass die Fr. 200'000.- praktisch verbraucht gewesen seien. Zudem könne es auch nicht stimmen, dass C wie behauptet Schulden von Fr. 180'000.- zurückbezahlt habe, denn in diesem Betrag seien nach der Darstellung vom 20. Juni 2012 die Schulden beim Beschwerdeführer nicht enthalten gewesen. Der Beschwerdeführer macht dazu schliesslich geltend, in seiner Aufstellung der bis Juni 2013 überwiesenen Gelder sei der Betrag des Privatarlehens von Fr. 35'000.- enthalten. Seine Berechnung, wonach C von den ausbezahlten Fr. 300'000.- über einen Anteil von Fr. 288'879.27 nicht mehr verfügt habe, sei richtig. Er habe sich bei den Stellungnahmen vor Obergericht primär auf die Angaben seines Klienten verlassen und auch verlassen dürfen. Aufgrund der durchschnittlichen Lebenskosten im Land H seien die Angaben auch plausibel gewesen.

E. 4.3.2

Die verschiedenen Stellungnahmen und Berechnungen des Beschwerdeführers sind nur schwer nachvollziehbar und teilweise auch widersprüchlich. So brachte er noch in der Beschwerde vor, seine Aufstellung über die an C ausbezahlten Gelder enthalte nur Fr. 14'443.80 des gewährten Privatdarlehens von total Fr. 35'000.-, während er in der Replik geltend macht, die Fr. 35'000.- seien in der Aufstellung ganz enthalten. Träfe letzteres zu, so müsste seine Berechnung des für C verfügbaren Restbetrags einen Saldo von Fr. 46'120.73 ergeben (Fr. 300'000.- ./ Fr. 109'611.70 Anwaltskosten ./ Fr. 144'267.57 bereits empfangener bzw. verbrauchter Gelder), bzw. bezogen auf den C zustehenden Auszahlungsteil über Fr. 200'000.- noch ein Restbetrag von Fr. 55'732.43 (Fr. 200'000.- ./ die bereits empfangenen Fr. 144'267.57) vorhanden gewesen sein. Sodann ist es nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der vom Obergericht eingeforderten Stellungnahmen zur unentgeltlichen Rechtspflege unbeschadet die Angaben seines Klienten über die Bezahlung von Schulden von USD bzw. Fr. 180'000.- (ohne die Schulden gegenüber dem Beschwerdeführer) übernahm, denn dies liess sich kaum vereinbaren mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seinem Klienten bis Juni 2012 insgesamt Fr. 144'267.57 überwiesen hatte, dieser nach seiner Entlassung praktisch dauernd arbeitslos war und das Geld für den laufenden Lebensunterhalt brauchte. Ob die Angaben des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren jedoch bewusst Unwahres enthielten oder nur einem unsorgfältigen Umgang mit den Fakten und der mangelhaften buchhalterischen Aufbereitung der ausgehändigten Gelder entsprangen, lässt sich nicht eruieren. Immerhin ist dem Beschwerdeführer zuzugestehen, dass ihm die Frage nach dem verfügbaren Restbetrag angesichts der Rückforderung der gestützt auf die Vereinbarung ausbezahlten Gelder tatsächlich von geringer Bedeutung erschien. Jedenfalls lässt sich der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe dem Obergericht mit seinen Angaben bewusst die Unwahrheit über den Verbleib des aus dem Prozessfinanzierungsvertrag empfangenen Geldes gesagt, durch die Akten nicht genügend erhärten.

E. 4.4

Unter dem Titel von Art. 12 lit. a BGFA bleibt daher einzig der erstinstanzliche Vorwurf bestehen, der Beschwerdeführer hätte das Arbeitsgericht umgehend über die infolge des Prozessfinanzierungsvertrags veränderte Finanzlage seines Klienten informieren müssen. Der vom Beschwerdeführer beantragte Beizug der Akten beim Obergericht und beim Arbeitsgericht Zürich erübrigt sich demnach.

E. 5

Art. 17 BGFA sieht für Verletzungen der Berufspflichten verschiedene Disziplinar massnahmen von der blossen Verwarnung, dem Verweis über Bussen bis zu Fr. 20'000.- bis hin zum befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot vor. Die Massnahme bemisst sich nach der Schwere des Verstosses, der Zahl der Verstösse bzw. fortgesetzter Begehung, dem Mass des Verschuldens und dem beruflichen Vorleben des Anwalts (Tomas Poledna, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, a. a. O., Art. 17 N. 27). Mit der Ausfällung einer Busse über Fr. 3'000.- bewegt sich die von der Beschwerdegegnerin ausgesprochene Sanktion eher im unteren Bereich der möglichen Massnahmen. Obwohl das Verwaltungsgericht die von der Beschwerdegegnerin festgestellten Verstösse nicht in allen Punkten bestätigen kann, wird die ausgesprochene Busse den genannten Bemessungskriterien ohne Weiteres gerecht. Die beiden festgestellten Pflichtverletzungen sind nicht leicht. Bedenklich erscheint auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bis heute den bestehenden Interessenkonflikt beim Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags

nicht erkennen will. Die Bussenhöhe ist mässig und entspricht dem makellosen beruflichen Vorleben des Beschwerdeführers. Dieser macht denn auch nicht geltend, die Sanktion sei unverhältnismässig. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer zu auferlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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