

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00593 vom 25. Februar 2021**

ZH Verwaltungsgericht, 2021-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00593](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00593)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00593 du 25 février 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00593 del 25 febbraio 2021

## **Regeste**

Verletzung von Berufsregeln | Anwaltsaufsicht:

Disziplinarbusse/Willensvollstreckermandat. [Im Entwurf des Erbteilungsvertrags hielt der Beschwerdeführer fest, dass er seinen Honoraransatz erhöhen würde, sollte ein Vermächtnisnehmer oder sollten die Erben gegen seine Rechnungsstellung remonstrieren und Rechenschaftsablegung verlangen.] Gehörsrügen; keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Verweis in den Erwägungen der Vorinstanz auf einen unpublizierten Entscheid (E. 5). Für die Beziehung des anwaltlichen Willensvollstreckers zu den Erben und Vermächtnisnehmern gilt die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Berufs ebenso; insbesondere wird von ihm erwartet, dass er sich zurückhaltend und ohne (unsachliche) Drohungen äussert (E. 6.3). So bestand gegenüber den Erben, gegenüber welchen der Beschwerdeführer die angedrohte Erhöhung des Honorars ebenfalls äusserte, eine Rechenschaftspflicht. Mit der Äusserung, den Stundenansatz zu erhöhen, sollte gegen die Honorarforderung Widerstand aufkommen und Rechenschaftsablegung verlangt werden, übte der Beschwerdeführer unnötigen Druck auf die Erben und Vermächtnisnehmer aus, die Höhe seines Honorars nicht zu hinterfragen und auf Rechenschaftsablegung zu verzichten (E. 7.2 f.). Die ausgesprochene Sanktion, eine Busse von Fr. 2'000.-, erweist sich als rechtmässig (E. 8). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 6.1**

Aus der Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA ergibt sich unter anderem, dass Äusserungen einer Anwältin oder eines Anwalts sachbezogen sein müssen; sie sind zu einer gewissen Zurückhaltung verpflichtet und gehalten, einer Eskalation der Streitigkeiten entgegenzuwirken, und nicht sie zu fördern (BGE 130 II 270 E. 3.2.2). Sie sind verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft infrage stellt (BGr, 25. Juni 2020, 2C\_243/2020, E. 3.5.1 mit Hinweisen). Mit den Berufspflichten nicht mehr vereinbar ist beispielsweise das Inaussichtstellen einer Strafanzeige zwecks Durchsetzung einer gestellten Forderung, wenn zwischen dem Gegenstand der Drohung (Strafanzeige) und demjenigen der Forderung ein sachlicher Zusammenhang fehlt, sowie eine lediglich zur unangemessenen Druckausübung oder zur Schikane ausgesprochene Drohung (BGr, 30. November 2016, 2C\_620/2016, E. 2.2 f. mit weiteren Hinweisen; BGr, 19. Januar 2016, 2C\_782/2015, E. 5.2; BGr, 9. Februar 2015, 2C\_551/2014, E. 4.1).

### **E. 6.2**

Der Willensvollstrecker hat den Willen des Erblassers zu vertreten (Art. 518 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB]), gleichzeitig hat er sich an das Gesetz zu halten, welches ihn unter anderem dazu verpflichtet, bei der Erbteilung den (allenfalls vom Willen des Erblassers abweichenden) gemeinsamen Willen der Erben zu befolgen (Martin Karrer/Nedim Peter Vogt/Daniel Leu in: Geiser Thomas/Wolf Stephan [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., Basel 2019, Art. 518 N. 3 f.). Er handelt selbständig nach den Vorschriften des Erblassers und nach objektiven Gesichtspunkten im Interesse der Erben, Vermächtnisnehmer und Gläubiger (BGr, 25. März 2019, 2C\_933/2018, E. 5.5.1; Karrer/Vogt/Leu, Vorbemerkungen zu Art. 517–518 N. 8).

### **E. 6.3**

Aufgrund der speziellen Einordnung und Stellung des Willensvollstreckers treten die Wirkungen von dessen Handlungen direkt beim Nachlass ein und damit sowohl bei den Erben als auch bei den an der Erbmasse mit Quoten beteiligten Vermächtnisnehmern. Hinzu kommt, dass die Erben für das Honorar des Willensvollstreckers als Erbgangsschuld persönlich haften (VGr, 23. August 2018, VB.2017.00552, E. 5.6). Ohnehin gilt die Verpflichtung zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA nicht nur in der Beziehung der Rechtsanwältinnen und -anwälte zu den eigenen Klienten, sondern hat für die gesamte Berufstätigkeit Geltung und beschlägt damit auch ihre Beziehungen zu Behörden, Gegenparteien und zur Öffentlichkeit – in Bezug auf ihre gesamte berufliche Tätigkeit wird von den Anwältinnen und Anwälten ein korrektes Verhalten erwartet (BGE 131 I 223 E. 3.4; BGE 130 II 270 E. 3.2; BGr, 4. Mai 2004, 2A.545/2003, E. 3; Botschaft vom 28. April 1999 zum Anwaltsgesetz, BBl 1999, 6013 ff., 6054; Walter Fellmann in: derselbe/Gaudenz Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich etc. 2011 [Kommentar Anwaltsgesetz], Art. 12 N. 12). Für die Beziehung des anwaltlichen Willensvollstreckers zu den Erben und Vermächtnisnehmern gilt die Regel der sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Berufs damit ebenso (BGr, 10. Mai 2017, 2C\_1086/2016, E. 2.1 und 2.3); auch vom Willensvollstrecker wird damit erwartet, dass er sich zurückhaltend und ohne (unsachliche) Drohungen äussert.

