Inhaltsverzeichnis

V

Rechtspflege 5

1 Zivilprozessordnung 5

2 Anwaltsrecht 13

3 Beurkundungsrecht 27

B

Stichwortverzeichnis 33

V. Rechtspflege

1. Zivilprozessordnung

1.1 Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 117 ZPO

Regeste:
Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 117 ZPO – Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kann für eine juristische Person ausnahmsweise dann bestehen, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind. Zusätzlich muss ein öffentliches und allgemeines Interesse an der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Weiterexistenz der juristischen Person ausgewiesen sein,

Aus den Erwägungen:

1. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (ebenso die praktisch gleichlautende Bestimmung von Art. 117 ZPO).

1.1 Die Regelung von Art. 29 Abs. 3 BV ist auf natürliche Personen zugeschnitten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können juristische Personen grundsätzlich weder die unentgeltliche Prozessführung noch eine Verbeiständung beanspruchen; sie sind nicht arm oder bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet und haben in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Juristische Personen verfügen deshalb – wie grundsätzlich auch die Konkurs- oder Nachlassmasse – über keinen bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ausnahmsweise kann ein solcher Anspruch allenfalls dann bestehen, wenn das einzige Aktivum einer juristischen Person im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (vgl. BGE 143 I 328 E. 3.1 m.w.H.). Die Frage, ob positiv zu verlangen sei, dass ein öffentliches und allgemeines Interesse an der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Weiterexistenz der juristischen Person zusätzlich ausgewiesen werde, hat das Bundesgericht bislang offengelassen (vgl. BGE 143 I 328 E. 3.3). Diese Frage ist indes zu bejahen, weil die unentgeltliche Rechtspflege – wie bereits erwähnt – auf natürliche Personen zugeschnitten ist und in erster Linie die Unterstützung in einer persönlichen Notlage bezweckt. Demgegenüber handelt es sich bei den juristischen Personen um künstliche, aus Zweckmässigkeitsgründen zugelassene Schöpfungen; ihre rein wirtschaftlichen Interessen sollen daher nicht auf Kosten der Allgemeinheit verfolgt werden können, ausser es gäbe besondere Gründe dafür, so. z. B. die Erfüllung von Aufgaben der Allgemeinheit, die Rettung einer Vielzahl von Arbeitsplätzen etc. Jedenfalls muss ausser den wirtschaftlich Beteiligten ein erheblich weiterer Personenkreis betroffen sein (vgl. Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A. 2014, Art. 117 ZPO N 7 m.H.; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2017, Art. 117 ZPO N 2; Bühler, Berner Kommentar, 2012, Vorbemerkungen zu Art. 117-123 ZPO N 31; Urteil des Oberg-

erichts Zürich PF130055-O/U vom 10. März 2014 E. 4.a; Urteil des Obergerichts Solothurn ZKBES.2015.172 vom 5. Februar 2016 E. 4.4, in : CAN 2-16 Nr. 31 S. 82 ff.).

1.2. Als juristische Person hat die Klägerin grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Ein öffentliches oder allgemeines Interesse, welches eine Ausnahme rechtfertigen könnte, besteht vorliegend nicht: Die Klägerin erfüllt offenkundig weder Aufgaben der Allgemeinheit, noch ist ersichtlich, inwiefern vom vorliegend zu fällenden Entscheid – ausser der Klägerin, ihren Organen sowie allenfalls ihren Geschäftspartnern und Kunden – ein grösseren Personenkreis betroffen sein könnte. Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege läuft somit keinen Allgemeininteressen zuwider, was allein schon zur Abweisung des Gesuches führt. Hinzu kommt, dass das vorliegende Verfahren nicht das einzige Aktivum der Klägerin betrifft, sondern die Abwehr der von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche bezweckt. Mithin fehlt es auch unter diesem Aspekt an einer Voraussetzung, die es ausnahmsweise erlauben könnte, der Klägerin als juristischer Person die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Das Gesuch ist daher in jedem Fall abzuweisen und es kann offenbleiben, ob die Klägerin tatsächlich nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und/oder ihr Begehren als aussichtslos erscheint.

[...]

Obergericht, I. Zivilabteilung, Präsidialverfügung, 5. April 2018 (Z1 2018 3 / VA 2018 33)

1.2 Art. 122 ZPO

Regeste:
Art. 122 ZPO – Wird ein Fall beim Friedensrichteramt abgeschlossen bzw. die Klagebewilligung nicht beim Gericht eingereicht, entscheidet der Friedensrichter über die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

Aus dem Sachverhalt:

1.1 Mit Eingabe vom 16. Februar 2016 liess B. beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug beantragen, es sei ihr in dem von A. gegen sie vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zug angehobenen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person von RA C. ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Mit Entscheid vom 1. März 2016 bewilligte der Einzelrichter die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte RA C. als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

1.2 An der Schlichtungsverhandlung vom 3. März 2016 kam es zu keiner Einigung, worauf der Friedensrichter auf Antrag von A. die Klagebewilligung ausstellte. A. leitete in der Folge keine Klage gegen B. beim Kantonsgericht Zug ein.

1.3 Mit Eingabe vom 16. April 2018 reichte RA C. beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug seine Honorarnote ein und ersuchte um Festsetzung der Entschädigung aus der Gerichtskasse gemäss Honorarnote.

1.4 Mit Schreiben vom 19. April 2018 leitete der Einzelrichter die Honorarnote zuständigkeitshalber an das Friedensrichteramt der Gemeinde X. weiter zur Prüfung bzw. Genehmigung, falls der in Rechnung gestellte Aufwand angemessen sei.

1.5 Am 16. Mai 2018 retournierte der Friedensrichter die Honorarnote zur weiteren Bearbeitung an das Kantonsgericht Zug. Zur Begründung führte er aus, er sehe sich grundsätzlich ausserstande, die Aufwendungen von RA C. im vollen Umfang zu beurteilen. Ausserdem könne er als Friedensrichter auf kommunaler Ebene den Kanton nicht zu Entschädigungen gleich welcher Art verpflichten und so auch den gewünschten Entscheid nicht fällen.

1.6 Mit Entscheid vom 22. Mai 2018 trat der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug auf das Gesuch von RA C. vom 16. April 2018, es sei vom Kantonsgericht Zug die Höhe der Entschädigung aus der Gerichtskasse gemäss Honorarnote festzulegen, nicht ein.

2.1 Gegen diesen Entscheid reichte das Friedensrichteramt der Gemeinde X. (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 1. Juni 2018 Beschwerde beim Obergericht Zug ein zur Klärung der Frage, wer für die Beurteilung der eingereichten Honorarforderung bzw. der Festsetzung der Anwaltsentschädigung zuständig sei.

2.2 Der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug und RA C. verzichteten auf eine Vernehmlassung.

Aus den Erwägungen:

1. Zunächst ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist.

1.1 Die ZPO enthält keine Bestimmungen über die Beschwerdelegitimation. Nach der Lehre setzt die Beschwerdelegitimation grundsätzlich voraus, dass sich der Beschwerdeführer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt hat, das zum angefochtenen Urteil geführt hat. Darüber hinaus können auch am Verfahren nicht beteiligte Dritte von gerichtlichen Entscheidungen betroffen werden und Interesse an der Ergreifung eines Rechtsmittels haben. Erforderlich ist, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer) bzw. der angefochtene Entscheid in seine Rechte eingreift (Freiburghaus / Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 321 ZPO N 7 ff.; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/ Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 321 ZPO N 18). Nach der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung wäre es nicht sach-

gerecht, das Rechtsschutzinteresse für die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht restriktiver zu formulieren als für das kantonale Verfahren (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7276). Aus diesem Grund wurde das Bundesgerichtsgesetz entsprechend angepasst, so dass für die Beschwerde in Zivilsachen ebenfalls ein schutzwürdiges (tatsächliches oder rechtliches) Interesse genügt. Entsprechend kann für die Beschwerdelegitimation nach Art. 319 ff. ZPO Literatur und Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation nach Art. 76 BGG herangezogen werden (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich RU120006-O/U vom 16. August 2012 E. 2.2.2).

1.2 Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Erforderlich ist ein persönliches, aktuelles und praktisches Interesse. Die Wahrnehmung öffentlicher Interessen begründet grundsätzlich kein Rechtsschutzinteresse. Nach der Rechtsprechung kann ein Gemeinwesen auch zur Beschwerde legitimiert sein, wenn es durch einen Entscheid in seinen hoheitlichen Befugnissen und Aufgaben berührt ist (Klett, Basler Kommentar, 2. A. 2011, Art. 76 BGG N 4). Darüber hinaus kann das Gemeinwesen in bestimmten Fällen in seinen hoheitlichen Interessen derart berührt sein, dass von einem schutzwürdigen Interesse auszugehen ist. Das kann namentlich bei wichtigen vermögensrechtlichen Interessen der Fall sein. In jedem Fall setzt die Beschwerdebefugnis zur Durchsetzung hoheitlicher Anliegen eine erhebliche Betroffenheit in wichtigen öffentlichen Interessen voraus. Das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung verschafft dem Gemeinwesen noch keine Beschwerdebefugnis. Zur Begründung des allgemeinen Beschwerderechts genügt auch nicht jedes beliebige, mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe direkt oder indirekt verbundene finanzielle Interesse des Gemeinwesens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_784/2011 vom 23. März 2012 E. 1.2.1; BGE 136 II 383 E. 2.4).

1.3 Mit der vorliegenden Beschwerde möchte der Beschwerdeführer die Frage klären, ob der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug oder der Friedensrichter bei unentgeltlicher Rechtspflege im Schlichtungsverfahren für die Beurteilung einer Honorarforderung bzw. der Festsetzung der Anwaltsentschädigung zuständig ist. Er verlangt «die Beurteilung des Dossiers durch das Obergericht, um für den gegenwärtigen Fall, aber auch für zukünftige Fälle Klarheit zu schaffen» (vgl. act. 1). Dieses Anliegen ist nicht ausreichend, um eine spezifische und qualifizierte Betroffenheit im Sinne der soeben dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts und damit ein Rechtsschutzinteresse darzutun. Wie vorne in E. 1.2 dargelegt, verschafft das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dem Gemeinwesen noch keine Beschwerdebefugnis. Auch ein allfälliges indirektes finanzielles Interesse reicht nicht aus. Der Beschwerdeführer kann daher in der Sache selber keine Legitimation beanspruchen. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

2. Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, müsste sie abgewiesen werden.

2.1 Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege werden gemäss Art. 122 ZPO vom «Kanton» getragen bzw. der unentgeltliche Rechtsbeistand vom «Kanton» entschädigt. Welche öffentlich-rechtliche Kasse innerhalb des Kantons die dem unentgeltlichen Rechtsbeistand geschuldete Entschädigung effektiv auszurichten und zu tragen hat, sagt Art. 122 ZPO nicht. Den Kantonen kommt diesbezüglich Gestaltungsfreiheit zu, weil der in Art. 122 ZPO verwendete Begriff des Kantons in der ZPO nirgends definiert wird. Die Kantone können daher selber bestimmen, welche Staats-, Gemeinde- oder Bezirkskasse die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung zu tragen hat (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU110035-O/U vom 6. Oktober 2011 [ZR 2011 Nr. 83 E 2.4]; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich VO110011-O/U vom 10. Mai 2011 E. 4.1; Bühler, Berner Kommentar, 2012, Art. 122 ZPO N 41b; Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 122 ZPO N 2; Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], a.a.O., Art. 122 ZPO N 6; Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A. 2014, Art. 122 ZPO N 1). Diejenige Behörde, welche die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu tragen hat, muss auch die Honorarnote des unentgeltlichen Rechtsbeistandes prüfen bzw. genehmigen.

