

# Rechtsprechung Bund und weiteres Anwaltsrecht 2019 - 2021

## Inhalt

6B_86/2021, Urteil vom 27.09.2021 .....	1
4A_353/2020, Urteil vom 19.01.2021 .....	2
4A_512/2019, Urteil vom 12.11.2020 .....	3
4A_350/2019, Urteil vom 09.01.2020 .....	5
BGE 145 IV 218 .....	5
1B_349/2018, Urteil vom 13.03.2019 .....	6
5D_7/2019, Urteil vom 05.08.2019 .....	7

---

### [6B\\_86/2021, Urteil vom 27.09.2021](#)

Recours contre le jugement du Tribunal cantonal du canton du Valais, Cour pénale II, du 3 décembre 2020 (P1 18 87)

Art. 173 CP; diffamation (propos du client à l'égard de son avocat).

L'avocat de C.A., mère de l'enfant A.A., a rédigé la lettre suivante: «Madame la Présidente, Ce jour, à 11.30 heures, A.A. s'est présenté avec son père à la sortie de l'école à U. et a enlevé de force l'enfant à sa mère en prétendant la ramener jeudi matin à U. Ce comportement n'est pas acceptable et lèse le bien de l'enfant qui doit assister en public à des conflits pénibles entre les parents. Vu ce qui précède, je vous remercie de confier la garde de D.A. à sa mère par voie de mesures superprovisionnelles [...]». Sur plainte, le Ministère public a condamné C.A. pour diffamation (art. 173 CP), mais le Tribunal pénal l'a ensuite acquittée, décision confirmée par la cour cantonale. Le Tribunal fédéral confirme cet acquittement et le raisonnement de la cour cantonale.

Cette dernière a retenu que C.A. avait déclaré à son conseil, lors de son appel téléphonique, que son mari avait «ramassé» leur fille à la sortie de l'école. L'intimée avait effectué cet appel à son avocat parce que, comme elle l'avait expliqué, elle était «énervée, en colère et triste». Elle ne voulait pas que le père procède de la sorte de manière systématique et la contraigne à accepter un droit de visite plus étendu selon son désir et en fonction des circonstances. D'après les juges cantonaux, on comprenait l'état d'esprit de l'intimée lorsque l'on savait qu'elle avait fait le déplacement en voiture depuis V., dans le canton de Fribourg, pour récupérer sa fille à la sortie de l'école à U., et que son époux l'avait en quelque sorte mise devant le fait accompli. Celui-ci n'avait pas hésité à venir à l'école avec son propre père sans qu'elle n'en soit expressément avertie, alors que, la veille, elle avait participé avec lui à une longue séance devant le tribunal de Martigny pour débattre des droits de visite et de garde. En alertant son avocat, elle avait simplement voulu défendre ses intérêts, en vue d'un respect strict des modalités du droit de

visite, et éviter de se retrouver dans une situation analogue à l'avenir. Certes, dans son courrier du même jour, l'avocat concerné avait soutenu que l'enfant avait été «enlevé de force» à sa mère. Il semblait toutefois avoir agi avec une certaine précipitation; preuve en était que le fait qu'il avait rédigé puis déposé cette lettre au greffe du tribunal de district moins de quinze minutes après l'appel téléphonique de sa cliente. Ce courrier comportait une date erronée. L'intéressé avait manifestement voulu grossir le trait pour obtenir des «mesures superprovisionnelles» en faveur de sa mandante en faisant état d'un enlèvement. L'avocat concerné ne s'était toutefois pas exprimé sur le contenu précis des propos tenus par sa cliente en invoquant le secret professionnel. Quoiqu'il en soit, selon les juges cantonaux, l'intimée était crédible lorsqu'elle avait expliqué avoir été surprise en prenant connaissance du courrier de son conseil, déclarant avoir appris par la suite que «les avocats utilisaient des termes plus forts». L'avocat avait déposé son courrier au greffe très rapidement. Elle en a déduit que l'avocat avait agi de manière précipitée et que ce courrier, qui comportait une erreur de date, pouvait ne pas refléter les propos précis tenus par l'intimée, dans une volonté de grossir le trait afin d'obtenir des mesures superprovisionnelles sur la garde et le droit de visite. Elle a considéré que C.A. était crédible lorsqu'elle avait déclaré qu'elle n'avait pas employé le terme d'enlèvement, mais celui de «ramasser», qu'elle n'avait pas non plus dit «de force» et qu'elle avait trouvé les mots utilisés dans le courrier de son avocat «forts et exagérés».

