

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00003 vom 21. November 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00003

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00003 du 21 novembre 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00003 del 21 novembre 2024

Regeste

Verletzung von Berufsregeln | [Interessenkonflikt aufgrund eines Kanzleiwechsels. Die Beschwerdegegnerin disziplinierte einen angestellten Anwalt der aufnehmenden Kanzlei, welcher trotz Aufnahme eines anderen angestellten Anwalts, der zuvor für die beschuldigte Person in einem Strafverfahren tätig gewesen war, weiterhin als Rechtsvertreter der (Privat-)Klagerschaft in der gleichen Strafsache und einem konnexen Zivilverfahren tätig blieb.] Die Beschwerdegegnerin durfte aus dem Umstand, dass der wechselnde Anwalt von seiner damaligen Kanzleikollegin für eine einstündige Besprechung u.a. betreffend "Verteidigungsstrategie" in einem Strafverfahren beigezogen worden war, rechtsfehlerfrei darauf schliessen, dass dieser über vertrauliche Kenntnisse verfügte, welche gegen die damalige Klientin hätten verwendet werden können (E. 4). Die hierdurch erlangten Kenntnisse des wechselnden Anwalts waren ausreichend, um bei den Anwälten, die in derselben Streitsache für die Gegenpartei tätig waren, die konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts zu begründen (E. 5). Die vom Beschwerdeführer geforderte Berücksichtigung des revidierten Art. 23 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands bei der Auslegung von Art. 12 lit. c BGFA würde zu keiner abweichenden Beurteilung führen, da er nicht geltend macht, dass die aufnehmende Kanzlei besondere organisatorische Massnahmen getroffen hätte, um das aus dieser Situation resultierende Konfliktrisiko einzudämmen (E. 6). Indem die Beschwerdegegnerin den als blossen Mitarbeiter angestellten Beschwerdeführer mit einer gleich hohen Disziplinarbusse sanktionierte, wie die für die betreffenden Mandate jeweils geschäftsverantwortlichen Partneranwälte auf den betreffenden Mandaten, versties sie gegen das aus der Rechtsgleichheit abgeleitete Differenzierungsgebot (E. 8). Teilweise Gutheissung. Aufhebung der ausgesprochenen Disziplinarbusse und Sanktionierung des Beschwerdeführers mit einem Verweis.

Erwägungen

E. 6.1

Ergänzend rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe sich in ihrer rechtlichen Würdigung nicht hinreichend mit Art. 23 SSR auseinandergesetzt, welcher die Vermeidung von Interessenkonflikten bei Kanzleiwechseln und Zusammenschlüssen von Anwaltskanzleien zum Gegenstand habe. Unberücksichtigt geblieben sei auch die vehemente Kritik, die in der Lehre gegenüber der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit Kanzleiwechseln erwachsen sei. Die Vorinstanz sah für einen konkretisierenden Beizug der genannten Standesregel aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und den darin wiedergegebenen Lehrmeinungen keinen Raum.