2.2 Im GOG des Kantons Zug wird nicht geregelt, welches Gemeinwesen den Ausfall der Gebühr und die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu tragen hat, wenn der Fall beim Friedensrichteramt abgeschlossen bzw. die Klagebewilligung nicht beim Gericht eingereicht wird. Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers liegen nicht vor. Es gibt soweit ersichtlich in den Materialien keine Äusserungen zu dem Punkt. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der kantonale Gesetzgeber den Punkt aus Versehen nicht geregelt hat. Es ist daher im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB eine Lückenfüllung vorzunehmen. Dabei liegt die Überlegung am nächsten, dass, wer die tatsächlich bezahlten Gebühren einkassiert, auch den Ausfall zu tragen hat, wenn Gebühren nicht erhältlich sind oder (wegen bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege) gar nicht auferlegt werden können (vgl. dazu Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU120041-O/U vom 18. Oktober 2012 E. 5.1 - 5.4). Nach § 37 Abs. 3 GOG und § 10 der Verordnung über die Schlichtungsbehörden vom 18. Januar 2011 (BGS 161.4) fallen die Einnahmen der Friedensrichterinnen und Friedensrichter in die Gemeindekasse. Folglich sind auch die Ausfälle von den Gemeinden zu bezahlen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU110035 vom 6. Oktober 2011 [ZR 2011 Nr. 83 E. 2.4]). Wurde zusätzlich ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, ist die Kostentragungspflicht der Gemeinden analog zu bejahen. Zwar kassieren die Gemeinden, anders als bei den Schlichtungspauschalen, hier nichts ein. Eine andere Kostenverlegung drängt sich dennoch nicht auf. Es ist davon auszugehen, dass die anfallenden Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeistände für die Gemeinden keine wesentliche Mehrbelastung und auch nicht «steuerfussrelevant» sein werden. Es handelt sich um einige wenige Fälle, und der Aufwand eines Vertreters in Schlichtungsverfahren ist begrenzt (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Oktober 2012 RU120041-O/U E. 5.4). Wären aber die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege von der Gemeinde zu tragen, wenn der Fall beim Friedensrichteramt abgeschlossen bzw. die Klagebewilligung nicht beim Gericht eingereicht wird,

müsste auch die Gemeinde, vertreten durch die Friedensrichterinnen und Friedensrichter, die Honorarnote des unentgeltlichen Rechtsbeistandes prüfen bzw. genehmigen.

3. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Da Art. 119 Abs. 6 ZPO auf das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 121 ZPO keine Anwendung findet (BGE 137 III 470 ff.) und der Beschwerdeführer vorliegend unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wären ihm grundsätzlich die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Indes ist § 62 Abs. 3 GOG zu beachten, wonach den Gemeinden Gerichts- und Verfahrenskosten nur dann auferlegt werden, wenn sie in eigenen finanziellen Interessen betroffen sind. Der Beschwerdeführer verfolgt vorliegend – wenn überhaupt – nur indirekt eigene finanzielle Interessen, weshalb es sich rechtfertigt, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 12. Juli 2018 (BZ 2018 46)

1.3 Art. 223 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO

Regeste:
Art. 223 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO – Auch im Verfahren betreffend definitive Rechtsöffnung muss keine Nachfrist für eine verpasste Gesuchsantwort angesetzt werden.

Aus den Erwägungen:

3. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er sei im vorinstanzlichen Verfahren mit Schreiben vom 8. November 2017 aufgefordert worden, innert sieben Tagen eine schriftliche Gesuchsantwort einzureichen. Dieses Schreiben sei am 18. November 2017 zugestellt worden. Die 7-tägige Frist habe am 27. November 2017 geendet. Innert dieser Frist habe er infolge geschäftlicher Terminkollisionen unglücklicherweise keine Gesuchsantwort einreichen können. In Anwendung von Art. 223 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO hätte ihm die Vorinstanz indes eine kurze Nachfrist ansetzen müssen. Dies umso mehr, als er im damaligen Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertreten gewesen sei und die Säumnisfolgen nicht habe einschätzen können. Die Erwägungen in BGE 138 III 483, welche sich mit der Nachfristansetzung im summarischen Verfahren befassten, seien auf den vorliegenden Fall nur beschränkt anwendbar. Der vorgenannte Entscheid habe eine provisorische Rechtsöffnung betroffen, mit welcher letztlich die Parteirollen verteilt würden. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens sei hingegen eine definitive Rechtsöffnung gewesen, gegen welche sich der Beschwerdeführer anschliessend nicht mehr zur Wehr setzen könne bzw. welche faktisch zu einem Rechtsverlust führe. Die Nichtansetzung einer kurzen Nachfrist bei nicht rechtzeitiger Einreichung der Gesuchsantwort erscheine unter diesem Blickwinkel als unrichtige Rechtsanwendung i.S.v. Art. 320 lit. a ZPO.

4. Nach Art. 223 Abs. 1 ZPO setzt das Gericht im ordentlichen Verfahren bei versäumter

Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist an. Gemäss Art. 219 ZPO gelten die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. In dem vom Beschwerdeführer zitierten BGE 138 III 483 hat das Bundesgericht die Nichtanwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO im summarischen Verfahren für das Rechtsöffnungsverfahren nicht damit begründet, dass der Rechtsöffnungsentscheid nicht in materielle Rechtskraft trete und es bei der provisorischen Rechtsöffnung im Wesentlichen bloss um die Parteirollenverteilung mit Blick auf ein nachfolgendes ordentliches Verfahren gehe. Ausschlaggebend für die Nichtanwendung von Art. 223 ZPO im Rechtsöffnungsverfahren war für das Bundesgericht vielmehr die gesetzlich gebotene Prozessbeschleunigung. Nach Auffassung des Bundesgerichts bedingt die im Gesetz vorgesehene Beschleunigung des Rechtsöffnungsverfahrens, die Rechte eines Gesuchsgegners bei versäumter Stellungnahme enger zu fassen als im ordentlichen Zivilverfahren und daher Art. 223 ZPO in diesem summarischen Verfahren nicht anzuwenden (BGE 138 III 483 E. 3.2.4). Der vom Bundesgericht in diesem Entscheid zitierte Art. 84 Abs. 2 SchKG, der den Rechtsöffnungsrichter zur raschen Fällung eines Entscheides anhält, gilt aber sowohl im provisorischen als auch im definitiven Rechtsöffnungsverfahren. Auch ist der laut Bundesgericht gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG verfolgte Zweck, dem Schuldner die Möglichkeit zu nehmen, durch Unterlassen oder Erheben des Rechtsvorschlags gleichzeitig betreibende Gläubiger zu bevorzugen bzw. zu benachteiligen, sowohl für das provisorische als auch das definitive Rechtsöffnungsverfahren massgebend. Daraus ist zu schliessen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dem Betreibungsschuldner daher weder im provisorischen noch im definitiven Rechtsöffnungsverfahren gestützt auf Art. 223 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO Nachfrist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch angesetzt werden darf. Die Vorinstanz hat daher dem Beschwerdeführer nach dem unbenutzten Ablauf der 7-tägigen Vernehmlassungsfrist zu Recht keine Nachfrist zur Einreichung einer Stellungnahme angesetzt.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 8. Februar 2018 (BZ 2017 117)

1.4 Art. 320 ZPO

Resgeste:
Art. 320 ZPO – Kognition der Beschwerdeinstanz

Aus den Erwägungen:

2.1 Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden.

2.1.1 Die Überprüfung des Sachverhalts ist auf Willkür beschränkt (BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Willkür liegt vor

bei aktenwidriger Tatsachenfeststellung, d.h. wenn sich die Feststellung auf einen Sachverhalt stützt, der überhaupt nicht aktenmässig belegt ist, es sei denn, es handle sich um eine bekannte Tatsache (d.h. offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze) im Sinne von Art. 151 ZPO. Dasselbe gilt, wenn eine aktenkundige und rechtserhebliche Tatsache übersehen oder irrtümlich nicht richtig festgehalten worden ist. Ist das Beweisergebnis interpretationsbedürftig, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Der Beschwerdegrund ist nur erfüllt, wenn die durch die erste Instanz gezogene Schlussfolgerung schlechtweg nicht vertretbar erscheint (Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 320 ZPO N 6 f.).

2.1.2 Uneinheitlich ist der Meinungsstand zur Kognition der Beschwerdeinstanz bei Rechtsfragen. Ein Teil der Lehre geht davon aus, die Rechtsmittelinstanz habe (auch) eine uneingeschränkte Angemessenheitskontrolle vorzunehmen und nötigenfalls ihr (Rechtsanwendungs-)Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/
Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 310 ZPO N 36; Reich, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, Art. 320 ZPO N 2 i.V.m. Art. 310 ZPO N 16 f.; Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 320 ZPO N 3 i.V.m. Art. 310 ZPO N 10). Andere Autoren sind demgegenüber der Auffassung, dass diesfalls nur gerügt werden könne, es liege eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung, d.h. Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder -unterschreitung vor, und dass blosse Unangemessenheit den Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nicht erfülle (vgl. Spühler, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 320 ZPO N 1 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3; Sterchi, a.a.O., Art. 320 ZPO N 3 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3 und N 8 f.). Die Zürcher Praxis geht von einer umfassenden Kognition auch bezüglich Angemessenheit aus. Allerdings greift die Beschwerdeinstanz nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 3; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 320 ZPO N 4 i.V.m. Art. 310 ZPO N 10; Brunner, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2014, Art. 320
ZPO N 2; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A. 2014, Art. 320 ZPO N 1 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht gebilligt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.2).

2.1.3 Die I. Zivilabteilung des Obergerichts Zug liess in einem Urteil aus dem Jahre 2013 offen, ob sich die Rechtsmittelinstanz bei der Überprüfung eines Ermessensentscheides eine gewisse Zurückhaltung auferlegen dürfe (vgl. Z1 2012 34 E. 7.5.3). Die II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug hielt in einem Urteil aus dem Jahre 2015 fest, dass die Rechtsmittelinstanz nicht einfach ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen könne. Im Ergebnis laufe dies auf eine Einschränkung der Kognition auf Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder -unterschreitung, unter Ausschluss der Angemessen-

heitskontrolle, hinaus (vgl. BZ 2015 16 E. 2.2). In einem Urteil aus dem Jahre 2018 führte die II. Beschwerdeabteilung aus, dass sich die Rechtsmittelinstanz bei der Überprüfung eines Ermes-sensentscheides eine gewisse Zurückhaltung auferlegen müsse. Dies gelte insbesondere dort, wo das Gesetz dem Richter einen grossen Ermessensspielraum einräume (vgl. BZ 2018 72 E. 1.2). An dieser Praxis ist festzuhalten. Der II. Beschwerdeabteilung kommt zwar auch in Bezug auf die Prüfung der Angemessenheit grundsätzlich eine umfassende Kognition zu. Sie greift indes nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 2. Oktober 2018 (BZ 2018 43)

2. Anwaltsrecht

2.1 Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA, Art. 9 BGFA

Regeste:
Ein Anwalt, der während zehn Monaten unrechtmässig Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von CHF 14’733.85 bezogen hat und dafür mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 160.00 unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren sowie mit einer Busse von CHF 1’600.00 bestraft wurde, erfüllt die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA nicht mehr und sein Eintrag im Anwaltsregister ist zu löschen.

Aus den Erwägungen:

1. Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, lassen sich ins Register des Kantons eintragen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Die Aufsichtsbehörde trägt sie ein, wenn sie festgestellt hat, dass die fachlichen (Art. 7 BGFA) und persönlichen (Art. 8 BGFA) Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 BGFA).