### **E. 7.1**

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Berufsregelverletzung betrifft sein Verhalten in Zusammenhang mit der Ausübung eines Willensvollstreckermandats. Insofern besteht zwischen dem Beschwerdeführer und den Vermächtnisnehmern bzw. den Erben zwar kein eigentliches anwaltschaftliches Klientenverhältnis, aber doch eine Beziehung, die einem Vertretungsverhältnis in wesentlichen Punkten nahekommt (vgl. VGr, 23. August 2018, VB.2017.00552, E. 5.5). Der Beschwerdegegnerin ist zuzustimmen, dass die Berufsregeln des Art. 12 BGFA vorliegend auch für diese Tätigkeit Geltung beanspruchen.

### **E. 7.2**

Aus Art. 12 lit. a BGFA ergibt sich eine Rechenschaftspflicht, wonach der Anwalt auf Verlangen jederzeit über die Führung des Mandats und die von ihm (oder seinen Hilfspersonen) getroffenen Massnahmen Rechenschaft zu geben hat (Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A., Bern 2017 [Anwaltsrecht], Rz. 251). Der Beschwerdeführer bringt unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu erbrechtlichen Honorarstreitigkeiten vor, dass zwischen dem Willensvollstrecker und den Vermächtnisnehmern keine Rechtsbeziehung bestehe, deshalb hätte er gegenüber den Vermächtnisnehmern sein Honorar nicht bekanntgeben müssen. Zwar mag es zutreffen,

dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dem Willensvollstrecker gegenüber mit Quoten am Nachlass beteiligten Vermächtnisnehmern in der Regel keine Rechenschaftspflicht zukommt (BGE 144 III 217 E. 5.2.5; Umfang einer Auskunftspflicht offengelassen: BGr, 21. Juni 2015, 5A\_705/2015, E. 7). Dabei äusserte sich das Bundesgericht allerdings im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Ansprüchen der Vermächtnisnehmer gegenüber dem Willensvollstrecker, womit es aber keine Aussagen zu den Berufspflichten des anwaltlichen Willensvollstreckers machte. Zwar können die zivilrechtlichen Pflichten zur Konkretisierung der Generalklausel nach Art. 12 lit. a BGFA herbeigezogen werden, sie sind aber nicht alleine massgebend, denn in gewissen Fällen sind die Berufsregeln gar strenger (BGr, 18. Juni 2012, 2C\_133/2012, E. 4.3.2; Fellmann, Anwaltsrecht, Rz. 198). Der Willensvollstrecker untersteht gegenüber den Erben der auftragsrechtlichen Bestimmung über die Rechenschaftsablegung nach Art. 400 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker, Art. 517–518 ZGB, Bern 2011, Vorbemerkungen zu Art. 517–518 N. 27; VGr, 6. Oktober 2016, VB.2016.00288, E. 5.4); er hat entsprechend auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen (Abs. 1) und Abrechnung zu erstatten. Die Abrechnung muss eine sachgerechte Kontrolle der Tätigkeiten des Willensvollstreckers ermöglichen (vgl. David Oser/Rolf H. Weber in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, OR I, 7. A., Basel 2019, Art. 400 N. 8). Insofern ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die angedrohte Erhöhung des Honorars auch gegenüber den Erben geäussert wurde, gegenüber welchen durchaus – und sowohl nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten als auch aufgrund der Berufspflichten – eine Rechenschaftspflicht bestand. Obwohl die Erhöhung des Honorars sich betraglich nicht auf den Anteil der Erben ausgewirkt hatte, ist den Akten zu entnehmen, dass auch die Erben mit der Honorarforderung des Beschwerdeführers nicht einverstanden waren und aus diesem Grund das Nachlassdokument nicht unterzeichneten. Ob sich auch aus den Berufspflichten nach Art. 12 BGFA eine Rechenschaftspflicht gegenüber den (mit Quoten beteiligten) Vermächtnisnehmern ergibt, kann damit offengelassen werden.

