

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. VV220008-O/U

Mitwirkend: Die Obergerichtsvizepräsidentin lic. iur. F. Schorta, Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin MLaw N. Jauner

Beschluss vom 22. März 2023

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

betreffend **Ausstand der Mitglieder der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, nämlich Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, sowie die Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser im Verfahren Nr. KG220026-O**

Erwägungen:

I.

1. Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (fortan: Aufsichtskommission) eröffnete gegen Rechtsanwalt lic. iur. A._____ (fortan: Gesuchsteller) mit Beschluss vom 7. Juli 2022 unter der Geschäfts-Nr. KG220026-O ein Disziplinarverfahren wegen Verletzung von Berufsregeln (Art. 12 lit. a, b und d BGFA) sowie ein Lösungsverfahren mangels institutioneller Unabhängigkeit (Art. 8 lit. b BGFA i.V.m. Art. 9 BGFA i.V.m. § 28 Abs. 1 AnwG) und gewährte ihm zu den erhobenen und in der Verfügung zusammengetragenen Vorwürfen das rechtliche Gehör (act. 3/5). Mit Eingabe vom 5. September 2022 stellte der Gesuchsteller bei der Aufsichtskommission folgende Rechtsbegehren (act. 2 S. 4):

"1. Es seien der Präsident, Oberrichter lic. iur. B. Gut, sowie die Gerichtsschreiberin, Dr. iur. D. Oser, aufgrund von Befangenheit in den Ausstand zu treten.

2. Es sei der Beschluss vom 7. Juli 2022 im Verfahren KG220026-O aufzuheben und an die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte zurück zu weisen.

Eventualiter sei dem Beschuldigten die Frist gemäss Ziffer 5 des Beschlusses vom 7. Juli 2022 im Verfahren KG220026-O abzunehmen und nach Prüfung des Ausstandsbegehrens neu anzusetzen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

2. Die Aufsichtskommission teilte dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 8. September 2022 mit, dass das sinngemässe Wiedererwägungsgesuch betreffend den Beschluss vom 7. Juli 2022 erst anlässlich der nächsten Sitzung am 6. Oktober 2022 behandelt werden könne. Die angesetzten Fristen würden ungehindert weiter laufen (act. 3/11). Aufgrund eines am 14. September 2022 gestellten Fristerstreckungsgesuchs erstreckte die Aufsichtskommission dem Gesuchsteller die Frist zur Stellungnahme (act. 3/12).
3. Mit Schreiben vom 16. September 2022 leitete die Aufsichtskommission die obgenannte Eingabe des Gesuchstellers vom 5. September 2022 (act. 2) an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Prüfung des Ausstandsbegehrens weiter (act. 1).
4. Die Verwaltungskommission eröffnete in der Folge das vorliegende Verfahren und gewährte den Abgelehnten (Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser) mit Verfügung vom 22. September 2022 das rechtliche Gehör (act. 4).
5. Mit Eingaben je vom 23. September 2022 erklärten die Abgelehnten, es bestünden keine Ausstandsgründe (act. 5 und 6). Mit Verfügung vom 27. September 2022 wurden diese Eingaben dem Gesuchsteller zur allfälligen Stellungnahme zugestellt (act. 7). Der Gesuchsteller liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss von einem Verzicht auf Stellungnahme ausgegangen wird. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

Nach § 127 lit. d des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, LS 211.1) i.V.m. § 32 lit. b der Verordnung über die Organisation des Obergerichts (OrgV; LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über Streitige Ausstandsbegehren gegen Mitglieder der Aufsichtskommission. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ausstandsbegehrens gegen die Abgelehnten (Oberrichter lic. iur. B.

Gut, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser) zuständig (siehe auch HAUSER/SCHWERI/LIEBER, in: Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2. Aufl. 2017, N 14 zu § 127 GOG).

III.