On peut encore ajouter que, si le conseil de l'intimée a écrit que le recourant avait «enlevé de force l'enfant à sa mère», il n'est pas contesté que l'objet de ce courrier était d'obtenir une décision sur la garde afin que le père n'agisse plus comme il l'avait fait ce matin-là, et non de le dénoncer pour avoir commis un enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP. Dans cette mesure, il n'était pas insoutenable de conclure, au bénéfice du doute, que l'intimée ne s'était pas plainte auprès de son avocat d'un acte d'enlèvement, mais souhaitait uniquement obtenir un respect strict des modalités du droit de visite.

- [6B\\_86/2021](#)

-----

[4A\\_353/2020, Urteil vom 19.01.2021](#)

Beschwerde gegen den Beschluss und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer vom 20. Mai 2020 (LB200006-O/U)

Art. 394 Abs. 3 OR; Anwaltshaftung.

Der Beschwerdeführer reichte beim Bezirksgericht gegen die Anwältin B. Klage ein, von der er die Rückerstattung des ihr für das Verfahren gegen C. bezahlten Honorars und von an andere Anwälte bezahlte Honorare begehrt. Das Bezirksgericht hiess die Klage nur teilweise gut.

Das Obergericht wies die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Berufung ab, indem es festhielt, die Anwältin B. habe im Verfahren gegen C. zwar eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen, doch hätten die Anwälte des Beschwerdeführers im Zweitprozess gegen D. die Arbeiten der Beauftragten vollumfänglich verwenden können. Demgegenüber fehle es beim in Sachen Rechtsanwalt H. getätigten Aufwand bereits an einer Sorgfaltspflichtverletzung, da die Anwältin B. angesichts des Urteils des Bezirksgerichts Zürich von Mai 2012 noch im Dezember 2012 davon ausgehen dürfen, eine Klage gegen Rechtsanwalt H. habe Aussicht auf Erfolg, weil die Verjährung der Taggeldansprüche – wie vom Bezirksgericht angenommen – eingetreten sei und (der in der Zwischenzeit verstorbene) Rechtsanwalt I. sorgfaltswidrig die

Unterbrechung der Verjährung unterlassen habe. Ebenfalls keine Sorgfaltspflichtverletzung erblickte das Obergericht im Rat der Anwältin B., einen auf Strafrecht spezialisierten Anwalt beizuziehen. Im Gegenteil sei dies geradezu geboten gewesen, wenn sich die Anwältin B. als nicht kompetent genug erachtet habe.

Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde ab. Es fasst die rechtliche Situation wie folgt zusammen: Wird ein Auftrag unsorgfältig ausgeführt, kann dies zu einer Herabsetzung der Vergütung als vertraglicher Gegenleistung im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR führen. Wenn das Ergebnis des unsorgfältigen Beauftragten für den Auftraggeber vollständig unbrauchbar ist, schuldet er diesem gar keine Vergütung. Die Beweislast für die (teilweise) Unbrauchbarkeit der unsorgfältig erbrachten Leistung des Beauftragten trägt der Auftraggeber. Mithin impliziert das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung nicht die teilweise oder vollständige Unbrauchbarkeit der Leistung. Der eine Herabsetzung des Honorars fordernde Auftraggeber hat neben der Verletzung der Sorgfaltspflicht auch die teilweise oder vollständige Unbrauchbarkeit nachzuweisen.

