

Rechtsprechung Bund und weiteres Anwaltsrecht 2022 - 2023

Inhalt

1B_473/2022, Urteil vom 12.04.2023	1
1B_551/2022, Urteil vom 17.02.2023	1
4A_148/2022, Urteil vom 21.12.2022	2
4A_573/2021, Urteil vom 17.05.2022	3
4A_501/2021, Urteil vom 22.02.2022	4
6B_150/2021, Urteil vom 11.01.2022	5

[1B_473/2022, Urteil vom 12.04.2023](#)

Beschwerde gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 22. September 2022 (350 22 341)

Art. 248 Abs. 1 StPO: Siegelung, Anwaltskorrespondenz.

Die prozessuale Obliegenheit, angerufene Geheimhaltungsinteressen ausreichend zu substantzieren, ist kein Selbstzweck, sondern soll dem Zwangsmassnahmengericht eine sachgerechte und gezielte Triage ermöglichen. Angesichts des in Art. 6 StPO für den Strafprozess normierten Untersuchungsgrundsatzes dürfen die Anforderungen an die Mitwirkungs- und Substanziierungspflicht im Entsigelungsverfahren nicht übertrieben hoch bzw. überspitzt formalistisch angesetzt werden. Im Zusammenhang mit der Anrufung des Anwaltsgeheimnisses ist es deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausreichend, wenn der Speicherort der geheimnisgeschützten Dateien und die Namen der Anwältinnen und Anwälte bekannt sind. Dadurch ist es mittels Suchfunktion ohne Weiteres möglich, nach der geschützten Anwaltskorrespondenz zu suchen, und ist damit deren Aussonderung ohne grossen Aufwand bzw. aufwendige Nachforschungen möglich. Etwas anderes mag gelten, wenn die E-Mail-Korrespondenz des Anwalts etwa unter Verwendung von Pseudonymen oder von (zumindest nicht ohne Weiteres erschliessbaren) Abkürzungen erfolgt ist. Voraussetzung für eine hinreichende Substanziierung des Anwaltsgeheimnisses ist zudem, dass für den von der Staatsanwaltschaft umschriebenen Durchsuchungszeitraum ein tatsächliches anwaltliches Vertretungsverhältnis plausibel aufgezeigt wird.

[1B_473/2022](#)

[1B_551/2022, Urteil vom 17.02.2023](#)

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Zwangsmassnahmengericht, Einzelrichter, vom 19. September 2022 (GT210058-L / U03)

Art. 248 StPO; Entsigelung; Anwaltsgeheimnis.

Weil aufgrund der Entsigelung der sichergestellten Dateien eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses zu befürchten sei, verlangte der Beschwerdeführer, das Zwangsmassnahmengericht müsse ihm die ihn betreffenden sichergestellten und aufbereiteten Dateien in geeigneter Form herausgeben und ihm für die Analyse dieser Dateien und für die Bezeichnung der auszuwählenden Dateien eine angemessene Frist ansetzen. Aufgrund der grossen Datenmenge wurde er stattdessen im Rahmen seiner prozessualen Mitwirkungs- und Substanziierungsobliegenheit im Entsigelungsverfahren eingeladen, dem ZMG innert angesetzter Fristen eine Liste mit Stichworten einzureichen bzw. die fraglichen Mandate zu nennen und grob zu umschreiben. Die aufwendige Analyse, welche Dateien davon betroffen sein könnten, erfolgte anschliessend computergestützt (mittels der eingereichten Stichworte als Such-Tags) unter Beizug eines forensischen Experten.

Das Bundesgericht schützt diese Vorgehensweise des ZMG und erwägt, die Vorinstanz durfte davon ausgehen, dass der als Anwalt tätige Beschwerdeführer seine eigenen Mandate, die er führte oder für sich führen liess, kannte, weshalb es in der vorliegenden Konstellation nicht unzumutbar erscheint, dass er in Nachachtung seiner Substanziierungsobliegenheit die fraglichen Mandate und Stichworte innert der vom ZMG angesetzten Fristen (60 Tage bzw. 10 Tage plus Erstreckungen) zu bezeichnen hatte. Zu diesem Zweck musste er auch keine Detailsicht in die Millionen von Dateien erhalten, deren Siegelung er verlangt hatte. Das ZMG hatte ausdrücklich präzisiert, dass sich der Beschwerdeführer bei der Substanziierung von geheimnisgeschützten Dateien darauf beschränken könne, die Art der anwaltlichen Mandate gegenüber dem Entsigelungsgericht grob zu umschreiben, und dass die Staatsanwaltschaft keine Einsicht in die entsprechenden Eingaben und Listen des Beschwerdeführers erhalte. Ein solches prozessuales Vorgehen entspricht der einschlägigen Praxis des Bundesgerichtes und verletzt weder Art. 248 StPO noch das anwaltliche Berufsgeheimnis.

