

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00656 vom 11. Januar 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00656](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00656)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00656 du 11 janvier 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00656 del 11 gennaio 2016

## **Regeste**

Verletzung von Berufsregeln | Verletzung von Berufsregeln [Der Beschwerdeführer führte im Vorfeld einer Zeugeneinvernahme im Rahmen eines Zivilprozesses Gespräche mit drei von ihm angerufenen Zeugen. Die Beschwerdegegnerin erachtete diese Gespräche als Verstoss gegen das Verbot der Zeugenbeeinflussung.] Der Anwalt hat gemäss Art. 12 lit. a BGFA alles zu vermeiden, was Personen beeinflussen könnte, die als Zeugen im Prozess in Betracht kommen. Ein Kontakt zwischen Anwalt und Zeuge ist nur ausnahmsweise erlaubt, wobei der Anwalt jede Beeinflussung des Zeugen zu unterlassen hat. Dabei genügt bereits die blossе Möglichkeit einer Zeugenbeeinflussung; ob eine solche tatsächlich erfolgt, ist nicht entscheidend (E. 2.2). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 3). Entscheidend ist, dass ein direkter Kontakt zwischen Anwalt und Zeuge bestand. Es kommt dabei nicht darauf an, wer den Kontakt hergestellt hat. Die Anwendbarkeit von Art. 12 lit. a BGFA ist deshalb gegeben, auch wenn der Kontakt mit den Zeugen durch die Klientin des Beschwerdeführers vermittelt worden sein sollte (E. 4). Entgegen der Feststellung der Vorinstanz liegt lediglich in Bezug auf einen Zeugen ein Verstoss gegen das Verbot der Zeugenbeeinflussung vor. Mit diesem hat der Beschwerdeführer über das Thema der Zeugeneinvernahme gesprochen und dessen Gedächtnis diesbezüglich aufgefrischt. Hinsichtlich der anderen beiden Zeugen ergab sich aus den Akten nicht, dass der Beschwerdeführer mit ihnen über das Thema der Einvernahme gesprochen hätte und es dadurch zu einer Beeinflussung ihrer Zeugenaussage hätte kommen können; hier standen u.a. terminliche Fragen im Vordergrund (E. 5.3). Die Sanktion mittels Busse erscheint angemessen. Nachdem der Beschwerdeführer aber lediglich in Bezug auf einen Zeugen die Gefahr einer Zeugenbeeinflussung geschaffen hat, ist die Busse zu reduzieren (E. 6.3). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde verschiedentlich die Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs.

#### **E. 3.1**

So macht er geltend, im angefochtenen Entscheid fehle es an jeder Auseinandersetzung mit seinen Argumenten. Die Beschwerdegegnerin habe sich mit seinem Vorbringen, wonach die Tatbestandsmässigkeit mangels Kontaktaufnahme durch den Anwalt nicht gegeben sei, nicht auseinandergesetzt. Auch mit seinen Einwänden, Fragen zum Stand des Verfahrens und zum Ablauf der Zeugeneinvernahme würden auch Fragen zum Verfahrensgegenstand umfassen, und der Referent habe mit seinem Schweigen zum Vorbehalt im Schreiben vom

5. Juni 2015 den Vorbereitungsgesprächen zugestimmt, habe sich die Beschwerdegegnerin nicht befasst. Tatsächlich setzte sich die Beschwerdegegnerin mit diesen Einwänden des Beschwerdeführers nicht auseinander. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass sich die Behörde nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung, jedem rechtlichen Einwand und jedem Beweismittel auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 33). Es ist deshalb ausreichend, dass die Beschwerdegegnerin in der Begründung ihres Entscheids diejenigen Argumente aufgeführt hat, die dem Entscheid tatsächlich zugrunde liegen (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b).

### **E. 3.2**

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs mangels ausreichender Begründung des angefochtenen Entscheids. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Begründung der Beschwerdegegnerin zwar eher knapp ausfiel. Allerdings ist die Begründung nicht derart mangelhaft, dass dem Beschwerdeführer die Verteidigung geradezu verunmöglicht wird. Es liegt daher keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Sachverhalt falle nicht in den Anwendungsbereich von Art. 12 lit. a BGFA, wenn die Kontaktaufnahme durch den Klienten erfolge. Damit sei eine Disziplinierung nicht möglich, und das Verfahren wäre einzustellen. Im vorliegenden Fall sei die Initiative zur Schaffung eines Zeugenkontaktes nicht vom Anwalt ausgegangen, sondern von der obersten Geschäftsleitung der Klägerin.

