

Niklaus Studer*

Die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung nach BGFA

Stichworte: Berufsregeln des BGFA, Grenzen der Kritik an Behörden, Zulässigkeit der spontanen Betreibung der Gegenpartei, aussichtslose Beschwerdeerhebung

Mit Inkrafttreten des BGFA wurden die Berufsregeln der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für die Ausübung ihres Berufes auf Bundesebene vereinheitlicht. Die Berufsregeln finden sich in Art. 12 BGFA. Sie sind abschliessender Natur. Für abweichende kantonale Vorschriften besteht kein Raum mehr. Nebst den für den Anwaltsberuf wohl wichtigsten beiden Berufsregeln der unabhängigen Berufsausübung (Art. 12 lit. b) und der Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 12 lit. c) findet sich in Art. 12 lit. a eine Generalklausel, deren Tragweite oft unterschätzt wird: «Die Anwältinnen und Anwälte üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus.»

Eine entsprechende Generalklausel fand sich in diversen früheren kantonalen Anwaltsgesetzen. Sie beinhaltet die Pflicht der Anwältinnen und Anwälte, sich in ihrer gesamten Anwaltstätigkeit korrekt zu verhalten.

Seit Inkrafttreten des BGFA hat sich das Bundesgericht wiederholt mit der Frage der Auslegung dieser Generalklausel befasst. Überwiegend hatte es das Verhalten von Anwältinnen und Anwälten gegenüber Behörden zu beurteilen. Entscheide, welche Beziehungen zwischen Anwältinnen und Anwälte und ihren Klienten zum Inhalt haben, liegen bis heute nicht vor.

Als erstes hat das Bundesgericht klargestellt, dass Art. 12 lit. a das Verhalten der Anwältinnen und Anwälte nicht nur gegenüber den Gerichtsbehörden regelt. Die Botschaft zum BGFA beschränkte die Anwendbarkeit dieser Generalklausel noch auf die Gerichtsbehörden.¹ Im neuesten Entscheid des Bundesgerichtes² wurde festgehalten, dass entsprechend der neuen Lehre das sorgfältige und gewissenhafte Verhalten nicht nur gegenüber den Gerichtsbehörden im engeren Sinn sondern auch gegenüber allen Behörden («à l'égard de toutes les autorités») gilt.

Welches sind nun die Grenzen, welche der Anwältin und dem Anwalt bezüglich ihres Verhaltens gegenüber den Behörden gesetzt werden?

Den neuesten bundesgerichtlichen Entscheiden lagen die folgenden Sachverhalte zugrunde:

Ein Tessiner Anwalt richtete in einem offenen Brief massive Vorwürfe an die Tessiner Justizbehörden, sprach von einem «Justizskandal grossen Umfanges», initiierte eine Reihe von gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren gegen verschiede-

ne Magistraten, die an ihm bzw. seiner Klientschaft gegenüber gefällten ungünstigen Entscheiden beteiligt waren. Dabei bediente er sich offensichtlich unbegründeter und bewusst wahrheitswidriger Tatsachen. Das Verhalten des Tessiner Anwaltes wurde disziplinarisch mit einem einmonatigen Berufsausübungsverbot geahndet.³

Ein Genfer Anwalt geisselte in einer Gratiszeitung das Verhalten des Betreibungs- und Konkursamtes in Genf. Der Anwalt präsentierte sich als Betreibungs- und Konkursrechtsspezialist und deklarierte, dass das Amt nur aus «ronds-de-cuir» (frei übersetzt: fauler «Bürogummi») bestehe, welche all zu oft untätig seien und – falls sie überhaupt arbeiteten – das Falsche täten. Die Disziplinarbehörde verfügte einen Verweis.⁴

Ein Genfer Anwalt warf als Vertreter von Fahrenden dem zuständigen kantonalen Departementschef ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor und bezeichnete den zugewiesenen neuen Standplatz für Zigeuner als völkermörderisch. Der Genfer Anwalt wurde mit einem Verweis diszipliniert.⁵

Ein Aargauer Anwalt veröffentlichte in der Tagespresse einen Artikel mit den Titel «Starkes Stück, Hauruck-Justiz – Justizfarce, wie Aargauer Gerichte die Scheidungsgeschichte eines Syriers erledigten». Der Anwalt wurde wegen Verletzung der Berufspflichten mit einer Busse belegt.⁶

In all diesen Fällen hatte das Bundesgericht ein äusserst aggressives Verhalten von Anwälten gegenüber Behörden, sei es mittels der Presse, sei es durch direkten Schriftverkehr zu beurteilen. Inhalt des als Berufsregelverletzung qualifizierten Verhaltens war regelmässig ein persönlich verletzendes Verhalten des disziplinierten Anwaltes. In all diesen Fällen hat das Bundesgericht die Disziplinarmassnahmen der Vorinstanz geschützt.

Die erwähnten Entscheide des Bundesgerichtes zeigen klar die Grenze zwischen anwaltlicher Meinungsäusserungsfreiheit und unzulässiger Kritik, d. h. Verletzung der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung des Rechtsanwaltes auf. Demnach ist der Anwalt grundsätzlich berechtigt, Kritik an der Justiz und Verwaltung – sei es durch Rechtsschriften, sei es durch Äusserungen an mündlichen Verhandlungen – zu üben. Strengere Anforderungen sind hingegen an Äusserungen zu stellen, die der Anwalt an die Öffentlichkeit richtet.⁷

* Dr. Niklaus Studer ist Rechtsanwalt und Notar in Grenchen/Solothurn und ehemaliger Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes (2001/2003).

1 Vgl. BBl 1999/6054 sowie Kommentar VALLONI/STEINIGER ZUM BGFA, S. 45.
2 Urteil Nr. 2A.448/2003, Ziff. 3; dazu auch HÄBERLI, ZBJV, Bd. 140, 2004, S. 616 ff.

3 Urteil Nr. 2P.304/2002, publiziert in Praxis 1/2004, S. 16 ff.

4 Urteil Nr. 2A.151/2003.

5 Urteil Nr. 2A.448/2003.

6 Urteil Nr. 2A.600/2003.

7 Urteil Nr. 2A.600/2003, Ziff. 4.2 mit dort angeführter Judikatur.

Ferner beurteilt das Bundesgericht ein unnötig forsches und unangebracht hartes Vorgehen des Rechtsanwaltes als nicht dem Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung entsprechend. Es liege einerseits nicht im Interesse des Klienten, die Gegenpartei ohne Not zu verärgern und dadurch die Fronten zusätzlich zu verhärten. Andererseits trage der Rechtsanwalt unter der Geltung des BGFA unverändert eine Mitverantwortung für das korrekte Funktionieren des Rechtsstaates. Deshalb habe er auf exzessive Angriffe auf die Gegenpartei zu verzichten. Aufgrund seiner besonderen Stellung sei der Rechtsanwalt zu einer gewissen Zurückhaltung verpflichtet und gehalten, einer Eskalation der Streitigkeiten entgegen zu wirken und diese nicht zu fördern. Dies heisse allerdings nicht, dass der Anwalt verpflichtet sei, stets das mildest mögliche Vorgehen zu wählen.

Ein Verstoss gegen Art. 12 lit. a liegt somit nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, wenn der Anwalt in übermässig aggressiver Weise unnötig verletzend Behörden, Behördenmitglieder oder andere am Verfahren Beteiligte angreift und mit diesem Vorgehen sachfremde Ziele verfolgt, ohne dass dieses durch das Klienteninteresse geboten erscheint.

Ein Verstoss gegen das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung wird somit nicht leichtfertig und ohne Grund angenommen. Zu Recht werden an Äusserungen innerhalb eines Verfahrens weniger strenge Anforderungen als an Äusserungen gestellt, die in der Öffentlichkeit verbreitet werden.