Nach Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA darf bei den Anwältinnen und Anwälten für den Eintrag im kantonalen Anwaltsregister keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Anwältinnen und Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden nach Art. 9 BGFA im Register gelöscht.

2. Die Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA beruht auf der Überlegung, dass das Vertrauensverhältnis, das zwischen Anwalt und Klient bestehen muss, gestört sein kann, wenn der Anwalt nicht vollumfänglich für Seriosität und Ehrenhaftigkeit bürgt. Es können nur solche Verurteilungen Auswirkungen auf die Ausübung des Anwaltsberufes haben, die mit dem An-

waltsberuf nicht vereinbar sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Täter im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Anwalt oder in einem privaten Umfeld gehandelt hat. Bei der Prüfung der Frage der Vereinbarkeit der strafrechtlichen Verurteilung mit dem Anwaltsberuf verfügt die Aufsichtsbehörde über einen grossen Beurteilungsspielraum; sie hat indessen stets den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Für die Verweigerung des Eintrages bzw. für dessen Löschung muss somit stets eine gewisse Tatschwere vorliegen und diese muss mit der Löschung in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Ist jedoch die persönliche Voraussetzung des Fehlens einer Verurteilung wegen einer mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbarenden Handlung nicht mehr gegeben, ist der Anwalt gemäss Art. 9 BGFA im Register zu löschen, ohne dass der zuständigen Behörde in dieser Hinsicht – anders als bei der Frage der Vereinbarkeit – noch ein Ermessensspielraum verbliebe (vgl. BGE 137 II 425, E. 6.1 und 7.1, sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_183/2010 vom 21. Juli 2010, E. 2.3 und E. 2.6, je mit weiteren Hinweisen; Staehelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 8 BGFA N 17 f.; Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, Rz 131 ff.).

Zu den Handlungen, die nicht mit dem Anwaltsberuf zu vereinbaren sind, zählen namentlich strafbare Handlungen gegen Leib und Leben (Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung sowie gewisse Handlungen gegen die sexuelle Integrität), Delikte gegen das Vermögen (Betrug, Veruntreuung, Diebstahl, Raub, Erpressung, ungetreue Geschäftsbesorgung, Steuerdelikte), Delikte gegen die Willensfreiheit (Drohung, Nötigung), Urkunden-fälschung und Geldwäscherei (insbesondere Art. 305bis StGB); solche sind grundsätzlich geeignet, die berufliche Zutrauenswürdigkeit Anwalts in Frage zu stellen (vgl. Staehelin/Oetiker, a.a.O., Art. 8 BGFA N 20, und Urteil des Bundesgerichts 2C_183/2010 vom 21. Juli 2010, E. 2.4, je mit weiteren Hinweisen). Mit dem Anwaltsberuf oft noch zu vereinbaren sind Delikte, bei denen ganz allgemein die kriminelle Energie gering ist (z. B. eine mässige Geschwindigkeitsüberschreitung nach SVG).

3. RA X. hat, wie bereits erwähnt, in den Monaten Dezember 2012 bis September 2013 jeweils Arbeitslosenentschädigung bezogen, obwohl er in diesem Zeitraum als [. . .] tätig war und dafür entlöhnt wurde. Er wurde daher wegen eines Verstosses gegen Art. 105 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) rechtskräftig verurteilt. Nach dieser Bestimmung wird, wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen andern zu Unrecht Versicherungsleistungen erwirkt, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt. Bei diesem Tatbestand handelt es sich somit um ein Vergehen. In der Kurzbegründung zum Strafbefehl wurden keine Ausführungen zum Verschulden gemacht. Aufgrund der Strafhöhe (Geldstrafe von 40 Tagessätzen sowie Busse von CHF 1’600.00) darf zwar angenommen werden, dass die Staatsanwaltschaft das Verschulden RA X. als noch leicht wertete. Das bedeutet aber nicht, dass sein Verhalten keine erhebliche Tatschwere im Sinne von Art. 8 BGFA aufweist. RA X. hat während 10 Monaten auf dem jeweiligen Formular der Arbeitslosenversicherung seine [. . .]

Tätigkeit bei der [. . .] nicht angegeben und damit die ungerechtfertigte Auszahlung von Arbeitslosengeldern in der Höhe von CHF 14'733.85 erwirkt. Sein Hinweis, dass er bis zur ersten Lohnabrechnung im Juni 2013 noch nicht gewusst habe, wie hoch sein Verdienst bei der [. . .] ausfallen würde, überzeugt nicht, ist doch im Formular primär anzugeben, ob die versicherte Person im jeweiligen Monat gearbeitet hat, sei dies im Angestelltenverhältnis oder selbständig erwerbend (Beilage 3 zur Anzeige der Arbeitslosenkasse an die Staatsanwaltschaft vom 18. Juli 2017). Zusätzliches Gewicht erhält die Unterlassung und damit die Verfehlung RA X., als dieser nach Erhalt der ersten Lohnabrechnung der [. . .] im Juni 2013 weiterhin diesen – mittlerweile bezifferten – Erwerb beim Ausfüllen des Formulars verschwieg.

Der Rechtsanwalt wird von seinen Klienten mandatiert, um ihre Interessen auf gesetzeskonformem Weg durchzusetzen. Mit seinem juristischen Wissen und der Erfahrung soll er den Rechtsuchenden helfen. Diese Tätigkeit erfordert ein hohes Mass an Vertrauenswürdigkeit. Diese Vertrauenswürdigkeit ist bei RA X. in Frage gestellt. Er hat gegenüber einer Sozialversicherungseinrichtung mit unwahren Angaben Versicherungsleistungen erschlichen. Dieses Verhalten lässt an seiner Seriosität und Ehrenhaftigkeit zweifeln; unerheblich ist, dass es sich um ein ausserberufliches Verhalten handelt. Es kann auch nicht gesagt werden, RA X. habe nur geringe kriminelle Energie an den Tag gelegt; vielmehr hat er während mehrerer Monate wiederholt falsche Angaben gemacht und sich damit einen nicht unerheblichen wirtschaftlichen Vorteil verschafft. Die Handlungen RA X. und die darin zum Ausdruck kommende Unehrlichkeit sind daher mit der Ausübung des Anwaltsberufs nicht zu vereinbaren.

Schliesslich erweist sich eine Löschung aus dem Anwaltsregister auch nicht als unverhältnismässig. Diese hat zwar zur Folge, dass RA X. bis zum Ablauf der Probezeit von zwei Jahren und somit bis Dezember 2019 sich nicht mehr ins Anwaltsregister eintragen lassen kann. Eine solche Strenge ist aber vom Gesetz gewollt, wenn wegen eines Verhaltens, das mit der Ausübung des Anwaltsberufs nicht vereinbar ist, eine bedingte Strafe unter Ansetzung einer Probezeit ausgesprochen wird. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, die (verbleibende) Dauer der Probezeit stehe zur Schwere der Tat in einem Missverhältnis und die Löschung stelle eine übermässige Härte für den betroffenen Anwalt dar. RA X. ist gemäss den Angaben auf seiner Webseite [. . .] schwergewichtig rechtsberatend im [. . .] tätig und kann diese Tätigkeit auch nach der Löschung seines Eintrags weiterhin ausüben.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass RA X. die persönlichen Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung des Eintrags im Anwaltsregister des Kantons Zug nicht mehr erfüllt. Sein Eintrag ist daher gestützt auf Art. 8 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 9 BGFA mit sofortiger Wirkung zu löschen.

Aufsichtskommission über die Rechtanwälte, 5. Juni 2018 (AK 2018 1)

2.2 Art. 12 lit. i BGFA

Regeste:
Nach Art. 12 lit. i BGFA hat der Anwalt die Klientschaft bei der Übernahme des Mandats über die Grundsätze seiner Rechnungslegung hinreichend aufzuklären. Ferner hat er die Klientschaft unaufgefordert und unabhängig von Auskunftsbegehren periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars zu unterrichten.

Aus den Erwägungen:

3. Gemäss Art. 12 lit. i 1. Teilsatz BGFA klären die Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung auf.

3.1 Zur Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung gehören Hinweise auf allfällig gewünschte Vorschüsse, den Zeitpunkt der Rechnungsstellung, die Art des Honorars, allfällige Zahlungsfristen sowie Angaben zu einem allfälligen Stundenansatz. Diese Aufklärungspflicht ist Ausfluss der Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse. Sie dient nicht zuletzt dazu, das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient zu stärken, indem sie Streitigkeiten über das Honorar vorbeugt (vgl. Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, N 490 mit Hinweisen, u.a. auf den Beschluss der Zuger Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte AK 2006/2 vom 7. November 2006 E. 3.1). Die nötige Information des Klienten erfolgt am besten im Rahmen einer (schriftlichen) Honorarvereinbarung (Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 12 BGFA N 161).

Bei der Festlegung von Art und Höhe der Vergütung sind Anwalt und Klient grundsätzlich frei. Sie können die Höhe der Vergütung im Voraus abschliessend festlegen (Pauschalhonorar). Es ist aber auch möglich, dass sie nur die massgebenden Berechnungselemente, nach denen die Vergütung (später definitiv) bestimmt wird, festsetzen (Fellmann, a.a.O., N 492). Art. 12 lit. i BGFA sagt nichts zum Erfordernis einer Prognose über die Höhe des voraussichtlichen Honorars. Das Gesetz verlangt bloss eine Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung über die bereits angefallenen Kosten. In der Lehre ist jedoch allgemein anerkannt, dass sich der Anwalt im Rahmen seiner Aufklärungspflicht in der Regel auch zur mutmasslichen Honorarhöhe aussprechen muss. Mehr als die Angabe einer vernünftigen Grössenordnung darf vom Anwalt in der Regel allerdings nicht erwartet werden. In den meisten Fällen können die Anwälte nämlich bloss den Rahmen abstecken, in welchem sich ihr Honorar mutmasslich bewegen wird. Man wird aber vom Anwalt fordern dürfen, den Klienten in komplizierten Fällen gerade über die Unvorhersehbarkeit des Aufwands zu informieren und auf die absehbaren Risiken hinzuweisen, die sich auf die Höhe des Honorars auswirken können (Fellmann, a.a.O., N 502 mit Hinweisen; Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 235).

3.2 Die Anzeigeerstatterin macht geltend, der Verzeigte habe sie nie über die Grundsätze

seiner Rechnungsstellung informiert und sie betreffend Höhe des Honorars «einfach im Dunkeln» gelassen. In einem Schreiben, das der Verzeigte am 15. Mai 2017 an ihren aktuellen Rechtsvertreter gerichtet habe, habe er zugeben müssen, dass er mit ihr keine Honorarvereinbarung über CHF 300.00 pro Stunde abgeschlossen habe. Die Behauptung, er habe dies mündlich getan, sei schlicht und einfach falsch (act. 2 S. 3). Der Verzeigte bestreitet diese Ausführungen. Er habe der Anzeigeerstatterin bei Übernahme des Mandates erklärt, dass er nach Aufwand abrechnen werde und zu einem Stundenansatz von CHF 300.00 arbeite. Im Weiteren habe er dargelegt, dass es schwierig sei, den Aufwand abzuschätzen, den der konkrete Fall mit sich bringen würde. Schliesslich habe er auch nicht zugeben müssen, dass keine Honorarvereinbarung abgeschlossen worden sei. Er habe lediglich festgehalten, dass keine schriftliche Honorarvereinbarung abgeschlossen worden sei; es seien aber auch mündliche Verträge gültig (act. 7 S. 5).