### **E. 4.2**

Es ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass sowohl in BGE 136 II 551 als auch in der weiteren von der Beschwerdegegnerin zitierten Rechtsprechung jeweils der Anwalt den Kontakt zum Zeugen herstellte. In einem anderen Entscheid des Bundesgerichts wurden dem Anwalt nur die selbständige Kontaktaufnahme mit der Zeugin vorgeworfen, nicht aber die Vorfälle, bei denen die Zeugin selber den Anwalt kontaktiert hat (BGr, 12. April 2011, 2C\_909/2010, E. 2.4). Aus dieser Rechtsprechung ist allerdings nicht zu schliessen, dass die Kontaktaufnahme durch einen Zeugen oder die Vermittlung des Kontakts durch die Klientin nicht von Art. 12 lit. a BGFA erfasst wäre. Bei der Beurteilung der Frage, ob es zu einer Zeugenbeeinflussung hätte kommen können, steht nicht im Vordergrund, wer den Kontakt hergestellt hat. Entscheidend ist vielmehr, dass ein direkter Kontakt zwischen Anwalt und Zeuge bestand. Im vorliegenden Fall kam es unbestrittenermassen unmittelbar vor der Zeugeneinvernahme zu Gesprächen zwischen dem Beschwerdeführer und den angerufenen Zeugen. Damit bestand ein direkter Kontakt zwischen Anwalt und Zeugen, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 12 lit. a BGFA bereits aus diesem Grund gegeben ist. Abgesehen davon ist anzufügen, dass – auch wenn er den Kontakt nicht selber hergestellt haben sollte – der Beschwerdeführer zumindest aktiv auf die Möglichkeit eines Vorbereitungsgesprächs aufmerksam machte. So schloss er im Schreiben vom 5. Juni 2015 Gespräche mit den Zeugen über den Ablauf der Einvernahmen nicht aus. Darüber hinaus machte er im Schreiben vom 22. Juni 2015 an J ausdrücklich darauf aufmerksam, dass er G "für Fragen über das Verfahren zur Verfügung stehen" werde. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Initiative für die Vorbereitungsgespräche einzig von der Klientenschaft des Beschwerdeführers ausging; zumindest teilweise ging die Schaffung des Zeugenkontakts auch vom Beschwerdeführer aus.

