

XIV. Anwaltsrecht

53 Anwaltsregister; Verletzung von Berufsregeln

- **Art. 8 Abs. 2 BGFA betrifft die persönlichen Voraussetzungen des Registereintrags und stellt eine Ausnahme vom Erfordernis der institutionellen Unabhängigkeit dar; die zulässige Prozessvertretung beschränkt sich auf Mandate innerhalb des statutarischen Zwecks der gemeinnützigen Organisation; ein Anwalt, der diese Beschränkung überschreitet, erfüllt die Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr und ist im Register zu löschen.**
- **Die erstmalige Überschreitung der Beschränkung von Art. 8 Abs. 2 BGFA durch Parteivertretungen ausserhalb des statutarischen Zwecks der gemeinnützigen Organisation rechtfertigt bei Offenlegung des Anstellungsverhältnisses gegenüber Gerichten, Behörden und Mandanten keine Disziplinierung des Anwalts wegen Verletzung von Berufsregeln.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 30. Mai 2013 in Sachen A. gegen Anwaltskommission (WBE.2012.468).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Nach Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Das Gebot der sorgfältigen Berufsausübung hat den Charakter einer Generalklausel und verlangt von den Anwältinnen und Anwälten in ihrer gesamten Anwaltstätigkeit ein korrektes Verhalten. Das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gilt dabei für die gesamte Berufstätigkeit (BGE 130 II 270, Erw. 3.2; WALTER FELLMANN, in: WALTER FELLMANN/GAUDENZ ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum An-

waltsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2011, N 6 zu Art. 12 BGFA). Die Pflicht zur sorgfältigen Berufsausübung gilt nicht nur im Verhältnis zum Klienten, sondern auch im Verhältnis zu den staatlichen Behörden und zur Gegenpartei (BGE 131 IV 154, Erw. 1.3.2). Was unter "einem korrekten Verhalten" zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht (vgl. FELLMANN, a.a.O., N 6 zu Art. 12 BGFA).

3.2.

Die Vorinstanz sieht in der Anwaltstätigkeit des Beschwerdeführers bei der Rechtsberatungsstelle für sozial Benachteiligte des Hilfswerks der evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS) eine Ausnahme und beschränkte die Vertretungsbefugnis für den Beschwerdeführer auf Mandate ausserhalb des allgemeinen Straf- und Familienrechts. Der Beschwerdeführer habe Mandate ausserhalb des statutarischen Zwecks seiner Arbeitgeberin betreut und dadurch seine Sorgfaltspflichten verletzt. (...)

4.

4.1. (...)

4.2.

Das Gesetz und die Rechtsprechung lassen Ausnahmen von der institutionellen Unabhängigkeit zu. So traditionsgemäss die Tätigkeit in Anstellungsverhältnissen, wenn der Arbeitgeber selbst im Anwaltsregister eingetragen ist, bzw. bei juristischen Personen als Arbeitgeber, deren Organe im Register eingetragene Anwälte sind (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA; vgl. BGE 138 II 440, Erw. 17).

Ein Sonderfall besteht für Anwälte, welche bei einer anerkannten gemeinnützigen Organisation tätig sind. Diese Anwälte können sich, obwohl sie in einem Anstellungsverhältnis stehen, in das Register eintragen lassen (Art. 8 Abs. 2 BGFA). Die Ausübung dieser Parteivertretung hat sich auf den gemeinnützigen Bereich entsprechend dem Zweck der betreffenden gemeinnützigen Organisation zu beschränken. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt die Tätigkeit einer allgemeinen Beratung und Interessenwahrung, sei es in beruflicher, sei es in privater Richtung, als sozialrechtlich motivierte Ausnahme einer unentgeltlichen Verbeiständung ausser Betracht. Die von der Organisation verfolgten Zwecke müssen aus gesellschaftlicher Gesamtsicht als förderenswert erscheinen, was auf

