

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00735 vom 14. Mai 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-05-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00735

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00735 du 14 mai 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00735 del 14 maggio 2020

Regeste

Entbindung vom Anwaltsgeheimnis | Entbindung vom Anwaltsgeheimnis Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach im Zusammenhang mit einer offenen Honorarforderung und der damit vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung auch dem Umstand Rechnung zu tragen sei, dass ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Kostenvorschuss verlangen könnte, ist dahingehend zu verstehen, dass der Anwalt alles Notwendige unternehmen muss, um ein Verfahren um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis für sein ausstehendes Honorar zu vermeiden. Der Erhebung eines Kostenvorschusses muss jede Massnahme gleichgestellt sein, die im Endeffekt zum selben Resultat führen würde. Die Einholung eines Kostenvorschusses ist demnach nicht in jedem Fall zwingend als bedingungslose Voraussetzung für die Eintreibung einer Honorarforderung zu erachten. Indes ist vom betroffenen Anwalt zu verlangen, dass er mindestens darlegt, ob er einen Kostenvorschuss erhoben oder ähnliche Massnahmen getroffen bzw. weshalb er im konkreten Einzelfall darauf verzichtet hat (E. 2.2). Vorliegend hat der Beschwerdegegner 1 keine entsprechenden Ausführungen gemacht, obschon die Beschwerdeführerin die Frage der Notwendigkeit eines Kostenvorschusses in ihrer Beschwerde aufgeworfen hat (E. 3.1). Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner 1 in keiner Weise und auch nicht auf entsprechende Aufforderung der Beschwerdeführerin hin spezifiziert Rechnung gestellt hat (E. 3.2). Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner 1 alles Notwendige unternommen hat, um ein Verfahren um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zu vermeiden (E. 3.3). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2019.00735 Urteil der 3. Kammer vom 14. Mai 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, Beschwerdeführerin, gegen 1. RA B, 2. Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, hat sich ergeben: I. Am 31. Mai 2019 ersuchte Rechtsanwalt B die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich (nachfolgend: Aufsichtskommission) um Entbindung vom Berufsgeheimnis mit Bezug auf A zwecks Geltendmachung seiner Honorarforderung vom 26. März 2019. Daraufhin setzte die Aufsichtskommission A mit Schreiben vom 13. Juni 2019 eine in der Folge erstreckte Frist von 20 Tagen an, um schriftlich zu erklären, ob sie Rechtsanwalt B für die Geltendmachung seiner Honorarforderung vom Berufsgeheimnis entbinde oder Einwendungen dagegen erhebe. Am 22. Juli 2019 reichte A der Aufsichtskommission eine Stellungnahme ein, die Rechtsanwalt