## **E. 5**

Es ist deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen erlaubten Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und den Zeugen erfüllt waren. Die Beschwerdegegnerin ging davon aus, dass die Voraussetzungen für eine erlaubte Kontaktnahme hinsichtlich der Koordination eines geeigneten Termins für die Einvernahmen ohne Weiteres erfüllt sei. Heikel sind dagegen die Vorbereitungsgespräche zwischen dem Beschwerdeführer und den Zeugen, welche nach der Terminkoordination stattgefunden haben. Dabei ist unbestritten, dass diese Gespräche im Interesse der Klientin des Beschwerdeführers lagen.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots, indem er geltend macht, die Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA lasse in der Gesetz gewordenen Form die Konkretisierung vermissen, welche es erlauben würde, auf ein disziplinarrechtlich relevantes Verhalten zu schliessen. Bei Art. 12 lit. a BGFA handelt es sich um eine Generalklausel, die die Sicherstellung der getreuen und sorgfältigen Ausführung von Anwaltsmandaten bezweckt. Es ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die über Art. 12 lit. a BGFA zu ahndenden Pflichtverstösse wenig konkret sind. Allerdings wurde die Generalklausel inzwischen durch umfassende Rechtsprechung und Literatur präzisiert (vgl. Fellmann, Art. 12 N. 22 ff.). Es kann deshalb zumindest im Sinn der herrschenden Praxis davon ausgegangen werden, dass Art. 12 lit. a BGFA das Bestimmtheitsgebot nicht verletzt, wobei die sich daraus ableitenden Pflichten klar auf die Zwecke der Bestimmung – den Schutz einerseits des Vertrauens des Publikums und andererseits des ordentlichen Gangs der Rechtspflege (vgl. Fellmann, Art. 12 N. 13) – ausgerichtet sein müssen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Vorbehalt im Schreiben vom 5. Juni 2015 habe sich ausdrücklich nicht nur auf den Ablauf der Einvernahme beschränkt, sondern habe deren Inhalt nicht ausgeschlossen. Wäre der Referent des Bezirksgerichts Zürich mit dem Inhalt des Vorbehaltes nicht einverstanden gewesen, hätte er dagegen Einspruch erheben müssen. Damit widerspricht der Beschwerdeführer seinen Ausführungen im Verfahren vor der Beschwerdegegnerin, wo er noch beteuerte, dass er stets darauf bedacht gewesen sei, klar zum Ausdruck zu bringen, dass Fragen über den mutmasslichen Inhalt der Einvernahme unzulässig seien. Hinzu kommt, dass sich der Vorbehalt im Schreiben vom 5. Juni 2015 ausdrücklich auf "Kontakte, die von Zeugen gesucht werden, um sich über den Ablauf der Zeugeneinvernahmen zu erkundigen", beschränkte. Der Referent des Bezirksgerichts Zürich musste deshalb – entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers – nicht davon ausgehen, dass ein solcher Kontakt auch Fragen zum Prozessgegenstand beinhalten könnte. Darüber hinaus erhielt der Referent das Schreiben lediglich in Kopie, weshalb umso weniger von einer konkludenten Zustimmung auszugehen war. Die Berufspflicht, alles zu vermeiden, was Zeugen beeinflussen könnte, ist aber ohnehin zwingender Natur. Selbst eine ausdrückliche Zustimmung des Referenten könnte deshalb den Rechtsanwalt nicht von dieser Berufspflicht entbinden. Es liegt in der Verantwortung des Rechtsanwalts, den Kontakt mit den Zeugen so auszugestalten, dass jede Beeinflussung vermieden werden kann (Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 1. März 2007, KG060018, E. 2 mit Hinweisen; Fellmann, Art. 12 N. 23a).

### **E. 5.3**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob in Bezug auf die einzelnen Zeugen die Gefahr einer Beeinflussung bestand.

### **E. 5.3.1**

H erklärte anlässlich der Zeugeneinvernahme, er habe J und den Beschwerdeführer gebeten, ihn "kurz über den Stand der Dinge auf[zu]datieren". Es sei aber ein "rein sachliches Briefing" gewesen. Er habe Fragen ablaufmässiger und terminlicher Natur sowie die eine oder andere Frage, was wann geschehen sei, wann das Ganze angefangen habe etc. gehabt. Das sei rein faktischer Natur gewesen. Die Frage, ob J oder der Beschwerdeführer ihn über die Abläufe von damals informiert hätten, verneinte H. In der Zeugeneinvernahme ging es um die Auslegung der Übertragungsbeschränkung der Aktien. Indem der Beschwerdeführer H über den chronologischen Ablauf der Rechtsstreitigkeit ("was wann geschehen sei, wann das Ganze angefangen habe") informierte, schuf er noch keine Gefahr einer Zeugenbeeinflussung, denn dies war nicht Thema der Zeugeneinvernahme. Darüber hinaus ist aus der Einvernahme von H eindeutig ersichtlich, dass dieser eben gerade nicht über "die Abläufe von damals informiert" wurde. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass H in seiner Zeugenaussage beeinflusst worden sein könnte. Die Gefahr einer solchen Beeinflussung wurde denn auch weder von der Verzeigerin noch von der Beschwerdegegnerin näher begründet. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob in Bezug auf H – der schliesslich als Partei einvernommen wurde – die Tatbestandsmässigkeit des Zeugenbeeinflussungsverbots durch seinen Anwalt, den Beschwerdeführer, überhaupt gegeben sein könnte. Die Frage, wie sich das Verbot der Zeugenbeeinflussung im Verhältnis zu einer als Zeuge angerufenen Partei ab deren Anrufung verhält, braucht deshalb im vorliegenden Verfahren nicht geprüft zu werden.

