

Neues aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich

Prof. Dr. iur. Alexander Brunner, Oberrichter (Zürich) und Dr. iur. Alexandra Dal Molin-Kränzlin, Rechtsanwältin (Zürich)*

Mit der folgenden Zusammenstellung erfolgt – anknüpfend an zwei früher erschienene SJZ-Beiträge¹ – ein Überblick über die Entwicklung der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich (nachfolgend «Aufsichtskommission») seit Januar 2012 bis Juni 2017. Der Schwerpunkt wird im vorliegenden Beitrag auf ausgewählte Entscheide der Aufsichtskommission gelegt, die im Vergleich zu den bisherigen Rechtsprechungsübersichten zu einer Weiterentwicklung der Rechtsprechung führten oder die Anlass zur Beantwortung von sich neu stellenden Rechtsfragen gaben. Auf Entscheide, die die bisherige Praxis der Aufsichtskommission bestätigen, wird nur vereinzelt eingegangen. Für eine vertiefte und umfassende Übersicht über die Rechtsprechung und Praxis der Aufsichtskommission und das Anwaltsrecht generell kann auf das Buch «Anwaltsrecht» von Brunner/Henn/Kriesi verwiesen werden.²

Zunächst werden Entscheide im Zusammenhang mit der Zulassung natürlicher Personen zum Anwaltsberuf und deren Eintragung bzw. Registrierung diskutiert (nachfolgend I.). Im Anschluss daran werden Entscheide zur Genehmigung von Anwaltskörperschaften aufgeführt (II.). In den darauffolgenden Kapiteln werden Entscheide zu den Berufsregeln nach Art. 12 BGFA (III.) sowie zum Berufsgeheimnis (IV.) erläutert und die Voraussetzungen für einen Patentenzug gemäss § 6 AnwG/ZH erörtert (V.). Den Ab-

Die Autoren geben einen umfassenden Überblick über die reichhaltige Praxis der Aufsichtskommission der letzten Jahre. Sie referieren insbesondere Entscheide zu neueren berufsrechtlichen Fragestellungen und zeigen damit auch die Weiterentwicklung des anwaltlichen Berufsrechts durch die Rechtsprechung auf. Die Entscheidungsvielfalt reicht von den klassischen anwaltsrechtlichen Themen wie Interessenkonflikte und Berufsgeheimnis, Herausgabepflichten und Rechenschaftsablegung über spezifische Fragen zu Zulassung und Registrierung und zu besonderen Aspekten der Anwaltskörperschaften bis hin zu Verfahren im Zusammenhang mit der Disziplinaraufsicht, der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht oder der Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherung. Zi.

Les auteurs donnent un aperçu complet de la jurisprudence abondante de la commission de surveillance au cours des dernières années. Ils traitent en particulier des nouvelles décisions en matière de droit de la profession d'avocat et, ce faisant, décrivent son évolution au travers de la jurisprudence. Le large éventail des décisions porte d'abord sur les thèmes classiques du droit de la profession d'avocat tels que les conflits d'intérêt, le secret professionnel et les obligations de restituer et de rendre compte. Il concerne ensuite aussi des questions spécifiques telles que l'autorisation d'exercer, l'enregistrement et certains aspects particuliers des sociétés d'avocats. Finalement, il recouvre aussi la procédure en matière de surveillance disciplinaire, la question de la levée du secret professionnel ou encore la manière de transmettre les informations relatives à l'assurance de responsabilité professionnelle. P.P.

* Prof. Dr. Alexander Brunner ist Präsident der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, Dr. Alexandra Dal Molin-Kränzlin ist Gerichtsschreiberin bei der Aufsichtskommission und Lehrbeauftragte an den Universitäten Bern und Luzern. Die Autoren danken Frau Daniela Züger, Verwaltungssekretärin bei der Aufsichtskommission, für ihre Unterstützung beim Abklären der Rechtskraft.

¹ Georg Pfister, SJZ 108 (2012) 157 ff.; Georg Pfister, SJZ 105 (2009) 285 ff.

² Alexander Brunner/Matthias Henn/Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015.

schluss bilden Ausführungen formeller und materieller Art zum Disziplinarverfahren, zum Verfahren betreffend Entbindung vom Anwaltsgeheimnis sowie zum Verfahren betreffend Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts (VI.).

I. Zulassung natürlicher Personen

In diesem Kapitel werden ausgewählte Fragen behandelt, die sich im Zusammenhang mit der Eintragung in das kantonale Anwaltsregister (nachfolgend A.), in die kantonale Liste gemäss Art. 28 BGFA (B.) sowie in das kantonale Anwaltsverzeichnis (C.) stellen. Ausserdem wird im Sinne eines Sonderfalls auf Rechtsfragen eingegangen, die sich ergeben, wenn Anwälte mit schweizerischem Anwaltspatent in der EU/EFTA anwaltlich tätig sein wollen (D.).

Vorab ist sodann darauf hinzuweisen, dass auf der Homepage der Aufsichtskommission (<www.gerichte-zh.ch>) zahlreiche Checklisten und Musterdokumente aufgeschaltet sind, die hilfreiche Anleitungen für das Verfassen von Eintragungsgesuchen bieten.

A. Kantonales Anwaltsregister

– *Fehlen von Verlustscheinen (Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA)*: Bedauerlicherweise kommt es gelegentlich vor, dass die Aufsichtskommission die behördliche Meldung erhält, dass gegenüber einem Anwalt Verlustscheine bestehen. Da Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA als persönliche Voraussetzung für den Eintrag im kantonalen Anwaltsregister vorsieht, dass keine Verlustscheine bestehen dürfen, eröffnet die Aufsichtskommission in solchen Fällen ein Verfahren betreffend Löschung aus dem Anwaltsregister und gibt dem betroffenen Anwalt Gelegenheit zur Stellungnahme. Kann der Anwalt nachweisen, dass die Verlustscheine zwischenzeitlich gelöscht und keine neuen eingetragen wurden, wird das Lösungsverfahren als gegenstandslos abgeschlossen unter Kostenaufgabe an den Anwalt, da er das Lösungsverfahren veranlasst hat (§ 36 f. AnwG/ZH in Verbindung mit § 13 VRG/ZH und § 8 Abs. 1 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen gemäss Anwaltsgesetz vom 21. Juni 2006).³ Gelingt dem Anwalt hingegen der Nachweis der gelöschten Verlustscheine nicht, ist sein Eintrag im kanto-

nen Anwaltsregister zu löschen.⁴ Unbeachtlich ist, aus welchem Grund die Verlustscheine bestehen; namentlich muss anders als bei Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA kein Bezug zur anwaltlichen Tätigkeit vorliegen. Denn ratio legis von Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA ist der Schutz des Publikums. Es soll verhindert werden, dass ein Anwalt zur Deckung von ausgewiesenen Schulden Klientengelder in Anspruch nimmt.⁵

– *Institutionelle Unabhängigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA)*: Es ist mit der institutionellen Unabhängigkeit unvereinbar, wenn ein Anwalt mit schweizerischem Patent, der Partner einer LLP (Limited Liability Partnership) nach amerikanischem Recht mit Sitz in den USA ist, in der Schweiz mit einer Geschäftsadresse an einer Zweigniederlassung der LLP anwaltlich tätig werden möchte. Denn nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch Gesellschafter einer Anwaltskörperschaft müssen Gewähr für die institutionelle Unabhängigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA bieten. Dazu ist erforderlich, dass die Anwaltskörperschaft auf allen Entscheidungsebenen von in der Schweiz eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird und diese Beherrschung so angelegt ist, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibt. Eine Schweizer Zweigniederlassung einer LLP mit Sitz im Ausland, die von ausländischen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird, erfüllt diese Voraussetzung nicht. Die Aufsichtskommission hat daher ein entsprechendes Gesuch um Eintragung in das kantonale Anwaltsregister abgewiesen.⁶ Mit der institutionellen Unabhängigkeit grundsätzlich vereinbar ist hingegen, wenn eine Anwaltskörperschaft von in der Schweiz registrierten Anwälten beherrscht wird, die bereits Gesellschafter einer anderen Anwaltskörperschaft sind. Die Anwaltskörperschaft muss allerdings nach wie vor der gemeinsamen Berufsausübung derjenigen Anwältinnen und Anwälte dienen, die sich in der Gesellschaft zusammengeschlossen haben, sowie ihrer angestellten Anwältinnen und Anwälte. Denn die Anwaltskörperschaft soll nicht einer blossen Kapitalanlage oder Interessenübung von Personen dienen, welche nicht auch ihren Beruf im Rahmen dieser Körperschaft ausüben. In

³ AK-Beschluss vom 4. September 2014, KF140199-O.

⁴ AK-Beschluss vom 2. März 2017, KF170037-O.

⁵ Präsidialverfügung vom 2. Februar 2012, KF110400-O, E. 3 f. mit Hinweis auf *Ernst Staehelin/Christian Oetiker*, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2011, N 23 ff. zu Art. 8 BGFA.