3.3 Dem Verzeigten ist vorab insoweit zuzustimmen, als eine Honorarvereinbarung auch mündlich abgeschlossen werden kann. Vorliegend ist allerdings nicht belegt, dass der Verzeigte mit der Anzeigeerstatterin eine solche Vereinbarung getroffen hat. Entsprechende Hinweise lassen sich in den Akten nicht finden. Aufgrund der Korrespondenz, die der Verzeigte und die Anzeigeerstatterin Jahr 2014 geführt haben, ist vielmehr anzunehmen, dass es weder eine Vereinbarung noch entsprechende Hinweise oder Erklärungen des Verzeigten gab. So hielt der Verzeigte in einem an die Anzeigeerstatterin gerichteten Schreiben vom 25. Februar 2014 fest, dass er von ihr «bisher [. . .] ja noch keinen Vorschuss verlangt» habe. Er ersuchte sie daher um eine «Akontozahlung» von CHF 10'800.00 (inkl. MWST) auf sein Honorar, machte dabei aber keinerlei Angaben zum bereits entstandenen und/oder künftig zu erwartenden Aufwand und/oder zu seinem Stundenansatz. Die Anzeigeerstatterin kam dieser Aufforderung nicht nach, sondern bat ihrerseits den Verzeigten mit Schreiben vom 30. August 2014, den «Kostenvorschuss» mit einer Summe von CHF 10'800.00 zu begründen. Im Weiteren hielt sie fest, dass der Verzeigte in der Klage und der Replik [im Verfahren vor dem Kantonsgericht Zug] grösstenteils ihre Vorarbeiten übernommen und sich sein zeitlicher Aufwand damit wohl deutlich beschränkt habe. Im Moment sei sie ohnehin «nicht in der Situation», die geforderte Akontozahlung zu leisten, und erwarte vom Verzeigten «gerne [. . .] nochmals einen Versuch, die Kosten in diesem Fall von der Rechtsschutzversicherung geltend zu machen [. . .] Oder wir einigen uns, dass Ihnen Ihre Kosten für die Aufwände nach Abschluss des Falles ausgezahlt werden (in diesem Fall hoffe ich auf einen für mich möglichst positiven Abschluss, da ich mit den angebotenen 8'000.– CHF im Vergleichsvorschlag [des Kantonsgerichts] wohl kaum irgendetwas anfangen könnte)». Der Verzeigte verzichtete in der Folge auf Kostenvorschüsse oder Akontozahlungen, was ihm weiter nicht vorzuwerfen ist. Offenkundig hat er aber die Anzeigeerstatterin weder über die Grundsätze seiner Rechnungsstellung noch über mutmassliche Honorarhöhe aufgeklärt und damit die Berufsregel gemäss Art. 12 lit. i 1. Teilsatz BGFA verletzt.

4. Gemäss Art. 12 lit. i 2. Teilsatz BGFA haben die Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren.

4.1 In Rechtsprechung und Lehre ist unbestritten, dass Auskünfte über die Höhe des Honorars innert nützlicher Frist zu erfolgen haben, wenn die Klientschaft dies verlangt. Streitig ist hin-gegen, ob der Anwalt den Klienten nur auf eine entsprechende Frage hin zu informieren hat oder ob er ihn auch unaufgefordert periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars zu unterrichten hat (vgl. dazu die Übersicht bei Fellmann, a.a.O., N 503 ff.). Nach Auffassung des Zürcher Obergerichts beurteilt sich der Inhalt der Aufklärungspflicht hinsichtlich des geschuldeten Honorars gemäss Art. 12 lit. i BGFA nach Massgabe der auftragsrechtlichen Vorgaben in Art. 398 OR. Der Sinn von Art. 12 lit i BGFA könne nur sein, dass diese periodische Informationspflicht lediglich auf Anfrage des Klienten ausgelöst werde. Eine Informationspflicht ohne eine solche Anfrage sei nur in denjenigen Fällen gerechtfertigt, wo sich für die Wahrnehmung der Interessen des Klienten unvorhergesehene wesentliche Mehraufwendungen abzeichneten (Beschluss des Obergerichts Zürich, III. Zivilkammer, vom 21. März 2006, in: SJZ 2007 S. 101 f.; gl.M. Testa, a.a.O., S. 234). Diese Auffassung übersieht – wie Fellmann zu Recht bemerkt –, dass die Berufsregeln zum Schutz des rechtssuchenden Publikums weitergehen können als die Sorgfalts- und Treuepflicht nach Auftragsrecht. Aufgrund des klaren Wortlauts des Gesetzes ist daher zu verlangen, dass Anwälte ihre Klienten unabhängig von solchen Auskunftsbegehren unaufgefordert periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars unterrichten (Fellmann, a.a.O., N 504 mit Hinweisen). Im Weiteren ist zu beachten, dass ein Anwalt, der über Jahre hinweg keine Abrechnungen erstellt, unklare Verhältnisse schafft. Wenn im Nachhinein über Jahre hinweg Abrechnungen erstellt werden müssen, bleiben stets Zweifel an der korrekten Mandatsführung und damit an der Vertrauenswürdigkeit des Anwalts. Um das Aufkommen solcher Zweifel von Anfang an zu vermeiden, muss der Anwalt von sich aus in regelmässigen Abständen Abrechnungen erstellen, auch wenn dies der Mandant nicht verlangt (Fellmann, a.a.O., N 505 mit Hinweisen). Damit wird nicht nur das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient gestärkt; vielmehr kann ein solches Vorgehen – wie gerade der vorliegende Fall zeigt – auch dazu dienen, unnötige Streitigkeiten über das Honorar zu vermeiden (vgl. vorne E. 3.1). In welcher Kadenz solche Informationen zu erfolgen haben, lässt sich nicht allgemein sagen; massgebend sind die Verhältnisse im Einzelfall (Fellmann, a.a.O., N 505 mit Hinweisen; Hess, Das Anwaltsgesetz des Bundes [BGFA] und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 2004 S. 123).

4.2 Der Verzeigte bestreitet, die Anzeigeerstatterin nie informiert und sie betreffend Höhe des Honorars «einfach im Dunkeln gelassen» zu haben. So habe die Anzeigeerstatterin mit der Aufforderung zur ersten Akontozahlung vom 25. Februar 2014 «die ungefähre Höhe des Aufwands» gekannt, der bis zu diesem Zeitpunkt entstanden sei. Im Weiteren habe er sie jeweils im Detail über die Anwaltskosten informiert, als das Kantonsgericht nach Abschluss des Schriftenwechsels und nach der Hauptverhandlung den Parteien einen Vergleichsvorschlag unterbreitet habe. Schliesslich habe er ihr auch eine Kopie der Kostennote zugestellt, die er im Verfahren vor Obergericht eingereicht habe (act. 7 S. 6 f.).

4.3 Soweit sich der Verzeigte auf die Aufforderung zur ersten Akontozahlung vom 25. Februar 2014 beruft, ist zu wiederholen, dass er dort keine Angaben zum bereits entstandenen

und/oder künftig zu erwartenden Aufwand und/oder zu seinem Stundenansatz machte, weshalb sich das geschuldete Honorar daraus nicht ableiten lässt (vgl. vorne E. 3.3). Im Weiteren fällt auf, dass der Verzeigte in den Kostennoten, die er am 20. November 2015 dem Kantonsgericht und am 10. August 2016 dem Obergericht einreichte, seinen Aufwand mit einem Stundenansatz von CHF 350.00 verrechnete, was seinen eigenen Angaben zum angeblich mit der Anzeigeerstatterin vereinbarten Ansatz widerspricht. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass der Verzeigte in den genannten Kostennoten sein Honorar nicht nur nach Streitwert, sondern auch nach Zeitaufwand berechnete, was es der Anzeigeerstatterin ermöglichte, die Höhe des aufgelaufenen Honorars hinreichend abzuschätzen. Im Übrigen hat die Anzeigeerstatterin dem Verzeigten selber vorgeschlagen, dass ihm die «Kosten für die Aufwände [erst] nach Abschluss des Falles ausgezahlt werden» (vgl. vorne E. 3.3). Unter diesen Umständen kann dem Verzeigten nicht vorgeworfen werden, die Anzeigeerstatterin nur ungenügend informiert und damit gegen die Berufsregel von Art. 12 lit. i 2. Teilsatz BGFA verstossen zu haben.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 5. Juni 2018 (AK 2017 10)

Die gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde des verzeigten Rechtsanwalts wies die II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts mit Urteil vom 11. September 2018 rechtskräftig ab.

2.3 Art. 12 lit. a BGFA

Regeste:
Der Verteidiger eines inhaftierten Beschuldigten darf das Recht auf freien Kontakt nicht dazu missbrauchen, unerlaubte Gegenstände oder sog. Kassiber an der Postkontrolle vorbeizuschmuggeln. Der Anwalt, der sein Sekretariat mit der Zustellung eines Pakets mit einem nicht unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses stehenden Inhalt an einen inhaftierten Mandanten beauftragt, hat dafür besorgt zu sein, dass das Paket nicht unerlaubterweise als Anwaltspost versandt wird. Andernfalls verstösst er gegen Art. 12 lit. a BGFA.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Berufsregel beschlägt nicht nur die Beziehung zwischen Anwalt und Klient, sondern insbesondere auch das Verhalten des Anwalts gegenüber den staatlichen Behörden (vgl. BGE 130 II 270 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_620/2016 vom 30. November 2016 E. 2.1).

2. Der Verzeigte ist amtlicher Verteidiger von G.G., der sich Ende August 2017 in der Strafanstalt Zug im vorzeitigen Strafvollzug befand und mittlerweile nach Thorberg versetzt wurde (vgl. act. 4 S. 2).

2.1 Die Verteidigung ist in den Schranken des Gesetzes und der Standesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet (Art. 128 StPO). Sie kann mit der inhaftierten Person frei und ohne inhaltliche Kontrolle verkehren (Art. 235 Abs. 4 StPO). Dieses Recht ergibt sich ebenso aus Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c EMRK. Das Verbot der inhaltlichen Kontrolle gewährleistet den unbeaufsichtigten Kontakt zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person; Gespräche, Korrespondenz und Telefonate dürfen somit inhaltlich nicht überwacht werden (vgl. Härri, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 235 StPO N 52 und 54 m.H.). Auf der anderen Seite darf die Verteidigung das Recht auf freien Kontakt nicht dazu missbrauchen, unerlaubte Gegenstände oder sog. Kassiber, d.h. Nachrichten des Beschuldigten an Dritte (Komplizen oder Angehörige) oder von Dritten an den Beschuldigten, an der Postkontrolle vorbeizuschmuggeln (vgl. Thommen, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 3 StPO N 85; Thormann/Brechbühl, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 248 StPO N 52). Mit einem solchen Verhalten verstossen Rechtsanwälte gegen das gesetzliche Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 3 Abs. 2 lit. b StPO) und verletzen zugleich ihre berufliche Sorgfaltspflicht. Sie gefährden dadurch mitunter den Untersuchungszweck und setzen sich dem Vorwurf der Begünstigung (Art. 305 StGB) aus; sie nutzen die Vertrauensstellung, die sie innerhalb der Rechtspflege geniessen, aus und riskieren, dass der freie Verkehr zwischen Verteidiger und Mandanten eingeschränkt werden könnte (vgl. Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, 2015, S. 113 m.H.).