sozialrechtliche Unterstützungsorganisationen regelmässig zutrifft (BGE 135 I 1, Erw. 7.4.1 mit Hinweisen). Die Sonderregelung für die gemeinnützigen Organisationen geht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung vor Erlass des BGFA zurück. (zur Entstehungsgeschichte vgl. BGE 130 II 87 und Botschaft zum BGFA vom 28. April 1999, 99.027, in: BBl 1999, S. 6036 f. mit Hinweisen). Der Gesetzgeber war bestrebt, die Berufsstandards der kantonalen Anwaltsordnungen, insbesondere jene zur Unabhängigkeit, entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in das Bundesgesetz zu überführen. Die Anstellung bei einer sozialen Institution, welche Bedürftigen eine unentgeltliche Rechtsberatung und Rechtsvertretung gewährte, sollte danach mit den Berufspflichten vereinbar sein (vgl. BGE 113 Ia 279 f.; KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, Rz. 1124; ERNST STAEHELIN/CHRISTIAN OETIKER, in: FELLMANN/ZINDEL [Hrsg.], a.a.O., N 57 zu Art. 8 BGFA). Leitgedanke dieser Regelung war das öffentliche Interesse an einer unentgeltlichen Rechtsberatung und Ergänzung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für Personen, denen der Zugang zur Verbeiständung aus sozialen Gründen erschwert ist (BGE 113 Ib 279, Erw. 4b).

Es handelt sich zusammengefasst um eine politisch motivierte Ausnahme vom Anwaltsmonopol, welche der Gesetzgeber im Interesse des Zugangs zur Rechtsvertretung für sozial Benachteiligte bewusst in Kauf nahm (vgl. SCHILLER, a.a.O., Rz. 1124).

4.3.

Entsprechend der institutionellen Unabhängigkeit als persönliche Voraussetzung für den Eintrag im Anwaltsregister enthält Art. 12 lit. b BGFA eine Berufsregel, welche den Anwalt zur unabhängigen Ausübung der Parteivertretung verpflichtet. Die Berufsregel ist von den Eintragungsvoraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 BGFA zu unterscheiden. Sie betrifft das einzelne Mandatsverhältnis und auferlegt dem Anwalt Verhaltenspflichten in der Mandatsführung zum Schutz des Klienten (STAEHELIN/OETIKER, a.a.O., N 31 zu Art. 8 BGFA; SCHILLER, a.a.O., Rz. 165). Art. 8 Abs. 2 BGFA entbindet den bei einer gemeinnützigen Organisation angestellten und im Register eingetragenen Anwalt nicht von der Einhaltung der Berufs-

pflichten nach dem BGFA. Auch die Unabhängigkeit gemäss Art. 12 lit. b BGFA und die Geheimhaltungspflichten (Art. 13 BGFA) sind vom angestellten Anwalt einer gemeinnützigen Organisation einzuhalten (STAEHELIN/OETIKER, a.a.O., N 58 zu Art. 8 BGFA; a.A., differenzierend: SCHILLER, a.a.O., Rz. 1128). Die Sonderregel beschränkt sich auf die Entbindung vom Nachweis der organisatorischen Unabhängigkeit bei der Ausübung der Anwaltstätigkeit im Verhältnis zu den Organen der gemeinnützigen Organisation, welche den betreffenden Anwalt anstellt. In diesem Sinne ist sie eine Ausnahme zur (institutionellen) Unabhängigkeitsvoraussetzung, indem die Anwaltskommission auf eine nähere Prüfung und den Nachweis, dass der betreffende Anwalt im Rahmen des Anstellungsverhältnisses in der Lage ist, das Mandat unabhängig zu führen, verzichten kann.

4.4.

