

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00810 vom 23. Oktober 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00810

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00810 du 23 octobre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00810 del 23 ottobre 2019

Regeste

Verletzung von Berufsregeln | Verletzung von Berufsregeln. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers handelt es sich beim Disziplinarverfahren der Beschwerdegegnerin um ein verwaltungsrechtliches Administrativverfahren und nicht um ein Verfahren strafrechtlicher Natur (E. 3.2.1). Der Beschwerdeführer hätte sich vor der Einleitung des Betreibungsverfahrens vergewissern müssen, ob er berechtigt sei, den vom Verzeiger verlangten Betrag einzufordern – ungeachtet der vermeintlichen Praxis der Beschwerdegegnerin, die Verfahrenskosten in Entbindungsverfahren dem gesuchstellenden Anwalt bzw. der gesuchstellenden Anwältin aufzuerlegen und diesem bzw. dieser das Rückgriffsrecht gegenüber der Klientschaft einzuräumen, und auch ungeachtet eines allfällig schikanösen Verhaltens des Verzeigers. Mangels vorgängiger Abklärungen nahm der Beschwerdeführer mindestens im Sinn eines Eventualvorsatzes in Kauf, den Verzeiger ohne entsprechende Grundlage zu betreiben. Die Beschwerdegegnerin bezeichnete das Vorgehen des Beschwerdeführers daher zu Recht als qualifizierte und demzufolge disziplinarisch zu ahndende Sorgfaltswidrigkeit (E. 3.2.2). Die ausgefallte Sanktion (Busse von Fr. 2'000.-) ist ebenfalls nicht zu beanstanden (E. 4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2018.00810 Urteil der 3. Kammer vom 23. Oktober 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen Dr. iur. A, Rechtsanwalt, Beschwerdeführer, gegen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, c/o Obergericht des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Verletzung von Berufsregeln, hat sich ergeben: I. A. Mit Beschluss vom 1. September 2016 ermächtigte die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich (fortan: Aufsichtskommission) Dr. iur. A, sein Berufsgeheimnis mit Bezug auf B gegenüber den zuständigen Behörden zu offenbaren, soweit dies erforderlich sei, um seine Honorarforderung durchzusetzen. Die Kosten von Fr. 600.- für diesen Beschluss auferlegte die Aufsichtskommission B. Die in der Folge von B gegen den Beschluss vom 1. September 2016 erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 28. Juni 2017 ab, soweit es darauf eintrat (Verfahren VB.2016.00619). B. Am 4. Dezember 2017 wandte sich B an die Aufsichtskommission und machte geltend, A habe von ihm am 6. November 2017 die Rückvergütung des angeblich im Verfahren betreffend Entbindung vom Anwaltsgeheimnis an die Aufsichtskommission geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 600.- verlangt und ihn für diese Forderung auch betrieben. Nun habe er – B – diesen Betrag doppelt bezahlt, nämlich zunächst am 24. November 2017 an die