B am 29. Juli 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde. Mit Beschluss vom 3. Oktober 2019 ermächtigte die Aufsichtscommission Rechtsanwalt B, sein Berufsgeheimnis mit Bezug auf A gegenüber den zuständigen Behörden zu offenbaren, soweit dies erforderlich sei, um seine Honorarforderung durchzusetzen. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- wurden einstweilen Rechtsanwalt B auferlegt. Der Entscheid über einen allfälligen Ersatz durch A wurde dem Entscheid des Zivilgerichts im Honorarprozess vorbehalten (Dispositiv-Ziffer 2 und 3). II. Am 11. November 2019 gelangte A mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners, der Beschluss der Aufsichtscommission vom 3. Oktober 2019 sei aufzuheben und das Gesuch von Rechtsanwalt B um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis sei abzuweisen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Aufsichtscommission verzichtete am 14. November 2019 auf eine Beschwerdeantwort. Rechtsanwalt B ersuchte am 13. Dezember 2019 um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort und beantragte mit Beschwerdeantwort vom 16. Dezember 2019 die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Mit Präsidialverfügung vom 17. Dezember 2019 wurde das Fristerstreckungsgesuch von Rechtsanwalt B als gegenstandslos geworden abgeschrieben und A Frist zur Replik angesetzt. Nachdem A diese Verfügung nicht abgeholt hatte, wurde sie ihr auf deren Wunsch hin am 25. Februar 2020 mit dem Vermerk "keine fristauslösende Kopie" erneut zugestellt. Die Kammer erwägt: 1. Gemäss § 38 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003 (AnwG) kann gegen in Anwendung dieses Gesetzes ergangene Anordnungen Beschwerde an das Verwaltungsgericht nach Massgabe der §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) erhoben werden. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich ebenso aus § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG. Für Streitigkeiten betreffend die Entbindung vom Berufsgeheimnis wäre grundsätzlich der Einzelrichter zuständig (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 3 VRG). Da vorliegend jedoch Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären sind, ist die Kammer zum Entscheid berufen (§ 38b Abs. 2 VRG; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 38b N. 22 f.). 2. 2.1 Die Rechtsanwälte – ebenso die Rechtsanwältinnen (auch fortan) – unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis (im Folgenden auch Anwaltsgeheimnis) über alles, was ihnen infolge ihres Berufs von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist (Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000; vgl. auch Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB]). Zu den Tatsachen, welche unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses fallen, gehört bereits der Umstand des Bestehens eines Mandats zwischen dem Rechtsanwalt und dem Klienten. Deshalb setzt die klageweise Einforderung einer Honorarforderung praxisgemäss eine vorgängige Befreiung des Anwalts von seiner Schweigepflicht voraus (BGr, 6. Januar 2017, 2C_704/2016, E. 3.1). Verweigert der Mandant die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis (nachfolgend lediglich: Entbindung), kann sich der Rechtsanwalt, der sein Honorar auf dem Rechtsweg einzutreiben sucht, mit einem entsprechenden Begehren an die Aufsichtsbehörde wenden (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich etc. 2009, Rz. 587, 616). Im Kanton Zürich ist nach § 21 Abs. 2 lit. d und § 33 AnwG die Beschwerdegegnerin 2 für den Entscheid über die Entbindung zuständig. 2.2 Ob dem Ersuchen um Entbindung zu entsprechen ist, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des

Bundesgerichts aufgrund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehenden Interessen, wobei nur ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse eine Entbindung als zulässig erscheinen lässt. Während ein Anwalt regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen verfügt, steht dem ein institutionell begründetes und je nach Situation auch ein individual-rechtliches Interesse des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung gegenüber. An die Substanziierung des Geheimhaltungsinteresses dürfen im Verfahren um Entbindung keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, weil der in Art. 321 Ziff. 1 StGB verankerte Schutz des Berufsgeheimnisses andernfalls unterlaufen würde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit einer offenen Honorarforderung und der damit vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Kostenvorschuss verlangen könnte, der die voraussichtlichen Kosten seiner Tätigkeit decke (BGE 142 II 307 E. 4.3.3; BGr, 6. Januar 2017, 2C_704/2016, E. 3.2; BGr, 16. Juni 2016, 2C_215/2015, E. 5.2; vgl. zur Kritik an dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung VGr, 1. Juni 2017, VB.2016.00626, E. 4.2.2, mit zahlreichen Hinweisen). Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht darauf reduzieren, dass der Anwalt einen möglichst die Mandatskosten deckenden Vorschuss zu verlangen oder aber darzulegen habe, weshalb er einen solchen Vorschuss nicht eingefordert habe. Vielmehr ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung dahingehend zu verstehen, dass der Anwalt alles Notwendige unternehmen muss, um ein Verfahren um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis für sein ausstehendes Honorar zugunsten der Wahrung des Berufsgeheimnisses zu vermeiden (vgl. VGr, 1. Juni 2017, VB.2016.00626, E. 4.3.2). In diesem Zusammenhang kann zwar eine Rolle spielen, ob der betreffende Anwalt während des laufenden Mandatsverhältnisses einen oder mehrere Kostenvorschüsse von seiner Klientschaft bezogen hat, weil er damit letztlich die Höhe des zu Mandatsendes noch offenen Honorar Betrags mindestens reduzierte (sofern die Vorschüsse nicht die gesamten Kosten gedeckt haben). Wurden die verlangten Vorschüsse – wie in aller Regel anzunehmen ist – von der Klientschaft bezahlt, muss der Anwalt bei Rechnungsstellung für das noch ausstehende (Rest-)Honorar auch nicht mit Widerstand rechnen. Er hätte damit tatsächlich zu vermeiden versucht, für seine Honorierung die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis beanspruchen zu müssen. Der Erhebung eines solchen Kostenvorschusses muss aber wohl jede Massnahme gleichgestellt sein, die im Endeffekt zum selben Resultat führen würde; namentlich die regelmässige Ausstellung von Teilrechnungen für bereits erbrachte Leistungen. Nach dem Gesagten ist die Einholung eines Kostenvorschusses demnach nicht in jedem Fall zwingend als bedingungslose Voraussetzung für die Eintreibung einer Honorarforderung zu erachten (vgl. dazu VGr SG, 18. Januar 2019, B 2018/144 E. 4.2 ff.). Indes ist vom betroffenen Anwalt zu verlangen, dass er mindestens darlegt, ob er einen Kostenvorschuss erhoben oder ähnliche Massnahmen getroffen bzw. weshalb er im konkreten Einzelfall darauf verzichtet hat.