E. 6.2

Nach Art. 23 Abs. 2 SSR treffen die Beteiligten bei Kanzleiwechseln alle unter den Umständen des Einzelfalls erforderlichen Vorkehrungen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses und zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Nach Abs. 3 ist insbesondere sicherzustellen, dass bei einem Kanzleiwechsel die Anwältin oder der Anwalt in der aufnehmenden Kanzlei nicht in Mandaten tätig wird, in welchen sie oder er zuvor für die Gegenpartei eingesetzt war. Die aus dieser Regelung fliessende Auffassung, dass sich die bei einem Kanzleiwechsel aufgrund der Möglichkeit zur missbräuchlichen Verwendung vertraulicher Kenntnisse bestehende Gefahr eines Interessenkonflikts durch geeignete organisatorische Massnahmen aufseiten der aufnehmenden Kanzlei – namentlich ein Verbot jeglicher Tätigkeit des wechselnden Anwalts für die Gegenseite, gepaart mit geeigneten Vorkehrungen zur Verhinderung entsprechender Informationsflüsse – hinreichend eindämmen liesse, steht in einem Spannungsverhältnis zu den Erwägungen des Bundesgerichts aus BGE 145 IV 218 (vgl. Gregor Rauber, Im Fokus des Vorstands, *Anwaltsrevue* 2023, S. 410 ff., 411). Im genannten Leiturteil erwog dieses, Barrieren oder Abgrenzungen innerhalb der aufnehmenden Kanzlei seien im Allgemeinen nicht geeignet, die sich (aufgrund interner Informationsflüsse) im Zusammenhang mit Interessenkonflikten ergebenden Problematiken zu vermeiden, insbesondere weil sich durch solche Massnahmen nicht jeder, beispielsweise mündlicher, Austausch zwischen Anwältinnen und Anwälten der gleichen Kanzlei verhindern lasse (a. a. O., E. 2.4). Auch verwarf das Bundesgericht die Auffassung, wonach es beim Wechsel von angestellten Anwälten ohne Partnerstatus ausreiche, von diesen zu verlangen, sich jeglicher Tätigkeit für die Gegenseite im selben Sachzusammenhang zu enthalten (a. a. O., E. 2.3). Wenn schon objektive Massnahmen zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen als ungeeignet erachtet würden, lasse sich bezweifeln, dass die blossе Absicht des neuen Arbeitgebers, eine Mitarbeiterin nicht auf einem bestimmten Mandat einzusetzen, die zur Vermeidung eines Interessenkonflikts notwendigen Garantien biete. Dies gelte umso mehr, als die betroffene frühere Klientenschaft über kein Mittel verfüge, um zu überprüfen, ob solchen Bekenntnissen auch wirklich nachgelebt werde (a. a. O., E. 2.4).

E. 6.3

Die Regelung gemäss dem kürzlich revidierten Art. 23 SSR widerspiegelt die Kritik, welche in der Lehre an den vorstehenden Erwägungen erwachsen ist (vgl. Chappuis/Gurtner, *Rz.* 547 ff.; Lukas Wyss/Damian Graf, Berufs- und standesrechtliche Herausforderungen des Kanzleiwechsels von Anwältinnen und Anwälten, in: Bohnet et al. [Hrsg.], *Gegenwart und Zukunft des Anwaltsberufs – Festschrift zum 125-jährigen Jubiläum des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV)*, Bern 2023, S. 302 ff.; Georg Rauber, *Berufsgeheimnis – Wo stehen wir, wohin gehen wir?*, *ibid.*, S. 502; Lembo/Schneeberger, S. 28 ff.; Tano Barth/Michel José Reymond/Maikl Gerzner, *Conflits d'intérêts en cas de changement d'étude – Commentaire de l'arrêt 1B_510/2018*, in: *Jusletter* 1. Juli 2019, *Rz.* 35 ff.; Benoît Chappuis, ATF 145 IV 218: *changement d'étude et conflits d'intérêts*, in: *Anwaltsrevue* 2019, S. 511 ff.). Eine Vielzahl von Autorinnen und Autoren vertritt die Auffassung, dass auch bei bestehender Aktenkenntnis nicht ohne Weiteres von der konkreten Gefahr eines Interessenkonflikts ausgegangen werden darf, solange sichergestellt ist, dass der wechselnde Anwalt bzw. die wechselnde Anwältin am neuen Arbeitsort nicht tatsächlich in der gleichen Sache für eine Partei mit gegenläufigen Interessen tätig wird. Indem das Bundesgericht ungeachtet organisatorischer Vorkehrungen,

