Publikationsplattform

St.Galler Gerichte

Fall-Nr.:	AW.2014.45
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Anwaltskammer
Publikationsdatum:	01.12.2014
Entscheiddatum:	01.12.2014

Entscheid Kantonsgericht, 01.12.2014

Verletzung von Art. 12 lit. e BGFA durch eine Honorarabrede, welche (einzig) vorsieht, dass im Erfolgsfall 60% des Nettoerlöses an den Klienten und 40 Prozent an den Rechtsanwalt bzw. die von ihm allein beherrschte Gesellschaft fliessen (Kantonsgericht, Anwaltskammer, 1. Dezember 2014, AW.2014.45).

Aus den Erwägungen:

I. 1. Am [Datum] 2014 erschien in der Zeitung "X" ein Artikel mit dem Titel "[...]". Dabei ging es um von Banken zurückbehaltene Retrozessionen und deren Rückforderung. Im Artikel wurde erwähnt, dass Anleger ihre Ansprüche an die Treuhandgesellschaft von Rechtsanwalt und Notar Z. abtreten könnten, welche dann die Retrozessionen einfordere. Gemäss dem Zitat von Rechtsanwalt Z. sollten im Erfolgsfall 60 Prozent des Erlöses an die Anleger und 40 Prozent an seine Treuhandfirma fliessen; bei Misserfolg müssten die Kunden nichts bezahlen. Ebenso ging aus dem Artikel hervor, dass Rechtsanwalt Z. bislang einen deutschen Anleger akquiriert hatte. Rechtsanwalt Z. ist einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH mit Sitz in U. Überdies führt er eine Homepage [...], auf der sowohl die Z. Treuhand GmbH als auch die Anwaltskanzlei Z. vorgestellt wird. Der Homepage konnte am [Datum] ein Eintrag betreffend "Projekt A." entnommen werden.

[2.-4. Prozessgeschichte]

II.

1. [...]

2. Das Projekt "A." besteht darin, dass Forderungen (in Form von Herausgabeansprüchen gegen Banken bzw. Vermögensverwalter) von Anlegern an die Z. Treuhand GmbH abgetreten werden und diese anschliessend die Retrozessionen bei den Banken und Vermögensverwaltern einfordert. Im Erfolgsfall fliessen 60% des Nettoerlöses (d.h. nach Abzug der Kosten) an den Anleger und 40 Prozent an die Z. Treuhand GmbH. Im Falle des Misserfolges müssen die Anleger keine Kosten bezahlen.

Die Abtretung an die Z. Treuhand GmbH beruht auf zwei Dokumenten. Einerseits besteht eine "Vereinbarung" zwischen der Z. Treuhand GmbH und dem Anleger bzw. Abtreter der (Retrozessions-)Ansprüche, die das interne Verhältnis regelt. Andererseits wird zwischen dem Abtreter und der Z. Treuhand GmbH eine "Forderungsabtretung" mit der Erteilung von Informationsvollmachten geschlossen, die der Legitimation gegenüber dem Finanzinstitut dienen soll.

3. Rechtsanwalt Z. ist der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH mit Sitz in U. Er führt sowohl die Z. Treuhand GmbH als auch die Anwaltskanzlei Z. an der identischen Anschrift [...] und unter der gleichen Telefonnummer. Auch die Homepage wird gemeinsam geführt und Rechtsanwalt Z. tritt dabei als "Rechtsanwalt, Notar, Steuerberater" auf. Die einzige Trennung besteht darin, dass die Leistungen der Z. Treuhand GmbH in der linken Spalte und die Leistungen der Anwaltskanzlei Z. in der rechten Spalte umschrieben werden. In der Vorstellung seiner Person "zeichnet" Z. auf der Homepage sowohl mit Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH als auch mit "Rechtsanwalt, Notar, Steuerberater". Das Projekt "A." wurde auf der Homepage zwar unter der Rubrik "Z. Treuhand GmbH" aufgelistet, beim Betrachten des Projekts erschien aber weiterhin linksseitig die Spalte der Z. Treuhand GmbH und rechtsseitig die Spalte der Anwaltskanzlei von Rechtsanwalt Z.. Rechtsanwalt Z. trat dabei als Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH und als "Rechtsanwalt, Notar, Steuerberater" auf. Eine Vermischung der beiden Tätigkeiten ergibt sich bereits aus diesem Internetauftritt.

Entgegen den Vorbringen von Rechtsanwalt Z. ist damit das Projekt weder generell, aber auch nicht im konkreten Fall einzig der Z. Treuhand GmbH zuzuordnen. Vielmehr liegt weder eine klare Trennung der beiden Bereiche vor, noch präsentierte sich Z.

