

**96/97 52 Anwaltpflichten. Art. 12 Abs. 1 lit. b VAA. Vertragliches Rückbehaltungsrecht an Akten verstösst gegen die Berufspflichten des Rechtsanwaltes.**

Obergericht, 1. September 1997, OG AK 96 5

**Aus den Erwägungen:**

2. Der Anzeiger rügt, dass Rechtsanwalt A. zu Unrecht Akten zurückbehalte.

Zwischenzeitlich sind die strittigen Akten ausgehändigt worden. Trotzdem stellt sich für die Aufsichtskommission die Frage, ob der Anwalt gegen Berufspflichten verstossen hat und deswegen allenfalls Disziplinar massnahmen zu ergreifen sind.

Bereits im Jahre 1978 hat die Aufsichtskommission in dem im Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1978 und 1979 publizierten Entscheid (Entscheid der Aufsichtskommission vom 9.06.1978, Nr. 13) die Aktenherausgabepflicht des Rechtsanwaltes als Berufspflicht bejaht, ungeachtet dessen, ob seine Honoraranprüche gedeckt seien oder nicht. Diese Rechtsprechung bedarf einer näheren Überprüfung.

Zudem wurde vorliegend, anders als im Jahre 1978, ein Rückbehaltungsrecht stipuliert.

a) Der Anspruch auf Herausgabe der Akten, welche der Anwalt retiniert, ist grundsätzlich zivilrechtlicher Natur. Ein derartiger Anspruch müsste auf dem Zivilprozessweg durchgesetzt werden. Die gehörige Erfüllung der Herausgabepflicht zählt aber anerkanntermassen auch zu den Berufspflichten des Anwaltes (Entscheid der Aufsichtskommission vom 9.06.1978, in Rechenschaftsbericht 1978 und 1979, Nr. 13; vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. b VAA; § 25 Standesregeln Urner Anwaltsverband (UAV) vom 7.01.1954; Richtlinien Schweiz. Anwaltsverband für die Pflichten-Codices der kantonalen Anwaltsverbände, B. 12; Martin Sterchi, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 10 N 8b und e; Fellmann/Sidler, Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes, Bern 1996, Art. 36 N 3a; Verein Zürcherischer Rechtsanwälte, a.a.O., S. 139 ff.). Die Aufsichtsbehörde kann daher nötigenfalls in einem konkreten Fall die Weisung erteilen, zurückbehaltene Akten herauszugeben, und damit disziplinarische Massnahmen oder die Strafandrohung nach Art. 292 StGB verbinden (ebenso Luzerner Anwaltskammer, LGVE 1974 I Nr. 225 E. 1). Die Frage, ob der Rechtsanwalt vorliegend berechtigt war, Akten zurückzubehalten, ist daher zu prüfen.

b) Ein Retentionsrecht an Anwaltsakten wird wegen mangelnder Verwertbarkeit in der neueren Rechtsprechung als nicht zulässig betrachtet (RVJ/ZWR 1989 S. 338; RBOG TG 1978 Nr. 20; LGVE 1974 I Nr. 225; vgl. auch BGE 122 IV 322; Dieter Zobl, Berner Kommentar, Art. 896 ZGB N 4 ff.; ebenso die überwiegende neuere Lehre zu Art. 400 OR, dargestellt in BGE 122 IV 328 f.; siehe auch OR-Weber, Art. 400 N 19 m.w.H.). Ein vertraglich vereinbartes Rückbehaltungsrecht an Akten wird jedoch zivilrechtlich als möglich betrachtet (vgl. Dieter Zobl, a.a.O., N 8; Hans Lee-mann, Berner Kommentar, Art. 896 ZGB N 3; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, Art. 896 ZGB N 7; Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, 11. Aufl., Zürich 1995, S. 889; RVJ/ZWR 1992 S. 268; LGVE 1974 I Nr. 225 E. 2 f. m.w.H.), was vorliegend vereinbart wurde (Vollmacht surkunde vom 20.01.1994). Es fragt sich, ob sich die Ausübung eines solchen Rechtes gegenüber dem Mandanten mit den Berufspflichten vereinbaren lässt.

3. Sich ehrenhaft zu verhalten, ist eine Berufspflicht (Art. 12 Abs. 1 lit. b VAA). Zu prüfen ist somit, ob sich das Ausüben des zivilrechtlich zulässigen Rückbehaltungsrecht an Akten mit der Würde und dem Ansehen des Anwaltsstandes vereinbaren lässt.

a) Der Rechtsbegriff „Ehrenhaftigkeit“ bedarf näherer Auslegung. Die Standespflichten können dabei nebst Lehre und Praxis als Ausdruck desjenigen herangezogen werden, was unter den Anwälten üblich ist (vgl. E. 1a; LGVE 1974 I Nr. 225, E. 6 m.H.). Da diese aber aus dem Jahre 1954 stammen, ist entsprechend Zurückhaltung geboten. Der 1978 ergangene Entscheid der Aufsichtskommission (vgl. E. 2a) ist in Bezug zur neueren Lehre und Praxis der anderen Kantone zu setzen.