Das Bundesgericht erwägt, der Verlust des Prozesses gegen C. impliziere keineswegs die vollständige Unbrauchbarkeit der Leistungen der Anwältin B. Wenn der Beschwerdeführer einwendet, beim Kriterium der Brauchbarkeit gehe es ausschliesslich um die Brauchbarkeit im Rahmen des dem unsorgfältig handelnden Anwalt konkret erteilten Auftrags, irrt er. Die Brauchbarkeit ist vielmehr mit Blick auf das konkrete Ziel (hier: das Erwirken der Taggeldzahlungen der Versicherung) zu beurteilen. Um dieses zu erreichen, waren die Arbeiten der Beschwerdegegnerin, wie von der Vorinstanz festgestellt, denn auch brauchbar. Es ist dem Beschwerdeführer zwar dahingehend beizustimmen, dass die Vorinstanz ihren Schluss (Brauchbarkeit der Arbeiten der Beschwerdegegnerin) – soweit ersichtlich – ohne Verweis auf ein bereits abgenommenes Beweismittel traf noch hierzu ein prozesskonform angebotenes Beweismittel angenommen hätte, sie mithin von einer bekannten Tatsache im Sinne von Art. 151 ZPO ausging. Ob diese Qualifikation richtig war, kann vorliegend jedoch offenbleiben, da – sollte diese Frage verneint werden – Beweislosigkeit betreffend die Brauchbarkeit der Arbeiten der Beschwerdegegnerin herrschen würde, die aufgrund der Beweislastverteilung den Beschwerdeführer träfe, der in Verkennung der Beweislastverteilung sich zu keinem Zeitpunkt anschickte, die Unbrauchbarkeit der Arbeiten der Beschwerdegegnerin nachzuweisen. Inwiefern die Ausführungen des Beschwerdeführers zum angeblichen Mehraufwand bei einem Anwaltswechsel die Frage der Brauchbarkeit der Arbeiten der Beschwerdegegnerin tangieren würden, ist nicht ersichtlich.

- [4A 353/2020](#)

-----

[4A\\_512/2019, Urteil vom 12.11.2020](#)

Recours en matière civile contre l'arrêt rendu le 29 août 2019 par la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève (C/42/2015; ACJC/1256/2019)

Art. 400 al. 1 CO; Mandat; honoraires d'avocat; restitution d'honoraires d'avocat (prime de succès).

Selon le droit privé du mandat, qui régit la relation entre l'avocat et son client, les honoraires du mandataire sont fixés au premier chef par la convention des parties, à défaut par l'usage, et en dernier ressort par le juge, qui tiendra compte de toutes les circonstances pertinentes en

veillant à ce que la rémunération soit objectivement proportionnée (objektiv angemessen) aux services rendus (cf. réf.). La Cour cantonale a fait état d'un usage genevois selon lequel le résultat obtenu par l'avocat pouvait être pris en considération pour déterminer le montant des honoraires; elle a ajouté qu'une prime de succès pouvait être facturée au client, à condition toutefois que l'activité déployée par l'avocat ait été déterminante pour le résultat obtenu.

Cela étant, la Cour cantonale constatait que l'avocat n'avait pas informé la mandante de cet usage. Il paraissait plus que critiquable qu'un avocat puisse ajouter une prime de succès sans que son client n'ait reçu la moindre information sur ce point au début de la relation contractuelle. Cette déficience était d'autant plus blâmable que le résultat ne faisait pratiquement aucun doute dans le cas concret. Imposer unilatéralement en fin de mandat une prime de succès dépassant le double des honoraires facturés au tarif implicitement admis par le client sur la base de notes d'honoraires intermédiaires heurtait gravement le sentiment de justice. Si l'on additionnait la prime revendiquée par l'avocat aux honoraires déjà facturés, le tarif horaire résultant de ce total ascendait à quelque 1525 fr., alors que la moitié des heures de travail (sur un total de 481,5 heures) avaient été accomplies par un collaborateur ou un stagiaire. Un tel tarif serait disproportionné au regard de l'activité déployée. La rémunération déjà facturée (213730 fr., frais et débours en sus), correspondant à quelque 1,4% de la somme à recouvrer, était déjà en adéquation avec les prestations fournies et les risques encourus, d'autant plus qu'aux dires de l'autorité de modération, certaines prestations semblaient avoir été comptabilisées à double, tandis que d'autres avaient pris un temps anormalement long, les tarifs horaires appliqués se situant dans le haut de l'échelle.