die genau dies verhindern sollten, eine konkrete Konfliktsituation bejahe, unterstelle es wechselnden Anwältinnen und Anwälten implizit eine Verletzung ihres Berufsgeheimnisses in Bezug auf ihre frühere Tätigkeit. Bereits die drohenden disziplinar- und strafrechtlichen Konsequenzen einer Geheimnisverletzung seien ausreichend, um Anwältinnen und Anwälte davon abzuhalten, an ihrem neuen Arbeitsort vertrauliche Informationen aus einer früheren Mandatsbeziehung zu verbreiten (Wyss/Graf, S. 302 f.; Lembo/Schneeberger, S. 31; Barth/Reymond/Gerzner, Rz. 30 ff.). Dem bundesgerichtlichen Lösungsansatz wird ferner entgegengehalten, nicht hinreichend zwischen angestellten Anwältinnen oder Anwälten und solchen mit Partnerstatus zu differenzieren und das Interesse der Klientschaft der aufnehmenden Kanzlei an einer Fortführung der Mandatsbeziehung sowie die resultierende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der wechselnden Anwältinnen und Anwälte nur ungenügend zu berücksichtigen (Chappuis/Gurtner, Rz. 548; Barth/Reymond/Gerzner, Rz. 31).

E. 6.4

Selbst wenn jedoch Art. 12 lit. c BGFA im Sinn dieser Lehrmeinungen dahingehend auszulegen wäre, dass zumindest bei einem Kanzleiwechsel von Anwälten ohne Partnerstatus ein Unterlassen jeglicher Tätigkeit für die Gegenpartei im Sinn von Art. 23 Abs. 3 SSR, gepaart mit geeigneten organisatorischen Massnahmen zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Kenntnisse innerhalb der aufnehmenden Kanzlei, als dienliches Mittel zur Verhinderung eines konkreten Konfliktrisikos betrachtet werden könnte, so führte dies vorliegend zu keiner abweichenden Beurteilung. Der Beschwerdeführer legt in dieser Hinsicht einzig dar, dass K nach seinem Wechsel zur H AG nicht in der gleichen Streitsache eingesetzt worden sei und dass er den dortigen Anwältinnen und Anwälten keine geheimnisgeschützten Informationen weitergegeben habe. Er macht mithin lediglich geltend, dass sich das durch den Wechsel geschaffene Konfliktrisiko nicht realisiert habe. Selbst wenn dies zuträfe, vermöchte dies eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA nicht auszuschliessen (vgl. vorstehend E. 3.2). Dass die H AG im Einklang mit Art. 23 Abs. 2 und 3 SSR besondere Massnahmen getroffen hätte, um ein Tätigwerden von K in derselben Streitsache oder eine Verbreitung seines diesbezüglichen Vorwissens innerhalb der Kanzlei zu verhindern, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Mangels entsprechender Vorkehrungen sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass K offenbar auch nach seinem Wechsel zur H AG und seinem inzwischen erneut vollzogenen Wechsel zur L AG weiterhin im Strafrecht tätig war bzw. ist, erweist sich die Beschwerde somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Würdigung, wonach der Beschwerdeführer gegen Art. 12 lit. c BGFA versties, indem er seine anwaltliche Tätigkeit für die (Privat-)Klagerschaft in den Verfahren gegen die Verzeigerin 2 trotz des Wechsels von Rechtsanwalt K zur H AG fortsetzte, nicht rechtsverletzend.

E. 8

Zu beurteilen bleibt die Rechtmässigkeit der verhängten Disziplinar massnahme.

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 die Verwarnung, der Verweis, die Busse bis zu Fr. 20'000.-, das befristete und das

dauernde Berufsausübungsverbot. Der Beschwerdegegnerin steht bei der Ausfällung der konkreten Sanktion ein weites Ermessen zu, das sie pflichtgemäss auszuüben hat. Bei der Wahl der Disziplinar massnahme sind insbesondere die Schwere der Berufsregelverletzung, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche bzw. disziplinarische Vorleben der betroffenen Person zu berücksichtigen (Brunner/Henn/Kriesi, S. 251 Rz. 50). 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; vgl. BGr, 7. Dezember 2009, E. 3.2 mit Hinweisen). Nach dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot ist Gleiches dabei nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln und bestehenden Ungleichheiten durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen (statt vieler BGE 147 I 73 E. 6.1; 117 Ia 257 E. 3b).