Aufsichtskommission als Rechnungsstellerin bzw. die Zentrale Inkassostelle der Gerichte sowie nach Erhalt des Zahlungsbefehls am 4. Dezember 2017 zusammen mit der noch ausstehenden Honorarforderung über das Betreibungsamt an A. Die Aufsichtskommission eröffnete daraufhin am 1. März 2018 ein Disziplinarverfahren und gewährte A hinsichtlich der gegen ihn erhobenen Vorwürfe das rechtliche Gehör. Mit Beschluss vom 1. November 2018 bestrafte die Aufsichtskommission A wegen Verletzung der Berufsregeln im Sinn von Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA) mit einer Busse von Fr. 2'000.- und auferlegte ihm die Verfahrenskosten. II. Am 13. Dezember 2018 gelangte A mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Beschlusses der Aufsichtskommission vom 1. November 2018. Es sei von jeglicher Disziplinierung abzusehen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Am 21. Dezember 2018 liess A dem Verwaltungsgericht weitere Beilagen zukommen. Die Aufsichtskommission verzichtete am 10. bzw. 18. Januar 2019 auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort bzw. auf eine Stellungnahme zur Eingabe vom 21. Dezember 2018. Am 22. März 2019 und 30. April 2019 reichte A zusätzliche Unterlagen ein. Die Aufsichtskommission verzichtete auf Stellungnahme. Die Kammer erwägt: 1. Gegen in Anwendung des BGFA oder des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003 (AnwG) ergangene Anordnungen kann gemäss § 38 AnwG Beschwerde an das Verwaltungsgericht nach Massgabe der §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) erhoben werden. Angefochten ist eine Disziplinarbusse in der Höhe von Fr. 2'000.-. Streitigkeiten mit einem Streitwert von nicht über Fr. 20'000.- fallen zwar grundsätzlich in die Kompetenz des Einzelrichters bzw. der Einzelrichterin (§ 38b Abs. 1 lit. c VRG). Da aber nicht vermögensrechtliche Interessen im Vordergrund stehen, sondern der Bestand und Umfang der Berufspflichten, die keinen vermögensrechtlichen Charakter haben, und deren Verletzung durch die Disziplinar massnahme geahndet wird, ist kein Streitwert anzunehmen. Gestützt auf § 38 Abs. 1 VRG ist daher die Kammer zuständig (statt vieler VGr, 23. August 2018, VB.2017.00552, E. 1; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 38b N. 11). 2. 2.1 Das BGFA regelt in Art. 12 die Berufsregeln der Anwältinnen und Anwälte. Insbesondere haben sie "ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft" auszuüben (Art. 12 lit. a BGFA). Diese Verpflichtung hat für die gesamte Berufstätigkeit Geltung und erfasst neben der Beziehung zum eigenen Klienten sowohl die Kontakte mit der Gegenpartei als auch jene mit den Behörden. Art. 12 lit. a BGFA dient als Auffangtatbestand. Gemäss der Rechtsprechung rechtfertigt eine unsorgfältige Berufsausübung im Sinn dieser Bestimmung ein staatliches Eingreifen nur dann, wenn diese objektiv eine solche Schwere erreicht, dass – über die bestehenden Rechtsbehelfe aus Auftragsrecht wegen unsorgfältiger Mandatsführung hinaus – eine zusätzliche Sanktion im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig erscheint; diese Voraussetzung ist erst bei einer qualifizierten Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit gegeben. Art. 12 lit. a BGFA setzt somit einen bedeutsamen Verstoss gegen die Berufspflichten voraus. Disziplinarisch zu ahnden ist deshalb nur grobes und schuldhaftes, das heisst vorsätzliches oder fahrlässiges Fehlverhalten (BGr, 25. März 2019, 2C_933/2018, E. 5.1, mit zahlreichen Hinweisen; 7. Dezember 2009, 2C_379/2009, E. 3.2; VGr, 21. Juni 2018, VB.2017.00201, E. 2.4). 2.2 Art. 17 Abs. 1 BGFA sieht für Verletzungen der Berufspflichten verschiedene Disziplinar massnahmen vor; geordnet nach der Schwere und beginnend mit der mildesten sind dies Verwarnung, Verweis, Busse bis zu

Fr. 20'000.-, befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot. Die Disziplinierung des fehlbaren Anwalts bzw. der fehlbaren Anwältin hat sich grundsätzlich an den Umständen des Einzelfalls auszurichten. 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 (VGr, 15. Februar 2018, VB.2017.00332, E. 3.1, mit Hinweisen auf Tomas Poledna in: Walter Fellmann/Gaudenz Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich etc. 2011, Art. 17 N. 26 ff.).