[1B_551/2022](#)

[4A_148/2022, Urteil vom 21.12.2022](#)

(arrêt du, sentenza del, judgement of)

Recours en matière civile contre l'arrêt rendu le 14 février 2022 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (PT15.007291-210551, 74)

Art. 398 al. 1 CO; responsabilité de l'avocat; consentement hypothétique du client.

Si l'avocat faillit à l'une de ses obligations contractuelles, se pose la question de savoir si le client, s'il avait été conseillé avec la diligence requise, aurait ou non consenti aux opérations effectuées par l'avocat. S'il faut retenir qu'il l'aurait fait, une exécution diligente du mandat par l'avocat n'aurait rien changé. Conformément à l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve du fait justificatif que constitue le consentement hypothétique du client incombe à l'avocat (réf.).

Le recourant (ancien client de l'avocat) fait grief à la cour cantonale de lui avoir opposé un consentement hypothétique s'agissant des opérations menées par son avocat sans budget prévisionnel. Il conteste aussi avoir eu une bonne compréhension des différentes étapes de la procédure, au vu de son absence de formation juridique. Selon lui, c'est à tort que la cour cantonale a considéré que les démarches judiciaires conduites par d'autres conseils que l'intimé après la fin du mandat de celui-ci pussent représenter un indice en faveur de son consentement hypothétique.

Les arguments du recourant ne sauraient être suivis. En effet, le recourant n'établit pas que les constatations de la cour cantonale, selon lesquelles il avait fait preuve d'une extrême détermination et d'une très bonne compréhension des étapes de la procédure, seraient arbitraires. Il ne ressort par ailleurs pas des faits constatés par la cour cantonale que le recourant aurait été entretenu par l'intimé dans une combativité contraire à ses intérêts. Le recourant a du reste réglé sans opposition l'ensemble des factures précises et détaillées de l'avocat durant plus de deux ans. Il a ainsi ratifié les opérations litigieuses en s'acquittant de ces factures sans protestation. En outre, la cour cantonale a tenu compte tant des moyens financiers du recourant lors de la période litigieuse que de l'importance que revêtaient les différents aspects des procédures engagées, relatives notamment à ses droits sur son fils D., de sorte qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir mis en balance les enjeux financiers et humains du procès.

Ainsi, quand bien même l'avocat a violé son devoir d'information sur les coûts des différentes procédures engagées, c'est à bon droit que la cour cantonale a retenu que lesdits coûts et les chances de succès étaient secondaires pour le client recourant et que, même si l'avocat intimé avait pleinement rempli ses obligations contractuelles, le client recourant aurait consenti à l'ensemble des opérations effectuées.

[4A_148/2022](#)

[4A_573/2021, Urteil vom 17.05.2022](#)

Recours contre l'arrêt rendu le 8 octobre 2021 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève (C/29814/2018-3; CAPH/190/2021)

Art. 5 al. 3 Cst.; l'avocat doit connaître la jurisprudence du TF; procédure civile; délai de recours; protection de la bonne foi.

On déduit du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit. Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication. Tel n'est pas le cas de celle qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Le plaideur dépourvu de connaissances juridiques peut se fier à une indication inexacte des voies de recours s'il n'est pas assisté d'un avocat et ne jouit d'aucune expérience.

Les exigences envers les parties représentées par un avocat sont naturellement plus élevées: on attend dans tous les cas des avocats qu'ils procèdent à un contrôle sommaire («Grobkontrolle») des indications relatives à la voie de droit. La protection cesse s'ils auraient pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relative.

Le présent cas a trait à une décision de récusation. Le délai de recours de dix jours applicable a été clarifié par la jurisprudence, à savoir l'ATF 145 III 469 consid. 3, ce qui n'est pas contesté par les parties. Dans cet ATF, le Tribunal fédéral a retenu que la procédure sommaire était applicable aux demandes de récusation, de sorte que les décisions concernant la récusation devaient être attaquées dans le délai de dix jours prévu par l'art. 321 al. 2 CPC. Au vu des développements opérés dans le considérant topique de cet ATF, on ne saurait considérer qu'un tel délai ressort de la seule lecture de la loi.