2.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Verzeigte ein Paket mit Waren, die sein Mandat G.G. beim Versandhaus [. . .] bestellt hatte und der Kanzlei X. zugestellt worden waren, zu Handen von G.G. an die Strafanstalt Zug weiterleitete. Ebenso unbestritten ist, dass das Paket u.a. unerlaubte Speicherkarten enthielt und die Adresse mit dem Vermerk «Anwaltspost» gekennzeichnet war (act. 1/1). Gleichzeitig steht aber auch fest, dass sich der Verzeigte vor dem Versand des Pakets bei der Strafanstalt telefonisch über die Zustellung von Waren an seinen Mandanten erkundigt hatte, worauf ihm mitgeteilt wurde, dass dies ausschliesslich auf postalischem Weg erfolgen könne (vgl. act. 2 und act. 4 S. 3 f.). Demnach war das Handeln des Verzeigten, der offenbar nichts falsch machen wollte, durchaus transparent. Im Weiteren ist nach der übereinstimmenden Darstellung des Anzeigeerstatters und des Verzeigten davon auszugehen, dass Y., eine Sekretärin der Kanzlei X., für die der Verzeigte tätig ist, das Paket adressierte und bei der Post aufgab (vgl. act. 1 S. 1 und act. 4 S. 4). Unter diesen Umständen ist ohne Weiteres anzunehmen, dass der Verzeigte nicht die Absicht hatte, seine Vertrauensstellung als Verteidiger von G.G. zu missbrauchen und diesem unter Umgehung der Postkontrolle unerlaubte Gegenstände zukommen lassen. Insofern ist eine Verletzung von Berufungspflichten zu verneinen.

2.3 In der Stellungnahme vom 27. September 2017 bringt der Verzeigte sodann vor, er habe das geöffnete Paket des Versandhauses in der Kanzlei an Y. übergeben und ihr mitgeteilt, dass das Paket an G.G. in die Strafanstalt weitergeleitet werden müsse. Eine weitergehende Kontrolle des Postversandes habe er nicht vorgenommen, da kein Begleitbrief an G.G. angefertigt worden sei und Y. eine äusserst pflichtbewusste Anwaltssekretärin mit langjähriger Erfahrung

sei. Ausserdem habe es sich bei der «mit ihr abgesprochenen Versandhaus-Lieferung» offensichtlich nicht um «Anwaltspost» gehandelt. Wie nun der Verzeigung zu entnehmen sei, habe Y. bei der Adressierung des Pakets handschriftlich den Vermerk «Anwaltspost» angebracht. Zweifellos wäre es «optimal“» gewesen, wenn er (der Verzeigte) das Paket nach dem erneuten Verschliessen und der Adressierung durch Y. nochmals kontrolliert und sodann den Vermerk «Anwaltspost» gestrichen hätte. Unter den gegebenen Umständen könne die «Unterlassung der Adresskontrolle vor dem Paketversand» indessen nicht als Sorgfaltspflichtverletzung qualifiziert werden (act. 4 S. 4 und 6).

Dieser Auffassung des Verzeigten kann nicht gefolgt werden. Wenn er über die Art der Zustellung des Paktes schon selber unsicher war und er sich daher eigens bei der Strafanstalt danach erkundigte, durfte er nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass seine Sekretärin das Paket in jedem Fall richtig – d.h. ohne den Vermerk «Anwaltspost» – adressieren würde. Vielmehr hätte er sie entsprechend instruieren oder die Adresse des Pakets vor dem Versand noch kontrollieren müssen; offenkundig vermögen auch pflichtbewusste und erfahrene Sekretärinnen und Sekretäre Anwältinnen und Anwälte nicht davon zu entbinden, die diesen obliegenden beruflichen Sorgfaltspflichten zu beachten. Der Verzeigte muss sich daher anrechnen lassen, dass das Paket unzulässigerweise mit dem Vermerk «Anwaltspost» an die Strafanstalt verschickt wurde.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 5. Dezember 2017 (AK 2017 9)

2.4 Art. 33c BeurkG, a§ 12 Abs. 2 BeurkG, § 16 Abs. 5 EG BGFA

Regeste:
Begeht eine freiberufliche Urkundsperson besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen, kann ihr die Beurkundungsbefugnis selbst dann dauernd entzogen werden, wenn ihr Eintrag im Anwaltsregister auf eigenes Gesuch gelöscht wurde und die Beurkundungsbefugnis aus diesem Grund bereits dahingefallen ist.

Aus den Erwägungen:

1.4 Im Zusammenhang mit der A. AG beurkundete oder beglaubigte der Verzeigte als Urkundsperson an folgenden Daten auf folgenden Dokumenten die Anwesenheit und Erklärungen B. oder die Echtheit der gefälschten Unterschriften von B.:

1.4.1 Öffentliche Beurkundung des Protokolls der ausserordentlichen Generalversammlung der A. AG vom 22. Juni 2009, gemäss welchem B. erklärte, er habe die vorstehende Urkunde gelesen und sei mit dem Inhalt einverstanden, sowie die Erklärung des Verzeigten, B. habe die Urkunde in seiner Gegenwart unterzeichnet;

1.4.2 amtliche Beglaubigung der Statuten der A. AG vom 22. Juni 2009 mit der Unterschrift

von B., mit welcher bestätigt wurde, dass die Statuten die Beschlüsse der von B. als Vorsitzendem geleiteten ausserordentlichen Generalversammlung vom 22. Juni 2009 enthalten;

1.4.3 amtliche Beglaubigung der Unterschrift von B. auf der Anmeldung an das Handelsregisteramt vom 22. Juni 2009;

1.4.4 amtliche Beglaubigung der Unterschrift von B. auf einer weiteren Anmeldung an das Handelsregisteramt vom 11. Juni 2010.

2.1 Der Verzeigte hat an der Hauptverhandlung vom 11. September 2017 vor der Einzelrichterin den der Anklage vom 3. Juli 2017 zugrunde liegenden Sachverhalt und sonach auch die Begehung der in den vorstehenden Ziffern 1.4.1 bis 1.4.4 aufgeführten Delikte anerkannt und ist hierfür rechtskräftig der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen worden.

2.2 Zwar stellen die in Ziffer 1.4.1 bis 1.4.4 aufgeführten Beurkundungen und Beglaubigungen auch Urkundenfälschungen und Falschbeurkundungen gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB dar. Doch geht Art. 317 StGB als lex specialis vor, wenn Art. 251 Ziff. 1 StGB und Art. 317 StGB aufeinandertreffen (Boog, Basler Kommentar, 3. A. 2013, Art. 317 StGB N 24 mit weiteren Verweisen).

2.3 Nicht zu berücksichtigen sind im vorliegenden Disziplinarverfahren die weiteren Urkundenfälschungen, welche vom Verzeigten im Zeitraum von Ende 2002 bis Mitte 2014 begangen worden sind. Zwar hat er zwischen 2002 und 2009 auf 29 Revisionsberichten der A. AG die Unterschrift B. entweder selbst gefälscht oder toleriert, dass die Unterschrift von Dritten gefälscht wurde; zudem hat er in der Zeit von 2009 bis 2014 auf 37 Zahlungsaufträgen an die Postfinance die Unterschrift von C. gefälscht. Ferner hat der Verzeigte Mitte 2014 auf dem Saldierungsauftrag an die Postfinance die Unterschrift von D. gefälscht. Schliesslich sind vom Verzeigten zwischen 2002 und 2013 auf elf Jahresrechnungen der A. AG sowie einer Mahnung die Unterschriften von B. gefälscht worden. Doch erfolgten alle diese Unterschriftenfälschungen, soweit ersichtlich, immer im Zusammenhang mit der A. AG, nicht aber im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit als Urkundsperson. Für diese Urkundenfälschungen können den Akten keine weiteren Hinweise auf Amtspflichtverletzungen entnommen werden. Die Delikte lassen aber Rückschlüsse auf die Mentalität des Verzeigten zu, wie nachfolgend zu zeigen ist.

3.1 Gemäss § 33 Abs. 1bis lit. d BeurkG übt die Aufsichtsbehörde bei Amtspflichtverletzungen die Disziplinargewalt aus. Demnach ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Disziplinarmassen auszusprechen sind für die in Ziffer 1.4 hiervor aufgeführten mehrfachen Urkundenfälschungen im Amt gemäss Art. 317 StGB. Als Disziplinarmassnahmen vorgesehen sind in § 33c Abs. 1 BeurkG die Verwarnung (lit. a), der Verweis (lit. b), die Busse bis CHF 20'000.00 (lit. c), der befristete Entzug der Beurkundungsbefugnis für längstens zwei Jahre (lit. d) sowie der dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis (lit. e). Zudem kann eine Busse zusätzlich

zum befristeten oder dauernden Entzug der Beurkundungsbefugnis ausgesprochen werden (§ 33c Abs. 2 BeurkG). Die Bestimmung von § 33c BeurkG ist am 1. April 2015 im Rahmen der Teilrevision in das Beurkundungsgesetz eingefügt worden. Vor diesem Zeitpunkt waren die Sanktionen in a§ 12 Abs. 2 BeurkG geregelt, welcher als Disziplinarmassnahmen den Verweis und die Ordnungsbusse bis auf CHF 300.00 vorsah. In schweren Fällen konnte die Beurkundungsbefugnis vorübergehend oder dauernd entzogen werden. Der Entzug war im Amtsblatt zu veröffentlichen. Eines der Hauptziele der Teilrevision war es, die Disziplinarmassnahmen zu erweitern und den Bussenrahmen substantiell zu erhöhen (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates und Obergerichtes vom 3. Dezember 2013 betreffend Teilrevision des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung in Zivilsachen vom 3. Juni 1946, S. 2 und 6). Mit der Einfügung von § 33c BeurkG wurden neu namentlich die Verwarnung, der vorsorgliche Entzug sowie die Erhöhung der maximal zulässigen Busse von CHF 300.00 auf CHF 20'000.00 eingeführt. Werden die Sanktionen von § 33c BeurkG mit denjenigen in a§ 12 Abs. 2 BeurkG verglichen, so sind die Disziplinarmassnahmen nach a§ 12 Abs. 2 BeurkG als das im Vergleich zu den Disziplinarmassnahmen gemäss § 33c BeurkG mildere und somit anwendbare Recht zu bezeichnen.

3.2 Die Aufsichtsbehörde hat diejenige Massnahme zu wählen, die dem Zweck des Disziplinarrechts am besten entspricht. Es ist zu fragen, welche Massnahme am ehesten geeignet ist, die durch das Disziplinarrecht geschützten Interessen vor weiterer Verletzung zu bewahren. Dabei ist auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen, und der Disziplinarbehörde steht bei der Festlegung der Sanktion ein gewisser Ermessensspielraum zu, wobei sie gehalten ist, das unterschiedliche Gewicht der verschiedenen Sanktionen und die darin zum Ausdruck kommende Rangordnung zu beachten. Die Behörde kann von einer Disziplinierung absehen, wenn eine Pflichtverletzung geringfügig ist, weit zurückliegt oder wenn eine Wiederholungsgefahr nicht besteht. Verweis und Busse sind für leichtere und solche Fälle bestimmt, die an sich die Vertrauenswürdigkeit der Urkundsperson nicht ohne weiteres beeinträchtigen können. Sie haben primär Strafcharakter; mit ihnen soll der Disziplinarverstoss gesühnt und der Fehlbare spezialpräventiv von der Wiederholung ähnlicher Handlungen abgehalten werden. Für schwere Fälle ist der vorübergehende oder dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis vorgesehen.