1. Der Gesuchsteller bringt zur Begründung seines Ausstandsgesuchs vom 5. September 2022 (act. 2) zusammengefasst vor, die Abgelehnten (Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser) hätten gestützt auf praktisch denselben Sachverhalt ein Strafverfahren gegen Herrn Dr. B._____ eingeleitet, welches in der Folge allerdings mittels der vermutlich rechtskräftigen Einstellungsverfügung vom 13. Oktober 2021 des Statthalteramts des Bezirks Bülach eingestellt worden sei. In der Anzeige sei von den Abgelehnten behauptet worden, der Firmennamen "C._____ GmbH" suggeriere, dass es sich bei Herrn Dr. B._____ um einen zur Berufsausübung zugelassenen Rechtsanwalt handle. Aus den Akten des Statthalteramts des Bezirks Bülach gehe jedoch Folgendes hervor: Nach Ansicht von Herrn Dr. B._____ habe Herr Oberrichter lic. iur. B. Gut seit dem Jahr 2008 ein persönliches Problem mit ihm. Herr Dr. B._____ habe 1987 das Anwaltspatent erlangt und sich in der Folge aus dem Anwaltsregister des Kantons Zug austragen lassen. Er sei bei verschiedenen Kanzleien als Rechtskonsulent tätig. Zudem sei den Akten zu entnehmen, dass die Einstellung des Strafverfahrens erfolgt sei, da Herr Dr. B._____ auf der Webseite der Gesellschaft lediglich als Rechtskonsulent auftrete – im Gegensatz zu ihm (Gesuchsteller), welcher als Geschäftsführer und Rechtsanwalt figuriere. Aufgrund des Firmennamens der Kanzlei "C._____ GmbH" könne zwar der Anschein erweckt werden, dass sowohl er (der Gesuchsteller) als auch Herr Dr. B._____ zugelassene Anwälte seien. Da jedoch nur er (der Gesuchsteller) als Geschäftsführer dieser Gesellschaft im Handelsregister eingetragen sei und einzig er als Rechtsanwalt auf der Webseite auftrete, werde dieser Anschein widerlegt. Die Abgelehnten (Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser) seien mithin vorbefasst und befan-

gen. Es beständen seit Jahren schwelende persönliche Probleme zwischen Herrn Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, und Herrn Dr. B._____, welche vorliegend eine Rolle spielen würden.

2. Die Abgelehnten halten in ihren Eingaben je vom 23. September 2022 (act. 5 und 6) implizit bzw. explizit fest, dass keine Ausstandsgründe beständen. Der Abgelehnte (Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident; act. 5) führt zudem aus, er habe keinen blassen Schimmer, auf welche Fakten sich die Behauptung stütze, wonach er ein persönliches Problem mit Herrn Dr. B._____ habe. Er habe wissentlich noch nie privaten Kontakt zu ihm gehabt. Er könne sich zudem auch in beruflicher Hinsicht nicht daran erinnern, in den letzten Jahren ein zivilrechtliches oder strafrechtliches Verfahren mit Herrn Dr. B._____ als Vertreter gehabt zu haben. Es habe mit Sicherheit keinerlei Anstände, gehässige Auseinandersetzungen oder sonst irgendwelche Konflikte gegeben. An einen Vorfall im Jahr 2008 könne er sich nicht erinnern, da es keinen gegeben habe. Die Anzeige beim Statthalteramt des Bezirks Bülach habe auf einer Entscheidung der Aufsichtskommission basiert. Er habe denn auch keinerlei persönliche Interessen oder persönliche Motivation gehabt. Die Vorbringen, wonach seit Jahren schwelende persönliche Probleme beständen, seien frei erfunden.
3. Die Aufsichtskommission besteht aus sieben Mitgliedern, von denen vier durch das Obergericht und deren drei durch die Rechtsanwaltschaft gewählt werden (§ 19 AnwG). Es handelt sich um eine dem Obergericht angegliederte Kommission. Die Aufsichtskommission beaufsichtigt Personen, die im Kanton Zürich den Anwaltsberuf ausüben. Sie ist insbesondere zuständig für die Durchführung von Disziplinarverfahren (§ 21 AnwG). Gegen die in Anwendung des BGFA oder des AnwG ergangenen Anordnungen kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde nach Massgabe der §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes erhoben werden (§ 38 AnwG). Die Aufsichtskommission sanktioniert demnach Verstösse gegen die dem Rechtsanwalt durch die einschlägigen Gesetze auferlegten Pflichten zum Schutze des Publikums, der Rechtspflege und der Vertrauenswürdigkeit der Anwalt-