⁶ AK-Beschluss vom 4. Juni 2015, KF150116-O = ZR 2015 Nr. 49, 194 ff.

einer solchen Konstellation ist insbesondere die sich aus Art. 12 lit. a BGFA ergebende Berufsregel zur Schaffung von klaren Verhältnissen zu beachten.⁷

B. Kantonale Liste gemäss Art. 28 BGFA

- *Sprachkenntnisse*: Für die Eintragung in die Liste gemäss Art. 28 BGFA ist kein Nachweis von genügenden Kenntnissen der Amtssprache des Kantons, in dem die Eintragung beantragt wird, vorauszusetzen. Im Zusammenhang mit einem Gesuch um Eintragung in die Liste gemäss Art. 28 BGFA hatte die Aufsichtskommission Gelegenheit, diese ständige Praxis zu überprüfen, und ist zum Schluss gekommen, dass aus dem Wortlaut des BGFA und unter Berücksichtigung der dem BGFA zugrunde liegenden Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft keine ausdrückliche Grundlage für eine Sprachqualifikation entnommen werden kann. Es ist jedoch festzuhalten, dass das Betreuen eines anwaltlichen Mandates trotz Fehlens der dafür erforderlichen Sprachkenntnisse regelmässig eine (qualifizierte) Sorgfaltswidrigkeit in der anwaltlichen Tätigkeit und damit einen Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA darstellen wird, falls dadurch die Wahrung von Klienteninteressen nicht gewährleistet ist.⁸
- *Erwerbort des Anwaltpatents*: Die Aufsichtskommission hatte ein Gesuch um Eintragung in die Liste gemäss Art. 28 BGFA eines Staatsangehörigen eines EU/EFTA-Staates zu beurteilen, der sein Anwaltpatent in einem nicht der EU oder EFTA angehörenden Staat erworben hatte und dessen Anwaltstitel nach Ablegung einer Zusatzprüfung in einem EU-Staat als dem Anwaltstitel des EU-Staates gleichwertig anerkannt wurde. Die Aufsichtskommission lehnte das Gesuch zunächst ab mit der Begründung, der Gesuchsteller habe sein Anwaltpatent nicht originär in einem EU/EFTA-Staat erworben. Die im EU-Staat abgelegte Zusatzprüfung könne aufgrund des geringeren Umfangs einer solchen Prüfung nicht mit einem originär erworbenen Anwaltpatent gleichgesetzt werden.⁹ Das Verwaltungsgericht hob diesen Beschluss auf und hielt fest, dass für eine Eintragung in die Liste gemäss Art. 28 BGFA nicht vorausgesetzt sei, dass der gesuchstellende Anwalt sein

Anwaltpatent in einem EU-Staat originär erworben habe. Es erscheine ausreichend, dass der gesuchstellende Anwalt in seinem EU- oder EFTA-Herkunftsland zur Berufsausübung berechtigt und bei der zuständigen Stelle im EU- oder EFTA-Herkunftsland eingetragen sei. Wie der gesuchstellende Anwalt konkret zu dieser Berechtigung für die Berufsausübung gekommen ist, sei nicht ausschlaggebend.¹⁰ Nachdem der Gesuchsteller weitere noch fehlende Unterlagen eingereicht und Angaben zu seiner Berufsbezeichnung im EU-Staat gemacht hat, wurde er in der Folge in die kantonale Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen.¹¹

C. Kantonales Anwaltsverzeichnis

An dieser Stelle sei in Erinnerung zu rufen, dass auch Anwälte mit Geschäftsadresse im Kanton Zürich, die nicht im Monopolbereich tätig sind, der Aufsicht der Aufsichtskommission unterstehen und sich in das Anwaltsverzeichnis gemäss § 16 AnwG/ZH einzutragen haben, sofern sie den Anwaltsberuf im Sinne von § 10 AnwG/ZH ausüben. Nach dieser Bestimmung übt den Anwaltsberuf aus, wer über ein Anwaltpatent verfügt und Personen in Verfahren vor Gericht, anderen Behörden oder gegenüber Dritten vertritt oder *in Rechtsfragen berät und dabei unter der Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder einer gleichwertigen Bezeichnung auftritt*. Neben Anwältinnen und Anwälten mit schweizerischem Anwaltpatent fallen auch Anwältinnen und Anwälte, die der EU/EFTA-Freizügigkeit unterstehen, unter diese Regelung, sofern sie den Anwaltsberuf im Sinne von § 10 AnwG/ZH ausüben.

D. Sonderfall: Schweizer Anwälte in Mitgliedstaaten der EU/EFTA

- Beabsichtigen bislang in der Schweiz registrierte Anwälte und Anwältinnen in einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA zu arbeiten, benötigen sie regelmässig eine entsprechende Zulassung im «Empfängerstaat». Regelmässig wird diese Zulassung davon abhängig gemacht, dass die betreffende Anwältin weiterhin im Anwaltsregister desjenigen Landes bzw. Kantons eingetragen bleibt, in welchem sie das Anwaltpatent erworben hat.

⁷ AK-Beschluss vom 3. November 2011, ZR 2012 Nr. 19, 47 ff.

⁸ AK-Beschluss vom 6. September 2012, KF110428-O, E. II = ZR 2012 Nr. 77, 221 ff., E. II.

⁹ AK-Beschluss vom 7. Juli 2016, KF160080-O.

¹⁰ VerwGer ZH, 8. Dezember 2016, VB.2016.00490, E. 2.–4.

¹¹ AK-Beschluss vom 1. Juni 2017, KF170213-O (noch nicht rechtskräftig).

In derartigen Konstellationen stellt sich die Frage, ob die betreffende Anwältin unter Erlass der Pflicht zur Führung einer Geschäftsadresse in der Schweiz weiterhin im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sein kann.

Das Anwaltsgesetz enthält keine Bestimmung zur Registrierung von Personen, die mit einem Schweizer Anwaltspatent in einem EU- oder EFTA-Staat tätig sein wollen. Aus den Materialien zum BGFA geht auch nicht hervor, dass der Gesetzgeber diese Möglichkeit besonders bedacht hat. Es ist daher von einer *Gesetzeslücke* auszugehen. Es wäre indes mit der Wirtschaftsfreiheit und der Rechtsgleichheit nicht vereinbar, wenn eine Person mit Schweizer Anwaltspatent nicht im Ausland tätig sein könnte, obwohl die Freizügigkeitsabkommen sowie das BGFA unter anderem gerade dies bezwecken und Anwälte aus EU-/EFTA-Staaten in der Schweiz ebenfalls tätig sein können. Da die im Ausland arbeitende Anwältin nur sporadisch in der Schweiz ist, kann sie eine zuverlässige Erreichbarkeit an einer Adresse in der Schweiz nicht garantieren, weshalb ihr die Pflicht zur Führung einer Geschäftsadresse in der Schweiz grundsätzlich zu erlassen ist. Sofern abgesehen vom Vorliegen einer Geschäftsadresse in der Schweiz alle übrigen Voraussetzungen von Art. 7 und 8 BGFA erfüllt sind und die betreffende Anwältin namentlich auch eine Berufshaftpflichtversicherung für eine anwaltliche Tätigkeit in der Schweiz hat, ist nach ständiger Praxis der Aufsichtskommission ihr Eintrag im kantonalen Anwaltsregister ausnahmsweise zu belassen unter Erlass der Pflicht zur Führung einer Geschäftsadresse in der Schweiz.¹²

- Anders ist die Situation in der folgenden Konstellation: Verlässt eine Anwältin, die bislang im kantonalen Anwaltsregister eingetragen war, die Schweiz einstweilen und ist neu als Anwältin im Ausland tätig, ohne dass die ausländische Behörde die Tätigkeit als Anwältin von einem weiterbestehenden Eintrag im hiesigen Anwaltsregister abhängig macht, ist der Eintrag der Anwältin im kantonalen Anwaltsregister zu löschen. Beabsichtigt die Anwältin, weiterhin sporadisch in der Schweiz Parteien vor Gericht zu vertreten, ist sie dazu gestützt auf die Art. 21 ff. BGFA auch ohne Eintragung im kantonalen Anwaltsregister befugt.¹³

II. Anwaltskörperschaften

A. Anwalts-Holding-GmbH

Die Aufsichtskommission hatte Gelegenheit, ihre Praxis mit Bezug auf den Betrieb von Anwaltskörperschaften, an denen eine Anwalts-Holding-GmbH beteiligt ist, anzupassen. Eine derartige Konstellation kann nicht generell als mit Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA unvereinbar angesehen werden und ist deshalb auch nicht von vornherein zu untersagen. Vielmehr hängt ihre Zulässigkeit von der konkreten Organisationsstruktur ab. Dabei ist insbesondere dem Transparenzgebot Rechnung zu tragen. Das heisst, die Gesellschaftsverhältnisse müssen derart transparent gestaltet sein, dass klar ersichtlich ist, wer hinter der Gesellschaft steht, und für die aussenstehende Klientschaft muss nachvollziehbar sein, wer bei der Anwaltskörperschaft das Sagen hat. Mangels ausreichender Transparenz sind Organisationsstrukturen nicht zulässig, bei denen mehrere Anwalts-Holdinggesellschaften übereinander geschichtet werden sollen. Zudem ist zu verlangen, dass – wenn schon eine Holdingstruktur vorgesehen wird – die Anwalts-Holding-GmbH ihren Sitz in der Schweiz hat, dass sie keinem anderen Zweck nachgeht als der Haltung von Anwaltskörperschaftsanteilen, dass sie ebenso wie die Anwaltskörperschaft auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird und dass sämtliche Gesellschafter der Anwalts-Holding-GmbH auch bei der Anwaltskörperschaft angestellt sind. Nicht erforderlich ist indes, dass die Anwalts-Holding-GmbH sämtliche Anteile an der Anwaltskörperschaft hält. Insgesamt ist bei der Beurteilung eines konkreten Gesuchs nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz das Interesse an der Errichtung der konkreten Organisationsstruktur gegenüber dem Interesse an der Wahrung der institutionellen Unabhängigkeit und dem Gebot der Transparenz abzuwägen. Erforderlich ist daher, dass der Gesuchsteller in seinem Gesuch substantiiert darlegt, welche Interessen die Einrichtung der konkreten Organisationsstruktur erfordern und weshalb diese Interessen nicht mit einer einfacheren und transparenten Organisationsstruktur umgesetzt werden können.¹⁴

¹² AK-Beschluss vom 7. Juli 2016, KF160216-O; AK-Beschluss vom 5. März 2015, KF150083-O.

¹³ AK-Beschluss vom 1. September 2016, KF160265-O.

¹⁴ AK-Beschluss vom 3. März 2016, KF150512-O, E. IV.

B. Ausgliederung einer Rechtsabteilung

Die Aufsichtskommission hatte ein Gesuch eines Unternehmens (X AG) zu beurteilen, das seine interne Rechtsabteilung ausgliedern und in eine Anwaltskörperschaft X Law AG überführen wollte. Ob die gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA erforderliche institutionelle Unabhängigkeit bei ausgegliederten Rechtsabteilungen von Unternehmen gegeben ist, lässt sich nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilen. Unter anderem muss sowohl jeder Aktionär als auch jeder Verwaltungsrat für die betreffende Anwaltskanzlei tätig sein, sei es als eingetragener Anwalt oder als nicht-anwaltlicher qualifizierter Berater. Die Anwaltskörperschaft muss der gemeinsamen Berufsausübung von Anwälten und Nichtanwälen dienen. Denn es soll nicht Sinn sein, dass Anwaltskörperschaften um der reinen Beteiligung willen bzw. als Anlagevehikel errichtet werden. Nur wenn die Anwalts-Kapitalgesellschaft allein der gemeinsamen Berufsausübung dient, kann sichergestellt werden, dass von vornherein kein Interessengegensatz zwischen der Anwaltskörperschaft als Arbeitgeberin und den angestellten Gesellschaftern anzunehmen ist. Die Aufsichtskommission lehnte das Gesuch der X AG im Wesentlichen mit folgender Begründung ab:¹⁵

- *Gemeinsame Berufsausübung*: Bei der X Law AG war vorgesehen, dass lediglich die Gesellschafter, die in der Schweiz registrierte Anwälte sind, für die X Law AG tätig sein sollen. Ein weiterer Gesellschafter, der kein in der Schweiz registrierter Anwalt ist, hätte sodann keinen Beitrag zur Bewirtschaftung der anwaltlichen Mandate leisten und lediglich die Position eines Verwaltungsrats bekleiden sollen. Gemäss Ausführungen der Gesuchsteller sollte sich seine Funktion darauf beschränken, eine reibungslose Zusammenarbeit mit der X AG als Outsourcing-Partner sicherzustellen. Die Aufsichtskommission kam zum Schluss, dass in einer derartigen Konstellation das Erfordernis der gemeinsamen Berufsausübung nicht erfüllt ist. Denn es ist nicht ersichtlich, dass für die Sicherstellung der reibungslosen Zusammenarbeit mit dem Outsourcing-Partner die Beteiligung an der Anwalts-Aktiengesellschaft und ein Verwaltungsratsmandat notwendig sein sollen. Die Vermutung liegt nahe, dass die X Law AG faktisch lediglich als ausgegliederte Rechtsabteilung der X AG dienen soll. Beim Gesellschafter, der kein zugelassener Anwalt ist,

handelt es sich um den Verwaltungsratspräsidenten des Outsourcing-Partners X AG, der einen nicht unbedeutenden Aktienanteil an der X Law AG – bis zu 25% – erwerben kann. In Anbetracht dieser Umstände sind eigene geschäftliche Interessen oder gar Einflussnahme auf die Anwaltstätigkeit nicht auszuschliessen.

- *Faktische Zusammenhänge und Bindungen*: Gemäss den Ausführungen der Gesuchsteller war vorgesehen, dass die X Law AG einen Outsourcing-Vertrag mit der X AG abschliessen würde. Unter diesem Vertrag sollte die X Law AG von der X AG – zu Marktpreisen – den Grossteil der Infrastruktur- und BackOffice-Dienstleistungen (u.a. Zurverfügungstellung von Geschäftsräumlichkeiten, IT-Dienstleistungen) beziehen, die sie zum Betrieb ihrer Anwaltskanzlei benötigt. Mit der Kumulation dieser für den Betrieb der Anwaltskanzlei wichtigen sowie weiterer Dienstleistungen in der Hand eines einzigen Outsourcing-Partners resultiert eine unzulässige Nähe und wäre die X Law AG diesem weitgehend ausgeliefert. Es droht nämlich bei einer Nichterfüllung oder Kündigung des Outsourcing-Vertrages durch den Outsourcing-Partner die Gefahr, alle Dienstleistungen auf einmal zu verlieren, womit der Betrieb der Anwaltskanzlei und damit letztlich die Anwaltstätigkeit erheblich erschwert würde. Diese Gefahr könnte dazu führen, dass die Anwälte der X Law AG bei der Führung ihrer Mandate erforderliche Entscheidungen nicht mehr unabhängig treffen können, sondern dabei die Interessen des Outsourcing-Partners mitberücksichtigen. Diese Gefahr erschien im beurteilten Fall umso grösser, als der nicht als Anwalt zugelassene Gesellschafter Verwaltungsratspräsident der X AG wäre. Damit wäre beim Abschluss des beabsichtigten Outsourcing-Vertrages zwischen der X AG und der X Law AG aufgrund der faktischen Zusammenhänge und Bindungen keine Gewähr für die erforderliche Unabhängigkeit gegeben.

III. Zu den Berufsregeln nach Art. 12 BGFA

A. Art. 12 lit. a BGFA

Die in der Praxis der Aufsichtskommission am häufigsten in Disziplinarverfahren beurteilte Berufsregel ist die Vorschrift von Art. 12 lit. a BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben haben. In Fortführung und Ergänzung der bisherigen Rechtsprechung sind von der Aufsichtskommission ge-

¹⁵ AK-Beschluss vom 1. Juni 2017, KF160331-0 (noch nicht rechtskräftig).

stützt auf diese Bestimmung folgende Sachverhalte beurteilt worden:

1. Allgemeine Pflichten

- *Erreichbarkeit*: Eine Anwältin verletzt die Pflicht zur «sorgfältigen und gewissenhaften» Ausübung des Anwaltsberufs, wenn sie regelmässig Postsendungen von Behörden nicht entgegennimmt und wiederholt weder telefonisch noch per E-Mail erreichbar ist. Die Anwältin kann sich nicht dadurch entlasten, dass die fehlende Erreichbarkeit durch eine Krankheit verursacht wurde, zumal die Bestimmung von Art. 12 lit. a BGFA den Klientenschutz und die Gewährleistung eines ordnungsgemässen Funktionierens des Rechtsstaates zum Zweck hat. Auch der Umstand, dass sich die fehlende Erreichbarkeit nicht nachteilig auf die jeweiligen Mandate ausgewirkt hat, kann das Verhalten der Anwältin nicht rechtfertigen. Bei Abwesenheiten hat eine Anwältin für eine Stellvertretung zu sorgen oder die Behörden über vorübergehende Abwesenheiten zu informieren.¹⁶ Die aus Art. 12 lit. a BGFA fliessende Pflicht der Erreichbarkeit für Klienten, Gegenparteien und Behörden bezieht sich jedoch nur auf die anwaltliche Tätigkeit eines Anwalts. Ist ein Anwalt in seiner Eigenschaft als Privatperson oder Nicht-Anwalt nicht erreichbar, stellt dies keine Berufsregelverletzung dar, sofern keine Hinweise darauf bestehen, dass auch Klienten, Gegenparteien oder Behörden den Anwalt vergeblich zu kontaktieren versucht haben.¹⁷
- *Kontaktaufnahme mit Zeugen*: Die Kontaktaufnahme durch eine Anwältin mit Personen, denen in einem hängigen Verfahren Zeugenqualität zukommt oder zukommen könnte, ist unter dem Gesichtspunkt von Art. 12 lit. a BGFA nur gestattet, wenn der Zeugenkontakt im Interesse der Klientenschaft erfolgt, sachlich notwendig ist und die störungsfreie Sachverhaltsermittlung gewährleistet bleibt. Die Aufsichtskommission hatte den Fall einer Anwältin zu beurteilen, die zwei Zeugen mittels zwei Schreiben nach der Schilderung des Zusammenhangs gebeten hatte, in welchem sie die zwei potenziellen Zeugen anging, und nach Hinweis auf die Strafdrohung eines falschen Zeugnisses gemäss Art. 307 StGB oder auf die Ehrverletzung nach Art. 173 StGB den

Zeugen aufgegeben hat, «ihr innert 3 Tagen Ihre angeblich gemachte Aussage schriftlich mit eigenhändiger Unterschrift zu bestätigen, dass Sie sich bei Herrn Z. erkundigt hätte, ob die Verkäuferin des Hauses Nachkommen hätte, dass Herr Z. dies verneint hätte, wann dieses Gespräch stattfand und wer daran beteiligt war». Die Anwältin übertitelte das Schreiben mit «Aufforderung zur schriftlichen Bestätigung Ihrer angeblichen Aussage sowie des angeblichen Kaufpreises». Mit diesem Vorgehen hat die Anwältin offensichtlich gegen das Verbot der Beeinflussung von Zeugen verstossen. Denn ihre zwei Schreiben an die möglichen Zeugen waren in mehrfacher Hinsicht geeignet, Druck auf die Zeugen auszuüben und dadurch die störungsfreie Sachverhaltsermittlung zu vereiteln.¹⁸

2. Pflichten gegenüber dem Klienten

- *Treuepflicht*: Ein Anwalt hat seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Art. 12 lit. a BGFA regelt jedoch nicht die Qualität der Mandatsführung und soll nicht ermöglichen, jegliche Verletzungen des Mandatsvertrags zu sanktionieren. Grundsätzlich stehen dem Klienten diesbezüglich zivilrechtliche Mittel zur Verfügung. Die Aufsichtskommission lehnt es daher in konsequenter und konstanter Rechtsprechung ab, Fragen der «Richtigkeit» oder «Zweckmässigkeit» der anwaltlichen Mandatsführung zu überprüfen. Sie betrachtet es nicht als ihre Aufgabe, die Prozessführung eines Anwalts zu beaufsichtigen, und richtet weder über seine Fähigkeiten noch über die Massnahmen, die er im konkreten Fall ergreift, denn sie verneint, eine allgemeine Kontrollinstanz zur Beurteilung der Qualität anwaltlicher Mandatsführung zu sein. Es werden nur offensichtlich krasse Fehlleistungen, verbunden mit subjektiv erschwerenden Umständen, insbesondere Vorsatz oder Böswilligkeit, disziplinarisch geahndet.¹⁹ Ein Anwalt, der in seiner Funktion als amtlicher Verteidiger in zwei Strafverfahren seine Verteidigerpflichten nachlässig und ungenügend wahrgenommen hat, indem er namentlich wiederholt zu Befragungen verspätet erschienen ist, zu einer Zeugeneinvernahme nicht erschienen ist, eine Zeugeneinvernahme vorzeitig verlassen hat und seinen Mandanten desavouiert hat, erreicht mit diesem Ver-

¹⁶ AK-Beschluss vom 6. Februar 2014, KG130025-O, E. III.2.1 und E. III.2.2.

¹⁷ AK-Beschluss vom 3. Juli 2014, KG130038-O, E. III.2.3; AK-Beschluss vom 5. September 2013, KG130026-O, E. 3 und E. 4.

¹⁸ AK-Beschluss vom 3. April 2014, KG130030-O, E. III.B.2 und E. III.B.4 = ZR 2014 Nr. 57, 182 ff., E. III.B.2 und E. III.B.4.

¹⁹ AK-Beschluss vom 7. Mai 2015, KG150024-O, E. 4.2 mit Hinweis auf ZR 2008 Nr. 36, 134 und ZR 1999 Nr. 50, 221.

halten die Schwelle zu einer Verletzung der Treuepflicht gegenüber seinem Klienten.²⁰

- *Zusätzliches Honorar bei unentgeltlichen Mandaten:* Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter ist nicht gestattet, zusätzlich zur staatlichen Entschädigung vom Klienten ein Honorar zu verlangen. Kein Verstoß gegen das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung liegt jedoch dann vor, wenn prozessfremde Bemühungen durch zusätzliches Honorar abgegolten werden, d.h. wenn dem Klienten diejenigen Bemühungen in Rechnung gestellt werden, die vom Gericht bei der Festsetzung der Entschädigung als amtlicher Verteidiger nicht berücksichtigt wurden. Ein amtlicher Verteidiger, der seiner Klientin für deren prozessfremde Betreuung und Aufrechterhaltung des Kontakts zwischen der Klientin und ihrer Familie ein zusätzlich zur Entschädigung als amtlicher Verteidiger hinzukommendes Honorar in Rechnung gestellt hat, verstößt nicht gegen seine aus Art. 12 lit. a BGFA fließenden Pflichten.²¹
- *Aktenrückgabe:* Ein Anwalt muss seinem Klienten gestützt auf Art. 12 lit. a BGFA sowie Art. 400 OR Originalakten auf erstes Verlangen und innert angemessener Frist herausgeben. Mit Bezug auf Klientenakten besteht namentlich kein Retentionsrecht, und die Herausgabe darf nicht als Druckmittel zur Durchsetzung von offenen Honorarforderungen eingesetzt werden. Ein Anwalt, der während der Dauer von mehr als einem Monat seiner Herausgabepflicht bezüglich der von seiner Klientin erhaltenen Unterlagen nicht nachgekommen ist und die Rückgabe teilweise von der Bezahlung von offenen Rechnungen abhängig gemacht hat, hat seine Berufspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA verletzt.²²

3. Pflichten gegenüber den Behörden

- *Missbrauch des Anwaltsprivilegs:* Ein Anwalt, der einem inhaftierten Klienten, der wegen Kollusionsgefahr in Untersuchungshaft sitzt, in Unkenntnis der Untersuchungsbehörden Briefe von Dritten überbringt, verletzt seine Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA. Mit solchem Verhalten nutzt ein Anwalt die Vertrauensstellung, die er innerhalb der Rechtspflege genießt, aus und missbraucht das Privileg, dem inhaftierten Mandanten Akten ohne Kontrolle der Behörden zu überbringen. Der

Anwalt kann sich auch nicht mit dem Argument entlasten, dass er sich selbst um die Briefzensur gekümmert habe. Denn indem der Anwalt die Briefzensur an sich nahm, hat er das System, wonach Post von Dritten durch die Untersuchungsbehörde kontrolliert wird, untergraben und riskiert, dass der freie Verkehr zwischen Verteidiger und Mandanten eingeschränkt werden könnte.²³

- *Aktenrückgabe:* Ein Anwalt, der zweimal ihm vom Gericht anvertraute Gerichtsakten nicht fristgerecht zurückgibt, verstößt gegen Art. 12 lit. a BGFA.²⁴
- *Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse:* Ein Anwalt, der es unterlassen hat, das zuständige Friedensrichteramt und auch die Gegenpartei, trotz umfangreicher Korrespondenz, über den Tod seiner Klientin zu orientieren, welche unter anderem auch unentgeltliche Rechtspflege erhielt, hat gegen die aus Art. 12 lit. a BGFA resultierende Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse verstossen.²⁵
- *Lügenverbot:* Eine Anwältin, die im Zusammenhang mit Abklärungen gestützt auf das Geldwäschereigesetz wissentlich ein rückdatiertes Beweismittel eingereicht hat, das vorspiegelte, dass zwischen X und Y bereits vor dem Zeitpunkt der Einreichung des Beweismittels ein schriftliches Vertragsverhältnis bestanden habe, was jedoch nicht der Wahrheit entsprach, hat aktiv störend in die Abklärungen und die Wahrheitsfindung eingegriffen und dadurch gegen die Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA verstossen.²⁶

4. Pflichten gegenüber der Gegenseite

- *Verbot des Direktkontakts mit der Gegenseite:* Zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs gehört auch die Beachtung des Verbots des Direktkontakts mit einer anwaltlich vertretenen Gegenpartei. Dieses Verbot gilt jedoch nicht absolut, sondern ist in Würdigung aller Umstände zu handhaben. Für die Bejahung eines Ausnahmefalls und einer Zulässigkeit der direkten Kontaktnahme mit der anwaltlich vertretenen Gegenpartei müssen indes triftige Gründe vorliegen (z.B. zeitliche Dringlichkeit) und es darf keine Absicht des Anwalts bestanden haben, den Direktkontakt zum

²⁰ AK-Beschluss vom 6. Februar 2014, KG130016-O, E. IV.2 f. und E. V.

²¹ AK-Beschluss vom 5. Februar 2015, KG140013-O, E. III.3 f.

²² AK-Beschluss vom 3. Dezember 2015, KG150025-O, E. III.a) und E. III.b) = ZR 2016 Nr. 26, 134 ff., E. III.a) und E. III.b).

²³ AK-Beschluss vom 5. Februar 2015, KG140013-O, E. III.6 f.

²⁴ AK-Beschluss vom 2. Februar 2017, KG160010-O, E. III.2. und III.4.

²⁵ AK-Beschluss vom 6. April 2017, KG160042.0, E. III.b. (noch nicht rechtskräftig).

²⁶ AK-Beschluss vom 6. April 2017, KG160041-O, E. III.

Vorteil des eigenen Klienten auszunutzen. Eine Anwältin, die ohne Kenntnis und ohne Zustimmung des Anwalts der Gegenpartei mit der Gegenpartei ohne Anwesenheit ihres Anwalts in ihrer Kanzlei ein Gespräch über eine Diebstahlsanzeige führt, ohne dass dies infolge zeitlicher Dringlichkeit erforderlich wäre, verstösst gegen das Verbot des Direktkontakts mit der Gegenpartei. In dem von der Aufsichtskommission beurteilten Fall ist die Gegenpartei zwar aus freien Stücken und unangemeldet in der Kanzlei der beschuldigten Anwältin erschienen, doch die beschuldigte Anwältin wäre gestützt auf Art. 12 lit. a BGFA in dieser Situation verpflichtet gewesen, vor einem Gespräch mit der Gegenpartei deren Anwalt zu kontaktieren und um dessen Zustimmung zum Direktkontakt zu ersuchen.²⁷

- *Anstand*: Eine Anwältin, die in einem Schreiben zur Durchsetzung einer von ihrer Klientin behaupteten Forderung gegenüber X sinngemäss mit einer Strafanzeige oder zumindest damit gedroht hat, sie werde im Zusammenhang mit einem Sozialversicherungsbetrug bzw. mit Betäubungsmitteldelikten gegen ihn aussagen, wurde der versuchten Nötigung nach Art. 181 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Durch dieses Verhalten hat die Anwältin auch gegen Art. 12 lit. a BGFA verstossen, denn die Forderung, die die Anwältin für von ihrer Klientin geleistete Reinigungsarbeiten geltend machte, stand mit den angedrohten Strafverfahren in keinerlei Zusammenhang.²⁸

B. Art. 12 lit. b BGFA

Gemäss Art. 12 lit. b BGFA üben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus. In dieser Bestimmung wird die sog. materielle Unabhängigkeit geregelt. In der Praxis kommt es sehr selten zur disziplinarischen Sanktionierung wegen Verletzung der materiellen Unabhängigkeit. Im vorliegend berücksichtigten Zeitraum hat die Aufsichtskommission nie eine Disziplinarmassnahme gestützt auf diese Bestimmung ausgesprochen. Mit ein Grund dafür ist auch, dass die Pflicht zur materiellen Unabhängigkeit in engem Konnex steht zum Verbot von Interessenkonflikten (Art. 12 lit. c BGFA) und die Aufsichtskommission praxisgemäss Verstösse gegen das Verbot von Interessenkollisionen einzig nach Art. 12 lit. c BGFA prüft und sanktioniert.

