



**ANWALTSKOMMISSION
DES
KANTONS THURGAU**

Besetzung

Präsidentin Anna Katharina Glauser Jung,
Mitglieder Roman Bögli, Irene Herzog, Jürg K. Schlatter,
Richard Weber und Sekretär Mario Weber

Entscheid vom 27. August 2019

in Sachen

Rechtsanwalt X.____,

- Gesuchsteller -

gegen

A.____,

- Gesuchsgegner -

betreffend

Entbindung vom Anwaltsgeheimnis

- Gesuch vom 5. November 2018 -

Die Anwaltskommission erkennt:

1. Das Gesuch wird geschützt, und der Gesuchsteller wird zur Geltendmachung seiner Honorarforderung gegen den Gesuchsgegner vom Anwaltsgeheimnis entbunden.
2. Der Gesuchsgegner bezahlt für dieses Verfahren eine Verfahrensgebühr von Fr. 300.00.
3. Mitteilung an die Parteien.

Gründe:

1. Am 5. November 2018 ersuchte Rechtsanwalt X. in der Honorarstreitigkeit gegen seinen früheren Mandanten A. um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis. A. liess sich am 15. November 2018 vernehmen.

2. a) Gemäss Art. 13 Abs. 1 BGFA unterstehen Anwältinnen und Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist (vgl. auch Art. 321 StGB). Zu den Tatsachen, welche unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses fallen, gehört schon der Umstand des Bestehens eines Mandats zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten. Deshalb setzt die klageweise Einforderung einer Honorarforderung eine vorgängige Befreiung des Anwalts von seiner Schweigepflicht voraus. Verweigert der Mandant die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis, so hat sich der Rechtsanwalt, der sein Honorar auf dem Rechtsweg einzutreiben sucht, mit einem entsprechenden Begehren an die Aufsichtsbehörde zu wenden.¹

¹ BGer 2C_704/2016 E. 3.1.; 2C_1127/2013 E. 3.1.; 2C_661/2011 E. 3.1.; 2C508/2007 E. 2.1.; 1S.5/2006 E. 5.3.1; Entscheid Präsident der Anwaltskammer St. Gallen vom 15. Mai 2017, AW.2017.10; E. 2.a

b) Zuständig ist die Aufsichtsbehörde an demjenigen Ort, an welchem der um Entbindung ersuchende Anwalt über einen Geschäftssitz verfügt.² Im Kanton Thurgau erfolgt die Entbindung durch die Anwaltskommission.³ Die Entbindung durch die Anwaltskommission ist jedoch subsidiär, das heisst der Anwalt muss sich – soweit möglich – zunächst selbständig um die Einwilligung seines Klienten bemühen.⁴

3. a) Die Forderung des Anwalts gegenüber dem Mandanten hat ihre Rechtsgrundlage in einem privatrechtlichen Vertrag, und sie bleibt daher ein durch den Zivilrichter zu beurteilender Rechtsanspruch⁵. Im Verfahren um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis kann demnach mangels Zuständigkeit nicht geprüft werden, ob ein Anwalt den Auftrag, welcher der strittigen Forderung zugrunde liegt, korrekt ausführte, ob er gegen bestimmte Berufspflichten versties, oder ob er eine überhöhte Honorarforderung stellte. Können sich die Parteien nicht einigen, haben sie für solche Fragen den ordentlichen Prozessweg zu beschreiten.

b) In diesem Verfahren geht es demnach einzig um die Frage, ob der Gesuchsteller vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden sei, um seine Honorarforderung vor dem Zivilrichter geltend machen zu können. Genauso, wie der Gesuchsteller in einem allfälligen Prozess seine Honorarforderung begründen kann, wird umgekehrt der Gesuchsgegner in diesem späteren Zivilprozess gegenüber dem Gesuchsteller seine Einreden und Einwendungen, insbesondere auch zur Mandatsführung und zur Frage der Höhe der Honorarrechnung, geltend machen können.

4. a) Für die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis nach Art. 13 Abs. 1 BGFA und Art. 321 Ziff. 1 StGB muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Ob die Bewilligung zu erteilen ist, beurteilt sich auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehenden Interessen, wobei angesichts der institutionellen und individualrechtlichen Bedeutung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses nur ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse eine Entbindung als angemessen erscheinen lassen kann. Für die Interessenabwägung ist zu beachten, dass eine Anwältin oder ein Anwalt zwar regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen verfügt. Diesem Interesse steht grundsätzlich das institutionell begründete Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit wie auch, je

² Vgl. Art. 5 Abs. 1 i.V. mit Art. 13 und Art. 14 BGFA

³ § 7 Abs. 1 Ziff. 5 AnwG

⁴ Fehlmann, Anwaltsrecht, 2. Auflage, N 590

⁵ RBOG 1993 Nr. 43

nach Konstellation, das individual-rechtliche Interesse des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung sowie sämtlicher, damit in Zusammenhang stehender Informationen entgegen, zumal Behörden und Gerichten eine eigentliche Anzeigepflicht obliegen kann. An die Substantiierung des Interesses des Klienten an einer Geheimhaltung dürfen im Verfahren auf Entbindung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, würde doch der in Art. 321 Abs. 1 StGB verankerte Rechtsschutz durch eine eigentliche Substantiierungspflicht geradezu unterlaufen. Bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Zusammenhang mit einer offenen Honorarforderung ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann, welcher die voraussichtlichen Kosten ihrer oder seiner Tätigkeit deckt, und, sofern das Mandat für sie oder ihn eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung hat, zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein kann.⁶ Die Entbindung unterliegt daher dem Verhältnismässigkeitsprinzip: Die Befreiung muss notwendig und für die Erreichung des beabsichtigten Zwecks geeignet sein; das Interesse des Anwalts an der Bekanntgabe des Geheimnisses muss dasjenige seines früheren Mandanten an der Geheimhaltung überwiegen. Im Lichte dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann an der bisherigen Praxis, die Entbindung für Bagatellhonoraransprüche unter Hinweis auf die Geringfügigkeit der ausstehenden Forderung zu verweigern, da vom Rechtsanwalt verlangt werden dürfe, beim Klienten Kostenvorschüsse einzufordern⁷, nicht festgehalten werden. Wäre dem Anwalt bei einem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Entbindung vom Berufsgeheimnis generell verwehrt, würde dieser bei der genannten Konstellation faktisch seinen Anspruch auf ein Anwaltshonorar ohne weiteres verlieren. Nicht nur fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, aufgrund derer eine Anwältin oder ein Anwalt verpflichtet wäre, von ihrer oder seiner Mandantschaft vorgängig einen Kostenvorschuss zu verlangen, umso mehr als eine solche gesetzliche Verankerung der Kostenvorschusspflicht im Hinblick auf die damit einhergehende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit⁸ zwingend wäre. Vielmehr würde eine generelle Kostenvorschusspflicht den Zugang zum Recht erheblich erschweren, wenn nicht in bestimmten Fällen gar verunmöglichen. Im Normalfall ist es ein Gebot des Anstandes, vor Bezahlung Leistung zu erbringen. Es lässt sich mit dem erforderlichen Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient nicht vereinbaren, vor dem ersten Federstrich einen Vorschuss zu verlangen. Damit bekundet der Anwalt nicht nur Zweifel an der Zahlungsfähigkeit (was

⁶ BGE 142 II 307 E. 4.3.3.

⁷ RBOG 1993 Nr. 43 und RBOG 1996 Nr. 45

⁸ Art. 36 i.V.m. Art. 27 BV

noch anginge), sondern vor allem Zweifel an der Zahlungswilligkeit des Klienten, wenn es nicht so laufen sollte, wie es sich dieser erhofft. Dies wiederum liegt weder im Interesse der Anwaltschaft noch der Klienten.⁹ Die Einholung eines Kostenvorschusses kann nicht in jedem Fall zwingend als bedingungslose Voraussetzung für die Eintreibung einer Honorarforderung erachtete werden, indes ist aber verlangt, dass diesem Umstand bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen von Anwalt und Privatperson angemessen Rechnung zu tragen ist. Dies räumt der zuständigen Aufsichtsbehörde insofern einen gewissen Ermessensspielraum ein, als dass sie nach einer sorgfältig durchgeführten und den Umstand berücksichtigenden Interessenabwägung den Anwalt – trotz Fehlens eines Kostenvorschusses – vom Anwaltsgeheimnis entbinden darf, wenn die Güterabwägung zu seinen Gunsten ausfällt, das heisst wenn das Interesse an der Offenlegung deutlich höher ist als das entgegenstehende Geheimhaltungsinteresse des Klienten¹⁰.

b) Als freiberuflich tätiger Rechtsanwalt hat Rechtsanwalt X. ein Unternehmer- und Inkassorisiko zu tragen. Die Honorare aus der Rechtsvertretung beziehungsweise -beratung stellen in aller Regel die einzige Einnahmequelle dar. Es liegt deshalb auf der Hand, dass der Gesuchsteller ein hohes Interesse an der Offenlegung des Berufsgeheimnisses hat, weil er dies benötigt, um seine Honorarforderung durchsetzen zu können. A. seinerseits kann keine genügenden Interessen an der Wahrung der Geheimhaltung geltend machen und bringt auch keine solchen Interessen vor. Auch den Akten sind keine genügenden Anhaltspunkte oder nennenswerten Gründe zu entnehmen, die gegen eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis sprechen würden. Der Gesuchsgegner will den Gesuchsteller erklärermassen deshalb nicht vom Anwaltsgeheimnis befreien, weil dieser ihn sonst rechtlich belangen werde. Er bestreitet die Mandatierung im Grundsatz, will aber gleichzeitig jedwelche Schritte des Anwalts zur Eintreibung der Forderung als Verletzung des Anwaltsgeheimnisses werten. Das Anwaltsgeheimnis hat jedoch nicht den Zweck, zahlungsunwillige Klienten von einer allfälligen Honorarschuld zu befreien. Es geht vorliegend lediglich darum, dass die in Frage stehende Honorarforderung durch ein Zivilgericht im ordentlichen Prozess geprüft wird. Will der Gesuchsteller an seinem Anspruch festhalten, bleibt ihm nichts anderes übrig, als den Prozessweg zu beschreiten. Da der Anwalt gerade im ordentlichen Honorarprozess den ihm erteilten Auftrag und dessen Erfüllung, mithin seinen Aufwand und seine entschädigungsberechtigten Bemühungen, offen legen muss, ist er

⁹ Entscheid Verwaltungsgericht St. Gallen vom 18. Januar 2019, E.4.3.; Fehlmann, N. 605

¹⁰ Entscheid Verwaltungsgericht St. Gallen vom 18. Januar 2019, E.4.4., mit Verweis auf BGer 2C_704/2016 vom 6. Januar 2017, E. 3.2, BGE 142 II 307 und BGE 142 II 256

darauf angewiesen, dass er vom Anwaltsgeheimnis entbunden wird. Der Gesuchsgegner suchte am Tag vor Ablauf einer Rechtsmittelfrist anwaltlichen Rat, weshalb dem Gesuchsteller die fehlende Einforderung eines Kostenvorschusses angesichts dieser zeitlichen Umstände offensichtlich nicht schaden kann. Im Honorarprozess wird der Gesuchsgegner mit seinen Einwänden gegen Mandatierung und Vorgehen gehört werden.

5. a) Zusammenfassend ist der Gesuchsteller zur Geltendmachung seiner Honorarforderung vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden, damit er seine Honorarforderung vor dem Zivilrichter einklagen kann.

b) Bei diesem Verfahrensausgang hat der Gesuchsgegner die Kosten des Verfahrens in Höhe von Fr. 300.00 zu tragen.

**Dieser Entscheid kann innert 20 Tagen mit Rekurs bei der Rekurskommission in
Anwaltssachen, Hauptstrasse 16, 8280 Kreuzlingen, angefochten werden.**

Frauenfeld, 27. August 2019

Die Präsidentin der Anwaltskommission:

sig. Glauser Jung

Der Sekretär der Anwaltskommission:

sig. Weber

Versandt 30. Aug. 2019