

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00144 vom 10. Februar 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00144

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00144 du 10 février 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00144 del 10 febbraio 2022

Regeste

Verletzung von Berufsregeln | [Die Aufsichtskommission disziplinierte den Beschwerdeführer wegen Verstosses gegen Art. 12 lit. a BGFA mit einer Busse von Fr. 1'500.- aufgrund eines instruktionswidrigen Rückzugs einer Einsprache gegen einen Strafbefehl.] Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA umfasst mitunter die Pflicht des Anwalts, sich in Bezug auf sein Tätigwerden gehörig instruieren zu lassen und Weisungen der Klientschaft zu beachten. Erweist sich eine Instruktion in Bezug auf eine möglicherweise gebotene Handlung als unklar, unvollständig oder angesichts einer inzwischen veränderten Sachlage als überholt, so hat sich der Anwalt vor weiterem Tätigwerden grundsätzlich bei der Klientschaft nach deren Willen zu erkundigen. Nur wenn sich ein Zuwarten auf ergänzende oder abweichende Instruktionen aufgrund der konkreten Umstände als unmöglich oder nicht tunlich erweist, namentlich bei grosser zeitlicher Dringlichkeit, ist ein Anwalt befugt, entgegen einer bisherigen Weisung oder ohne Instruktion für die Klientschaft zu handeln, wobei er seine Handlungen diesfalls an deren mutmasslichem Willen auszurichten hat (E. 3). Die Sachverhaltsfeststellung der Beschwerdegegnerin, welche hinsichtlich des Inhalts der erteilten Instruktionen auf die per E-Mail erfolgte Aufforderung des Verzeigers, "in der Verhandlung für einen Freispruch zu kämpfen", abstellte und die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach sein Klient ihm anlässlich einer telefonischen Vorbesprechung "Carte blanche" erteilt habe, als nicht erwiesen erachtete, ist angesichts der fehlenden Dokumentation und der zeitlich ungenauen und pauschal anmutenden Sachdarstellung des Beschwerdeführers nicht rechtsverletzend (E. 5). Zutreffend ist auch die rechtliche Würdigung der Beschwerdegegnerin, wonach der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen durch seinen Rückzug der Einsprache ohne Rücksprache mit seinem nicht anwesenden Klienten gegen seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinn von Art. 12 lit. a BGFA versties (E. 6).
Abweisung.

Erwägungen

E. 3.1

Anwältinnen und Anwälte haben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben (Art. 12 lit. a BGFA). Diese Verpflichtung hat für die gesamte Berufstätigkeit Geltung und hat den Charakter einer Generalklausel. Zu den damit erfassten ungeschriebenen Berufsregeln gehören jene Pflichten, die dazu dienen, im Interesse des rechtsuchenden Publikums und des geordneten Gangs der Rechtspflege das Vertrauen in die Anwaltschaft zu gewährleisten (VGr, 24. November 2022, VB.2022.00061, E. 2.1; VB.2022.00235, E. 3.1, je mit Hinweis auf Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A., Bern 2017, Rz. 213). Eine

Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA liegt praxisgemäss nur vor, wenn eine qualifizierte Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit gegeben ist; erforderlich ist ein bedeutsamer Verstoss gegen die Berufspflichten (BGE 144 II 473 E. 4.1; BGr, 17. März 2021, 2C_500/2020, E. 4.3, je mit Hinweisen; VGr, 26. Juli 2021, VB.2021.00013, E. 2.1). Bei der Auslegung dieser Norm ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich der Gesetzgeber bei der Vereinheitlichung der Berufsregeln auf das Wesentliche beschränken wollte. Um diesem Ziel zu genügen, muss es um Berufspflichten gehen, welche die Voraussetzung dafür bilden, dass Anwältinnen und Anwälte ihre gesetzliche Funktion als mit besonderen Rechten ausgestattete Interessenvertreter der Rechtssuchenden vor Gericht und Behörden wirksam wahrnehmen können (BGr, 25. März 2019, 2C_933/2018, E. 5.1, mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.2

Die anwaltsrechtliche Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA steht in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit der auftragsrechtlichen Pflicht des Anwalts zur getreuen und sorgfältigen Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR; SR 220]). Sie gebietet es einem Anwalt, sein Handeln an den Interessen der Klientschaft auszurichten und verbietet jegliche Handlungen, welche diesen Interessen schaden könnten (BGE 144 II 473 E. 5.3.1; Fellmann, Rz. 254). Nachdem es grundsätzlich der Klientschaft obliegt, ihre Interessen und diesen entsprechend den Inhalt des Mandats zu definieren, folgt hieraus insbesondere auch die Pflicht des Anwalts, sich in Bezug auf sein Tätigwerden gehörig instruieren zu lassen und Weisungen der Klientschaft zu beachten (vgl. Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, Rz. 9 ff; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 79 f.; Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn/Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich etc. 2015, S. 97 f.; vgl. Art. 397 Abs. 1 OR). Zwar gilt diese Pflicht nicht schrankenlos und der Anwalt ist in seiner Funktion als objektiv urteilender Helfer berechtigt und verpflichtet, die Weisungen seiner Klientschaft kritisch zu hinterfragen (vgl. BGE 130 II 87, E. 4.2; Walter Fellmann in: ders./Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, Art. 12 N. 31; ders., Rz. 1325, wonach ein Anwalt nicht kritiklose Unterordnung, sondern "denkenden Gehorsam" schulde). Weisungen, welche gegen das objektive Recht, das Standesrecht oder die guten Sitten verstossen, sind für den Anwalt nicht verbindlich (Benoît Chappuis/Jérôme Gurtner, La profession d'avocat, Genf etc. 2021, Rz. 1969 f.; vgl. David Oser/Rolf H. Weber in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. A., Basel 2020, Art. 397 N. 7 f.). Ist eine Instruktion dagegen bloss unzweckmässig oder unsachgemäss, so hat ein Anwalt seine Klientschaft auf die zu erwartenden nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen. Hält die Klientschaft trotz entsprechender Abmahnung daran fest, so hat der Anwalt die Weisung entweder zu befolgen oder das Mandat – sofern dies unter den gegebenen Umständen nicht zur Unzeit erfolgt – niederzulegen (Brunner/Henn/Kriesi, S. 98; vgl. Chappuis/Gurtner, Rz. 1972–1975, die zusätzlich zwischen unsachgemässen ["peu opportunes"] und vollkommen unvernünftigen ["déraisonnables"] Weisungen unterscheiden und letztere als unverbindlich erachten; siehe zu letzterem BGr, 15. Januar 2008, 4A_351/2007, E. 2.3.1). Erweist sich eine Instruktion in Bezug auf eine möglicherweise gebotene Handlung als unklar, unvollständig oder angesichts einer inzwischen veränderten Sachlage als überholt, so hat sich der Anwalt vor weiterem Tätigwerden grundsätzlich bei der Klientschaft nach deren Willen zu erkundigen. Nur wenn

sich ein Zuwarten auf ergänzende oder abweichende Instruktionen aufgrund der konkreten Umstände als unmöglich oder nicht tunlich erweist, namentlich bei grosser zeitlicher Dringlichkeit, ist ein Anwalt befugt, entgegen einer bisherigen Weisung oder ohne Instruktion für die Klientschaft zu handeln, wobei er seine Handlungen diesfalls an deren mutmasslichem Willen auszurichten hat (Schiller, Rz. 11; vgl. Art. 397 Abs. 1 OR, in fine; BGr, 15. Januar 2008, 4A_351/2007, E. 2.3.1).

E. 4

Die Beschwerdegegnerin erwog nach Darlegung dieser Grundsätze, dass der Beschwerdeführer diese nicht mit der gebotenen Sorgfalt und Umsicht beachtet habe. Aus dem von ihm eingereichten Klientenblatt ergebe sich, dass der Beschwerdeführer nur am 27. Mai 2021 und dann erst wieder am 31. Mai und 7. Juni 2021 telefonischen Kontakt mit dem Verzeiger gehabt habe. Die Durchführung einer persönlichen Besprechung sei weder ersichtlich noch behauptet und die inhaltliche Kommunikation des Beschwerdeführers, insbesondere zu seiner Einschätzung des Falls, sei nicht dokumentiert. Der Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers, wonach er das Mandat erst nach Durchsicht der in der Zwischenzeit [am frühen Morgen des 28. Mai 2021; vgl. oben E. 2.1] per E-Mail zugestellten Unterlagen angenommen habe und B dann mitgeteilt habe, dass er die Erfolgsaussichten der Einsprache als gering einschätze, stehe der aufgrund der Akten klar erstellte Sachverhalt entgegen, welcher auch den Darlegungen von B entspreche. Klar sei auch die schriftlich dokumentierte Instruktion "in der Verhandlung für einen Freispruch zu kämpfen", die B dem Beschwerdeführer mit Übersendung der Akten mit E-Mail vom 28. Mai 2021 erteilt habe. Die Beschwerdegegnerin würdigte diese als klare Zielanweisung. Ein Abweichen von derselben erachtete sie nur unter der Hypothese als zulässig, dass der Beschwerdeführer B nach dem Aktenstudium den Rückzug der Einsprache als kostensparende Alternative aufgezeigt hätte für den Fall, dass das Gericht diese als chancenlos erachten würde, und dass dieser seine schriftlich erteilte Instruktion daraufhin entsprechend modifiziert hätte. Die Einholung einer derart modifizierten Instruktion sei gemäss den Akten jedoch nicht erfolgt und sei vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet worden. Damit habe sich der Beschwerdeführer mit dem Rückzug der Einsprache über eine für ihn verbindliche Instruktion hinweggesetzt, worin die Beschwerdegegnerin eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA erblickte.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt in erster Linie eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Die Beschwerdegegnerin sei fälschlicherweise davon ausgegangen, sein Klient habe ihm durch die genannte, per E-Mail übermittelte Aufforderung, "heute in der Verhandlung für einen Freispruch zu kämpfen" eine klare Zielanweisung erteilt, die er durch seinen Rückzug der Einsprache missachtet habe. Eine klare Anweisung zum erwünschten Prozessverhalten habe gerade nicht vorgelegen. Das von seinem Mandanten geäusserte Ansinnen, für einen Freispruch zu kämpfen, stelle eine Selbstverständlichkeit dar. Eine eigentliche Weisung hätte nach Auffassung des Beschwerdeführers darin bestanden, ihm "von vornherein klarzumachen", auf jeden Fall einen Sieg vor Gericht erreichen und ihm ansonsten das Mandat nicht erteilen zu wollen. Diesfalls hätte er das Mandat ablehnen müssen, da dies kein realistisches Ziel gewesen wäre. Dass sein Mandant aus unklaren Gründen nicht persönlich zur Verhandlung habe erscheinen wollen, zeige demgegenüber klar, dass dieser zwar gehofft habe, sein Anwalt würde einen Freispruch erwirken können, "dies aber nicht zur *conditio sine qua non* gemacht" habe.