© Kanton St.Gallen 2024

dabei nicht (zugleich) auch als Rechtsanwalt. Rechtsanwalt Z. trat im konkreten Fall überdies sowohl gegenüber dem Finanzinstitut als auch dem Abtreter als Rechtsanwalt auf, zumal er seine Korrespondenz sowohl als Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH als auch als "Rechtsanwalt / Notar / Steuerberater" unterzeichnete. Damit ist Rechtsanwalt Z. im Projekt "A." einerseits als Rechtsanwalt aufgetreten, andererseits kann das Projekt nicht einzig der Z. Treuhand GmbH zugeordnet werden.

Das Auftreten und Unterzeichnen (auch) als Rechtsanwalt bewirkte automatisch ein erhöhtes Vertrauen potentieller Kunden in die Person von Z., in sein Fachwissen und sein (prozessuales) Vorgehen. Zudem wurde mit einem Auftritt als Rechtsanwalt auch gegenüber dem Finanzinstitut "erhöhter" Druck aufgebaut, dies insbesondere auch im Zusammenhang mit der Formulierung "dass wir [...] nicht davor zurückschrecken werden, den Klageweg zu bestreiten". Dass eine derartige Wirkung gewollt bzw. geradezu beabsichtigt war, muss zwingend aus einem solchen Vorgehen geschlossen werden, ansonsten eine Unterzeichnung auch in der Funktion als "Rechtsanwalt / Notar / Steuerberater" (und nicht nur als Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH) nicht erforderlich gewesen wäre.

Selbst wenn das Projekt einzig der Z. Treuhand GmbH zuzuordnen wäre, wäre keine andere Schlussfolgerung zu ziehen. Vielmehr würde dies eine Umgehung möglicher Berufspflichten durch die Zwischenschaltung einer von Rechtsanwalt Z. allein beherrschten Gesellschaft darstellen. Rechtsanwalt Z. würde nämlich als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Z. Treuhand GmbH und damit als einziger wirtschaftlicher Träger indirekt an dem von der Gesellschaft mit den Anlegern vereinbarten (Erfolgs-)Honorar partizipieren. Die Übernahme des Prozessrisikos durch die Z. Treuhand GmbH wäre im Ergebnis einer Übernahme des Prozessrisikos durch Rechtsanwalt Z. gleichzusetzen (vgl. BGE 98 Ia 144 E. 2.c und d; VZR, Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwalts im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 155; zu deren Unzulässigkeit vgl. nachfolgend E. II.4). Nicht anders verhielte es sich mit der möglichen Verletzung von weiteren Berufspflichten (Interessenkollision / Unabhängigkeit). Der Umstand, dass Rechtsanwalt Z. dabei nicht sich selber als Rechtsanwalt "einschalten" wollte, vermag daran nichts zu ändern.

© Kanton St.Gallen 2024

Die von Rechtsanwalt Z. über die Z. Treuhand GmbH vorgenommenen Handlungen im Zusammenhang mit dem Projekt "A." bzw. allfällige Berufsregelverletzungen sind damit direkt Rechtsanwalt Z. zuzurechnen.

4.a) Anwälte dürfen 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 (Art. 12 lit. e BGFA).

Ein Erfolgshonorar liegt vor, wenn die Vergütung des Rechtsanwalts vom Erfolg des Geschäfts, welches der Rechtsanwalt zu besorgen hat, abhängt. Bei der Vereinbarung, im Falle eines ungünstigen Verfahrensabschlusses auf das Honorar zu verzichten, liegt eine unzulässige Verpflichtung im Sinne von Art. 12 lit. e BGFA vor. Auch die Vereinbarung einer Beteiligung am Prozessgewinn als einzige Form der Entschädigung bzw. eine entsprechende Bemessung des Honorars stellt ein unzulässiges Erfolgshonorar dar (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, Art. 12 N 118 f., N 122). Ein Verstoss gegen das Verbot von Art. 12 lit. e BGFA liegt bereits mit dem Abschluss einer unzulässigen Honorarvereinbarung vor; anwaltliches Tätigwerden, Fälligkeit oder Leistung des Honorars sind dazu nicht erforderlich (Schiller, Das Erfolgshonorar nach BGFA, in: SJZ 100/2004 S. 357; ZR 105 (2006) Nr. 46 E. 9.2). Das Verbot des Erfolgshonorars soll die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gegenüber seinem Klienten gewährleisten. Es soll verhindert werden, dass der Rechtsanwalt seine Unabhängigkeit verliert, weil er wegen der Erfolgsabrede am Prozessergebnis persönlich interessiert ist (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 120 f.; BGer 2A.98/2006 E. 2.1; ZR 105 (2006) Nr. 46 E. 9.2).