4. Der Verzeigte macht in diesem Zusammenhang geltend, die ihm vorgeworfenen und disziplinarrechtlich relevanten Amtshandlungen datierten vom 22. Juni 2009 und vom 11. Juni 2010. Der gegen ihn erhobene Vorwurf beinhalte die mehrfache Falschbeurkundung lediglich eines einzigen unrichtigen Sachverhalts. Davon betroffen gewesen seien insgesamt vier Dokumente, welche in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stünden. Es handle sich um die amtliche Beglaubigung der gefälschten Unterschrift des verstorbenen B. im Zusammenhang mit der A. AG. Die genannten Verfehlungen seien vor mehr als sieben Jahren erfolgt. Seither habe sich der Verzeigte in seiner Funktion als Urkundsperson keine weiteren Pflichtverletzungen zu Schulden kommen lassen. Vielmehr sei er zwischenzeitlich aus eigenem Antrieb dafür besorgt gewesen, den unrechtmässigen Zustand zu beseitigen, indem er der A. AG

am 12. September 2013 das Domizil gekündigt habe, worauf die Gesellschaft mit Entscheid des Einzelrichters vom 8. Juli 2014 von Amtes wegen aufgelöst worden sei. Die Revi-sionstätigkeit der A. AG sei nie beanstandet worden und durch deren Tätigkeit sei auch nie-mand zu Schaden gekommen. Der Verzeigte habe mit Schreiben vom 4. Oktober 2017 nicht zuletzt aus gesundheitlichen Gründen die sofortige Löschung seines Eintrags im Anwaltsre-gister beantragt, und diesem Antrag sei mit Verfügung vom 9. Oktober 2017 entsprochen worden. Damit sei auch die Zulassung als Urkundsperson erloschen. Der Verzeigte beab-sichtige keine Wiederaufnahme der Berufstätigkeit als Anwalt und/oder Urkundsperson. Der Verzeigte habe mit seinen rechtswidrigen Handlungen Dritten keinen Schaden zugefügt und damit auch keine wirtschaftlichen Vorteile erzielt. Die Taten lägen schon über sieben Jahre zurück, und seither habe der Verzeigte bewiesen, dass er die Funktion als Urkundsperson sorgfältig und korrekt auszuüben in der Lage sei. Aufgrund der gezeigten Einsicht in sein Fehlverhalten, die von ihm veranlasste Beseitigung des unrechtmässigen Zustands und der gelebten Reue erweise sich ein dauernder Entzug der Beurkundungsbefugnis nicht mehr als erforderlich, um das öffentliche Interesse an der korrekten Beurkundung von Tatsachen öffentlichen Glaubens zu schützen. Vielmehr könne den eingestandenen Pflichtverletzungen mit einem befristeten Entzug der Beurkundungsbefugnis genügend Rechnung getragen werden.

5.1 Mit Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission vom 9. Oktober 2017 wurde der Eintrag des Verzeigten im Anwaltsregister gelöscht, und aufgrund der Löschung ist die dem Verzeigten erteilte Beurkundungsbefugnis dahingefallen, was aber nichts an der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde ändert. Damit die Disziplinaraufsicht wirkungsvoll durchgeführt und der Eingriff von Disziplinarmassnahmen sichergestellt werden können, darf die Disziplinargewalt gegenüber der Urkundsperson nicht in jedem Fall mit der Löschung des Eintrags im Anwaltsregister enden. Würde die Disziplinargewalt gegenüber einer im Anwaltsregister nicht mehr eingetragenen Urkundsperson entfallen, wäre es ein Leichtes, sich durch Löschung des Eintrags einer disziplinarischen Sanktion zu entziehen. Kommt hinzu, dass für die (erneute) Eintragung im Anwaltsregister zwar keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen darf wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind und deren Eintrag im Strafregister nicht gelöscht ist (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA). Doch muss der Eintrag ins An-waltsregister und damit die Erteilung der Beurkundungsermächtigung erfolgen, wenn der Ein-trag im Strafregister gelöscht wurde. Aus diesen Gründen muss die Aufsichtskommission analog zu § 16 Abs. 5 EG BGFA unter Abwägung der Interessen entscheiden können, ob sie das Verfahren gegen eine im Anwaltsregister nicht mehr eingetragene Urkundsperson fort-setzen oder als gegenstandslos abschreiben will. Es wird in der Rechtslehre denn auch die Auffassung vertreten, zeitlich erstrecke sich der Geltungsbereich des Disziplinarrechtes auf die Zeitspanne von der Erteilung der Berufsausübungsbewilligung bis zu ihrem Erlöschen. Eine Ausnahme gelte für den disziplinarischen Entzug des Patents. Da dieser für eine allfällige Neuzulassung zum Notariatsberuf und für deren frühest möglichen Zeitpunkt präjudiziell sei, schliesse der freiwillige Verzicht auf die Berufsausübung den disziplinarischen Patententzug nicht aus (vgl. Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, N 3546 f.). Angesichts der Art der Delikte und der Schwere der Gesetzesverletzungen sowie unter Berücksichti-

gung der öffentlichen Interessen erachtet es die Aufsichtskommission als geboten, das Disziplinarverfahren gegen den Verzeigten fortzusetzen.

5.2 Primärer Zweck der öffentlichen Beurkundung ist die Schaffung schriftlicher Belege mit recht-lich zuerkannter Wahrheitsgeltung. Diese Wahrheitsgeltung wird auch als öffentlicher Glaube bezeichnet. Die rechtliche Zuerkennung des öffentlichen Glaubens erfolgt für die öffentlichen Urkunden des schweizerischen Bundesprivatrechts in Art. 9 ZGB, und zwar durch die den öf-fentlichen Urkunden in dieser Gesetzesvorschrift verliehene verstärkte Beweiskraft (Brückner, a.a.O., N 241 f.). So erbringen nach Art. 9 Abs. 1 ZGB öffentliche Register und öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Wo das Gesetz die öffentliche Beurkundung für individuelle rechtsgeschäftliche Erklärungen verlangt, dient das Beurkundungsverfahren neben der Belegschaffung dem Schutz der Erklärenden vor Unbedacht anlässlich der Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten (Brückner, a.a.O., N 258). Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber für die Errichtung öffentlicher Beurkundungen strenge formelle Vorschriften aufgestellt (§§ 13 ff. BeurkG) und die Ermächtigung zur öffentlichen Beurkundung einem besonderen Personenkreis vorbehalten (§§ 1 f. BeurkG), der durch seine fachlichen und persönlichen Voraussetzungen Gewähr für eine korrekte Durchführung der Beurkundungen bietet. Geschütztes Rechtsgut beim Straftatbestand der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 StGB ist denn auch das besondere Vertrauen, das die Öffentlichkeit den Amtshandlungen des Staates entgegenbringt, und ebenso das Interesse des Staates an einer zuverlässigen Amtsführung seiner Beamten, mithin das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Beamten und die Amtspflichttreue (Boog, a.a.O., Art. 317 StGB N 1 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts). Die korrekte Errichtung öffentlicher Urkunden ist daher von zentraler Bedeutung. Demgemäss begeht eine Urkundsperson, die vorsätzlich dagegen verstösst, eine schwere Verfehlung.

5.3 Der Verzeigte beurkundete respektive beglaubigte in seiner Eigenschaft als Urkundsperson am 22. Juni 2009 und am 11. Juni 2010 auf vier Urkunden die Anwesenheit und Erklärungen B. respektive die Echtheit der vom Verzeigten gefälschten Unterschrift B. im Wissen darum, dass es sich bei B. um eine fiktive Person handelte, die nie vor ihm erschienen war. Damit verstiess der Verzeigte gegen zentrale Pflichten, die ihm als Person öffentlichen Glaubens zukamen. Dieses Verhalten stellt eine gravierende Verletzung seiner Pflichten als Urkundsperson dar. Soweit der Verzeigte dagegen vorbringt, die A. AG sei inzwischen aufgelöst worden und weitere Verletzungen seiner Amtspflicht seien nicht zu erwarten, da diese einzig im Zusammenhang mit seiner Geschäftstätigkeit bei der A. AG vorgekommen seien, vermag ihn das nicht zu entlasten. Gleiches gilt für die Argumente des Verzeigten, wonach er mit seinen rechtswidrigen Handlungen keinen Schaden verursacht und keine wirtschaftlichen Vorteile erzielt respektive seither bewiesen habe, dass er die Funktion als Urkundsperson sorgfältig und korrekt auszuüben in der Lage sei, weswegen aufgrund der gezeigten Einsicht in sein Fehlverhalten, die von ihm veranlasste Beseitigung des unrechtmässigen Zustands und der gelebten Reue einzig ein vorübergehendes Berufsausübungsverbot verhältnis-

mässig sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die vom Verzeigten eingestandenen Urkundenfälschungen im Amt gemäss Art. 317 StGB nicht isoliert betrachtet werden dürfen. Vielmehr ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass der Verzeigte eingestandenermassen Urkundendelikte in zahlreichen weiteren Fällen bis Mitte 2014 begangen hat. Auch wenn diese Urkundenfälschungen keine Amtspflichtverletzungen darstellen, kann nicht übersehen werden, dass der Verzeigte aus wirtschaftlichen (u.a. nach eigenen Angaben aus steuerlichen) Gründen bereit war, unbestimmt viele Urkundendelikte zu begehen, wobei er auch vor Urkundenfälschungen im Amt nicht zurückschreckte. Er setzte die Urkundenfälschungen auch zur Vertuschung seiner Delikte, unter anderem die Urkundenfälschungen im Amt, über Jahre hinaus fort, brachte seine Taten nicht selber zur Anzeige und legte ein Geständnis erst nach Vorliegen einer erdrückenden Beweislage ab. Der Verzeigte hat zwar die A. AG löschen und damit verschwinden, nicht aber die Urkundenfälschungen beseitigen lassen. Von einer Beseitigung des unrechtmässigen Zustands und von gelebter Reue kann nicht gesprochen werden. Vielmehr offenbarte der Verzeigte mit seinem Vorgehen ein skrupelloses Handeln und stellte mit Bezug auf die eingestandenen Urkundenfälschungen im Amt seine persönlichen Interessen über die Berufspflichten als Urkundsperson. Sein Verschulden wiegt sehr schwer. Eine Disziplinierung mit einer Ordnungsbusse von CHF 300.00 kommt deshalb nicht mehr in Frage. Vielmehr ist es angezeigt, dem Verzeigten die Beurkundungsbefugnis zu entziehen.

5.4 Ein befristeter Entzug der Beurkundungsbefugnis ist auszusprechen, wenn angenommen werden kann, dass die auf Besserung zielende Sanktion Wirkung zeitigt. Ist demgegenüber davon auszugehen, dass ein vorübergehender Entzug wirkungslos bleibt, kann einzig ein dauernder Entzug der Beurkundungsbefugnis ausgesprochen werden. Der dauernde Entzug ist dann anzuordnen, wenn das Verhalten der Urkundsperson eine Mentalität aufzeigt, die mit der Stellung, Funktion und Tätigkeit einer Urkundsperson schlechterdings nicht zu vereinbaren ist und die Würdigung der konkreten Umstände zur Schlussfolgerung führen würde, dass mildere Massnahmen künftig kein korrektes Verhalten gewährleisten könnten (AK 2004 4; vgl. zum dauernden Berufsausübungsverbot bei Rechtsanwälten auch Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 17 BGFA N 38 ff.).