Erfüllt ein Anwalt die persönlichen Voraussetzungen nicht oder nicht mehr, führt dies zur Löschung des Registereintrages (Art. 9 BGFA). Die Sonderordnung von Art. 8 Abs. 2 BGFA enthält eine ausdrückliche Beschränkung der zulässigen Prozessvertretung auf Mandate im Bereich der statutarischen Zweckbestimmung der gemeinnützigen Organisation. Ein Anwalt, der diese Beschränkung überschreitet, erfüllt die (persönlichen) Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr und ist im Register zu löschen, ohne dass eine Disziplinierung erforderlich ist (BGE 137 II 425, Erw. 7.2; STAEHELIN/OETIKER, a.a.O., N 11 zu Art. 9 BGFA).

Der eingetragene Anwalt hat überdies die Berufspflicht, der Aufsichtsbehörde jede Änderung der ihn betreffenden Daten im Register zu melden (Art. 12 lit. j BGFA). Unter diese Meldepflicht fällt auch eine Änderung der Tätigkeitsbereiche eines Anwalts, der gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGFA zur Parteivertretung zugelassen ist.

5.

5.1.

Art. 17 BGFA sieht dem Wortlaut nach Disziplinar massnahmen bei jeder Verletzung des Gesetzes vor, damit auch für die Verletzung der mit Art. 8 Abs. 2 BGFA normierten gesetzlichen Beschränkung der Vertretungsbefugnis. Eine Disziplinierung eines Anwalts wäre daher auch ohne eine Verletzung der Berufsregeln von Art. 12 BGFA

möglich. Sinn und Zweck von Disziplinar massnahmen erfordern indessen allgemein und für das Anwaltsrecht im Besonderen eine schuldhafte Verletzung von berufsspezifischen Pflichten, mithin eine qualifizierte Normwidrigkeit (FELLMANN, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 12 BGFA mit Hinweisen; THOMAS POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL [Hrsg.], a.a.O., N 16 zu Art. 17 BGFA). Die Sanktionierung muss zudem im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

Von der Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA werden verschiedenste Aspekte des Verhaltens der Anwälte erfasst, so auch ein respektvolles Auftreten gegenüber den Behörden, das der Würde und dem Ansehen des Berufsstandes würdig ist (vgl. BENOÎT CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, Tome I, Genf 2013, S. 32 f.). Der Anwalt hat alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft in Frage stellt, wie Art. 1 Abs. 2 der Ständesregeln des Schweiz. Anwaltsverbandes vom 10. Juni 2005 (abrufbar: www.sav-fsa.ch) die allgemeine Sorgfaltspflicht des Anwalts formuliert (vgl. auch BEAT HESS, *Das Anwaltsgesetz des Bundes und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern*, in: ZBJV 140/2004, S. 103). In ihrem Berufsverhalten gegenüber den Behörden und in der Öffentlichkeit sollen Anwältinnen und Anwälte alles unterlassen, was den Gang der Rechtspflege und die wirksame Wahrung der Klienteninteressen beeinträchtigen könnte. Art. 12 lit. a BGFA hat aber nicht die Bedeutung, dass jede Sorgfaltspflichtverletzung als Verletzung der Berufspflichten zu ahnden ist. Im Bereich von Verfahrensvorschriften rechtfertigen nur schwerwiegende oder wiederholte Verstösse ein Einschreiten der Aufsichtsbehörden (SCHILLER, a.a.O., Rz. 1483).

Die Überschreitung der registerrechtlichen Auflage gemäss Art. 8 Abs. 2 BGFA, d.h. Prozessvertretungen ausserhalb des statutarischen Zwecks der gemeinnützigen Organisation, tangieren weder Interessen der Klienten, noch sind Interessen der Öffentlichkeit erkennbar verletzt. Eine (Sorgfalts-) Pflichtverletzung bei der Ausübung der Prozessmandate liegt nicht vor. Die Missachtung der gesetzlichen Beschränkung vermag unter Umständen eine Verletzung der Meldepflichten darstellen (vgl. vorne Erw. 4.4). Das von der Vor-