b) Gemäss der Vereinbarung der Z. Treuhand GmbH mit dem Anleger sollen im Erfolgsfall der Anleger 60% und die Gesellschaft 40% des Nettoerlöses der durchgesetzten Ansprüche erhalten. Erweisen sich die Rechtsverfolgungsbemühungen als erfolglos, so werden die Ansprüche an den Anleger zurückabgetreten und es entstehen keine Kosten. Die Bemessung des Honorars wird einzig vom Verfahrensausgang bzw. Mandatserfolg abhängig gemacht. Diese Vereinbarung verstösst klar gegen das Verbot des Erfolgshonorars gemäss Art. 12 lit. e BGFA.

© Kanton St.Gallen 2024

Sowohl der Verzicht auf ein Honorar im Falle des Misserfolges als auch das Honorar im Erfolgsfall, einzig bemessen am Erlös, sind unzulässige Honorarabreden.

Entgegen der Auffassung von Rechtsanwalt Z. kann im vorliegenden Fall ein unzulässiges Erfolgshonorar nicht deshalb verneint werden, weil (noch) kein Prozess eingeleitet wurde. Einerseits ist fraglich, ob das Verbot von Erfolgshonoraren nicht auch für Mandate gilt, welche von einem Rechtsanwalt vor Einleitung von prozessualen Schritten erfolgreich abgeschlossen werden konnten, bei denen das Honorar aber im Zeitpunkt der Mandatserteilung vom Ausgang des übertragenen Mandates abhängig gemacht wurde. Andererseits hat Rechtsanwalt Z. das Finanzinstitut kontaktiert, die Auszahlung der Retrozessionen gefordert und für den Weigerungsfall die Beschreitung des Klageweges ausdrücklich in Aussicht gestellt. Dass von Prozesshandlungen ausgegangen wurde, ist auch den Formulierungen in der Vereinbarung zwischen der Z. Treuhand GmbH und dem Anleger zu entnehmen ([....] "geeignete gerichtliche und aussergerichtliche Rechtsverfolgungsmassnahmen", [....] "Betreibungsmassnahmen", [....] "Führen ausgewählter Musterprozesse"/"Einbindung von professionellen Prozessfinanzierern"/"Reisekosten zu Gerichts- und Vergleichsterminen"/"Gerichts- und Behördenkosten", [....] "bei Gerichtsverfahren"). Die weiteren Schritte wurden wegen des eingeleiteten Disziplinarverfahrens abgebrochen. Wie erwähnt liegt ein Verstoss gegen das Verbot von Art. 12 lit. e BGFA bereits mit dem Abschluss einer unzulässigen Honorarvereinbarung vor (vgl. oben E. II.4.a). Die Rückabtretung der Ansprüche und die Aufgabe des Projekts sind daher unerheblich.

Unerheblich ist auch, ob bei dem Projekt "A." angeblich O. AG als stille Gesellschafterin beteiligt war und 70 Prozent der auf die Z. Treuhand GmbH entfallende Beteiligung erhalten sollte. Ob es Rechtsanwälten auch verboten sein müsste, sich an Prozessfinanzierungsfirmen oder Inkassounternehmen zu beteiligen, ist an der vorliegenden Stelle nicht zu beurteilen.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit der Vereinbarung des Verzichts auf ein Honorar im Falle des Misserfolgs und der Vereinbarung eines Honorars von 40% im Erfolgsfall ein unzulässiges Erfolgshonorar im Sinne von Art. 12 lit. e BGFA vorliegt.

Die von Rechtsanwalt Z. über die Z. Treuhand GmbH vorgenommenen Tätigkeiten bzw. die damit verbundene Berufsregelverletzung werden ihm direkt zugerechnet.

© Kanton St.Gallen 2024

5.a) Der Erwerb streitiger Forderungen kann im Einzelfall die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts gefährden oder zu einem Interessenkonflikt mit seinem Klienten führen. In solchen Fällen verstösst der Erwerb des Streitobjekts gegen Art. 12 lit. b und / oder Art. 12 lit. c BGFA (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 128).

Anwälte üben ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus (Art. 12 lit. b BGFA). Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen (Art. 12 lit. c BGFA). Obschon im Gesetzestext nicht ausdrücklich erwähnt, erfasst die Berufsregel des Verbots der Interessenkollision auch allfällige Konflikte zwischen eigenen Interessen des Rechtsanwalts und solchen seiner Klientschaft (BGer 2A.733/ 2006 E. 11.1; Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 92). Konflikte zwischen den Interessen des Klienten und persönlichen Interessen des Rechtsanwaltes können vor allem dann entstehen, wenn der Rechtsanwalt finanzielle Bindungen zu seinem Klienten unterhält (vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 94 ff., mit Beispielen). Eine Forderungsabtretung zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten ist hingegen nicht per se unstatthaft. Der Rechtsanwalt hat allerdings in geeigneter Weise vorzugehen und gegebenenfalls auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen (BGer 2A.733/2006 E. 11.2; Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 95b).

b) Im Falle der vollumfänglichen Abtretung der Ansprüche der Anleger an die Z. Treuhand GmbH ist – selbst wenn grundsätzlich sowohl der Anleger als auch der (am Erfolg honorarmässig beteiligte) Rechtsanwalt einen möglichst hohen Erlös anstreben – eine Interessenkollision nicht gänzlich ausgeschlossen. So ist insbesondere ein Handeln wider die Interessen des Anlegers im Falle des Abschlusses eines Vergleichs, der zwar zu einem geringeren Erlös führte, aber dem Rechtsanwalt auch bedeutend weniger Aufwand verursachte und deshalb von ihm bevorzugt wird, denkbar.

Nach der Auffassung des Bundesgerichts liegt allerdings nur dann eine unzulässige Interessenkollision vor, wenn ein konkreter Interessenkonflikt besteht. Die blosse abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Interessen Konflikte auftreten könnten, genügt nicht (BGE 134 II 108 E. 4.2.2; BGer 2C_900/2010 E. 1.3; Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 84b).

© Kanton St.Gallen 2024

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall durch die Abtretung von Forderungen keine Verletzung von Art. 12 lit. b und / oder Art. 12 lit. c BGFA vorliegt.

6. Insgesamt hat Rechtsanwalt Z. durch den Abschluss der Vereinbarung über die Abtretung der Ansprüche und der damit zusammenhängenden Vereinbarung über die Aufteilung des Erlöses die Berufsregel des Verbots des Erfolgshonorars gemäss Art. 12 lit. e BGFA verletzt.

7.a) Die Verletzung von Berufsregeln ist nach Art. 17 BGFA mit Verwarnung, Verweis, Busse bis zu Fr. 20'000.– oder einem befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot zu ahnden. Bei der Wahl und Bemessung der Sanktion ist dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen. Welche Massnahme verhältnismässig ist, entscheidet sich nach der Schwere des Verstosses, dem Mass des Verschuldens und dem anwaltlichen Leumund (Poledna, in: Fellmann/ Zindel, a.a.O., Art. 17 N 23 ff.).

b) Die von Rechtsanwalt Z. begangene Verletzung der Berufsregeln ist nicht unerheblich. Er hat seine Treuhandgesellschaft dazu verwendet bzw. vorgeschoben, um eine Honorarabrede zu vereinbaren, welche klar gegen die anwaltlichen Berufspflichten verstösst. Dieses Vorgehen war geeignet, die eigentliche Verletzung der Berufsregeln durch die Person des Rechtsanwalts zu verschleiern. Selbst im Rahmen des Disziplinarverfahrens hat sich Rechtsanwalt Z. zu Beginn weitergehende Informationen verweigert unter dem Hinweis, dass diese Tätigkeit die Treuhandgesellschaft und nicht ihn als Rechtsanwalt betreffe. Mit dem persönlichen Interesse am Erfolgsergebnis hat Rechtsanwalt Z. seine anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet und die eigenen finanziellen Interessen in das Zentrum seiner Mandatserfüllung gestellt. Das Verschulden von Rechtsanwalt Z. ist daher ebenfalls nicht unerheblich. Seine eigene Beteiligung als Rechtsanwalt sollte durch das Zwischenschalten bzw. Vorschieben der Treuhandgesellschaft verschleiert und die Berufsregeln sollten umgangen werden. Dieses Konstrukt wurde offensichtlich bewusst gewählt. Rechtsanwalt Z. ist letztlich jedoch zugute zu halten – selbst wenn er in Bezug auf das Vorgefallene nicht einsichtig zu sein scheint – zumindest unter dem (Ein-)Druck des vorliegenden Disziplinarverfahrens von weiteren Vereinbarungen gleicher Art

© Kanton St.Gallen 2024

abgesehen und die bereits abgetretene Forderung rückzediert zu haben. Der anwaltliche Leumund von Rechtsanwalt Z. ist ungetrübt.

c) Angesichts dieser Bemessungsgründe erscheint eine Busse von Fr. 1'000.– für die von Rechtsanwalt Z. begangene Berufsregelverletzung (Art. 12 lit. e BGFA) als angemessen.

8. [Kostenfolgen/Zustellung]

Bemerkung: Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

© Kanton St.Gallen 2024