5.5 Der Verzeigte hat in seiner beruflichen Funktion als Urkundsperson vorsätzlich seine Pflichten mehrfach und über eine Zeitdauer von einem Jahr krass verletzt und sich dadurch der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt schuldig gemacht. Die strafbaren Amtspflichtverlet-zungen des Verzeigten betteten sich ein in das von diesem errichtete System von Urkundenfälschungen, das vom Verzeigten über einen Zeitraum von fast zwanzig Jahren mit erheblicher krimineller Energie betrieben worden ist. Zwar hat der Verzeigte in seiner Stellungnahme vom 13. Oktober 2017 ausgeführt, er habe seit Begehung der strafbaren Amtspflichtverletzungen bewiesen, dass er die Funktion als Urkundsperson sorgfältig und korrekt auszuüben in der Lage sei. Doch ist erstellt und vom Verzeigten anerkannt, dass er auch nach 2010 weiterhin und in erheblichem Umfang Urkunden fälschte und damit eine Mentalität offenlegte, die mit der Stellung, Funktion und Tätigkeit einer Urkundsperson schlechterdings nicht zu vereinbaren ist. Sein Verhalten widerspricht den zentralen Anliegen, um nicht

zu sagen dem Kern des Beurkundungsrechts. Der Verzeigte bietet keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Beurkundungstätigkeit. Deshalb und weil es sich bei den eingestandenen Ur-kundenfälschungen im Amt um schwerwiegende Verfehlungen handelt, ist ein dauernder Entzug der Berufsausübungsbefugnis angezeigt. Die Würdigung der konkreten Umstände führt zur Schlussfolgerung, dass mildere Massnahmen künftig kein korrektes Verhalten gewährleisten könnten. Angesichts der Tatsache, dass der Verzeigte nach eigenen Angaben keine Wiederaufnahme der Berufstätigkeit als Anwalt und/oder Urkundsperson beabsichtigt, derzeit aus gesundheitlichen Gründen nicht im Register eingetragen ist und eine Wiedereintragung frühestens nach Ablauf der Probezeit von zwei Jahren, d.h. im September 2019 und damit im Alter von 63 Jahren beantragen könnte, verstösst ein dauernder Entzug der Berufsausübungsbefugnis auch nicht gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 28. März 2018 (AK 2016 4)

3. Beurkundungsrecht

3.1 Art. 3, 13, 14, 16, 19, 21 und 33c BeurkG

Regeste:
Mehrfacher Verstoss gegen das Beurkundungsgesetz (E. 2 und 3). Disziplinarmassnahme (E. 4).

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Beschwerdeführer habe in seiner Eigenschaft als Urkundsperson bei der Errichtung der öffentlichen Urkunde Nr. [. . .] vom [. . .] über die Errichtung eines Erbvertrages zwischen den Ehegatten C. gegen elementare Pflichten verstossen. Abgesehen davon, dass er sich nicht ausreichend über die Identität der Urkundsparteien vergewissert habe, falle massgeblich ins Gewicht, dass er keine substanziellen Abklärungen über die Handlungsfähigkeit von A.C. sel. vorgenommen habe, obwohl sich solche nach den Umständen geradezu aufgedrängt hätten. Ferner habe er gegen die gesetzlich vorgeschriebene Form verstossen, indem er im Widerspruch zur bundesgesetzlichen Regelung über den Erbvertrag eine Sukzessivbeurkundung vorgenommen habe. Überdies habe er dies in der Urkunde nicht offen gelegt und damit den Umstand verschleiert, dass er mit dieser Beurkundung die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit verletzt habe. Darüber hinaus habe er die von ihm abhängigen Zeuginnen verleitet, offensichtlich falsche Zeugenerklärungen abzugeben. Die Verletzung dieser zentralen Pflichten habe denn auch die Nichtigkeit dieser Urkunde zur Folge. Dieses Verhalten stelle einen gravierenden Verstoss gegen die Pflichten als Urkundsperson dar. Hinzu komme, auch wenn dies im Vergleich mit den vorangehenden Amtspflichtverletzungen weit weniger ins Gewicht falle, dass der Beschwerdeführer mit der Nachtragsurkunde Nr. [. . .] vom [. . .] eine weitere nichtige Urkunde geschaffen habe. Dem Beschwerdeführer könne zugutegehalten werden, dass er seine Fehler eingesehen und sich entschuldigt habe.

Ferner sei zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er noch nie disziplinarisch bestraft worden sei. Die Verfehlungen würden aber derart schwer wiegen, dass ein befristeter Entzug der Beurkundungsbefugnis von drei Monaten sowie eine Busse von CHF 3'000.– angezeigt seien.

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei sich [. . .] sicher gewesen, dass er eine zulässige Sukzessivbeurkundung mache. Einerseits habe er nicht gewusst (und bei seinen rechtlichen Abklärungen nicht festgestellt), dass die Sukzessivbeurkundung bei Erbverträgen ausge-schlossen sei. Anderseits habe er die Ausnahmeregelung von § 16 Abs. 2 BeurkG falsch verstanden und angewendet. Er sei davon ausgegangen, die Feststellung des Parteiwillens von A.C. sel. und dessen Unterzeichnung des Erbvertrages könne im Kanton Zürich stattfinden, solange die «eigentliche Beurkundung» in Zug vorgenommen werde. Er habe nicht gewusst, dass bereits die Feststellung des Parteiwillens und die Unterzeichnung des Erbvertra-ges durch A.C. sel. Teil des Beurkundungsvorganges seien. Unzutreffend sei der Vorwurf der Vorinstanz, er habe die Zeuginnen dazu verleitet, offensichtlich falsche Zeugenerklärungen abzugeben. Einerseits sei er sich sicher gewesen, dass der geplante Ablauf zulässig sei. An-derseits hätten die beiden Zeuginnen ihre Zeugenerklärung betreffend A.C. sel. in X. ZH bzw. betreffend B.C. in Zug abgegeben und anschliessend in Zug unterzeichnet. Es könne ihm daher höchstens vorgeworfen werden, der Zeugenerklärung sei nicht eindeutig zu entnehmen, dass die Erklärung betreffend A.C. sel. in X. ZH abgegeben worden sei.

2.2 Fest steht, dass der Beschwerdeführer in der öffentlichen Urkunde Nr. [. . .] über die Errichtung eines Erbvertrages vom [. . .] eine Sukzessivbeurkundung vornahm, welche zwar nach Zuger Beurkundungsrecht zulässig (§ 16 Abs. 2 BeurkG), aber nach Bundesrecht ausgeschlossen ist. Für den Erbvertrag ergibt sich die Unzulässigkeit der Sukzessivbeurkundung aus dem Wortlaut von Art. 512 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 501 ZGB. Beim Erbvertrag haben die Vertragsschliessenden „gleichzeitig dem Beamten ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und den zwei Zeugen zu unterschreiben (vgl. Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, 1993, N 2073). Damit hat der Beschwerdeführer die Vorschrift über die Wahrung der Form verletzt (§ 14 BeurkG). Daran vermag nichts zu ändern, dass sich der Beschwerdeführer offenbar nicht bewusst war, eine unzulässige Sukzessivbeurkundung vor-zunehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist jedes grobe, schuldhafte (d.h. vorsätzliche oder fahrlässige) Fehlverhalten disziplinarisch zu ahnden (vgl. Urteil des Bun-desgerichts 2C_379/2009 vom 7. Dezember 2009 E. 3.2). Der Beschwerdeführer hat grob-fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt, hätte er doch als Urkundsperson und Anwalt zwei-felsohne wissen müssen (bzw. spätestens bei seinen rechtlichen Abklärungen feststellen müssen), dass die Sukzessivbeurkundung beim Erbvertrag von Bundesrechts wegen ausgeschlossen ist.

2.3 Weiter ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer in der öffentlichen Urkunde über die Er-richtung eines Erbvertrages vom [. . .] beurkundete, die beiden Zeuginnen hätten ihre Zeu-generklärung vor den Vertragsparteien und ihm selbst abgegeben und unterzeichnet.

Wie der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren ausführte, gaben die Zeuginnen ihre Zeugenerklärung aber nicht vor A.C. sel. ab und unterzeichneten ihre Zeugenerklärung auch nicht in X. ZH, sondern erst in der Wohnung von B.C. in Zug. Damit hat der Beschwerdeführer auch die Vorschrift über die Beurkundungserklärung (§ 19 Abs. 2 BeurkG i.V.m. § 16 Abs. 2 BeurkG) verletzt. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Im Beschwerdeverfahren behauptet er erstmals, die beiden Zeuginnen hätten ihre Zeugenerklärung betreffend A.C. sel. in X. ZH bzw. betreffend B.C. in Zug abgegeben und anschliessend in Zug unterzeichnet. Diese Behauptung widerspricht den Ausführungen des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren und ist eine reine Schutzbehauptung, die vorliegend nicht mehr berücksichtigt werden kann. Nicht zu helfen vermag dem Be-schwerdeführer der Einwand, er sei davon ausgegangen, die Feststellung des Parteiwillens von A.C. sel. und dessen Unterzeichnung des Erbvertrages könne im Kanton Zürich stattfinden, solange die «eigentliche Beurkundung» in Zug vorgenommen werde. Der Beschwerdeführer hätte als Urkundsperson und Anwalt § 16 Abs. 2 BeurkG (wonach eine Sukzessivbeurkundung in der Beurkundungsformel offenzulegen ist) und § 19 Abs. 2 BeurkG (wonach in der Beurkundungsformel festzuhalten ist, dass die Urkunde in Gegenwart der Zeugen ausdrücklich genehmigt worden ist) kennen müssen. Rechtliche Abklärungen hätten zudem ergeben, dass die Sukzessivbeurkundung als ein einziges Beurkundungsverfahren verstanden wird, nicht als die sukzessive Durchführung verschiedener, selbständiger Beurkundungsverfahren mit verschiedenen Beteiligten (vgl. Brückner, a.a.O., N 2071). Entsprechend hätte er wissen müssen, dass die Feststellung des Parteiwillens und die Unterzeichnung des Erbvertrages durch A.C. sel. Teil des Beurkundungsvorganges sind. Auch hier hat der Beschwerdeführer grobfahrlässig und damit schuldhaft gehandelt.

3.1 Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er habe zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Urteilsfähigkeit von A.C. sel. gehabt. Im Gespräch habe A.C. sel. ihm in klarer und deutlicher Sprache geantwortet. Aufgrund dieser Umstände habe er keine Gründe gehabt, Zweifel an der Urteilsfähigkeit zu haben, obwohl A.C. sel. fortgeschrittenen Alters gewesen sei und alleine im Altersheim gewohnt habe. Weitere Abklärungen hätten sich nicht aufgedrängt. Wenn die Vorinstanz aufgrund der heute vorliegenden Akten zur gegenteiligen Ansicht gelange, verfalle sie dem sog. Rückschaufehler («hindsight bias»).

3.2 Gemäss § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG hat sich die Urkundsperson über Identität und Handlungsfähigkeit der vor ihr erscheinenden Personen zu vergewissern. Die Beurkundung ist zu verweigern, wenn die Urkundsperson die Überzeugung gewinnt, dass eine Partei nicht urteilsfähig ist (§ 13 Abs. 2 BeurkG). Bestehen hinsichtlich der Urteilsfähigkeit einer Urkundspartei Zweifel, nimmt die Urkundsperson die Beurkundung auf deren Verlangen vor und hält diesen Umstand in der Urkunde fest (§ 13 Abs. 3 BeurkG). Wo die Urkundsperson begründeten Anlass zu Zweifeln hat, ist sie verpflichtet, die Handlungsfähigkeit der Beteiligten in weiterem Umfang zu kontrollieren. Dies geschieht in erster Linie durch das persönliche Gespräch. Gelangt die Urkundsperson zu keiner klaren Schlussfolgerung, verbleiben also weiterhin Zweifel an der Urteilsfähigkeit, so ist bei leichten Zweifeln an der Handlungsfähigkeit bzw. Urteils-

fähigkeit einer Partei die Meinung eines Arztes, bei erheblichen Zweifeln ein eigentliches psychiatrisches Gutachten einzuholen (Brückner, a.a.O., Rz 991 f.). Bei der Beurkundung letztwilliger Geschäfte alter Personen, deren Urteilsfähigkeit herabgesetzt sein mag, kann die Urkundsperson die künftige Beweislage zugunsten der Gültigkeit der beurkundeten Erklärung dadurch verbessern, dass sie als Beurkundungszeugen Ärzte und Pfleger beizieht, welche aufgrund ihres Umgangs mit der betreffenden Person oder aufgrund einer psychiatrischen Untersuchung deren Urteilsfähigkeit zu bezeugen vermögen (Brückner, a.a.O., N 2400 f.).