schaft. Auch wenn die Aufsichtskommission mit den Sanktionsbefugnissen teils gerichtsähnliche Aufgaben wahrnimmt, steht sie dem Rechtsanwalt, der die Rechtmässigkeit ihrer Aufgabenwahrnehmung bestreitet, funktionell eher als Gegenpartei bzw. als Verwaltungsbehörde gegenüber (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juli 2015, 2C_308/2015, E. 2.1.; vgl. betreffend die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zürich auch: BGE 126 I 228 E. 2c bb ff.). Damit findet Art. 30 BV (sowie Art. 6 EMRK) keine direkte Anwendung. Indessen gewährleistet auch Art. 29 Abs. 1 BV die vorliegend angerufene korrekte Besetzung der Entscheidbehörde; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung. Der Anspruch auf Unparteilichkeit der Verwaltungsbehörde bedeutet, dass kein befangenes Behördenmitglied am Entscheid mitwirken darf. In Analogie zu Art. 30 Abs. 1 BV verpflichtet Art. 29 Abs. 1 BV eine Amtsperson zum Ausstand, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Wann Mitglieder einer Verwaltungsbehörde in den Ausstand zu treten haben, ergibt sich einerseits aus dem anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht und andererseits aus den aus Art. 29 Abs. 1 BV herleitbaren Grundsätzen. Bei Ausstandsbegehren gegen Verwaltungsbehörden ist den jeweiligen konkreten Verhältnissen, etwa der besonderen Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juli 2015, 2C_308/2015, E. 2.2. m.w.H.).

Gemäss § 5a Abs. 1 lit. a VRG treten Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben. Die Voraussetzungen für eine Befangenheit und damit eine Ausstandspflicht sind generell dann gegeben, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Behördenmitglieds zu erwecken. Die Umstände können einerseits in der Person des Verwaltungsbeamten oder der RichterIn selber liegen, andererseits auf äusseren Gründen wie namentlich der Verfahrens- oder Gerichtsorganisation beruhen. Eine tatsächliche Befangenheit ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Ge-

fahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Dabei kann allerdings nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Miss-
trauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (KIENER, in:
Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl.
2014, N 15 zu § 5a VRG m.w.H.). Typische Grundkonstellationen, welche re-
gelmässig Anlass zu Befangenheitsrügen geben, sind: Ein Verhalten, das auf
eine besondere Beziehung einer Justizperson zu einer Verfahrenspartei oder ih-
rem Anliegen schliessen lässt, die Mehrfachbefassung einer Justizperson mit
ein und derselben Streitsache (sog. Vorbefassung), bestimmte berufliche Be-
ziehungen sowie die mögliche Einwirkung von äusserem Druck auf die Ent-
scheidfindung (KIENER, a.a.O., N 18 zu § 5a VRG). Eine Ausstandspflicht be-
steht ferner bei besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft zu einer
Partei oder ihrem Vertreter. Die Beziehung muss aufgrund ihrer Art und Dauer
eine Intensität aufweisen, die über den gesellschaftlich üblichen Umgang hin-
ausgeht und bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit bzw.
die Gefahr einer Voreingenommenheit erweckt. Der berechnete Anschein der
Befangenheit liegt vor, wenn die Amtsperson
(Straf-)Anzeige gegen eine Verfahrenspartei erhebt (KIENER, a.a.O., N 19 zu §
5a VRG m.w.H.). Das persönliche Verhalten kann den Anschein der Befangen-
heit objektiv rechtfertigen, wenn sich darin eine Haltung offenbart, welche einen
unvoreingenommenen Umgang mit der Angelegenheit objektiv infrage stellt.
Dies trifft namentlich dann zu, wenn eine Äusserung oder Handlung vermuten
lässt, die betroffene Justizperson habe sich schon eine feste Meinung zum
Ausgang des Verfahrens gebildet (KIENER, a.a.O., N 20 zu § 5a VRG m.w.H.).
Eine sog. Vorbefassung liegt vor, wenn ein Entscheidungsträger schon zu einem
früheren Zeitpunkt in amtlicher Funktion mit der konkreten Streitsache befasst
war. Die Vorbefassung muss bezüglich der gleichen Sache bestehen, die vor-
gängige Tätigkeit also jenes Verfahren betreffen, mit dem die betroffene Person
aktuell in amtlicher Eigenschaft zu tun hat. Trotz einer Vorbefassung ist ein
Ausstand nicht zwingend. Es liegt so lange keine Befangenheit vor, als das Ver-
fahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entschei-
denden Rechtsfragen weiterhin als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Zur
Beurteilung der Offenheit stellt das Bundesgericht auf verschiedene Kriterien
ab, namentlich darauf, ob und inwieweit sich die Fragestellungen gleichen, wel-