### **E. 7.3**

Zu Recht erblickte die Vorinstanz in der Äusserung des Beschwerdeführers, seinen Stundenansatz zu erhöhen, falls seiner Honorarnote widersprochen werde, eine unsorgfältige Berufsausübung bzw. eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA, und nicht in der Höhe des in Rechnung gestellten Honorars. Zwar wäre die angedrohte Folge, nämlich die Entschädigung nach einem Stundenansatz von Fr. 350.- nicht per se unzulässig. Folglich ist auch die Höhe seines Honorars nicht von Bedeutung. Unzulässig ist es allerdings aufgrund der zwingenden Natur der Berufspflichten, eine Wegbedingung dieser zu erwirken (Fellmann, Anwaltsrecht, Rz. 244). Mit der Äusserung, den Stundenansatz zu erhöhen, sollte gegen die Honorarforderung Widerstand aufkommen und Rechenschaftsablegung verlangt werden, übte der Beschwerdeführer unnötigen Druck auf die Erben und Vermächtnisnehmer aus, die Höhe seines Honorars nicht zu hinterfragen und auf Rechenschaftsablegung zu verzichten. Unerheblich ist, dass der Beschwerdeführer sich nie gegen eine Auskunftserteilung gewehrt und die Vermächtnisnehmer sowie Erben jeweils laufend informiert habe. Dieses unsachliche Verhalten des Beschwerdeführers wird dadurch verstärkt, dass er den Erben und Vermächtnisnehmern bereits mitteilte, von wem er Widerstand erwartete. Es ist davon auszugehen, dass diese Äusserungen die gemäss Angaben des Beschwerdeführers ohnehin schwierige Abwicklung des Nachlasses nicht vereinfacht haben dürften. Das so gelagerte Verhalten des Beschwerdeführers ist geeignet,

die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft infrage zu stellen, und ist daher mit der Pflicht zu einer sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nicht vereinbar. Jedenfalls kann die vom Beschwerdeführer aufgenommene Klausel des höheren Honorars bei einem Widerspruch gegen seinen Vergütungsanspruch nicht mit der Gleichbehandlung aller Vermächtnisnehmer gerechtfertigt werden, führte doch bereits der Widerspruch zweier Vermächtnisnehmer zu einer nachteiligeren Abrechnung bei sämtlichen Vermächtnisnehmern und damit auch bei jenen, welche keinen Widerspruch geäußert haben.

#### **E. 7.4**

Sodann können Rechtsanwältinnen und -anwälte grundsätzlich durch das (Fehl-)Verhalten anderer Anwälte, der Klientschaft oder von Dritten nicht von der Einhaltung der Berufsregeln des Art. 12 BGFA entbunden werden. Sie können daher eigene Pflichtverletzungen regelmässig nicht mit dem (Fehl-)Verhalten anderer rechtfertigen (VGr, 6. Oktober 2016, VB.2016.00288, E. 5.4.2). Der Umstand, dass einer der Vermächtnisnehmer, ebenfalls Rechtsanwalt, den Beschwerdeführer in einer anderen Sache bei der Beschwerdegegnerin (wider besseres Wissen) verzeigt habe und rechtliche Schritte gegen das Honorar des Willensvollstreckers angedroht hatte, befreite ihn jedenfalls nicht von der Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten.

#### **E. 7.5**

Im Entwurf zum Erbteilungsvertrag stellte der Beschwerdeführer für den Fall, dass gegen sein Honorar Widerstand aufkomme oder Rechenschaft verlangt werde, eine Erhöhung des verrechneten Stundenansatzes in Aussicht. Dadurch verletzte der Beschwerdeführer nach dem Gesagten seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinn von Art. 12 lit. a BGFA.

#### **E. 8.1**

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, Kommentar Anwalts gesetz, Art. 17 N. 26 ff.). 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 auszurichten 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 amtiert (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00656, E. 6.2; VGr, 6. Oktober 2016, VB.2016.00288, E. 7.3, mit Hinweisen).

### **E. 8.2**

Die ausgesprochene Sanktion erweist sich als rechtmässig. Zu Recht schloss die Beschwerdegegnerin auf ein nicht mehr leichtes Verschulden des Beschwerdeführers. Art. 17 lit. c BGFA lässt sodann die Disziplinierung von Berufsregelverletzungen mit Bussen bis Fr. 20'000.- zu. Die ausgesprochene Busse bewegt sich im untersten Bereich des Bussenrahmens und erweist sich mit Blick auf das fehlbare Verhalten des Beschwerdeführers und auf die bisherigen gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen Disziplinierungen jedenfalls nicht als zu hoch. Eine geradezu rechtsfehlerhafte Ermessensausübung seitens der Beschwerdegegnerin ist nicht festzustellen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Damit ist der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden.

### **E. 9**

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.