instanz angeführte "Vertrauen in die Anwaltschaft" oder in die Justiz wird durch die erstmalige Übertretung der statutarischen Schranke gemäss Art. 8 Abs. 2 BGFA ebenfalls nicht tangiert. Der Beschwerdeführer hat im Aussenverhältnis – gegenüber den Gerichten, Behörden und Mandanten – die Tätigkeit im Anstellungsverhältnis und im Rahmen der Beratungsstelle des HEKS offengelegt und auch stets die fehlende institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BGFA korrekt kommuniziert. Dem Beschwerdeführer nicht angelastet werden kann der Umstand, dass der Registereintrag ursprünglich und bis Mitte 2012 ohne Hinweis auf die beschränkte Zulassung zur Prozessvertretung gemäss Art. 8 Abs. 2 BGFA lautete. Eine Beeinträchtigung des Vertrauens in den Anwaltsstand oder in das gute Funktionieren der Justiz liegt durch die vorliegende Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BGFA nicht vor.

Die gesetzliche Auflage, welche die Prozessvertretung auf Rechtsbereiche oder Kunden bzw. Klienten des HEKS beschränkt, stellt auch und vor allem eine wirtschaftspolitische Entscheidung des Gesetzgebers dar. Den Klienten von gemeinnützigen Organisationen wollte der Gesetzgeber den Zugang zu einer qualifizierten Rechtsverbeiständung durch Angestellte gemeinnütziger Organisationen (weiterhin) ermöglichen. Die verfassungsrechtlichen Aspekte der eingeschränkten Erlaubnis zur Tätigkeit im Monopolbereich sind aber auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen: Die Pflicht zum Registereintrag ist ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (vgl. BGE 138 II 440, Erw. 4; 130 II 87, Erw. 3). Dabei ist hier die Beschränkung der Prozessvertretung auf den Bereich des statutarischen Zwecks des HEKS ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers. Entgegen der Vorinstanz rechtfertigt ein solcher Eingriff keine einschränkende Auslegung des statutarischen Zwecks. Die zulässigen Mandatsbereiche bzw. Rechtsbereiche, in denen der Beschwerdeführer als Prozessvertreter tätig sein darf, sind daher auch nicht durch eine restriktive Auslegung des statutarischen Zweckartikels zu bestimmen. Dementsprechend ist es nicht angebracht, dem Beschwerdeführer die Kenntnis und das Wissen um die Beschränkung nach Massgabe der (nachträglichen) restriktiven Auslegung der Vorinstanz vorzuwerfen.

XV. Verwaltungsrechtspflege

- 54 Vorsorglicher Sicherungsentzug
Kostenregelung bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend
vorsorglicher Sicherungsentzug des Führerausweises (Präzisierung von
AGVE 2009, S. 280 ff.)**

Beschluss des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 18. Dezember 2013 in Sachen St. J. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2013.475).

Aus den Erwägungen

5.2.

Das Verwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung bezüglich Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend vorsorglicher Sicherungsentzug festgehalten, dass sachgerecht darauf abzustellen ist, wer das Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren veranlasst hat (summarische Prüfung), und in welchem Stadium (vor welcher Instanz) das Verfahren gegenstandslos geworden ist, wobei sich für das Verfahren vor dieser Instanz eine pauschale Kostenaufteilung aufdrängt, während der Kostenentscheid der Vorinstanz nicht zu korrigieren ist. Beim vorsorglichen Sicherungsentzug wird die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nämlich regelmässig dadurch verursacht, dass die angeordnete Abklärung der Fahrtauglichkeit als Voraussetzung für den Hauptentscheid durchgeführt worden ist, und die Verwaltungsbehörde den definitiven Entscheid über den Sicherungsentzug zu fällen hat (AGVE 2009, S. 280). Diese pauschale Kostenaufteilung gemäss der zitierten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist insofern zu korrigieren, als dass im Ergebnis die Auferlegung der halben Verfahrenskosten an den Beschwerdeführer und aufgrund der Verrechnungspraxis entgegen AGVE 2009,