C. Art. 12 lit. c BGFA

Nebst der Berufsregel der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA) gibt auch die Berufsregel der Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 12 lit. c BGFA) in der Praxis regelmässig Anlass zu Entscheidungen der Aufsichtskommission. Nach gefestigter Praxis genügt ein bloss theoretisches Risiko eines Interessenkonflikts nicht für eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA. Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen von Anhaltspunkten für den Bestand eines *konkreten* Interessenkonflikts. Die Aufsichtskommission hatte folgende Fälle zu beurteilen:

- *Doppel- oder Mehrfachvertretung*: Ein Anwalt, der mit dem Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrags seine persönlichen finanziellen Interessen mit den finanziellen Interessen seines Mandanten vermischte und zudem sowohl den Mandanten als auch die Gesellschaft vertrat, die den Prozess finanzierte, obgleich die Interessen der beiden Vertretenen nicht gleichgerichtet waren, hat sich in einen unzulässigen Interessenkonflikt begeben. Es wurde sowohl eine unzulässige Doppelvertretung als auch das Vorliegen von Eigeninteressen bejaht.²⁹ Die Aufsichtskommission verneinte hingegen mangels Anzeichen des Bestehens eines konkreten Interessenkonflikts eine unzulässige Doppelvertretung im Fall von zwei Eheleuten, die von einem gemeinsamen Anwalt eine Scheidungskonvention ausarbeiten lassen wollten.³⁰ In einem ähnlich gelagerten Fall hingegen, wo es um die Ausarbeitung einer Trennungsvereinbarung ging, wurde eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA bejaht, da die betreffende Anwältin den Ehemann bereits alleine beraten hatte, ohne die Ehefrau über die durch den Ehemann erfolgte gemeinsame Mandatierung zu informieren und ohne ihre Zustimmung einzuholen. Hervorzuheben bleibt zu dieser Entscheidung sodann, dass der mandatsführende Partner der Anwaltskanzlei kein Anwalt war und folglich nicht der disziplinarischen Aufsicht durch die Aufsichtskommission unterstand. Diszipliniert wurde eine ebenfalls auf dem Mandat arbeitende Anwältin, die seit Mandatsannahme im Mandat tätig war und welcher die Problematik des gemeinsamen Mandats für

²⁷ AK-Beschluss vom 4. April 2013, KG120016-O = ZR 2013 Nr. 25, 94 f.

²⁸ AK-Beschluss vom 2. Februar 2017, KG160035-O, E. II.

²⁹ AK-Beschluss vom 5. Dezember 2013, KG130017-O, E. IV.2. Bestätigt vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 10. Juli 2014 (VB.2014.00086) und vom Bundesgericht mit Urteil vom 22. Januar 2015 (2C_814/2014).

³⁰ AK-Beschluss vom 7. November 2013, KG130003-O, E. III.

die Eheleute bewusst war. Trotz Kenntnis dieses Umstands hatte sich die Anwältin jedoch ungenügend für die Einhaltung der Berufsregeln eingesetzt.³¹

- *Parteiwechsel*: Anwalt A. der Kanzlei Z. vertrat die Eltern des Täters in einem Jugendstrafverfahren, wobei der Täter in diesem Verfahren eine Genugtuungsforderung des Geschädigten anerkannte. Nach Beendigung dieses Mandats übernahm Anwalt B. derselben Kanzlei vom Geschädigten ein Mandat zur Durchsetzung der Genugtuungsforderung aus demselben Jugendstrafverfahren bei der Opferhilfestelle. In dieser Konstellation bejahte die Aufsichtskommission einen unzulässigen Parteiwechsel und disziplinierte Anwalt B. Auch wenn keine formelle Identität der Streitsache bestand, waren die beiden Mandate sachlich zusammenhängend und Anwalt B. konnte das zweite Mandat nicht führen, ohne konträr zum ersten Mandat zu handeln. Denn im Jugendstrafverfahren waren die Tat und das Verschulden des Beschuldigten eher zu relativieren, während das Verfahren betreffend Genugtuung umso erfolgversprechender war, je schwerwiegender die Verletzung des Opfers dargestellt wurde.³²
- *Vorliegen von Eigeninteressen*: Ein Anwalt, der Strafanzeige gegen X. stellt und X. anschliessend als Strafverteidiger im selben Strafverfahren vertritt, befindet sich regelmässig in einem Konflikt zwischen eigenen Interessen und jenen des Klienten. Unter besonderen Umständen kann ein derartiges Vorgehen dennoch zulässig sein. In der von der Aufsichtskommission beurteilten Konstellation waren die Interessen des Anwalts und die Interessen von X. gleichgerichtet. Ein konkreter Interessenkonflikt lag somit nicht vor.³³

D. Art. 12 lit. d BGFA

Gemäss Art. 12 lit. d BGFA können Anwälte Werbung machen, solange diese objektiv bleibt und solange sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht. Disziplinarverfahren wegen Verletzungen dieser Berufsregel sind selten.

E. Art. 12 lit. e BGFA

Anwältinnen und Anwälte dürfen gemäss Art. 12 lit. e BGFA vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten. Ein Anwalt, der seiner Klientin zusichert, er werde einen vermögensrechtlichen Aktivprozess ohne Kostenpflicht seitens der Klientschaft führen, sein Honorar jedoch mit einem allfälligen Prozesserfolg verrechnen, verstösst gegen Art. 12 lit. e BGFA. Denn in einem solchen Fall liegt kein (berufsrechtlich zulässiges) Mandat pro bono, sondern ein (berufsrechtlich unzulässiges) reines Erfolgshonorar vor.³⁴ Nicht zu beanstanden ist hingegen, wenn eine Anwältin oder ein Anwalt mit der Klientschaft eine Erfolgsprämie (sog. *pactum de palmario*) vereinbart, sofern die Anwältin oder der Anwalt unabhängig vom Verfahrensausgang ein Honorar erhält, das nicht nur kostendeckend ist, sondern auch einen angemessenen Gewinn ermöglicht.³⁵ Als zulässig erachtet hat daher die Aufsichtskommission eine Vereinbarung zwischen Anwalt und Klientschaft, worin nebst einem nach ganz normalen Regeln bemessenen Honorar zusätzlich eine Erfolgsprämie ab einem Prozessgewinn von mindestens CHF 600'000.– und dann zusätzlich 20% des Nettoerlöses abgemacht wurde.³⁶ Kein *pactum de palmario* und somit ein Verstoß gegen Art. 12 lit. e BGFA liegt hingegen dann vor, wenn ein Anwalt nebst einer Anzahlung von CHF 2'000.– bzw. 9 Stunden à CHF 200.– plus CHF 200.– Sekretariatspauschale mit seiner Klientin einen Bonus von 15% an einem allfälligen beachtlichen Prozessgewinn vereinbart und der Aufwand deutlich mehr als 9 Stunden beträgt. Eine derartige Abmachung entspricht praktisch einem unzulässigen «*pactum de quota litis*», weil das Honorar des Anwalts so im Wesentlichen auf einer prozentualen Gewinnbeteiligung beruht, wenn er Erfolg hat.³⁷

³¹ AK-Beschluss vom 2. Februar 2017, KG150042-O, E. III.18 und E. III.21 (noch nicht rechtskräftig).

³² AK-Beschluss vom 5. Juni 2014, KG130029-O, E. III.

³³ AK-Beschluss vom 4. Oktober 2012, KG120003-O, E. III.3.

³⁴ AK-Beschluss vom 5. November 2015, KG150033-O, E. IV. = ZR 2016 Nr. 15, 79 ff., E. IV.

³⁵ BGE 2A.98/2006 E. 2.2.

³⁶ AK-Beschluss vom 5. Dezember 2013, KG130017-O, E. 3.

³⁷ AK-Beschluss vom 7. Mai 2015, KG140026-O, E. 6.5.

F. Art. 12 lit. f BGFA

Gemäss Art. 12 lit. f BGFA haben Anwälte eine risikodeckende Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen. Ein Anwalt, dessen Berufshaftpflichtversicherung mangels Prämienzahlung aufgehoben wurde und trotz Aufforderung zur Stellungnahme durch die Aufsichtskommission vom betroffenen Anwalt nicht erneuert wird, verstösst gegen die in Art. 12 lit. f BGFA erwähnte Berufsregel. Sein Eintrag im Anwaltsregister ist überdies gestützt auf § 19 Abs. 2 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte i.V.m. § 28 Abs. 1 AnwG/ZH i.V.m. Art. 9 BGFA zu löschen.³⁸ Ein Anwalt, der während neun Monaten seinen Versicherungsschutz nicht erneuert, obwohl er während dieses Zeitraums anwaltlich tätig ist, verletzt ebenfalls die aus Art. 12 lit. f BGFA fliessende Pflicht, über eine risikodeckende Berufshaftpflichtversicherung zu verfügen.³⁹

G. Art. 12 lit. g BGFA

Die in Art. 12 lit. g BGFA aufgestellte Berufsregel verlangt von Anwälten, dass sie in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen übernehmen. Diese Bestimmung hat im Kanton Zürich eine eher theoretische Bedeutung, zumal eine ausreichende Anzahl an eingetragenen Anwälten praktiziert, die derartige Pflichtmandate freiwillig übernimmt. Folglich ist es im hier besprochenen Zeitraum auch zu keiner Disziplinierung aufgrund einer Verletzung von Art. 12 lit. g BGFA gekommen.

H. Art. 12 lit. h BGFA

– *Herausgabepflicht*: Anwälte haben gestützt auf Art. 12 lit. h BGFA die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt von ihrem eigenen Vermögen aufzubewahren. Gemäss Art. 400 Abs. 1 OR sowie Art. 12 lit. h BGFA hat ein Anwalt ihm anvertraute Vermögenswerte auf erstes Verlangen und innert kürzester Frist an den Klienten herauszugeben. Ein Anwalt ist jedoch dann nicht verpflichtet, ihm anvertraute Vermögenswerte herauszugeben, sofern ihm ein Verrechnungs-, Leistungsverweigerungs- oder Retentionsrecht zusteht. Ein Anwalt, der die Rückgabe von ihm von seiner Klientin anver-

trauten Schuldbriefen gestützt auf das in Art. 895 ZGB statuierte dingliche Retentionsrecht verweigert und die Rückgabe der Schuldbriefe von der Bezahlung offener Honorarforderungen abhängig macht, verletzt Art. 12 lit. h BGFA nicht.⁴⁰

– *Pflicht zur Rechenschaftsablegung*: Verwaltet ein Anwalt das Vermögen für den Klienten, muss er diesem gestützt auf Art. 12 lit. h BGFA unter anderem auch periodische Abrechnungen zukommen lassen und Belege vorlegen. Er muss über Einnahmen und Ausgaben vom Vermögen des Klienten Rechenschaft ablegen. Ein Anwalt, der dieser Pflicht trotz zahlreicher Aufforderungen von Seiten der Klientschaft erst nach knapp einem Jahr bzw. eineinhalb Jahren nach erster Aufforderung nachkommt, verletzt Art. 12 lit. h BGFA mehrfach.⁴¹ Ebenfalls gegen die aus Art. 12 lit. h BGFA fliessende Pflicht zur Rechenschaftsablegung verstösst ein Anwalt, der im Strafverfahren den Bruder des Opfers vertritt und für diesen einen Vorschuss für die Todesfall- und Bestattungskosten erwirkt, den Vorschuss jedoch nicht weiterleitet, sondern für eigene Zwecke verwendet.⁴²

I. Art. 12 lit. i BGFA

Gemäss Art. 12 lit. i BGFA klären Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung auf und informieren sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars. Verlangt ein Klient eine Abrechnung, hat diese innert nützlicher Frist zu erfolgen. Längere Verzögerungen sind nur ausnahmsweise zulässig und bedürfen eines sachlichen Grundes. Die Aufsichtskommission hat regelmässig Fälle zu beurteilen, in denen eine Anwältin oder ein Anwalt trotz mehrfachen Aufforderungen durch deren Klientschaft über eine längere Zeitspanne keine Schluss- oder Zwischenabrechnung erstellt. Als stellvertretendes Beispiel kann folgender Sachverhalt angeführt werden: Ein Anwalt, der trotz dreifacher Aufforderung durch seine Klientin (erstmal zwei Wochen nach Beendigung des Mandats) während fast zehn Monaten keine Schlussabrechnung verfasst und dies erst nach Einleitung

³⁸ AK-Beschluss vom 2. Februar 2017, KG160037-O, E. II. und IV.

³⁹ AK-Beschluss vom 1. Oktober 2015, KG140031-O, E. II.4.

⁴⁰ AK-Beschluss vom 3. Dezember 2015, KG150025-O, E. III.c) = ZR 2016 Nr. 26, 134 ff., E. III.c).

⁴¹ AK-Beschluss vom 7. April 2016, KG150039-O, E. III.c. Bestätigt durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 6. Oktober 2016 (VB.2016.00 288, E. 5.) sowie durch das Bundesgericht mit Urteil vom 10. Mai 2017 (2C_1086/2016, E 3).

⁴² AK-Beschluss vom 2. Oktober 2014, KG130011-O, E. IV.C.

eines Disziplinarverfahrens nachgeholt hat, hat klar gegen seine aus Art. 12 lit. i BGFA fließende Berufspflicht verstossen.⁴³

J. Art. 12 lit. j BGFA

Die in Art. 12 lit. j BGFA statuierte Berufsregel verlangt von Anwälten, dass sie der Aufsichtsbehörde jede Änderung der sie betreffenden Daten im Register mitteilen. Darunter fallen namentlich Änderungen des eigenen Namens, Änderungen von Telefon- oder Faxnummern, Änderungen in Bezug auf die Geschäftsadresse, Wechsel des Kanzleinauens, Wechsel in ein anderes Anwaltsbüro, Gründung einer Anwaltskörperschaft, Wegfall der Berufshaftpflichtversicherung sowie Änderungen von Verhältnissen, die für die Frage der anwaltlichen Unabhängigkeit von Bedeutung sind. Gemäss Praxis der Aufsichtskommission haben solche Mitteilungen schriftlich auf dem Postweg und binnen angemessener Frist zu erfolgen. Eine Frist von nicht ganz drei Monaten nach Eintritt der Veränderung erscheint gerade noch als angemessen.⁴⁴ Ein Anwalt, der bereits seit längerer Zeit und dauerhaft seinen Aufenthaltsort ins Ausland verlegt hat und Post an seiner im Anwaltsregister eingetragenen Geschäftsadresse in der Schweiz nicht mehr abholt bzw. an eine Swiss Post Box⁴⁵ weiterleiten lässt, wobei jedoch Gerichtsurkunden von diesem Nachsendeauftrag nicht mitumfasst werden, verstösst gegen die in Art. 12 lit. j BGFA enthaltene Berufsregel, wenn er diese seinen Registereintrag betreffenden Änderungen der Aufsichtskommission nicht mitteilt.⁴⁶

IV. Berufsgeheimnis⁴⁷

Gemäss Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BGFA unterstehen Anwältinnen und Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientenschaft anvertraut worden ist. Folgende Sachverhalte wurden in der hier be-

sprochenen Zeitperiode namentlich als Verletzung von Art. 13 BGFA qualifiziert:

- Eine Anwältin, die bei der Durchsetzung von Honoraransprüchen gegen ihre ehemalige Klientin im Rahmen ihres Rechtsöffnungsbegehrens (ohne vorgängige Entbindung vom Berufsgeheimnis) eine Vereinbarung beim mit der Streitsache befassten Gericht einreichte, die Hinweise auf die privaten finanziellen Verhältnisse ihrer ehemaligen Klientin enthielt, hat gegen Art. 13 Abs. 1 BGFA verstossen. Denn die Offenlegung dieser Tatsachen geht deutlich über die nach Praxis der Aufsichtskommission zulässige Offenlegung des Bestehens eines Mandatsverhältnisses, der Rechnungstellung bzw. Hinweise auf offene Honorarnoten hinaus.⁴⁸
- Ein Anwalt, der in einem Strafverfahren, das von seinem ehemaligen Klienten eingeleitet worden ist, zu seiner Verteidigung, jedoch ohne Entbindung durch seinen Klienten, auch Informationen preisgab, welche sein Klient ihm im Rahmen des Mandatsverhältnisses anvertraut hatte, hat gegen Art. 13 Abs. 1 BGFA verstossen.⁴⁹
- Ein Anwalt, der als Anwalt für einen zwischenzeitlich verstorbenen Erblasser tätig gewesen war und nach dem Ableben des Erblassers dem Vertreter der überlebenden Ehefrau im Rahmen von Erbstreitigkeiten über den Nachlass des verstorbenen Klienten detaillierte Informationen «zum Verhältnis des Erblassers zu seinen Erben aus der Sicht eines seiner früheren Rechtsanwälters» preisgab, von wo aus diese Informationen an einen weiteren Vertreter gelangten, hat gegen Art. 13 Abs. 1 BGFA verstossen. Denn das Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA besteht «gegenüber jedermann». Das Geheimnis ist also auch gegenüber Familienangehörigen zu wahren und gilt auch gegenüber den Erben des verstorbenen Klienten. Im beurteilten Fall war der Anwalt zugleich auch Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers. Die Auskunftspflicht gegenüber den Erben als Willensvollstrecker erstreckt sich jedoch nicht auf Tatsachen, die er aufgrund seiner früheren Tätigkeit als Anwalt des Erblassers erfahren hat. Der erbrechtliche Informationsanspruch ist durch das Anwaltsgeheimnis beschränkt. Zudem hat der Anwalt die fraglichen Informationen ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Anwalt preisgegeben.⁵⁰

⁴³ AK-Beschluss vom 1. Dezember 2016, KG160029-O, E. III.

⁴⁴ AK-Beschluss vom 6. Februar 2014, KG140001-O, E. 6.

⁴⁵ Neu heisst diese von der Schweizerischen Post angebotene Dienstleistung «E-Post Office».

⁴⁶ AK-Beschluss vom 3. Juli 2014, KG130038-O, E. 3. Bestätigt durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 19. Februar 2015 (VB.2014.00538, E. 5).

⁴⁷ Vgl. dazu auch den neuesten Aufsatz zur Thematik von *Martin Rauer/Hans Nater*, SJZ 113 (2017) 240 ff.

⁴⁸ AK-Beschluss vom 6. Februar 2014, KG130027-O, E. IV.

⁴⁹ AK-Beschluss vom 2. Oktober 2014, KG130011-O, E. IV.D.

⁵⁰ AK-Beschluss vom 5. Februar 2015, KG140023-O, E. III.

- Ein Anwalt, der am selben Tag, an dem er bei der Aufsichtskommission ein Gesuch um vorsorgliche Entbindung vom Berufsgeheimnis einreichte, bei einem Gericht in gleicher Sache eine superprovisorische Massnahme beantragte, ohne zuvor von der Mandantin oder der Aufsichtskommission vom Berufsgeheimnis entbunden worden zu sein, verletzte das Berufsgeheimnis und versties gegen die Berufsregel des Art. 13 BGFA. Der Präsident der Aufsichtskommission entband in der Folge den Anwalt vorsorglich zur Arrestnahme und allein für den Fall, dass der Arrest angeordnet und die Arrestprosequierungsfrist vor dem endgültigen Entscheid der Aufsichtskommission über das Entbindungsgesuch ablaufen würde, zur Einleitung der Betreibung oder Erhebung einer Klage. Ungeachtet dessen beantragte der Anwalt indes statt eines Arrests eine vorsorgliche Massnahme und nahm im Massnahmeverfahren Stellung, erhob gegen den definitiven Massnahme-Entscheid Berufung und reichte bei einer Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch ein, obwohl diese Handlungen nicht von der durch die Aufsichtskommission erteilten vorsorglichen Entbindung gedeckt waren. Dadurch versties der Anwalt mehrfach gegen die Berufsregel des Art. 13 Abs. 1 BGFA.⁵¹
- Ein Anwalt, der mit dem Versand eines E-Mails an einen Mandanten gleichzeitig und versehentlich vertrauliche und dem Berufsgeheimnis unterstehende Informationen aus einem anderen Mandatsverhältnis, konkret mindestens Teile des die güterrechtliche Auseinandersetzung betreffenden Vergleichsvorschlags der Gegenpartei im Rahmen eines Scheidungsverfahrens, seine eigene rechtliche Einschätzung des Vergleichsvorschlags, den Vornamen seiner Mandantin und das Bestehen eines Mandatsverhältnisses, preisgegeben hat, hat in objektiver Hinsicht gegen die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verstossen. In subjektiver Hinsicht ist von einer qualifizierten Unsorgfalt auszugehen.⁵²
- Ein Anwalt, der anlässlich eines Eheschutzverfahrens an einem erstinstanzlichen Gericht ein nicht anonymisiertes Urteil eines anderen Gerichts von zwei ganz anderen Parteien eingereicht hat, ohne von diesen Parteien zuvor vom Berufsgeheimnis entbunden worden zu sein, hat – auch wenn er dies versehentlich getan hat – die aus Art. 13 Abs. 1 BGFA fließende Pflicht zur Wahrung

des Berufsgeheimnisses verletzt. In subjektiver Hinsicht ist von einem grob fahrlässigen Verhalten auszugehen.⁵³

V. Patententzug nach § 6 AnwG/ZH

Die Aufsichtskommission entzieht der Inhaberin oder dem Inhaber das Anwaltspatent, wenn sie oder er nicht mehr handlungsfähig oder zutrauenswürdig ist und der Schutz des rechtssuchenden Publikums und der Rechtspflege nicht anders gewährleistet werden kann (§ 6 Abs. 1 AnwG/ZH). Der Patententzug stellt eine «ultima ratio» dar und hat nur dann zu erfolgen, wenn aufgrund einer gesamthaften Betrachtung des Verhaltens des Betroffenen Eigenschaften offenbar werden, die mit der Stellung eines Rechtsanwalts schlechthin unvereinbar sind, und daher anzunehmen ist, dass der Ausschluss von der Berufsausübung zum Schutz des Publikums sowie zur Abwendung von weiteren Störungen der Rechtspflege unerlässlich ist. Disziplinarcharakter hat der Entzug des Anwaltspatents dagegen nicht und er setzt auch kein straf- oder disziplinarrechtlich verpöntes Verhalten voraus. Er dient vielmehr der Absicherung jener persönlichen Eigenschaften, über welche die Kandidaten bereits bei der Patenterteilung verfügen müssen.⁵⁴ In der Praxis bilden allerdings regelmässig als mit der Anwaltstätigkeit unvereinbar erscheinende strafrechtliche Verurteilungen und/oder wiederholte disziplinarrechtliche Verfehlungen die Grundlage für einen Patententzug, sofern dies dazu führt, dass dem Patentinhaber die Zutrauenswürdigkeit abzusprechen ist.

Im in dieser Rechtsprechungsübersicht berücksichtigten Zeitraum wurde ein einziger Patententzug ausgesprochen.⁵⁵

VI. Verfahren

A. Disziplinarverfahren

1. Sachlicher Umfang der Disziplinaraufsicht

Bei der Beurteilung eines möglichen Verstosses gegen Art. 12 lit. a BGFA hielt die Aufsichtskommission fest, dass ein Anwalt, der sich als Finanzintermediär zwischen Verkäufern und Käufern von Aktien präsentiert, um mit dem Prestige des Anwaltstitels die Investoren zu überzeugen

⁵¹ AK-Beschluss vom 3. Juli 2014, KG140020-O, E. IV.

⁵² AK-Beschluss vom 7. Mai 2015, KG140035-O, E. V.

⁵³ AK-Beschluss vom 3. März 2016, KG150041-O, E. II.3.

⁵⁴ BGE 2P.274/2004 E. 3.2. und E. 4.2.

⁵⁵ AK-Beschluss vom 7. Juli 2016, KG140015-O, E. IV.b.

und besonderes Vertrauen zu schaffen, den Berufspflichten nach BGFA untersteht, mithin diese Tätigkeit als berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit zu qualifizieren ist.⁵⁶

Nicht jede Tätigkeit, die ein Anwalt entfaltet, untersteht jedoch dem Berufsrecht und der entsprechenden Beaufsichtigung durch die Aufsichtskommission. So beziehen sich die anwaltlichen Berufspflichten namentlich nicht auf das Privatleben des Anwalts. Ein Anwalt, der wegen mehrfacher Urkundenfälschung sowie mehrfacher Erschleichung einer Leistung schuldig gesprochen wurde, weil er laut Strafbefehl mehrfach eine Tageswahlkarte des Zürcher Verkehrsverbundes gekauft und das Datum auf den einzelnen Stempeln mehrmals unter Benützung eines Sackmessers und spitzen Bleistifts abgeändert hat, und dadurch die verfälschte Karte mehrfach für die gleiche Fahrt benutzen konnte, hat nicht gegen Art. 12 lit. a BGFA verstossen. Die Aufsichtskommission hat kein Verfahren an Hand genommen, da die vom betroffenen Anwalt verübten Straftaten sich ausschliesslich im privaten Kontext abgespielt haben und nicht aus der Perspektive des Berufsrechts zu untersuchen sind. Die Schwelle für die Eröffnung eines Verfahrens betreffend Patententzug gemäss § 6 Abs. 1 AnwG/ZH war zudem klar nicht erreicht.⁵⁷

2. Stellung des Verzeigers

Der verzeigenden Person oder Behörde kommt in Disziplinarverfahren keine Parteistellung zu. Ihr wird lediglich der Eingang der Verzeigung bestätigt (§ 30 Abs. 2 AnwG/ZH) und allenfalls bei unklaren Verzeigungen im Rahmen von präsidialen Vorabklärungen (§ 30 Abs. 3 AnwG/ZH) Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung gegeben (§ 10 Abs. 1 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte). Kann bereits gestützt auf die eingegangene Verzeigung ausgeschlossen werden, dass eine Berufsregelverletzung begangen wurde, wird das dem Verzeiger mitgeteilt. Diesfalls kann das Verfahren im Rahmen von präsidialen Vorabklärungen erledigt werden, ohne dass ein formeller Beschluss der Aufsichtskommission erforderlich ist.

Weitere Verfahrensrechte kommen der verzeigenden Person oder Behörde nicht zu. Die verzeigende Person oder Behörde wird folglich auch nicht über den Stand des weiteren Verfahrens informiert und wird – vorbehaltlich einer

zu Lasten des Verzeigers auferlegten Kosten- oder Entschädigungspflicht (vgl. § 11 Abs. 2 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte) – nicht über einen Endentscheid orientiert. Dem privaten Verzeiger kommt vorbehaltlich einer ihm auferlegten Kosten- oder Entschädigungspflicht namentlich auch kein Akteneinsichtsrecht zu.⁵⁸

B. Verfahren betreffend Entbindung vom Anwaltsgeheimnis

1. Kostenvorschuss ist kein Kriterium

Den gesuchstellenden Anwalt in einem Verfahren betreffend Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zwecks Durchsetzung offener Honorarforderungen trifft gemäss Praxis der Aufsichtskommission keine Pflicht zur Erhebung eines Kostenvorschusses. Auch bei einem (grundlosen) Verzicht auf einen Kostenvorschuss hat der gesuchstellende Anwalt ein schützenswertes Interesse an der Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Eintreibung seiner geltend gemachten Honorarforderungen, sofern dem keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.⁵⁹

Bei einem Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zwecks Durchsetzung einer offenen Honorarforderung handelt der *Gesuchsgegner* in diesem Kontext rechtsmissbräuchlich, wenn er gegen das Entbindungsgesuch einwendet, der Gesuchsteller sei sich bewusst gewesen, dass der Gesuchsgegner seine Honorarforderung nicht bezahlen werde, weshalb der Gesuchsteller einen Kostenvorschuss hätte verlangen sollen.⁶⁰

⁵⁸ AK-Beschluss vom 5. November 2015, KG150037-O/Z03, E. 3.1-E. 3.5.

⁵⁹ AK-Beschluss vom 1. Juni 2017, KH170033-O, E. 3.2 (noch nicht rechtskräftig); AK-Beschluss vom 4. Mai 2017, KH170030-O, E. 3.2 (noch nicht rechtskräftig) sowie AK-Beschluss vom 1. Dezember 2016, KH160111-O, E. 4 = ZR 2017 Nr. 16 E. 4. Gl.M. *Alexandra Dal Molin-Kränzlin*, Entbindung vom Anwaltsgeheimnis und Kostenvorschuss – Eine unendliche Geschichte?, AJP 5 (2017) 624 ff.; *Kaspar Schiller*, Der Anwalt als Testamentsvollstrecker und Schweigepflicht, SJZ 112 (2016) 502 f.; *Ernst Stoehelin*, Ausreisser? Ausreisser!, Anwaltsrevue 2016 393 ff.; vgl. auch die Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommissionen anderer Kantone bei *Gian Andrea Schmid*, «Eine Korrektur drängt sich auf», plädoyer 6 (2016) 14 f.; a.M. anscheinend das Bundesgericht in BGE 142 II 307 E. 4.3.3 sowie im Urteil 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016, E. 5.2, wobei das Bundesgericht diese Rechtsprechung im Urteil 2C_704/2016 vom 6. Januar 2017, E. 3.2 bereits wieder etwas gelockert hat.