cher Entscheidungsspielraum in den verschiedenen Verfahrensabschnitten besteht und welche Bedeutung diesen Fragen für den Fortgang des Verfahrens zukommt (KIENER, a.a.O., N 25 f. zu § 5a VRG). Richtet sich die Befangenheitsrüge gegen mehrere Personen, muss jede einzeln und mit einer personenspezifischen Begründung abgelehnt werden (KIENER, a.a.O., N 42 zu § 5a VRG).

4. Der Gesuchsteller bringt – wie in Erwägung Ziff. III. 1. ausgeführt – vor, die Abgelehnten seien aufgrund des gegen Herrn Dr. B._____ eingeleiteten Strafverfahrens, welches sich auf praktisch denselben Sachverhalt stütze, vorbefasst und befangen (act. 2 S. 1 ff.). Die Abgelehnten widersprechen diesem geltend gemachten Ausstandsgrund (act. 5 und 6). Aus den Akten geht hervor, dass die Aufsichtskommission unter Mitwirkung der Abgelehnten am 6. Februar 2020 beschloss, dass die Anwaltskörperschaft C._____ GmbH die einschlägigen aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht erfülle und der Eintrag im Anwaltsregister des Kantons Zürich des Gesuchstellers im Hinblick auf die Anwaltskörperschaft C._____ GmbH nicht angepasst werde (act. 3/6-25). Am 28. Februar 2020 meldeten die Abgelehnten beim Statthalteramt des Bezirks Bülach einen Verdacht auf Verstoss gegen das Anwaltsgesetz durch Herrn Dr. B._____ (act. 3/9-1-1). Die entsprechende Strafuntersuchung wurde mit Verfügung vom 13. Oktober 2021 eingestellt (act. 3/9-1-7). Die Meldung vom 28. Februar 2020 bezog sich auf § 42 AnwG, wonach durch das Statthalteramt bestraft wird, wer ohne im Besitz eines Anwaltspatents zu sein, die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder eine gleichwertige Berufsbezeichnung verwendet. In diesem Verfahren ging es mithin um die strafrechtliche Beurteilung, ob Herr Dr. B._____ ohne im Besitz eines Anwaltspatents zu sein, die Bezeichnung als Rechtsanwalt verwendete. Im aktuell laufenden Verfahren der Aufsichtskommission geht es demgegenüber um den Verdacht der Verletzung der Berufsregeln i.S.v. Art. 12 lit. a, b und d BGFA sowie um ein Lösungsverfahren mangels institutioneller Unabhängigkeit i.S.v. Art. 8 lit. b BGFA i.V.m. Art. 9 BGFA i.V.m. § 28 Abs. 1 AnwG betreffend den Gesuchsteller. Zu prüfen ist in diesem Verfahren, ob der Gesuchsteller einen irreführenden Namen im Geschäftsverkehr führt und damit seiner allgemeinen Pflicht, Irrefüh-

rungen über die Art seiner Berufsausübung zu unterlassen, nachkommt, ob ein Verstoss gegen die materielle Unabhängigkeit vorliegt, und ob ein Verstoss hinsichtlich Anwaltswerbung vorliegt. Überdies verfügt der Gesuchsteller im Gegensatz zu Herrn Dr. B._____ über ein Anwaltspatent. Es kann mithin nicht davon gesprochen werden, dass praktisch derselbe Sachverhalt vorliege, womit eine Vorbefassung/Voreingenommenheit bestehen würde. Im aktuell laufenden Verfahren geht es zudem darum, dass der Beschluss vom 6. Februar 2020 vom Gesuchsteller offenbar nicht umgesetzt wurde. Diesbezüglich kann angemerkt werden, dass den eingereichten Akten nicht zu entnehmen ist, dass dieser Beschluss damals vom Gesuchsteller angefochten worden wäre.