### **E. 5.3.2**

G führte im Rahmen seiner Einvernahme aus, er habe am Tag vor der Einvernahme mit dem Beschwerdeführer Kontakt gehabt, weil er logistische Fragen gehabt habe. Die Frage, ob der Beschwerdeführer sein Gedächtnis aufgefrischt habe, bejahte er. Inwiefern diese Gedächtnisauffrischung inhaltliche Aspekte der Zeugeneinvernahme betroffen haben könne, wird weder von der Verzeigerin noch von der Beschwerdegegnerin dargelegt und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Alleine aus der blossen Bejahung dieser Frage kann noch nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer G näher über das Thema der Zeugeneinvernahme informiert hat. Für eine solche Annahme liefern auch die Akten keine genügenden Anhaltspunkte. Vielmehr deutet die Aussage von G darauf hin, dass er lediglich über terminliche Fragen orientiert wurde. Es ist deshalb nicht erstellt, dass das Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und G geeignet war, diesen in seiner Zeugenaussage zu beeinflussen.

### **E. 5.3.3**

F erklärte in der Zeugeneinvernahme, er habe den Beschwerdeführer einmal kurz getroffen, damit er "sein Memory ein bisschen updaten konnte, da es schon eine Weile her" gewesen sei. Sie hätten besprochen, was er noch gewusst habe. Die Frage, ob der Beschwerdeführer seine Erinnerungen aufgefrischt habe, bejahte F. Bei der Zeugeneinvernahme ging es um die Auslegung der Klausel betreffend die Übertragungsbeschränkung im Aktienkaufvertrag. Der Zeuge F wurde dazu befragt, woran er sich bezüglich der Auslegung des Aktienkaufvertrags erinnern könne. Von entscheidender Bedeutung für die Zeugeneinvernahme war damit, woran sich F diesbezüglich noch erinnerte. Indem der

Beschwerdeführer mit F besprach, was dieser noch wusste, und dessen Gedächtnis diesbezüglich auffrischte, schuf er zumindest die Gefahr einer Zeugenbeeinflussung. Hinsichtlich des Zeugen F ist der Beschwerdegegnerin deshalb zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer diesen mit der Durchführung des Vorbereitungsgesprächs in seiner Zeugenaussage hat beeinflussen können. Hinzu kommt, dass es für das Vorbereitungsgespräch mit F keine sachliche Notwendigkeit gab. Auch der Beschwerdeführer führte im Beschwerdeverfahren aus, dass für die Gespräche vom 14. bzw. 16. August keine sachliche Notwendigkeit mehr bestanden habe. Es sei bei den Kontaktaufnahmen mit den potenziellen Zeugen stets um die Koordination der Termine gegangen. Ständen diese einmal fest, sei dazu nichts mehr zu sagen gewesen. Auch aus den Akten ergeben sich keine Gründe, die das Vorbereitungsgespräch mit F aus sachlicher Notwendigkeit rechtfertigen würden. Daran ändert auch der Vorbehalt des Beschwerdeführers im Schreiben vom 5. Juni 2015 an den Referenten am Bezirksgericht Zürich nichts. Es wurde bereits ausgeführt, dass die Berufspflicht zur Vermeidung einer Zeugenbeeinflussung zwingender Natur ist und der Beschwerdeführer deshalb auch bei Zustimmung des Referenten nicht davon entbunden wäre (oben E. 5.1).

#### **E. 5.3.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass lediglich hinsichtlich des Zeugen F die Gefahr einer Zeugenbeeinflussung bestand. In Bezug auf H und G ergeben sich aus den Akten dagegen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese in ihren Zeugenaussagen hätten beeinflusst werden können.

#### **E. 6**

Im Eventualantrag verlangt der Beschwerdeführer eine milde Bestrafung durch Verwarnung oder Verweis. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die von der Beschwerdegegnerin angeordnete Busse in Höhe von Fr. 2'000.- dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz im Sinn von Art. 5 Abs. 2 BV standhält.

#### **E. 6.1**

Art. 17 Abs. 1 BGFA sieht als Disziplinar massnahmen bei Verletzung des BGFA eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis Fr. 20'000.-, ein befristetes oder ein dauerndes Berufsverbot vor. Bei der Bemessung der Massnahme sind insbesondere die Schwere des Verstosses gegen eine Berufsregel, wobei auch die Anzahl der Verstösse oder eine fortgesetzte Begehung beachtlich sind, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche bzw. disziplinarische Vorleben der betroffenen Person zu berücksichtigen. Eine Verwarnung findet bei leichtesten und einmaligen Pflichtverletzungen Anwendung; ein Verweis wird bei leichteren Verletzungen oder in Fällen ausgesprochen, die sich an der Grenze zu mittelschweren Fällen befinden, sowie bei einer wiederholten leichten Verletzung oder mehrfachen leichten Verstössen. Eine Busse liegt im "Mittelfeld" der disziplinarischen Sanktionen (zum Ganzen Tomas Poledna, Kommentar Anwalts gesetz, Art. 17 N. 26 ff.).