Anders liegt der Sachverhalt, der einem neuen Bundesgerichtsurtteil zugrunde liegt, welche grosse Beachtung gefunden hat.⁸

Ein Rechtsanwalt erhob gegen einen Zürcher Kollegen eine Betreuung, ohne diesen vorgängig zu avisieren. Der Betriebene machte geltend, ein derartiges Vorgehen sei diffamierend. Die Zürcher Aufsichtsbehörde disziplinierte den betreibenden Anwalt mit der Begründung, ein derartiges Vorgehen sei unzulässig. Das Bundesgericht hob diesen Entscheid auf. Seiner Auffassung nach beinhalte Art. 12 lit. a wohl auch die Pflicht der fairen Behandlung der Gegenpartei. Eine blosser Einleitung einer Betreuung, welche von Gesetzes wegen eine Zahlungsaufforderung oder Androhung verlange, bilde jedoch kein Verstoss gegen das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung. Anders würde es sich nur verhalten, wenn sachfremde Ziele verfolgt würden wie etwa, um die Kreditwürdigkeit des Betriebenen zu schädigen.

Diese Urteile mögen den verantwortungsbewussten Anwalt an seine Kernaufgabe erinnern: Wichtigste Aufgabe des Anwaltes ist es, die berechtigten Interessen seines Klienten gegen staatliche Willkür und unbegründete Ansprüche irgendwelcher Art zu vertreten. Dies mit all ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten Mitteln. Keinesfalls darf der Anwalt seine besondere Stellung im Rechtsstaat dazu missbrauchen, sich persönlich in unsachlicher Weise sei es gegenüber dem Klienten, sei es in der Öffentlichkeit durch übertrieben aggressives Verhalten zu profilieren.

Selbstverständlich umfasst Art. 12 lit. a auch – und zwar im mindestens gleichen Masse – die Pflicht zur Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit bei der Berufsausübung im Verhältnis zwischen ihm und seinen Klienten. Diesbezüglich besteht allerdings unter dem BGFA noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Bei Verstössen in dieser Hinsicht steht in der Regel die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Rechtsanwaltes im Vordergrund. Wird eine zivilrechtliche Auseinandersetzung zwischen Klient und Anwalt erledigt, kommt es wohl selten zusätzlich zu einer Disziplinaranzeige wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA.

In einem Bereiche könnte sich allerdings die Frage der Anwendbarkeit von Art. 12 lit. a BGFA akzentuieren: Bei der Erhebung von offensichtlich aussichtslosen Rechtsmitteln.

Bekanntlich ist das Bundesgericht in den letzten Jahren dazu übergegangen, bei Erhebung von offensichtlich aussichtslosen und mutwilligen Beschwerdeerhebungen dem Anwalt gestützt auf Art. 156 Abs. 6 OG die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen.⁹ Wohl ist bis heute das Bundesgericht nur in aussergewöhnlichen und offensichtlichen Fällen eingeschritten. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Führung von offensichtlich aussichtslosen Verfahren gegen das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verstossen kann. Unter dem neuen BGFA besteht diesbezüglich keine Praxis. Das frühere Zürcher Anwaltsgesetz enthielt in dieser Beziehung eine klare und unmissverständliche Bestimmung: Das Verbot der Trölererei.¹⁰ Diese Bestimmung ist allerdings nicht mehr anwendbar. Die Frage der trölerischen Erhebung eines Rechtsmittels ist somit aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Art. 12 lit. a zu beurteilen. Dazu gibt der Entscheid Nr. 2A.459/2003 einen Hinweis: Eine aussichtslose Beschwerdeerhebung dürfte demnach gegen Art. 12 lit. a verstossen, wenn sie geradezu als missbräuchlich beurteilt werden kann und wenn damit sachfremde Ziele (wie z. B. Zeitgewinn) verfolgt werden.

⁸ Urteil Nr. 2A.459/2003, sowie Artikel in NZZ vom 21. Juli 2004, Nr. 167, S. 14.

⁹ Siehe Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: STU-
DER, SJZ 100/2004, Nr. 10, S. 229 ff.

¹⁰ Siehe Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kt. Zü-
rich, S. 69 ff.