Der Ausstandsgrund, wonach ein Anschein der Befangenheit vorliegen könnte, weil gegen eine Verfahrenspartei eine (Straf-)Anzeige (vorliegend Meldung) erhoben wurde, greift vorliegend ebenfalls nicht, wurde doch betreffend Herrn Dr. B._____ eine Meldung gemacht und nicht betreffend den Gesuchsteller als Verfahrenspartei. Zudem kann festgehalten werden, dass die Meldung beim Statthalteramt des Bezirks Bülach auf einer objektiven Verdachtslage gründete und ihr ein Beschluss der Aufsichtskommission zugrunde lag. Mithin kann das Argument des Gesuchstellers entkräftet werden, wonach die Meldung aus persönlichen Beweggründen erfolgt sein soll. Folglich liegen keine Hinweise dafür vor, dass ein Ausstandsgrund aufgrund der Meldung beim Statthalteramt des Bezirks Bülach vorliegen würde.

Der Gesuchsteller bringt des Weiteren vor, schwelende persönliche Probleme zwischen dem Abgelehnten (Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident) sowie Herrn Dr. B._____ würden ebenfalls eine Rolle spielen (act. 2). Der Abgelehnte macht geltend, diese Behauptung sei frei erfunden (act. 5). Diesbezüglich wird vom Gesuchsteller lediglich ausgeführt, aus den Akten des Statthalteramtes des Bezirks Bülach gehe hervor, dass nach Ansicht von Herrn Dr. B._____ der Abgelehnte mit ihm (Herrn Dr. B._____) ein persönliches Problem habe (act. 2 S. 2). Eine nähere Begründung für die Behauptung der schwelenden persönlichen Probleme enthält die Eingabe des Ge-

suchstellers mithin nicht. Damit bleiben die diesbezüglichen Ausführungen unsubstantiiert, mit der Folge, dass diesbezüglich das Vorliegen eines Ausstandsgrundes nicht hinreichend dargelegt wurde.

5. Abschliessend ist demnach festzuhalten, dass sich das Ausstandsbegehren als unbegründet erweist, weshalb es abzuweisen ist.

IV.

1. Die Gerichtsgebühr für das Verfahren ist auf Fr. 700.-- festzusetzen (vgl. § 9 und § 20 Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG, LS 211.11]). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (§ 26 des Anwaltsgesetzes [AnwG, LS 215.1] i.V.m. § 36 AnwG i.V.m. § 37 AnwG i.V.m. § 13 Abs. 1 VRG; PLÜSS, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N 41 zu § 13 VRG).
2. Prozessentschädigungen sind keine zuzusprechen (§ 26 AnwG i.V.m. § 36 AnwG i.V.m. § 37 AnwG i.V.m. § 17 VRG).
3. Entscheide der Verwaltungskommission betreffend Ausstandsbegehren können mit Rekurs an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich weitergezogen werden (§ 19 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts [OrgV OG, LS 212.51]).

Es wird beschlossen:

1. Das Ausstandsgesuch des Gesuchstellers gegen Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 700.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:

- den Gesuchsteller
- die abgelehnten Mitglieder der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, sowie die Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, ad KG220026-O, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (act. 3).

6. Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, von der Zustellung an gerechnet, bei der Rekurskommission des Obergerichts, Hirschengraben 13/15, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich **Rekurs** eingereicht werden.

Die Rekurschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen. Materielle und formelle Entscheide der Rekursinstanz sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen.

Zürich, 22. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich
Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Jauner

versandt am: