

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00622 vom 9. Januar 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00622

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00622 du 9 janvier 2025

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00622 del 9 gennaio 2025

Regeste

Verletzung von Berufsregeln | Verletzung von Berufsregeln: Verletzung des Berufsgeheimnisses. [Der Beschwerdeführer hat nach einer telefonischen Mandatsanfrage, welche er aufgrund eines Interessenskonflikts ablehnen musste, einem anderen Anwalt Informationen des Anrufers sowie weitere Angaben, welche nur der Aktenkenntnis des Beschwerdeführers aus einem Mandatsverhältnis zu seiner Klientin entstammen konnten, mitgeteilt, womit er das Berufsgeheimnis verletzte.] Die Aufsichtskommission ist nicht an einen strafrechtlichen Entscheid gebunden (E. 4.1). Qualifikation als Geheimnisse im Sinn von Art. 13 BGFA; Lehrmeinungen zum Begriff des Berufsgeheimnisses (E. 4.2). Der Zusammenhang zu einem Mandatsverhältnis ergibt sich vorliegend dadurch, dass der Beschwerdeführer die Informationen in dieser konkreten Form nur aufgrund seiner Kenntnis der Straftaten seiner Klientin weitergeben konnte (E. 4.4). Im Gesamtkontext stellte auch die namentliche Nennung der zuständigen Staatsanwältin eine vertrauliche Information dar (E. 4.5). Der Beschwerdeführer kann sich dem Vorwurf auch nicht durch die Vorwegnahme des Willens seiner Klientin, welche an dieser Information kein Geheimhaltungsinteresse gehabt habe, entziehen, da aus dem Sachverhalt nicht eindeutig hervorgeht, dass seine Klientin der Information keinerlei Vertraulichkeitscharakter beigemessen hätte (E. 4.6). Ohne Bedeutung ist, dass der Dritte, hier auch ein Anwalt, seinerseits ebenfalls dem Berufsgeheimnis untersteht (E. 4.7). Mit der Erteilung eines Verweises bewegte sich die Aufsichtskommission im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens (E. 5.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, dass ihm nun – nachdem die Staatsanwaltschaft ihm gegenüber zu Unrecht den Vorwurf erhoben hätte, er hätte versucht, seine Klientin E zu begünstigen – von der Aufsichtsbehörde eine Berufsgeheimnisverletzung zulasten ebendieser Klientin vorgeworfen werde, sei weit hergeholt und falsch. Das Strafrecht und das Berufsrecht sind voneinander unabhängig, sind doch die disziplinarischen Sanktionen des Anwaltsgesetzes keine Strafen im Sinn des Strafrechts, sondern Zwangsmittel administrativen Charakters. Die Aufsichtskommission ist deshalb nicht an einen strafrechtlichen Entscheid gebunden und kann trotz strafrechtlichen Freispruchs oder Einstellung einer Strafuntersuchung eine Disziplinarstrafe ausfallen. Vor allem im Falle eines Freispruchs kann sich ergeben, dass das Berufsrecht bedeutend höhere Anforderungen an das Verhalten eines Anwalts stellt als das Strafrecht (vgl. Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn /Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich etc. 2015, Kap. 7 Rz. 41). Im Folgenden ist deshalb trotz des strafrechtlichen Freispruchs der versuchten Begünstigung der Vorwurf der

Berufsgeheimnisverletzung im Sinn von Art. 13 BGFA zu prüfen.

E. 4.2.1

Gemäss dem unbestrittenen Sachverhalt, den die Beschwerdegegnerin ihrer Beurteilung zugrunde legte, ist als erstellt zu erachten, dass der Beschwerdeführer Rechtsanwalt C mit der Mandatsanfrage sowohl die Personalien von D als auch die Informationen, dass sich diese Person wegen eines Betäubungsmitteldelikts in Haft befinde und namentlich die zuständige Staatsanwältin, weitergegeben hat. Bestritten ist, dass es sich hierbei um vertrauliche Informationen handelte, weshalb zunächst zu prüfen ist, ob die erwähnten Informationen als Geheimnisse im Sinn von Art. 13 BGFA zu qualifizieren sind.

E. 4.2.2

Nater/Zindel halten zum Begriff des Geheimnisses fest, ein solches sei eine vertrauliche Information, die absichtlich in einem kleinen Kreis Eingeweihter gehalten werde und Dritten weder bekannt noch für diese einsehbar sei und an welcher der Geheimnisherr ein Geheimhaltungsinteresse habe (Art. 13 N. 82). Vertraulich seien sämtliche Informationen, die dem Anwalt vom Klienten (aktiv) anvertraut worden seien oder die der Anwalt im Zuge seiner Berufsausübung (ohne Zutun des Klienten) wahrgenommen habe. Zu den Klienten- oder Mandatsinformationen gehörten auch die Tatsache, dass ein Mandat erteilt worden sei, der Name des Klienten und dessen Aufenthaltsort (Nater/Zindel, Kommentar BGFA, Art. 13 N. 86).

E. 4.2.3

Schiller hält fest, der Text des BGFA sei zu eng. Geschützt seien nicht nur die in Art. 13 BGFA erwähnten Informationen, die dem Anwalt vom Klienten anvertraut würden, sondern auch solche, die der Anwalt allgemein in Ausübung seines Berufs wahrnehme. Ausübung des Anwaltsberufs sei Interessenwahrung für den Klienten, also Tätigkeit in einem bestimmten Mandat. Die Wahrnehmung müsse deshalb einen Bezug zur Tätigkeit des Anwalts für ein bestimmtes Mandat aufweisen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich etc. 2009, Rz. 448 f.).

E. 4.2.4

Fellmann hält in Bezug auf das Berufsgeheimnis fest, dieses liege nicht nur im Interesse des Klienten. Es bilde auch die Basis für die Vertrauenswürdigkeit des Anwalts und für das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient (Fellmann, N. 522). Der Begriff des Geheimnisses werde in der Regel weit ausgelegt (Fellmann, N. 545). Auch Fellmann vertritt die Auffassung, der Wortlaut des Art. 13 BGFA sei zu eng und es seien auch Geheimnisse erfasst, die der Anwalt bei der Ausübung seines Berufs wahrnehme (Fellmann, N. 615).

E. 4.2.5

Auch für Brunner/Henn/Kriesi umfasst der Geheimnisschutz zunächst Informationen, die dem Anwalt vom Klienten anvertraut werden, d. h. jenem durch diesen mitgeteilt oder überlassen werden. Über den Wortlaut der Bestimmung hinaus unterstünden aber auch all jene Informationen dem Berufsgeheimnis, die der Anwalt aufgrund seines Mandats wahrnehme. Damit seien auch Informationen eingeschlossen, die dem Anwalt nicht von seinem Klienten, sondern sonstwie zukämen (beispielsweise von Dritten). In beiden Fällen sei demnach aber entscheidend, dass die Wahrnehmung der Information bei Ausübung des Anwaltsberufs erfolgt sei und im Zusammenhang mit dem Mandatsverhältnis zu einem

Klienten stehe. Dies sei allerdings insoweit zu relativieren, als der Geheimnisschutz bereits einsetze, wenn dem Anwalt im Hinblick auf einen allfälligen Mandatsabschluss geheime Informationen zukämen (Brunner/Henn/Kriesi, Kap. 5 Rz. 6).

E. 4.3

In seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. Juni 2019 führte der Beschwerdeführer aus, der Anrufer habe gefragt, ob er bzw. seine Kanzlei Lust oder Kapazität hätte, "eine Verteidigung zu übernehmen von einer Person, welche in Haft ist in einem BM-Fall". Rechtsanwalt C sagte hierzu in seiner Einvernahme aus, der Beschwerdeführer habe ihm die Personalien gegeben; es sei ein BetmG-Fall gewesen, das habe er gewusst, und er habe ihm die zuständige Staatsanwältin angegeben. Dafür, dass der Beschwerdeführer nicht nur die vom Anrufer erhaltenen Informationen, sondern auch Informationen aus den Strafakten seiner Mandantin weitergab, spricht erstens, dass der Name von D von Rechtsanwalt C auf dem Gesuch um Erteilung einer Besuchsbewilligung korrekt geschrieben wurde. Wie die Beschwerdegegnerin hierzu festhielt, handelt es sich dabei nicht ohne Weiteres um einen gängigen Namen. Dass dieser anders geschrieben als ausgesprochen ("...") wird, ergibt sich auch aus einer Korrespondenz zwischen D und dessen amtlicher Verteidigerin. Es wurde jedoch nicht geltend gemacht, der Anrufer habe den Namen der sich in Haft befindenden Person genannt oder buchstabiert. Der Beschwerdeführer konnte den Namen somit nur aufgrund seiner Aktenkenntnisse korrekt weitergeben. Zweitens muss bei der Weitergabe der Informationen durch den Beschwerdeführer nebst dem Namen von D auch dessen Geburtsdatum gefallen sein, zumal im Gesuch um Erteilung einer Besuchsbewilligung auch das Geburtsdatum angegeben wurde. Drittens wurde das Schreiben direkt an die Staatsanwältin persönlich gerichtet. Bezüglich des Geburtsdatums hat der Beschwerdeführer nicht behauptet, der Anrufer habe ihm dieses mitgeteilt. Wie die Beschwerdegegnerin demzufolge nachvollziehbar schlussfolgerte und was der Beschwerdeführer auch nicht in Abrede stellt, war ihm die Identifikation der Person nur mit Hilfe seiner Kenntnis der Strafakten als Verteidiger von E möglich. Selbst wenn ihm der Name am Telefon genannt worden wäre, konnte er – wie die Beschwerdegegnerin zutreffend erwog – diese Angaben in derart konkretisierter Form (korrekte Schreibweise und Geburtsdatum) nur aufgrund seiner Aktenkenntnisse des Strafverfahrens gegen seine Klientin E machen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Brunner/Henn/Kriesi, welche festhalten, entscheidend sei, dass die Wahrnehmung einer Information nicht nur bei Ausübung des Anwaltsberufs erfolge, sondern auch "im Zusammenhang mit dem Mandatsverhältnis zu einem Klienten stehe" (Brunner/Henn/Kriesi, Kap. 5 Rz. 6), was bei der Mandatsanfrage des Dritten betreffend D nicht der Fall gewesen sei. Der Zusammenhang zu einem Mandatsverhältnis, welchen der Beschwerdeführer bestreitet, ergibt sich jedoch – wie oben dargelegt – dadurch, dass er die Details der Personalien und die Person der zuständigen Staatsanwältin nur aufgrund seiner Kenntnis der Strafakten seiner Klientin E in dieser konkreten Form weitergeben konnte. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass Rechtsanwalt C anderweitig an diese Informationen gelangt wäre als durch die Mitteilung des Beschwerdeführers.

E. 4.5

Während der Beschwerdeführer sich im Verfahren vor der Beschwerdegegnerin zu der Weitergabe der Information betreffend die zuständige Staatsanwaltschaft nicht weiter äusserte, räumte er in seiner Beschwerde nunmehr ein, die Weiterleitung der Anfrage einzig damit ergänzt zu haben, welche Staatsanwältin für dieses Verfahren zuständig gewesen sei. Selbst wenn der Name der zuständigen Staatsanwältin keine von seiner Klientin direkt erhaltene Information darstellte, ist es dennoch eine Information, welche er in Ausübung seines Berufs als Anwalt erfahren hatte. Für die Weitergabe der Mandatsanfrage an Rechtsanwalt C hätte es überdies keiner Nennung einer konkreten Person bei der Staatsanwaltschaft bedurft. Selbst wenn sich eine Zuständigkeit aus dem Gesetz ergibt und Informationen über die zuständigen Behörden bzw. teilweise auch die dort tätigen Personen beispielsweise im Internet öffentlich zugänglich sind, trifft dies auf die konkret mit einem bestimmten Fall befasste Person grundsätzlich nicht zu. Eine Information bleibt selbst dann vertraulich, wenn sie der Dritte bereits vermutet oder zu wissen glaubt. Wird sie vom Anwalt offengelegt, kann das eine zusätzliche Bestätigung sein, was sich mit der Schweigepflicht nicht verträgt (Schiller, Rz. 429). Im vorliegenden Gesamtkontext war deshalb auch die namentliche Nennung der zuständigen Staatsanwältin eine Information, deren Kenntnis ebenfalls nur aus der Klientenbeziehung zu E stammen konnte und die damit nicht ohne Weiteres offenbart werden durfte. Auch wenn seine Klientin – wie der Beschwerdeführer geltend macht – an der Geheimhaltung dieser Information keinerlei Interesse hätte (vgl. hierzu unten E. 4.6), wurde die Information darüber von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht als vertraulich eingestuft. Es kann damit offengelassen werden, ob die Weitergabe des Namens der zuständigen Staatsanwältin für sich allein schon eine Berufsgeheimnisverletzung dargestellt hätte.

E. 4.6

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, seine Klientin habe kein irgendwie geartetes Interesse an der Geheimhaltung dieser Informationen gehabt. Es ist jedoch Sache der Klientin, zu entscheiden, welches ihr Interesse ist, und sie bestimmt, ob eine nicht allgemein bekannte Information vertraulich behandelt werden soll. Was die Klientin nicht geschützt haben will, ist kein Geheimnis und bedarf auch keines öffentlich-rechtlichen Schutzes. Dabei spielt keine Rolle, ob es sich um Informationen von Bedeutung oder um belanglose handelt (Schiller, Rz. 435; vgl. auch Nater/Zindel Art. 19 N. 89). Der Klientenwille ist ein innerer Vorgang, der geäussert werden muss, um rechtlich relevant zu werden. Bei konkludenter Willensäusserung ist Zurückhaltung geboten (Schiller, Rz. 436 f.). Das subjektive Element der Vertraulichkeit wird vermutet. Der Klientenwille schliesst die Vertraulichkeit einer Information nur dann aus, wenn sich klar und eindeutig ergibt, dass die Klientin der Information keinerlei Vertraulichkeitscharakter beimisst; mithin dass es ihr trotz Kenntnis der Konsequenzen egal ist, ob und wem die Information bekannt wird. Auch bei geringfügigen Unsicherheiten ist die Klientin abzumahnern, bevor der Anwalt eine Information offenlegt (Schiller, Rz. 439). Demzufolge kann sich der Beschwerdeführer dem Vorwurf mit der Vorwegnahme des Willens seiner Klientin nicht entziehen, selbst wenn die Informationen nicht direkt von dieser anvertraute oder diese selbst betreffende Tatsachen waren. Aus dem Sachverhalt geht nicht klar und eindeutig hervor, dass seine Klientin der Information keinerlei Vertraulichkeitscharakter beigemessen hätte. Mit der Beschwerdegegnerin ist festzuhalten, dass eine stillschweigende Erteilung der Entbindung durch seine Klientin E, weil der Beschwerdeführer auch in ihrem Interesse gehandelt haben möge, grundsätzlich nicht zu vermuten ist. Da keine Entbindung seiner Klientin vorlag und sich nichts dergleichen aus den Akten ergibt, erübrigen sich hierzu

weitere Ausführungen und kann auf diejenigen der Beschwerdegegnerin hierzu verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 VRG).

E. 4.7

Auch daraus, dass der Beschwerdeführer die Informationen nicht an irgendeine beliebige Drittperson, sondern eben an einen – beruflich und kollegial mit ihm verbundenen – Berufskollegen weitergegeben hat, lässt sich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ohne Bedeutung ist, dass der Dritte, vorliegend Rechtsanwalt C, seinerseits ebenfalls dem Berufsgeheimnis untersteht. Der Anwalt muss das Berufsgeheimnis sowohl gegenüber Berufskollegen wie auch gegenüber Behörden wahren (vgl. Fellmann, N. 561).