E. 8.2

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. Das Verwaltungsgericht überprüft diese Ermessensausübung nicht frei, sondern lediglich auf Rechtsverletzungen (einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung; § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 25 ff.; zum Ganzen VGr, 24. August 2023, VB.2022.00461, E. 7.1 ff.; 24. November 2022, VB.2022.00235, E. 5.1 ff., je mit Hinweisen).

E. 8.3

Die Beschwerdegegnerin bewertete das Verschulden des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der elementaren Natur der Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten als "insgesamt nicht leicht". Sie berücksichtigte bei der Sanktionsbemessung jedoch auch den beschränkten Umfang der Tätigkeit von Rechtsanwalt K auf dem fraglichen Mandat der Verzeigerin 2 und den Umstand, dass der Beschwerdeführer bis anhin noch nie diszipliniert worden war.

E. 8.4

Unberücksichtigt liess die Beschwerdegegnerin dagegen, dass der Beschwerdeführer im Unterschied zu den Rechtsanwälten J und I nicht als Partner sondern bloss als Angestellter bei der H AG tätig war. Zwar unterstehen die im Kanton Zürich tätigen Anwältinnen und Anwälte den Berufsregeln und der disziplinarischen Aufsicht jeweils persönlich, unabhängig davon, ob sie den Anwaltsberuf selbständig oder im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses ausüben (vgl. VGr, 21. März 2024, VB.2022.00753, E. 2.2; BGE 147 II 61 E. 4.1). Auch angestellte Anwältinnen und Anwälte, die ihre Mandate in der Regel nicht auf eigene Rechnung ausüben, sind zur jederzeitigen Einhaltung der Berufsregeln verpflichtet. Im Kontext von Interessenkonflikten, welche eine Anwaltskanzlei grundsätzlich als Ganzes betreffen, gilt es jedoch gleichsam zu berücksichtigen, dass die Entscheidungskompetenz für die Annahme oder Ablehnung bzw. Niederlegung eines Mandats gerade in grösseren Anwaltskanzleien oftmals bei den jeweils geschäftsführenden Partnerinnen und Partnern liegen dürfte. Dass dem zumindest

vorliegend so war, zeigt sich daran, dass die Korrespondenz der H AG mit der Verzeigerin 1 betreffend den im Streit liegenden Interessenkonflikt nicht durch den Beschwerdeführer, sondern ausschliesslich durch die beiden Partner J und I geführt wurde. Obwohl der Beschwerdeführer ungeachtet allfälliger Weisungen seiner Vorgesetzten verpflichtet gewesen wäre, die Vereinbarkeit seiner Tätigkeit in der fraglichen Streitsache mit Art. 12 lit. c BGFA eigenverantwortlich zu prüfen, lässt sich der Entscheid der Beschwerdegegnerin, ihn mit einer gleich hohen Disziplinarbusse wie seine beiden Vorgesetzten zu belegen, unter diesen Umständen mit dem aus der Rechtsgleichheit abgeleiteten Differenzierungsgebot nicht vereinbaren.

E. 8.5

Es rechtfertigt sich somit, die gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Busse von Fr. 2'000.- in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und ihn stattdessen mit einem Verweis gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. b BGFA zu sanktionieren. Im Übrigen ist die Beschwerde im Umfang des Eintretens abzuweisen.

E. 9.1

Nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen die Verfahrensbeteiligten die Kosten in der Regel nach Massgabe ihres Unterliegens. Angesichts der teilweisen Gutheissung sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu zwei Dritteln dem Beschwerdeführer und zu einem Drittel der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Kostenfolgen des erstinstanzlichen Disziplinarverfahrens sind nicht abzuändern. Der Beschwerdeführer wurde zu Recht aufgrund einer schuldhaft begangenen Berufsregelverletzung diszipliniert und die rechtsfehlerhafte Ermessensbetätigung durch die Beschwerdegegnerin war mit keinem Mehraufwand verbunden (vgl. § 37 Abs. 2 AnwG in Verbindung mit Art. 426 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]; Thomas Domeisen, in: Marcel A. Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. A., Basel 2023, Art. 426 StPO N. 6).

E. 9.2

Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer mangels überwiegenden Obsiegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 21).

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