S'agissant de la constatation de la Cour cantonale que l'avocat n'avait pas informé sa cliente de l'«usage genevois» permettant de prélever une prime de succès, l'avocat/recourant dénonce des constatations manifestement inexactes. Les juges genevois auraient indûment écarté la pièce 41, soit un courriel du 20.8.2010 adressé à l'intimée dans le cadre d'un autre mandat, dont il ressortirait que celle-ci était informée de la possibilité de percevoir un success fee en fin de mandat. L'avocat avait produit ce document le 2.3.2018, en réaction à une audition effectuée le 31.1.2018, au cours de laquelle l'administrateur de l'intimée avait dit ignorer l'existence d'une pratique de success fee dans le canton de Genève. Tenant compte de l'intervalle entre ces deux dates, les juges genevois ont considéré que l'avocat avait tardé à remettre le document, ce qui les dispensait d'examiner s'il était encore en droit d'introduire des faits nouveaux à ce stade de la procédure (art. 229 CPC). Le simple fait d'avoir évoqué une prime de succès dans un autre contexte dont on ignore les spécificités ne signifie pas encore que l'avocat aurait satisfait à son devoir d'information dans le mandat litigieux. Qui plus est, l'avocat ne démontre pas avoir réalisé les conditions posées par l'art. 229 al. 1 et 2 CPC pour l'introduction d'éléments nouveaux. Dans la mesure où il était l'objet d'une action en «restitution» de 520000 fr. fondée sur l'art. 400 al. 1 CO et qu'il invoquait à l'appui de ses conclusions libératoires une créance d'honoraires consistant en une prime de succès, il devait alléguer et prouver tous les éléments censés fonder celle-ci, en particulier le respect du devoir d'information. Or, il ne prétend pas avoir cherché à introduire des nova lors des débats d'instruction ou à l'ouverture des débats principaux, et ne démontre pas davantage avoir fait preuve de la diligence requise en attendant l'audition de l'organe de l'intimée pour avoir l'idée de fournir une pièce nouvelle. Le recours de l'avocat est donc rejeté.

- [4A 512/2019](#)

Recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, du 28 mai 2019 (C/26524/2014, ACJC/807/2019)

Art. 398 al. 2 CO: responsabilité de l'avocat, rapport de causalité.

En ce qui concerne le rapport de causalité, la cour cantonale relève que le comportement reproché à l'avocat consiste en une action et une omission: l'avocat a rédigé un avenant dépourvu de force juridique et il n'a pas donné à la cliente un conseil utile qui lui aurait permis de prendre une décision éclairée. Sans se référer spécifiquement à ces comportements, l'autorité précédente retient que la causalité naturelle est établie du (seul) fait que l'ex-épouse n'a pas pu obtenir le transfert de la part de copropriété de son ex-mari en raison du caractère inexécutable de l'avenant. Elle ajoute que l'avocat (défendeur) n'a pas apporté la preuve d'un comportement de substitution licite, car «il existe une possibilité sérieuse que [l'ex-épouse] ait pu obtenir la pleine propriété des biens immobiliers situés en Italie si les conseils donnés par [son avocat] avaient été conformes à ceux d'un avocat diligent».

Si l'autorité précédente affirme (ou à tout le moins évoque) que le manquement de l'avocat consiste aussi bien en une action qu'en une omission, seule cette dernière a en réalité joué un rôle décisif en l'espèce. Force est en effet de constater que si l'avocat a remis à la cliente un avenant non contraignant, c'est parce que les parties ont elles-mêmes exigé qu'il ne le produise pas (pour des raisons fiscales) dans le cadre de la procédure de divorce. Cela étant, seule l'omission (soit l'absence de mise en garde de l'avocat quant aux risques que sa cliente, qui n'avait en mains qu'un avenant non contraignant, encourrait de ce chef) a empêché la cliente de décider en toute connaissance de cause de produire (ou de renoncer à produire) l'avenant dans le cadre de la procédure de divorce.

L'exigence de la causalité naturelle en cas d'omission consomme l'objection fondée sur le comportement de substitution licite (cf. réf.) et il est donc exclu que celle-ci puisse être soulevée par le défendeur. C'est donc à raison que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir examiné la question du comportement de substitution licite, qui ne se posait pas en l'espèce, et de n'avoir pas du tout examiné le rapport de causalité naturelle et, partant, d'avoir violé l'art. 97 al. 1 CO. Le recours doit donc être admis pour ce motif.

- [4A\\_350/2019](#)

-----

[BGE 145 IV 218](#)

Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause A. Sàrl et consorts contre D. et Ministère public de l'arrondissement de La Côte (recours en matière pénale) 1B\_510/2018 du 14 mars 2019

Art. 12 lit. c BGFA; Vertretungsverbot; Interessenkonflikt im Falle eines Wechsels der Kanzlei durch einen mitarbeitenden Anwalt.

Das durch einen Interessenkonflikt verursachte Hindernis eines Anwalts, jemanden zu vertreten, erstreckt sich grundsätzlich auch auf alle Anwälte, die zum Zeitpunkt der Begründung

des Mandatsverhältnisses in der gleichen Kanzlei tätig sind, und zwar unabhängig vom Status der Anwälte (Partner oder mitarbeitende Anwälte; E. 2.2).

Ein Interessenkonflikt kann auch entstehen, wenn ein mitarbeitender Anwalt die Kanzlei wechselt (E. 2.2). Dass Letzterer aufgrund seines vorherigen Arbeitsverhältnisses Kenntnis von einem Dossier hat, welches vom neuen Arbeitgeber betreut wird, ist ein entscheidendes Element für die Bejahung eines konkreten Interessenkonflikts, der vermieden werden kann, indem der neue Arbeitgeber das Mandat niederlegt (E. 2.3). Insoweit unzureichend ist hingegen die Errichtung organisatorischer Barrieren oder Abschottungen ("chinese walls") durch die neue Kanzlei (E. 2.4).

- [BGE 145 IV 218](#)

-----

1B\_349/2018, Urteil vom 13.03.2019

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht in Strafsachen als Zwangsmassnahmengericht, vom 16. Juli 2018 (ZM 18 15)

Art. 29 Abs. 1 und 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 78 ff. BGG; Entsigelung, Anwaltsgeheimnis.

Auf die Beschwerde gegen den Entsigelungsentscheid und die Abweisung des Entsigelungsgesuchs tritt das Bundesgericht nicht ein. Die Beschwerde in Strafsachen gegen Entsigelungsentscheide der Zwangsmassnahmengerichte ist nur zulässig, wenn dem Betroffenen wegen eines Eingriffs in seine rechtlich geschützten Geheimnisinteressen ein nicht wiedergutzumachender Rechtsnachteil droht und er insofern ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entsigelungsentscheides hat.

Nach der bundesgerichtlichen Praxis trifft den Inhaber von zu Durchsuchungszwecken sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen, der ein Siegelungsbegehren gestellt hat, die prozessuale Obliegenheit, die von ihm angerufenen Geheimhaltungsinteressen (im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO) ausreichend zu substantzieren. Kommt der Betroffene seiner Mitwirkungs- und Substantzierungsobliegenheit im Entsigelungsverfahren nicht nach, ist das Zwangsmassnahmengericht nicht gehalten, von Amtes wegen nach allfälligen materiellen Durchsuchungshindernissen zu forschen. Tangierte Geheimnisinteressen sind wenigstens kurz zu umschreiben und glaubhaft zu machen. Auch sind besonders bei sehr umfangreichen Unterlagen oder elektronischen Dateien diejenigen Aufzeichnungen und Dateien zu benennen, die dem Geheimnisschutz unterliegen. Dabei ist der Betroffene nicht gehalten, die angerufenen Geheimnisrechte bereits inhaltlich offenzulegen.