Die Statuten des UAV sehen betreffend die Pflicht zur Aushändigung der Akten einen Vorbehalt für das gesetzliche Retentions- und Verrechnungsrecht vor (vgl. § 26 Landesregeln UAV). Die ernerischen Rechtsanwälte wollten somit ausdrücklich sämtliche zivilrechtlich zulässigen Retentionsmöglichkeiten vorbehalten. Modernere Landesregeln (z.B. Art. 36 Landesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes vom 5.05.1995) anderer Kantonalverbände oder neuere kantonale Anwaltsgesetze (z.B. § 12 Abs. 3 Zürcherisches Anwaltsgesetz) erachten das vertraglich eingeräumte Rückbehaltungsrecht als berufs- bzw. standeswidrig. Nach der Praxis verschiedener kantonalen Gerichte wird das vertraglich statuierte Rückbehaltungsrecht als berufswidrig betrachtet (Kt. LU, LGVE I 1974 Nr. 225; Kt. BS, SJZ 1947 S. 377 f.; Kt. VS, RVJ/ZWR 1992 S. 264 ff., 1989 S. 327 ff., Spahr, in RVJ/ZWR 1988 S. 427; einschränkend Kt. BE, BeAK Nr. 2'858 vom 2.04.1973). Das vom UAV im Jahre 1994 revidierte Vollmachtsformular stipuliert kein Rückbehaltungsrecht mehr an den Akten. Das deutet zumindest darauf hin, dass die Mehrheit der Urner Anwälte das Rückbehaltungsrecht der Akten heute als standeswidrig oder zumindest als fragwürdig betrachten. Daran ändert nichts, dass einzelne Anwälte noch das Rückbehaltungsrecht im Vollmachtsformular aufführen (vgl. auch die im Lichte von LGVE I 1974 Nr. 225 missverständlichen Ausführungen von Fellmann/Sidler, a.a.O., Art. 36 N 3b).

Auch Art. 10 Abs. 4 Bernisches Fürsprechergesetz sieht vor, dass das Verrechnungs- und Retentionsrecht vorbehalten bliebe. Bereits im Jahre 1973 hat die Bernische Anwaltskommission ein Retentionsrecht an den Akten, jeweils soweit es sich nicht um verwertbare Werte im Sinne von Art. 896 ZGB handelt, abgelehnt (BeAK Nr. 2'858 vom 2.04.1973). Insbesondere gehöre es bei einem vom Anwalt selbst verschuldeten Mandatsentzug zu den elementarsten Pflichten, dem Auftraggeber die Akten herauszugeben (BeAK Nr. 2'868/2'871/2'872/2'887 vom 2.04.1973). Das gesetzlich statuierte Retentionsrecht beschränkt sich auf grundsätzlich weiterzuleitende oder zurückzuerstattende Gelder oder Sachwerte um bestehende Guthaben bezahlt zu machen oder einen bereits verlangten, aber noch nicht geleisteten Vorschuss zu erheben (Martin Sterchi, a.a.O., Art. 10 N 8e; vgl. Dieter Zobl, a.a.O., N 12 m.H.). In diesem Sinne muss wohl aus heutiger Sicht auch § 26 Landesregeln UAV gelesen werden. Dies ist aber vorliegend nicht abschliessend zu beurteilen.

Das Rückbehaltungsrecht an den Akten dient einzig der Druckausübung auf den Schuldner (vgl. BGE 122 IV 322). Dies etwa im Unterschied zum Rückbehaltungsrecht an Geldern oder Sachwerten. Bei letzteren handelt es sich um verwertbare Werte im Sinne von Art. 896 ZGB. In diesen Fällen dient das Retentionsrecht somit auch der Sicherung der Ansprüche. Es kann nicht angehen, einem Mandanten wegen seiner Zahlungsunfähigkeit die Beweismittel einzig zur Druckausübung vorzuenthalten, welche es ihm unter Umständen gestatten würden, seine Ansprüche gegen einen Dritten durchzusetzen, ohne dass die Verwertung der Akten rechtlich möglich ist.

Ein Retentionsrecht, das nur gilt, solange der Auftraggeber die Akten nicht benötigt, ist praktisch wirkungslos. Zudem könnte es wegen der Frage, ob der Klient die Akten benötige, zu überflüssigen Streitigkeiten kommen (Verein Zürcherischer Rechtsanwälte, a.a.O., S. 143 Fn 25).

Es sei zuletzt nicht unerwähnt, dass nach § 20 Landesregeln UAV der Anwalt ohnehin gehalten wäre, angemessene Kostenvorschüsse zu verlangen, mithin er auf diese Weise sein Honorar sicherstellen würde.

b) Art. 39 Abs. 1 Verordnung über das Notariat vom 9. Oktober 1911 (RB 9.2311) sieht ein Rückbehaltungsrecht an Akten vor. Diese Sicherung wird als Korrelat der Beurkundungspflicht (Art. 16 Abs. 1 Verordnung über das Notariat) betrachtet (eingehend hierzu LGVE 1974 I Nr. 225 E. 6; Dieter Zobl, a.a.O., N 11). Eine solche Motivierung entfällt für den Anwalt, der keinem Kontrahierungszwang untersteht. Diese Bestimmung steht somit nicht im Widerspruch mit einem Retentionsverbot an Akten.

Es ist somit zu schliessen, dass die Ausübung des zivilrechtlichen Rückbehaltungsrechts an Akten mit der Würde und dem Ansehen des Anwaltsstandes, mithin mit der Generalklausel in Art. 12 Abs. 1 lit. b VAA heute nicht mehr zu vereinbaren ist. Das Verhalten des Rechtsanwaltes, mit welchem er seinem Mandanten unter Berufung auf das ihm vertraglich eingeräumte Rückbehalt-

tungsrecht bis zur Bezahlung seiner Honorarforderung Akten vorenthielt, ist als Verletzung der Berufspflichten zu bezeichnen.