E. 4.8

Die weitergegebenen Informationen sind jede für sich genommen zwar nur als marginale Informationen zu bezeichnen. Nach dem Gesagten ist es jedoch aufgrund ihrer Gesamtheit und aufgrund ihrer Detailliertheit, welche nur der Aktenkenntnis des Beschwerdeführers aus dem Mandatsverhältnis zu seiner Klientin entstammen konnten und nicht nur auf Angaben des Anrufers zurückzuführen waren, in welchen sie vom Beschwerdeführer weitergegeben wurden, sowie ihrer grundsätzlich zu vermutenden Vertraulichkeit vertretbar und rechtskonform, dass die Beschwerdegegnerin unter diesen Umständen von einer Berufsgeheimnisverletzung im Sinn von Art. 13 BGFA ausging.

E. 5.1

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 die Verwarnung, der Verweis, die Busse bis zu Fr. 20'000.-, das befristete und das dauernde Berufsausübungsverbot. Die Disziplinierung des fehlbaren Anwalts bzw. der fehlbaren Anwältin hat sich grundsätzlich an den Umständen des Einzelfalls auszurichten. Bei der Wahl der Disziplinar massnahme sind insbesondere die Schwere der Berufsregelverletzung, 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. Der Einsicht und der Reue der bzw. des Fehlbaren kann ebenfalls Bedeutung beigemessen werden (Brunner/Henn/Kriesi, Kap. 7 Rz. 50). Anders als im Strafrecht ist bei der Wahl der Disziplinar massnahme nicht primär das Verschulden massgebend, vielmehr ist die Massnahme zu wählen, die zur Verhinderung weiterer Berufspflichtverletzung am besten geeignet erscheint (Fellmann , N. 744). 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, 30. März 2023, VB.2022.00741, E. 5.1; 24. November 2022, VB.2022.00235, E. 7.1).

E. 5.2

Der Aufsichtskommission steht bei der Ausfällung der konkreten Sanktion grundsätzlich ein weites Ermessen zu, das sie freilich pflichtgemäss auszuüben hat (VGr, 2. September 2021, VB.2019.00195, E. 5.1). Die gewählte Massnahme muss zu Art und Schwere der begangenen Pflichtwidrigkeit in einem angemessenen Verhältnis stehen und darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den Schutz des rechtsuchenden Publikums zu gewährleisten und Störungen des geordneten Gangs der Rechtspflege zu verhindern

(BGE 106 Ia 100 E. 13c). Das Verwaltungsgericht überprüft diese Ermessensausübung nicht frei, sondern lediglich auf Rechtsverletzungen (einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung) hin (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 25 ff.).

E. 5.3

Für die Beschwerdegegnerin zeugte die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer versucht habe, sich argumentativ und durch sein Aussageverhalten dem Vorwurf der Berufsgeheimnisverletzung zu entziehen, was aus seiner Sicht verständlich sein möge, in diesem wichtigen Bereich des Berufsrechts nicht von einer ausreichenden Sensibilität. Da die Weitergabe der Informationen sich darauf beschränkt habe, was Rechtsanwalt C für einen Besuch der Person im Gefängnis brauchte, handle es sich nicht um einen schweren Fall einer Berufsgeheimnisverletzung. Da der Beschwerdeführer zudem noch nie habe diszipliniert werden müsse und davon auszugehen sei, dass die ausgesprochene Disziplinar massnahme in jedem Fall Wirkung zeigen werde, sei ihm ein Verweis zu erteilen.

E. 5.4

Die ausführlich begründete Ermessensausübung der Beschwerdegegnerin ist nicht zu beanstanden: Es ist – auch mit Blick darauf, dass das Disziplinarrecht seine Legitimation darin findet, dass Anwälte im öffentlichen Interesse tätig sind und dabei das allgemeine Ansehen des Berufsstands tangieren (vgl. Fellmann, N. 694; oben E. 2.4) – nicht rechtsverletzend, dass die Beschwerdegegnerin das Verschulden unter diesen Umständen als nicht mehr nur leicht bewertete, selbst wenn es sich nicht um einen schweren Fall der Berufsgeheimnisverletzung handelt, und den Beschwerdeführer disziplinierte. Mit der Erteilung eines Verweises als Sanktion bewegte sie sich im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. Demzufolge ist auch die Auflage eines Viertels der Verfahrenskosten nicht zu beanstanden.

E. 6

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.