In der Beschwerdeschrift wird (zur Begründung des Gesuches um aufschiebende Wirkung) zwar noch beiläufig und pauschal vorgebracht, eine Entsigelung der edierten Unterlagen komme nicht in Frage, da diese dem Anwaltsgeheimnis unterstünden. Damit wird hier jedoch – im Lichte der oben dargelegten Praxis – kein drohender nicht wiedergutzumachender Rechtsnachteil ausreichend substantziiert, zumal die Beschwerdeführer nicht darlegen, inwiefern das Anwaltsgeheimnis im vorliegenden (relativ komplexen) Zusammenhang tangiert wäre. Der Beschwerdeführer 1 ist im Übrigen selbst mitbeschuldigt, weshalb er sich nicht auf das Berufsgeheimnis als Entsigelungshindernis stützen kann (vgl. Art. 264 Abs. 1 lit. c–d StPO). Bei der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich um eine juristische Person. Sie legt

ebenfalls nicht dar, inwiefern sie sich selber auf das Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte (als Editions- und Durchsuchungshindernis) stützen könnte.

- [1B 349/2018](#)

[5D\\_7/2019](#), Urteil vom 05.08.2019

Recours contre l'arrêt de la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel du 19 novembre 2018 (CMPEA.2018.27/vc)

Art.122 CPC; indemnité avocat d'office (entretien de l'enfant) ; honoraires de l'avocat d'office en cas de compensation des dépens.

La juridiction précédente a admis partiellement l'appel du père, de sorte qu'elle a réparti les frais judiciaires par moitié entre les parties et compensé les dépens. Au sujet de la rétribution de l'avocate d'office de la mère, les juges cantonaux ont retenu que, compte tenu de l'activité déployée, une indemnité totale de 1457 fr. 05 devrait lui être octroyée, ce qui équivaut à 2145 fr. 10 au «tarif ordinaire». La compensation des dépens «correspond économiquement à une rémunération de l'avocat d'office – pour la moitié de sa note d'honoraires – au tarif ordinaire», c'est-à-dire 1072 fr. 50; les dépens auxquels l'intimée a droit sont en effet obtenus de la partie adverse par compensation (l'intimée doit 1072 fr. 50 à l'appelant, et ce dernier 1072 fr. 50 à l'intimée), que l'État n'a pas à avancer (art. 122 al. 2 CPC). Pour l'autre moitié de sa note d'honoraires, l'avocate d'office doit être payée au tarif horaire de 180 fr., à savoir 728 fr. 50 (½ de 1457 fr. 05) au total.

L'État est tenu d'indemniser l'avocat d'office dans la mesure où l'adversaire n'a pas à supporter les dépens de la partie plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire; tel est le cas notamment lorsque celle-ci succombe entièrement (arrêt 5A\_272/2018 du 3. 8. 2018 consid. 2.3.3 et ref.) ou que – comme ici – les dépens sont compensés (cf. ref.).

En l'occurrence, la recourante a dès lors raison d'affirmer qu'elle se trouve plus mal lotie que si sa mandante avait intégralement succombé à l'appel. Arbitraire aussi bien dans ses motifs que dans son résultat, la décision entreprise doit être, en conséquence, censurée à cet égard.

Il convient donc d'admettre le recours constitutionnel subsidiaire. Ce dernier étant aussi une voie de réforme, le TF peut se prononcer lui-même sur le fond, d'autant que la quotité totale de la rétribution n'est pas contestée. De pratique constante, le canton de Neuchâtel n'a pas à assumer de frais (art. 66 al. 4 LTF). En revanche, il lui incombe de verser des dépens à la recourante (art. 68 al. 1 et 2 LTF), même si elle a procédé dans sa propre cause (arrêt 5A\_301/2018 précité consid. 4 et les citations).

- [5D 7/2019](#)