2.3 Der Entbindungsentscheid ermöglicht dem gesuchstellenden Anwalt nur, ohne Verletzung des disziplinar- und strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisses seine behauptete Honorarforderung gerichtlich geltend zu machen. Allfällige Pflichtverletzungen bei der Mandatsführung sind grundsätzlich nicht Gegenstand des Verfahrens betreffend Entbindung, sondern erst im Zivilprozess um die Honorarforderung (BGr, 6. Januar 2017, 2C_704/2016, E. 3.3).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin rügt, der Beschwerdegegner 1 habe keinen Kostenvorschuss verlangt, weshalb er nicht vom Berufsgeheimnis zu entbinden sei. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner 1 von der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss verlangt hätte. Dies macht er denn auch nicht geltend. Es stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdegegner 1 der Bundesgerichtsentscheid vom 9. Mai 2016, mit welchem die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zwecks Eintreibung einer offenen Honorarforderung erstmals in Abhängigkeit eines Kostenvorschusses gestellt wurde (BGE 142 II 307), entgegengehalten werden kann, geht es vorliegend doch um eine Forderung für anwaltliche Leistungen der Jahre 2010 bis 2015. Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zuzustimmen, dass eine neue Rechtsprechung sofort und überall anzuwenden ist. Sie gilt nicht nur für künftige, sondern für alle im Zeitpunkt der Änderung noch hängigen Fälle. Gegen eine Änderung der materiellrechtlichen Praxis gibt es keinen generellen Vertrauensschutz (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, S. 188 f.; anstelle vieler BGr, 12. Juni 2018, 2C_199/2017, E. 3.5). Indes hat das Verwaltungsgericht am 1. Juni 2017 in Dreierbesetzung entschieden, dass einem Anwalt, dem bei Annahme des Mandats die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die Erhebung des Kostenvorschusses noch nicht bekannt sein konnte, diese nunmehr massgebende Rechtsprechung nicht zum Nachteil erwachsen darf. Es würde sich um einen Verstoß gegen Treu und Glauben handeln, würde dem betreffenden Anwalt die Entbindung nur deshalb verweigert, weil er damals, vor dem am 9. Mai 2016 ergangenen BGE 142 II 307, keinen Vorschuss verlangt hat (VGr, 1. Juni 2017, VB.2016.00626, E. 4.3.1). Dessen ungeachtet kann und muss vom Anwalt nach Massgabe jenes Grundsatzentscheids erwartet werden, dass er sich im Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis zu den Gründen, die ihn keinen Kostenvorschuss haben erheben lassen, äussert (vorn E. 2.2). Vorliegend hat der Beschwerdegegner 1 das betreffende Mandat im Jahr 2010 übernommen und die Mandatsarbeiten Ende 2015 abgeschlossen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass im Zeitpunkt des Gesuchs um Entbindung vom Berufsgeheimnis vom 13. Mai 2019 die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage des Kostenvorschusses bereits geraume Zeit bekannt war. Vom Beschwerdegegner 1 wäre deshalb zu erwarten gewesen, dass er mindestens kurz dargelegt hätte, weshalb er keinen Kostenvorschuss erhoben bzw. andere vergleichbare Massnahmen zur Verhinderung eines Verfahrens um Entbindung vom Berufsgeheimnis getroffen hat. Der Beschwerdegegner 1 machte jedoch weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren entsprechende Ausführungen, obschon die Beschwerdeführerin die Frage der Notwendigkeit eines Kostenvorschusses in ihrer Beschwerde aufgeworfen hat. Damit mangelt es dem Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis im Licht der oben genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung an einer genügenden Substanziierung.