E. 5.2

Die Einwände des Beschwerdeführers erweisen sich als unbehelflich. Zwar ist die Sachverhaltsfeststellung der Beschwerdegegnerin dahingehend zu ergänzen, dass im eingereichten Klientenblatt des Beschwerdeführers auch am 28. Mai 2021, dem Tag der Hauptverhandlung, ein 15-minütiges Telefongespräch mit seinem Klienten verzeichnet ist. Nachdem jedoch der Inhalt der geführten Telefonate und überhaupt der gesamten Korrespondenz, mit Ausnahme der von B eingereichten E-Mails in keiner Weise dokumentiert ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Inhalts der erteilten Instruktionen auf die einzige nachweislich erfolgte Aufforderung, für einen Freispruch zu kämpfen, abstellte. Mit Blick auf die zeitliche Ungenauigkeit und die pauschal anmutende Natur der Sachdarstellung des Beschwerdeführers, für welche er kein taugliches Beweismittel vorzulegen vermag, ist es insbesondere nicht rechtsverletzend, dass die Beschwerdegegnerin seiner Behauptung, wonach B ihm im telefonischen Vorgespräch für das weitere Vorgehen "ausdrücklich [...] freie Hand gelassen" bzw. "Carte blanche erteilt" habe, als nicht erwiesen erachtete.

E. 6.1

Als zutreffend erweist sich auch die rechtliche Würdigung der Beschwerdegegnerin, wonach der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen durch seinen Rückzug der Einsprache gegen seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinn von Art. 12 lit. a BGFA versties. Bei der Pflicht zur rechtzeitigen Einholung und Befolgung von Instruktionen der Klientschaft handelt es sich um eine fundamentale Regel des Anwaltsberufs, deren Verletzung ohne Weiteres geeignet erscheint, das Vertrauen in die Person des Anwalts oder in die Anwaltschaft zu gefährden.

E. 6.2

Zwar ist dem Beschwerdeführer zugute zu halten, dass die erteilte Weisung, für einen Freispruch zu kämpfen, wenig konkret war und nach Treu und Glauben nicht nur einzig dahingehend ausgelegt werden kann, dies über alle Instanzen hinweg und ohne Rücksichtnahme auf die damit verbundenen Kosten zu tun. Umgekehrt kann darin aber auch nicht, wie der Beschwerdeführer im Ergebnis geltend macht, ohne Weiteres eine Ermächtigung erblickt werden, die erhobene Einsprache bereits angesichts einer negativen vorläufigen Entscheidprognose des erstinstanzlichen Richters aus Kostenüberlegungen zurückzuziehen, und dem Klienten damit ohne vorgängige Rücksprache jegliche Möglichkeit auf die Erhebung eines Rechtsmittels zu nehmen. Selbst wenn zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen wäre, es habe in Bezug auf den vom Richter vorgeschlagenen Rückzug der Einsprache an einer klaren Instruktion gefehlt, so wäre der Beschwerdeführer mindestens gehalten gewesen, mit entsprechender Begründung um einen Unterbruch der Verhandlung zu bitten und zu versuchen, seinen Klienten telefonisch zu erreichen, um sich ergänzende Instruktionen einzuholen. Dass der Beschwerdeführer dies getan hätte, ist weder behauptet noch ersichtlich. Seine in diesem Zusammenhang geäusserte und nicht näher begründete Behauptung, wonach er sich "sofort" habe entscheiden müssen, erscheint unplausibel. Ob der Beschwerdeführer angesichts des angekündigten Fernbleibens seines Klienten nicht ohnehin von Beginn an gehalten gewesen wäre, sich hinsichtlich der Möglichkeit eines Einspracherückzugs bei ungünstigem Verlauf der Hauptverhandlung konkretere Instruktionen einzuholen, braucht bei diesem Ergebnis nicht erörtert zu werden.

E. 6.3

Unter Berücksichtigung des Rechtsverlusts, welche die Pflichtverletzung des Beschwerdeführers für dessen Klienten mit sich brachte, sowie der vorbestehenden Disziplinierung durch die Anwaltskommission des Kantons Aargau ist schliesslich auch nicht rechtsverletzend, dass die Beschwerdegegnerin dessen Verschulden als nicht mehr leicht bewertete, ihn gestützt auf Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA mit einer Busse von Fr. 1'500.- disziplinierte und ihm die Verfahrenskosten auferlegte. Mit dieser Sanktion bewegte sie sich im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens (vgl. VGr, 10. Februar 2022, VB.2021.00720, E. 5.1 f.).

E. 7

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm mangels Obsiegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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