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin erwog in ihrem Beschluss vom 1. November 2018, der Beschwerdeführer habe im Rahmen eines Betreibungsverfahrens vom Verzeiger (B) neben dem unbezahlt gebliebenen Teil seines Anwaltshonorars unter dem Titel "Kostenvorschuss" weitere Fr. 600.- gefordert und auch erhalten, obwohl er – der Beschwerdeführer – zuvor gar keinen Kostenvorschuss geleistet habe. Bei dem vom Verzeiger bezahlten Betrag von Fr. 600.- handle es sich um die Staatsgebühr für den Beschluss vom 1. September 2016, womit sie – die Beschwerdegegnerin – den Beschwerdeführer antragsgemäss zwecks Wahrung seiner Honoraransprüche vom Anwaltsgeheimnis entbunden und die Verfahrenskosten dem Verzeiger auferlegt habe (vgl. vorn I.A.). Der Beschwerdeführer halte zwar nicht mehr daran fest, die fraglichen Fr. 600.- tatsächlich bezahlt zu haben, mache aber geltend, bei seiner Forderung gegenüber dem Verzeiger habe es sich um ein Versehen gehandelt. Davon könne indes nicht gesprochen werden. Einerseits sei kaum vorstellbar bzw. ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer das Kostendispositiv des Beschlusses vom 1. September 2016 falsch verstanden und darüber hinaus irrtümlich angenommen habe, aufgrund eines solchen Missverständnisses versehentlich und unaufgefordert Fr. 600.- bezahlt und deswegen einen Rückforderungsanspruch gegenüber dem Verzeiger zu haben. Andererseits und entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers habe der Verzeiger durchaus gegen die Aufforderung zur "Rückerstattung" protestiert. Dem Beschwerdeführer hätte somit klar sein müssen, dass er sich geirrt habe, zumal er offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, eine entsprechende Zahlung zu belegen und stattdessen fälschlicherweise behauptet habe, der Verzeiger sei rechtskräftig verpflichtet worden, ihm das geforderte Geld zu bezahlen. Vielmehr seien die Kostenfolgen des Entbindungsverfahrens mit dem Beschluss vom 1. September 2016 und dem diesen bestätigenden Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Juni 2017 endgültig so geregelt worden, dass die Kosten direkt dem Verzeiger auferlegt worden seien. Ein "Vorschuss" habe vom Beschwerdeführer daher nicht mehr verlangt werden können, auch nicht im Sinn eines Vorbezugs der Kosten mit Gewährung des Rückgriffsrechts gegenüber dem Verzeiger. Schliesslich gehe der Hinweis des Beschwerdeführers fehl, wonach er aufgrund von früheren Entbindungsverfahren von einer entsprechenden Praxis (der Beschwerdegegnerin) habe ausgehen können, sei es in jenen Fällen doch um Klienten mit Wohnsitz im Ausland gegangen. In allen anderen Entbindungsverfahren, in die der Beschwerdeführer involviert gewesen und in denen ihm die Entbindung erteilt worden sei, seien die Kosten wie vorliegend direkt dem Gesuchsgegner auferlegt worden. Ohnehin habe

der Beschwerdeführer aber gelogen, indem er behauptet habe, die Fr. 600.- bezahlt zu haben. Bei Einleitung des Betreibungsverfahrens sei ihm bewusst gewesen, dass die Forderung gegenüber dem Verzeiger nicht bestanden habe. Somit sei erstellt, dass er vom Verzeiger den ihm nicht zustehenden Betrag vorsätzlich verlangt habe. Dieses Verhalten sei nicht nur zivilrechtlich unkorrekt, sondern auch als grober, aufsichtsrechtlich relevanter Verstoss gegen die anwaltliche Pflicht zur getreuen Geschäftsführung und damit gegen Art. 12 lit. a BGFA zu werten.

E. 3.2.1

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers handelt es sich beim Disziplinarverfahren der Beschwerdegegnerin um ein verwaltungsrechtliches Administrativverfahren und nicht um ein Verfahren strafrechtlicher Natur (Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn/Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich etc. 2015, S. 247 Rz. 35). Auch gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gelten Disziplinarverfahren nicht als strafrechtlich (BGr, 25. März 2019 2C_933/2018, E. 4.1 und BGE 135 I 313 E. 2.3). Daran ändert auch die Verwendung strafrechtlicher Begriffe wie "Vorsatz" nichts. Dabei ist mangels weitergehender Ausführungen ohnehin nicht nachvollziehbar, inwiefern der Beschwerdeführer mit diesem Argument die Rechtmässigkeit des angefochtenen Beschlusses infrage zu stellen vermöchte. Dasselbe gilt für sein Vorbringen, dass vorliegend der "nemo-tenetur-Grundsatz" zur Anwendung komme. Eine Kopie des Beschlusses vom 1. September 2016 befindet sich jedenfalls in den Akten der Beschwerdegegnerin.

E. 3.2.2

Im Übrigen räumt der Beschwerdeführer mit Beschwerde zwar ein, vom Verzeiger für den vermeintlich bezahlten Kostenvorschuss Fr. 600.- gefordert und hierfür ein Betreibungsverfahren eingeleitet zu haben. Entgegen der Beschwerdegegnerin habe er dies jedoch nicht vorsätzlich getan. Vielmehr habe es sich um ein Versehen gehandelt. So habe er den Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 1. September 2016 nicht bzw. zu spät konsultiert und sei er aufgrund früherer Fälle und der Praxis der Beschwerdegegnerin davon ausgegangen, für den vermeintlich bezahlten Kostenvorschuss ein Rückgriffsrecht gegenüber dem Verzeiger zu haben. Sein Irrtum sei sodann zu einem wesentlichen Teil auch auf das schikanöse Verhalten des Verzeigers – namentlich die unzähligen Zuschriften, die erhobene Strafanzeige und den unterlassenen Rechtsvorschlag – zurückzuführen. Überdies habe er, nachdem er seinen Fehler erkannt habe, sofort gehandelt und versucht, dem Verzeiger den fraglichen Betrag zurückzuzahlen. Mit diesen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer den Beschluss der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Frage, ob sein Verhalten disziplinarisch zu ahnden war bzw. ist, indes nicht infrage zu stellen. Tatsächlich hätte er, spätestens nachdem ihm der Verzeiger auf seine E-Mail vom 6. November 2017 hin geantwortet hatte, dass ein Nachweis für die behauptete Vorschusszahlung fehle, den Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 6. September 2016 konsultieren oder sich anderweitig vergewissern müssen, ob er tatsächlich berechtigt sei, den fraglichen Betrag vom Verzeiger auf dem Betreibungsweg einzufordern – ungeachtet der vermeintlichen Praxis der Beschwerdegegnerin, die Verfahrenskosten in Entbindungsverfahren dem gesuchstellenden Anwalt bzw. der gesuchstellenden Anwältin aufzuerlegen und diesem bzw. dieser das Rückgriffsrecht gegenüber der Klientschaft einzuräumen, und auch ungeachtet eines allfällig schikanösen Verhaltens des Verzeigers. Mangels vorgängiger Abklärungen nahm der Beschwerdeführer mindestens im Sinn eines Eventualvorsatzes in

Kauf, den Verzeiger ohne entsprechende Grundlage zu betreiben. Die Beschwerdegegnerin bezeichnete das Vorgehen des Beschwerdeführers daher zu Recht als qualifizierte und demzufolge disziplinarisch zu ahndende Sorgfaltswidrigkeit. Wie erwähnt und entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bedarf es zur Disziplinierung des Fehlverhaltens eines Anwalts oder einer Anwältin nicht zwingend eines vorsätzlichen Vorgehens, sondern genügt bereits ein fahrlässiges Handeln. Ein solches räumt der Beschwerdeführer sogar selbst ein. Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist immerhin im Zusammenhang mit der Wahl der Sanktion von Bedeutung (vgl. sogleich E. 4).

E. 3.2.3

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass gegen den Beschwerdeführer zu Recht eine Disziplinar massnahme wegen Verstosses gegen Art. 12 lit. a BGFA ausgesprochen wurde.

E. 4.1

Der Beschwerdegegnerin ist bei der Ausfällung der konkreten Sanktion grundsätzlich ein weites Ermessen zuzugestehen. Dabei gilt es zu beachten, dass das Verwaltungsgericht die Ermessensausübung der Vorinstanz bzw. der erstinstanzlich verfügenden Behörde nicht frei überprüft. So lassen sich mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde einzig Rechtsverletzungen (einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung) sowie die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts rügen (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 25 ff.). Ob ein unangemessener Entscheid vorliegt, kann das Gericht hingegen in der Regel – und so auch hier – nicht prüfen (§ 50 Abs. 2 VRG). Die Ermessensausübung durch die Beschwerdegegnerin hat freilich eine pflichtgemässe zu sein, sich somit an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie den verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien ausrichten und namentlich dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu genügen. Das Verwaltungsgericht nimmt eine feinere Prüfung der Verhältnismässigkeit vor als das sich auf eine Willkürprüfung beschränkende Bundesgericht, zumal es bei Entscheiden der Aufsichtskommission als erste Rechtsmittelinstanz amtet (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00656, E. 6.2; 6. Oktober 2016, VB.2016.00288, E. 7.3, mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin erwog, die Vorgehensweise des Beschwerdeführers sei nicht raffiniert, sondern geradezu plump gewesen. Nicht anzulasten sei ihm, dass ihm der Verzeiger die Fr. 600.- bezahlt habe, obwohl er die Unrechtmässigkeit der Forderung erkannt habe. Dem Beschwerdeführer sei es in erster Linie wohl auch nicht um eine ungerechtfertigte Bereicherung gegangen. Er habe vor allem aus Verärgerung über das Verhalten des Verzeigers gehandelt, der die abschliessende Honorarrechnung nicht habe begleichen wollen. Zugutezuhalten sei dem Beschwerdeführer zudem, dass er den erhaltenen Betrag später habe zurückzahlen wollen. Überdies sei zu berücksichtigen, dass er bis anhin noch nie habe diszipliniert werden müssen. Zu seinen Lasten falle indessen stark ins Gewicht, dass er vorsätzlich gehandelt habe und nicht davor zurückgeschreckt sei, die Schuldbetreibung einzuleiten. Ferner habe er sich nicht wirklich einsichtig gezeigt und versucht, sein Fehlverhalten als bedauerliches Versehen darzustellen. Bei einer Würdigung aller Gegebenheiten erweise sich eine Busse von Fr. 2'000.- als angemessen.

E. 4.3

Im Ergebnis sind diese Erwägungen nicht zu beanstanden. Sie setzen sich umfassend mit den Umständen des vorliegenden Falls auseinander, das heisst auch mit solchen, die dem Beschwerdeführer zugutezuhalten sind (vgl. vorn E. 2.2). Zu Recht beurteilte die Beschwerdegegnerin die Sorgfaltspflichtverletzung des Beschwerdeführers nicht mehr als leicht. Ob ihm bei Einleitung des Betreibungsverfahrens tatsächlich bewusst war, dass die Forderung gegenüber dem Verzeiger nicht bestand und er von diesem den ihm nicht zustehenden Betrag mit (direktem) Vorsatz verlangte, wovon die Vorinstanz ausging (vorn E. 3.1), kann dabei offengelassen werden. Dem Beschwerdeführer ist mindestens ein eventualvorsätzliches Vorgehen und damit ein doch beträchtliches Verschulden vorzuwerfen (vorn E. 3.2.3). Darüber hinaus versucht der Beschwerdeführer, sein Versehen auch weiterhin grösstenteils dem Verzeiger anzulasten. Angesichts der Bandbreite der möglichen Sanktionen (vorn E. 2.2) erscheint die ausgefallte Busse von Fr. 2'000.- als im Rahmen liegend. Eine geradezu rechtfehlerhafte Ermessensausübung seitens der Beschwerdegegnerin ist jedenfalls nicht festzustellen (vorn E. 4.1).

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerin hat keine solche beantragt.

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