La recourante se prévaut de la protection de sa bonne foi en se fondant sur la jurisprudence retenant le critère de la lecture de la législation, et souligne que les arrêts publiés «aux ATF» n'ont pas de portée pour juger de la bonne foi.

Cette jurisprudence ne peut toutefois pas être reprise sans autre ici. Les circonstances concrètes doivent également être prises en compte. En l'occurrence, cette question du délai de recours a précisément été clarifiée récemment par ledit ATF. Cet arrêt est très clair s'agissant du délai de recours de dix jours, lequel est d'ailleurs même indiqué explicitement dans le regeste. Cet ATF, qui concernait également une affaire genevoise, a été publié au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral en mars 2020.

Or, sous l'angle de la responsabilité de l'avocat, ce dernier doit, selon une pratique constante, connaître la jurisprudence publiée au Recueil officiel. C'est la publication dans ce recueil qui est déterminante pour dire, en règle générale, le moment à partir duquel un avocat devrait avoir connaissance d'une nouvelle jurisprudence.

Ainsi, représentée par un avocat, la recourante se devait de connaître la jurisprudence topique, laquelle avait à ce moment déjà été publiée au recueil précité. Retenir le contraire serait incompatible avec la jurisprudence concernant la responsabilité de l'avocat. Ainsi, la recourante, assistée par son mandataire, aurait dû procéder à un examen sommaire des voies de droit et se rendre compte de l'indication erronée. Partant, on ne saurait retenir que l'intéressée, par son avocat, aurait prêté l'attention commandée par les circonstances. Elle ne peut donc pas se prévaloir de la protection de sa bonne foi.

[4A_573/2021](#)

[4A_501/2021, Urteil vom 22.02.2022](#)

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2021 (HG200129-O)

Art. 95 ZPO; vorprozessuale Anwaltskosten; Werkvertrag.

Wie die Beklagte zu Recht ausführt, werden vorprozessuale Anwaltskosten in der Regel mit der Parteientschädigung entgolten (Ref.). Dies gilt namentlich im Anwendungsbereich der ZPO (BGE 139 III 190 E. 4.2 ff.). Sie können nur ausnahmsweise separat als Schaden eingeklagt werden (zit. Urteil 4A_148/2016 E. 2.4). Dabei geht es nicht ausschliesslich um die Abgrenzung von prozessualen und vorprozessualen Kosten in einem strikten Sinne, da mit der Prozessentschädigung auch «vorprozessuale» Kosten abgegolten werden bzw. abgegolten werden können. Zwar können vorprozessuale Anwaltskosten, die im Zusammenhang mit einer Meinungsverschiedenheit über einen Vertrag oder mit den Schritten zur Wiedergutmachung eines Schadens stehen, unter Umständen einen Teil des nach materiellem Recht zu ersetzenden Schadens darstellen. Die Vorinstanz aber spricht der Klägerin Anwaltskosten zu, die zu einem Zeitpunkt angefallen sind, als mit einem allfälligen Prozess realistischere bereits gerechnet werden musste.

Dies ergibt sich nicht nur aus dem Schreiben der Klägerin vom 29.5.2015 (act. 3/20), in dem diese bereits angedroht hat, ihre Anwältinnen zu instruieren, ohne jede Zurückhaltung vorzugehen, sondern auch aus den Anwaltsrechnungen (Rechnungen vom 30.6.2015, vom 19.8.2015 und vom 6.11.2015) selbst. Bereits aus den Beschreibungen der anwaltlichen

Leistungen in der Rechnung vom 30.6.2015 wird ersichtlich, dass allfällige rechtliche Schritte in der Sache bereits geprüft und angedroht wurden.

Die anwaltliche Beratung im Zusammenhang mit der Ausübung der Wahlrechte hat damit (jedenfalls auch) den Zweck gehabt, die Vorbereitung eines allfälligen Prozesses zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu vermeiden, und entsprechende Kosten waren damit mit der Parteientschädigung abgegolten.