⁶⁰ AK-Beschluss vom 4. Mai 2017, KH170030-O, E. 3.2 (noch nicht rechtskräftig).

⁵⁶ AK-Beschluss vom 3. April 2014, KG080001-O, E. III.2. = ZR 2014 Nr. 58, 184 ff., E. III.2.

⁵⁷ AK-Beschluss vom 2. Februar 2017, KG170004-O.

2. *Ermittlung der Entbindung ohne vorgängige Anfrage um Entbindung und ohne Stellungnahme des Gesuchsgegners*

Grundsätzlich muss ein Anwalt vorgängig zu einem Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis den Gesuchsgegner um Entbindung anfragen, damit die Aufsichtskommission auf sein Gesuch eintritt (§ 33 AnwG/ZH). Tritt die Aufsichtskommission auf ein Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis ein, erhält sodann der Gesuchsgegner grundsätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesuch (§ 34 Abs. 1 Satz 1 AnwG/ZH).

In bestimmten Konstellationen ist es allerdings möglich, dass die Aufsichtskommission eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis erteilt, ohne dass der Gesuchsteller den Gesuchsgegner vorgängig um Entbindung angefragt hat und ohne dass der Gesuchsgegner im Rahmen des Entbindungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. In der Regel erfolgt dies im Rahmen einer vorläufigen Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, wobei auf das Einholen einer Stellungnahme des Gesuchsgegners aufgrund von zeitlicher Dringlichkeit und/oder aufgrund der Gefährdung des verfolgten Zwecks (z.B. durch den Gesuchsteller geplante Arrestlegung⁶¹ oder Kollusionsgefahr⁶²) verzichtet wird (vgl. § 35 Abs. 1 AnwG/ZH). In diesen Fällen erhält der Gesuchsgegner zur Wahrung des rechtlichen Gehörs jedoch nach erfolgter vorsorglicher Entbindung Gelegenheit, um zum Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis Stellung zu nehmen (vgl. § 35 Abs. 2 AnwG/ZH), bevor ein endgültiger Beschluss durch die Aufsichtskommission ergeht.

Unter besonderen Umständen kann die Aufsichtskommission einen Gesuchsteller indes auch in anderen Fällen als bei einer vorläufigen Entbindung vom Anwaltsgeheimnis befreien, ohne dass der Gesuchsgegner vorgängig vom Gesuchsteller angefragt wurde und – anders als bei den bereits erläuterten Konstellationen – ohne dass dieser im Entbindungsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Dies kommt in der Praxis regelmässig dann vor, wenn eine Stellungnahme des Gesuchsgegners unmöglich ist, da der Klient bzw. Gesuchsgegner verstorben ist⁶³ oder wenn der Gesuchsgegner in Konkurs gefallen ist⁶⁴ und keine höherwertigen Interessen des Gesuchsgegners gegen eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis sprechen. Denn in die-

sen Situationen kann aus faktischen Gründen weder vom Gesuchsteller noch von der Aufsichtskommission eine Einwilligung zur Entbindung oder eine Stellungnahme eingeholt werden.

In ganz seltenen Konstellationen ist eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis ohne Involvierung des Gesuchsgegners jedoch auch dann möglich, wenn eine Stellungnahme durch den Gesuchsgegner faktisch möglich wäre. Im konkret von der Aufsichtskommission beurteilten Fall bestanden unter den Anwälten eines Anwaltsbüros kanzleiinterne Auseinandersetzungen über die Abrechnung von Klientengeldern und die Gesuchsteller ersuchten um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zwecks Erhebung von straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Schritten gegen einen ehemaligen Mitarbeiter ihres Anwaltsbüros in Bezug auf eine von den Gesuchstellern beigelegte Liste von Mandaten. Die Gesuchsteller warfen dem ehemaligen Mitarbeiter vor, zahlreiche Leistungen zu Unrecht nicht über die Kanzlei und ehemalige Arbeitgeberin abgerechnet zu haben, sondern über ein von diesem beherrschtes Offshore-Vehikel. Die Aufsichtskommission hiess das Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis gut, ohne dass die betroffenen Klienten zum Gesuch Stellung genommen haben. Denn in diesem Spezialfall bestanden sachliche und gewichtige Gründe, um auf die Einholung einer Stellungnahme der Klienten nicht nur vorläufig, sondern auch definitiv zu verzichten. Vorab galt es zu berücksichtigen, dass es sich nicht um einen klassischen Fall gehandelt hat, in welchem ein Anwalt gegen seinen (ehemaligen) Klienten vorgehen möchte. Vielmehr ging es um eine kanzleiinterne Auseinandersetzung wegen angeblich nicht korrekt abgerechneter Leistungen eines (ehemaligen) Mitarbeiters. Der Bestand oder die Höhe der sich aus den erbrachten Leistungen ergebenden Honoraransprüche als solches war zudem nicht umstritten; die Klienten mithin nicht direkt in die Auseinandersetzung involviert oder von ihr betroffen. Zudem hätten die Gesuchsteller eine Vielzahl von Klienten anschreiben und um vorgängige Entbindung ersuchen müssen, was mit der Gefahr eines Reputationsschadens einhergegangen wäre. Sodann erschien aus der Sicht der Klienten die Preisgabe des Anwaltsgeheimnisses nicht besonders schwerwiegend, da nur eine beschränkte Anzahl von ihrerseits dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehenden Personen über die Mandatsverhältnisse in inhaltlich sehr beschränktem Umfang informiert werden sollten. Zudem gaben die Gesuchsteller die Erklärung im Sinne von § 34 Abs. 2 AnwG/ZH ab, wonach aus ihrer Sicht mit der Befreiung vom Anwaltsgeheimnis keine höher zu werten-

⁶¹ Z.B. Präsidialverfügung vom 14. März 2016, KH160034-O/Z01.

⁶² Z.B. Präsidialverfügung vom 31. August 2016, KH160102/Z01.

⁶³ Z.B. AK-Beschluss vom 7. Juli 2016, KH160084-O.

⁶⁴ Z.B. AK-Beschluss vom 6. März 2014, KH140014-O.

den Interessen der Klienten verletzt würden. Insgesamt bestanden daher gewichtige Interessen, die Klienten im Sinne einer Ausnahmekonstellation nicht in das Verfahren um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zu involvieren.⁶⁵

C. Verfahren betreffend Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts

Nach Art. 12 lit. f BGFA haben Anwältinnen und Anwälte eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich grundsätzlich kein Anspruch der Klientschaft auf Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherung. Auch gestützt auf Art. 60 Abs. 1 VVG, der zu Gunsten des geschädigten Dritten ein gesetzliches Pfandrecht am Schadenersatzanspruch vorsieht, den der versicherte Anwalt gegenüber der Berufshaftpflichtversicherung hat, lässt sich kein Auskunftsanspruch ableiten, wenn und soweit der versicherte Anwalt die Versicherungsgesellschaft rechtzeitig über den Schadenfall informiert hat.⁶⁶

Anders ist die Situation, wenn der versicherte Anwalt vor der Meldung des Schadensfalls an seine Berufshaftpflichtversicherung verstorben ist und ein ehemaliger Klient eine Schadenersatzforderung geltend macht. Praxisgemäss heisst die Aufsichtskommission in solchen Fällen den Antrag eines ehemaligen Klienten um Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherungsgesellschaft gut, sofern keine Person existiert, die das Schadensereignis anstelle des verstorbenen Anwalts der Versicherungsgesellschaft hätte melden können und welche den Klienten über den Namen des Versicherers hätte informieren können.⁶⁷

Das Verfahren um Bekanntgabe der Berufshaftpflichtversicherung wurde vom Gesetzgeber zwar nicht vorgesehen, wird jedoch von der Aufsichtskommission anerkannt und als strittiges Verfahren durchgeführt. Am Entscheid wirken fünf Mitglieder der Aufsichtskommission mit (vgl. § 2 Abs. 3 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte i.V.m. § 20 AnwG/ZH). Die Kostenberechnung und -verteilung erfolgt in analoger Anwendung von § 7 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen gemäss Anwaltsgesetz i.V.m. § 37 Abs. 1 AnwG/ZH i.V.m. § 13 Abs. 2 VRG/ZH). Gestützt auf § 14 der zürcherischen Verordnung des Obergerichts über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen gemäss Anwaltsgesetz analog sowie § 37 Abs. 1 AnwG/ZH i.V.m. § 17 Abs. 1 VRG/ZH besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung.

⁶⁵ AK-Beschluss vom 5. März 2015, KH140108-O = ZR 2015 Nr. 34, S. 131 ff.

⁶⁶ AK-Beschluss vom 3. März 2016, KR160115, E. 5.1 und E. 5.4 = ZR 2017 Nr. 8, 34 ff., E. 5.1 und E. 5.4. Das Zürcher Verwaltungsgericht hat diesen Beschluss im Ergebnis bestätigt mit Urteil des Einzelrichters vom 4. Juli 2016 (VB.2016.00170). Das Verwaltungsgericht hat ergänzend zu den Überlegungen der Aufsichtskommission angemerkt, dass in der Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (Art. 12 lit. f BGFA) auch die Pflicht mitenthalten sei, sich im Schadenfall so zu verhalten, dass der Versicherungsschutz bestehen bleibe. Nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen aller Haftpflichtversicherungen müssten die Anwälte beispielsweise Ereignisse, deren Folgen ihre Haftpflichtversicherung betreffen könnten, dem Versicherer unverzüglich anzeigen. Vgl. VB.2016.00170 E. 5.2. A.M. Anwaltskammer des Kantons Bern, Entscheid vom 28. August 2009, AWK 09 83.

⁶⁷ Vgl. AK-Beschluss vom 3. März 2016, KR160115, E. 5.2 = ZR 2017 Nr. 8, 34 ff., E. 5.2.