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdegegnerin ist bei der Ausfällung der konkreten Sanktion grundsätzlich ein Ermessensspielraum zuzugestehen. Sie ist dabei jedoch nicht völlig frei, sondern hat ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Zudem hat sie sich an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien, namentlich dem Rechtsgleichheitsgebot, dem Gebot von Treu und Glauben und dem

Verhältnismässigkeitsprinzip, zu orientieren. Das Verwaltungsgericht nimmt eine feinere Prüfung der Verhältnismässigkeit vor als das Bundesgericht, das sich auf eine Willkürprüfung beschränkt, zumal das Verwaltungsgericht hier als erste Rechtsmittelinstanz amtiert (vgl. zum Ganzen VGr, 5. November 2015, VB.2015.00320, E. 7.7 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6.3**

Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte bei der Bemessung der Sanktion, der Beschwerdeführer habe nicht in manipulativer Absicht gehandelt. Es sei ihm offensichtlich nicht darum gegangen, die Zeugen zu Aussagen zu veranlassen, die nicht mit den Tatsachen übereinstimmten. Zudem erscheine die Information des Beschwerdeführers, die Initiative für die Vorbereitungsgespräche sei nicht von ihm, sondern von den Zeugen ausgegangen, glaubhaft. Sein Verschulden wiege daher noch eher leicht. Hierzu ist festzuhalten, dass es nur eine untergeordnete Rolle spielt, dass die Initiative für die Vorbereitungsgespräche nicht (primär) vom Beschwerdeführer ausgegangen ist (vgl. vorn E. 4.2). Es ist ausserdem hinzuzufügen, dass der Beschwerdeführer lediglich in Bezug auf den Zeugen F wohl nur in fahrlässiger Weise die Gefahr einer Zeugenbeeinflussung geschaffen hat. Hinzu kommt, dass dies sein erster Verstoss nach dem BGFA darstellt. Zudem konnte das Bezirksgericht Zürich die Vorbereitungsgespräche bei der beweismässigen Würdigung der Zeugenaussagen berücksichtigen. Allerdings wirkt sich zuungunsten des Beschwerdeführers aus, dass er sich wenig einsichtig zeigte und die Verantwortung für die Zeugenkontakte auf die Verzeigerin schob. Die verhängte Busse ist geeignet, einerseits generalpräventiv die korrekte Ausübung des Berufes durch die Anwälte sicherzustellen und andererseits spezialpräventiv den Beschwerdeführer anzuhalten, sich künftig korrekt zu verhalten (vgl. BGE 135 II 145 E. 6.1). Eine Zeugenbeeinflussung ist nicht mehr als leichte Pflichtverletzung zu qualifizieren, weil dadurch die Wahrheitsfindung in einem gerichtlichen Verfahren beeinträchtigt wird. Die Auffrischung des Gedächtnisses eines Zeugen stellt zudem keinen leichten Verstoss dar. Vielmehr betrifft dies den Kernbereich des Verbots der Zeugenbeeinflussung. Die Sanktion mittels Busse erweist sich deshalb als angemessen. Nachdem im vorliegenden Verfahren allerdings die Gefahr einer Zeugenbeeinflussung hinsichtlich H und G verneint wurde, rechtfertigt es sich, die Busse auf Fr. 1'500.- zu reduzieren.

### **E. 6.4**

Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid vom 1. September 2016 ist insoweit aufzuheben, als die Busse auf Fr. 1'500.- festgelegt wird. Angesichts der teilweisen Guttheissung der Beschwerde sind die Kosten des Verfahrens vor der Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu  $\frac{3}{4}$  und der Beschwerdegegnerin zu  $\frac{1}{4}$  aufzuerlegen.

### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer zu  $\frac{3}{4}$  und der Beschwerdegegnerin zu  $\frac{1}{4}$  aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Mangels überwiegenden Obsiegens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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