E. 3.2

Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner 1 – wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht – in keiner Weise spezifiziert Rechnung gestellt hat. Die bei den Akten liegende Honorarnote enthält lediglich Angaben zur Höhe des Honorars; so macht der Beschwerdegegner 1 für das Scheidungsverfahren ein Honorar über Fr. 180'000.- und für "Inkasso/Betreibung/Strafverfahren" ein solches von Fr. 470'000.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer von Fr. 52'000.- geltend. Grundsätzlich genügt es zwar, wenn die Abrechnung lediglich Angaben zur Höhe des Honorars enthält. Spätestens wenn es der Klient aber verlangt, hat der Anwalt detailliert abzurechnen. Eine solche Pflicht ergibt sich

nicht nur aus Art. 400 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), sondern – mit strengerer Tragweite und im Unterlassungsfall mit Disziplinar massnahmen bewehrt – auch aus Art. 12 lit. i BGFA (vgl. etwa BGr, 18. Juni 2012, 2C_133/2012, E. 4.3; BGr, 10. Mai 2017, 2C_1086/2016, E. 4; zum Ganzen auch Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, 2015, S. 174 f.). Eine detaillierte Abrechnung, welche insbesondere nach Beendigung des Mandats auf Verlangen zeitnah zu erstellen ist, dient dem Klienten dazu, die Leistungen nachzuvollziehen und die Honorarnote zu prüfen (Brunner/Henn/Kriesi, S. 175). Vorliegend macht der Beschwerdegegner 1 nicht geltend und ist aus den Akten auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin jemals eine spezifizierte Honorarnote (im Sinn einer üblichen detaillierten Abrechnung mit einer Auflistung seiner einzelnen Bemühungen unter Angabe der dafür aufgewendeten Zeit sowie der Auslagen) erhalten hätte. Bei der bei den Akten liegenden Rechnung oder der Mahnung handelt es sich jedenfalls nicht um eine detaillierte Honorarnote. Auf eine entsprechende Aufforderung der Beschwerdeführerin zur Detaillierung der Honorarnote teilte der Beschwerdegegner 1 ihr denn auch lediglich mit, eine "noch spezifischere Detaillierung der bereits detaillierten Honorarnote" nehme Zeit in Anspruch, weshalb sie angesichts der drohenden Verjährung gebeten werde, einen Verjährungseinredeverzicht zu unterzeichnen. Der Wunsch der Beschwerdeführerin nach einer detaillierten Abrechnung erscheint auch mit Blick auf den infrage stehenden Gesamtbetrag von Fr. 702'000.- legitim, ebenso das Anliegen, vor Bezahlung des Honorars eine detailliertere Aufstellung der Bemühungen zu erhalten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin die Bezahlung des in Rechnung gestellten Honorars nicht grundsätzlich zu verweigern scheint, sondern die Zahlung von einer detaillierten Abrechnung abhängig macht. Eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis im Hinblick auf die gerichtliche Verfechtung einer der Klientschaft offenbar bislang nicht näher spezifizierten Honorarforderung unter Missachtung der Anforderung von Art. 12 lit. i BGFA erscheint nicht angemessen bzw. in dieser Konstellation jedenfalls verfrüht. Daran ändert auch eine drohende teilweise Verjährung des Honoraranspruchs nichts, welche sich der Beschwerdegegner 1 selber zuzuschreiben hat, wenn er erst im letzten Moment, mithin über drei Jahre nach Abschluss der Mandatsarbeiten, Rechnung stellt.

E. 3.3

Unter diesen Umständen kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner 1 alles Notwendige unternommen hat, um ein Verfahren um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis für sein ausstehendes Honorar zu vermeiden. Mindestens zum jetzigen Zeitpunkt überwiegt das Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin das Interesse des Beschwerdegegners 1 an der Durchsetzung seiner Honorarforderung deutlich. Die Entbindung des Beschwerdegegners 1 vom Anwaltsgeheimnis durch die Beschwerdegegnerin 2 erweist sich deshalb nicht als gerechtfertigt, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

E. 4

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner 1 ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. b VRG).

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