Wie die Beklagte zudem zu Recht ausführt, können zeitlich parallel laufende Aufwandspositionen in der gleichen Sache nicht – ungeachtet der Chronologie – separat und unterschiedlich qualifiziert werden. Die Vorinstanz konnte somit nicht der Klägerin Rechnungspositionen deshalb zusprechen, weil diese nicht als prozessual zu qualifizieren seien, wenn sie andere – teilweise chronologisch vorher angefallene Positionen – zu Recht als von der Parteientschädigung gedeckt qualifiziert hat. Entgegen der Klägerin ist es daher auch nicht unerheblich, dass in dieser Sache gleichzeitig anwaltliche Beratung stattgefunden hat, die im Hinblick auf ein Massnahmeverfahren in Deutschland bzw. im Hinblick auf das vorsorgliche Beweisverfahren in der Schweiz erfolgte.

Zusammenfassend ist die Vorinstanz von einer falschen Abgrenzung des Schadens ausgegangen, indem sie der Klägerin vorprozessuale Anwaltskosten (einschliesslich Spesen) zugesprochen hat.

[4A_501/2021](#)

[6B_150/2021, Urteil vom 11.01.2022](#)

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 2. Abteilung, vom 11. September 2020 (4M 19 82)

Art. 173 ff. StGB; Verleumdung und versuchte Nötigung eines ehemaligen Klienten gegen eine Anwaltskanzlei.

Im September 2017 hatte die Beschwerdeführerin A. auf der Internetseite D. zur Anwaltskanzlei «E.» folgende Rezension verfasst: «Minus fünf Sternen. Sehr inkompetente Verhalten vom Chef persönlich. Hat Appellations-Termin verpasst und gibt die Schuld an Kunden zurück. Wann Er den Fehler bemerkte, schickt zuerst den Rechnung. Am Schluss hat man die Kosten im tausender Höhe und Betreuung auch in tausender Höhe... Ich werde alle davon warnen!!!» Nebst dem teilte A. dem Rechtsvertreter von B., Rechtsanwalt C., in einer E-Mail vom 17.10.2017 mit, dass sie bei einer Rückzahlung des Honorars bereit sei, über die Löschung der «unbequemen» Rezension zu reden.

Die Vorinstanz stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Rezension die Kanzlei als Ganze habe bewerten wollen. Sie schliesst dies aus den Aussagen der Beschwerdeführerin selbst sowie aus dem Umstand, dass diese ihre Bewertung im Anschluss an eine D.-Recherche mit den Suchwörtern «E.» und unter der gleichnamigen Rubrik platzierte. Gleichzeitig erwägt sie, der an ein Kollektiv gerichtete Vorwurf könne auch ein Eingriff in die Ehre einer natürlichen Person als Teil dieses Kollektivs darstellen. Damit sei der Privatkläger in seiner Ehre betroffen, ungeachtet davon, ob sich die Äusserungen der Beschwerdeführerin gegen ihn persönlich oder die Gesellschaft richten würden. Soweit sich der Hauptvorwurf in der Rezension ausserdem gegen den «Chef» richte, liege für einen unbefangenen Durchschnittsleser die Annahme nahe, dass damit der Beschwerdegegner 2 als namensgebender Partner der Kanzlei gemeint sei (resp. gemeint sein könne). Dadurch sei er als Einzelner von der streitigen Äusserung persönlich berührt.

Das Bundesgericht erwägt, gemäss diesen Überlegungen hätte die Beschwerdeführerin, um überhaupt eventualvorsätzlich handeln zu können, wissen müssen, dass der Beschwerdegegner 2 Mitglied der Kollektivgesellschaft ist und in Kauf nehmen müssen, dass er durch ihre D.-Bewertung in seiner Ehre verletzt wird. Laut den – ebenfalls verbindlichen – Feststellungen der Vorinstanz war der Beschwerdegegner 2 jedoch zu keinem Zeitpunkt in die Betreuung der Beschwerdeführerin als Mandantin involviert und führte nie irgendwelche Korrespondenz mit ihr. Zwar musste die Beschwerdeführerin aufgrund des Namens der Kanzlei «E.» davon ausgehen, dass bei dieser nebst dem ihr bereits bekannten Rechtsanwalt Dr. iur. G. eine weitere Person mit dem Namen B. in irgendeiner Form beteiligt ist oder zumindest einmal beteiligt war. Als unhaltbar erweist sich dagegen die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe in Kauf genommen, den Beschwerdegegner 2 als namensgebenden Partner persönlich in seiner Ehre zu treffen, indem sie mit ihrer Bewertung auf den «Chef» resp. auf die Kanzlei als Ganze abgezielt habe. Das Mandat der Beschwerdeführerin wurde von den Rechtsanwälten G. und F. betreut, wobei sie davon ausging, dass Rechtsanwalt Dr. iur. G., dessen Name auch im Firmennamen auftaucht, der «Chef» ist. Ihre Rezension bezieht sich denn auch klar auf die Art und Weise, wie ihr Fall bearbeitet wurde. Aus dem Umstand allein, dass im Firmennamen noch ein weiterer Nachname enthalten ist, musste die Beschwerdeführerin nicht darauf schliessen, dass dieser Namensgeber, mit dem sie nie irgendwelchen Kontakt hatte und dessen Funktion ihr völlig unbekannt war, durch ihre an den «Chef» gerichteten Vorwürfe persönlich in seiner Ehre betroffen sein könnte. Dies gilt umso mehr, als, wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet, ein Namensgeber im Allgemeinen nicht zwingend der «Chef» einer Anwaltskanzlei (oder eines sonstigen Unternehmens) sein muss. Demnach verfällt die Vorinstanz in Willkür, wenn sie davon ausgeht, der Vorsatz der Beschwerdeführerin habe den Beschwerdegegner 2 umfasst und sie habe den subjektiven Tatbestand erfüllt. Der Schuldspruch wegen übler Nachrede verletzt Bundesrecht.

Zudem sieht die Vorinstanz in der E-Mail der Beschwerdeführerin vom 17.10.2017, in der sie dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 2 schreibt, man könne über die «unbequeme» Rezension reden, wenn die Kanzlei bereit sei, ihr das Honorar zurückzuzahlen, eine tatbestandsmässige Drohung. Sie begründet dies dahingehend, dass der Beschwerdegegner 2 damit habe rechnen müssen, dass die für ihn nachteilige und zu Unrecht geschaffene Situation bestehen bleibe, wenn er der Forderung der Beschwerdeführerin nicht nachkomme. Das Nötigungsmittel sei rechtswidrig, weil bereits fraglich sei, ob der ihr aus dem allfälligen Fehlverhalten der Anwälte entstandene Schaden grösser sei als das von ihr angeblich bezahlte Honorar. Weiter sei die Zweck-Mittel-Relation nicht gegeben, denn es sei nicht erlaubt, selbst eine berechnete Forderung mit einer unzulässigen Rezension einzutreiben. Der Beschwerdeführerin hätte bewusst sein müssen, dass die Forderung auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen sei, weshalb sie zumindest eventualvorsätzlich gehandelt habe.

Wie dem angefochtenen Urteil entnommen werden kann, verfasste die Beschwerdeführerin die D.-Bewertung, weil sie mit den Leistungen und mit der Art und Weise, wie sie von der Anwaltskanzlei behandelt worden war, nicht zufrieden war. Im Zeitpunkt, als sie die streitige Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 2 verfasste, existierte der «Nachteil», nämlich eine auf D. einsehbare negative Bewertung der Kanzlei, bereits. In ihrer E-Mail-Nachricht stellte die Beschwerdeführerin für den Fall, dass ihr das bezahlte Honorar zurückerstattet wird, ihre Gesprächsbereitschaft betreffend diese negative Bewertung in Aussicht. Daraus darf geschlossen werden, dass sie beabsichtigte, die Rezension andernfalls unverändert zu lassen, womit ihre Androhung in einem Unterlassen bestand. Inwiefern sich die Situation des Beschwerdegegners 2 durch diese Androhung weiter verschlechtern sollte, geht aus den vorinstanzlichen Ausführungen nicht hervor. Letztlich handelt es sich bei der Nachricht der Beschwerdeführerin um ein Angebot, um den bestehenden Konflikt zwischen einer Kundin und einem Unternehmen zu lösen. Die Kanzlei oder allenfalls der Beschwerdegegner 2 als deren Vertreter waren frei, dieses Angebot anzunehmen oder nicht, ohne im Falle einer Ablehnung eine Verschlechterung der bestehenden Lage befürchten zu müssen. Folglich fehlt es an einem ernstlichen Nachteil, wie ihn der Tatbestand von Art. 181 StGB verlangt. Auf alle Fälle kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin – die nach den tatsächlichen

Feststellungen der Vorinstanz subjektiv von ihrem Forderungsanspruch gegenüber der Kanzlei überzeugt war – habe die E-Mail-Nachricht mit dem (Eventual-)Vorsatz verfasst, die Situation des Beschwerdegegners 2 weiter zu verschlechtern und ihm damit persönlich ein künftiges Übel anzudrohen. Die Beschwerdeführerin ist deshalb auch vom Vorwurf der versuchten Nötigung freizusprechen.

[6B_150/2021](#)