3.3 Vorliegend ist nicht entscheidend, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Urteilsfähigkeit von A.C. sel. hatte. Massgebend ist vielmehr, ob er begründeten Anlass zu Zweifeln hätte haben müssen. Wie den Akten zu entnehmen ist, war A.C. sel. im Zeitpunkt der Beurkundung 92 Jahre alt. Er lebte allein im Alters- und Pflegeheim in X. ZH, während seine ebenfalls 92jährige Ehefrau allein in Zug wohnte. Diese beiden Umstände hätten Anlass zu Zweifeln geben müssen und weitere Abklärungen zur Frage der Urteilsfähigkeit von A.C. sel. erfordert. Dabei hätte der Beschwerdeführer durch einfaches Nachfragen erfahren, dass A.C. sel. bereits seit dem [. . .] aus gesundheitlichen Gründen in der geschlossenen Abteilung für Demenzkranke im Alters- und Pflegeheim in X. ZH lebte. Dies wiederum hätte ihn - bei sorgfältiger Vorgehensweise - veranlassen müssen, einen Arzt beizuziehen, ein Arztzeugnis einzuholen oder die (damals bereits vorhandenen) Arztberichte einzufordern. Zumindest aber hätte er beim anwesenden Pflegepersonal nachfragen können, ob A.C. sel. urteilsfähig ist. Die damals bereits vorhandenen Austrittsberichte des Spitals S. vom [. . .] und [. . .] sowie der Austrittsbericht der Psychiatrischen Klinik K. vom [. . .] hätten keine Zweifel zugelassen, dass A.C. sel. im Zeitpunkt der Beurkundung vom [. . .] nicht mehr urteilsfähig und damit nicht mehr handlungsfähig war. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss verwiesen werden (§ 22 EG BGFA i.V.m. Art. 82 Abs. 4 StPO). Unbehelflich ist der Einwand des sog. Rückschaufehlers (die Tendenz, die Vorhersehbarkeit eines Ereignisses im Nachhinein zu überschätzen, wird in der Psychologie als Rückschaufehler bezeichnet [«hindsight bias»], vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_365/2010 vom 14. März 2011 E. 4.13.1). Im Zeitpunkt der Beurkundung vom [. . .] lagen bereits Arzt- und Austrittsberichte vor, aus denen hervorging, dass A.C. sel. dement und damit nicht mehr urteilsfähig war. Der Beizug eines Arztes oder des anwesenden Pflegepersonals hätte diese Informationen ohne weiteres zu Tage gebracht. Der Beschwerdeführer wusste, dass A.C. sel. im Zeitpunkt der Beurkundung 92 Jahre alt war und getrennt von seiner Ehefrau in einem Alters- und Pflegeheim lebte. Diese Umstände hätten die Einholung eines Arztzeugnisses oder den Beizug eines Arztes, zumindest aber den Beizug des anwesenden Pflegepersonals erfordert. Indem der Beschwerdeführer die Beurkundung ohne die erforderlichen Abklärungen über die Urteilsfähigkeit von A.C. sel. durchführte, verletzte er die Vorschriften über die Prüfungspflicht (§ 13 BeurkG).

4.1 Der Beschwerdeführer rügt ferner, die Vorinstanz habe diverse Umstände ausser Acht gelassen, die im Rahmen der «Strafzumessung» zu berücksichtigen gewesen wären. Er habe in den letzten zehn Jahren Hunderte von Urkunden erstellt und sich nichts zu Schulden kommen

lassen. Es habe noch nie ein Aufsichtsverfahren gegen ihn gegeben. Nachdem er [. . .] auf die Fehler hingewiesen worden sei, habe er alles unternommen, damit keine Nachteile für die involvierten Parteien entstehen. Ausserdem habe er sein Honorar vollumfänglich zu-rückerstattet. Das Verfahren vor der Aufsichtskommission habe ihn schwer beeindruckt und er werde inskünftig genauer abklären, wie er was beurkunden dürfe. Wiederholungsgefahr bestehe somit nicht. Die verhängte Disziplinarmassnahme sei unverhältnismässig hoch. Antragsgemäss sei er für seine Verstösse gegen das BeurkG zu verwarnen.

4.2 Gemäss § 33c Abs. 1 lit. a - e BeurkG kommen als Disziplinarmassnahmen die Verwarnung, der Verweis, die Busse bis CHF 20'000.00, der befristete Entzug der Beurkundungsbefugnis für längstens zwei Jahre sowie der dauernde Entzug der Beurkundungsbefugnis in Betracht. Eine Busse kann zusätzlich zum befristeten oder dauernden Entzug der Beurkundungsbefugnis ausgesprochen werden (§ 33 Abs. 2 BeurkG).

4.2.1 Allgemein wird aus dem Verhältnismässigkeitsgebot gefolgert, dass die vom Gesetzgeber gewählte Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. den zu seiner Erreichung notwendigen Freiheitbeschränkungen stehen. Der Eingriff darf insbesondere in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als erforderlich. Die Disziplinierung hat sich zwingend an den Umständen des Einzelfalls auszurichten. Die Bemessung der Massnahme richtet sich nach der Schwere des Verstosses gegen eine BGFA-Regelung (Berufspflichtverletzung), wobei auch die Zahl der Verstösse oder eine fortgesetzte Begehung zu beachten sind. Zu berücksichtigen sind zudem das Mass des Verschuldens, das unter sinngemässer Anwendung strafrechtlicher Grundsätze festzulegen ist, sowie das berufliche (und damit auch disziplinarische) Vorleben des Anwalts (vgl. Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 17 BGFA N 23 ff.).

4.2.2 Die Verwarnung ist die mildeste Disziplinarsanktion. Sie kommt nur in Frage bei erstmaligen und leichtesten nicht mehr tolerierbaren Verfehlungen. Die Busse bildet das «Mittelfeld» der disziplinarischen Sanktionen sowohl hinsichtlich ihres an das Strafrecht angelehnten Charakters wie auch bezüglich der Eingriffswirkung. Sie ist die einzige Massnahme, die nebst einer anderen Massnahme (befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot) verhängt werden darf. Das befristete Berufsausübungsverbot ist die strengste spezialpräventiv wirkende Sanktion. Ein befristetes Berufsausübungsverbot von vier Monaten wurde vom Bundesgericht etwa bei einer ernstzunehmenden, aber nicht gravierenden Verletzung von Berufspflichten als am oberen Rand des Zulässigen betrachtet (vgl. Fellmann/Zindel [Hrsg.], a.a.O., Art. 17 BGFA N 28 ff.).

4.2.3 Die in E. 4.2.1 f. genannten Grundsätze gelten analog für die im Zuger Beurkundungsgesetz vorgesehenen Disziplinarmassnahmen.

4.3 Der Beschwerdeführer hat mehrfach gegen elementare Pflichten des Beurkundungsrechts (§§ 3, 13, 14, 16, 19 und 21 BeurkG) verstossen. Schwer wiegt, dass er einen Teil des Beurkundungsvorgangs, nämlich die Feststellung des Parteiwillens von und die Unterzeichnung des Erbvertrags durch A.C. sel., ausserhalb des Kantons Zug vornahm. Die Bestimmung im Zuger Beurkundungsgesetz, wonach Zuger Urkundspersonen nur auf dem Kantonsgebiet des Kantons Zug öffentliche Beurkundungen vornehmen dürfen (§ 3 BeurkG), ist zentral. Ebenso schwer wiegt, dass der Beschwerdeführer davon ausging, A.C. sel. sei urteilsfähig, ohne dies nachzuprüfen, obwohl sich eine Abklärung nach den Umständen (hohes Alter, Unterbringung im Alters- und Pflegeheim getrennt von seiner Ehefrau) geradezu aufgedrängt hätte. Bei der Beurkundung letztwilliger Geschäfte alter Personen gehört die Überprüfung der Urteilsfähigkeit zu den zentralen Pflichten der Urkundsperson. Weiter fällt mittelschwer ins Gewicht, dass sich der Beschwerdeführer nicht über die Identität der vor ihm erschienen Personen vergewisserte. Die Überprüfung der Identität gehört ebenfalls zu den elementaren Pflichten einer Urkundsperson. Als mittelschwer einzustufen ist auch, dass der Beschwerdeführer bei der unzulässigen Sukzessivbeurkundung nur ins Zuger Beurkundungsgesetz schaute und Art. 512 Abs. 2 ZGB nicht kannte, wonach die Vertragsschliessenden gleichzeitig der Urkundsperson ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und den zwei Zeugen zu unterschreiben haben. Weniger schwer wiegt, dass der Beschwerdeführer beurkundete, die beiden Zeuginnen hätten ihre Zeugenerklärung vor den Vertragsparteien und ihm selbst abgegeben und unterzeichnet, obwohl die Zeuginnen ihre Zeugenerklärung nicht vor A.C. sel. abgaben und ihre Zeugenerklärung auch nicht in X. ZH, sondern erst in Zug unterzeichneten, ging er doch fälschlicherweise davon aus, er könne den Beurkundungsvorgang unterteilen. Diese falsche Annahme führte auch dazu, dass er die von ihm abhängigen Zeuginnen verleitete, offensichtlich falsche Zeugenerklärungen abzugeben. Nur leicht wiegt schliesslich die Erstellung der (unzulässigen) Nachtragsurkunde Nr. [. . .] vom [. . .], ging es dem Beschwerdeführer doch einzig darum, die Urkunde Nr. [. . .] vom [. . .] aufzuheben. Folge des Verhaltens des Beschwerdeführers war, dass er zwei nichtige Urkunden erstellte (vgl. Brückner, a.a.O., N 1502 ff.; N 1507 Ziff. 3 und 7). Angesichts der mehrfachen gravierenden Verstösse gegen die Pflichten als Urkundsperson ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer blossen Verwarnung abgesehen und stattdessen einen auf drei Monate befristeten Entzug der Beurkundungsbefugnis verbunden mit einer Busse von CHF 3'000.– ausgesprochen hat. Eine Verwarnung, wie der Beschwerdeführer beantragt, wäre nur bei erstmaligen und leichtesten nicht mehr tolerierbaren Verfehlungen in Frage gekommen (vgl. vorne E. 4.2.2), was vorliegend nicht der Fall ist. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Fehler eingesehen hat, sich entschuldigt hat und noch nie disziplinarisch bestraft worden ist, wird bei der Dauer des Entzugs der Beurkundungsbefugnis und der Festsetzung der Bussenhöhe Rechnung getragen, bewegen sich doch die verhängten Disziplinarmassnahmen am unteren Rand der gesetzlichen Regelung (vgl. § 33c Abs. 1 lit. c und d BeurkG).

[. . .]

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 4. Juli 2018 (BZ 2018 33)

B

Stichwortverzeichnis

Anwaltsrecht, 13, 16, 19
Anwaltsregister, 21
Aufklauml;rung der Klientschaft uuml;ber Grundsauml;tze der Rechnungslegung bei Uuml;bernahme des Mandats, 16

Beurkundungsrecht, 27

Disziplinarmassnahme, 27

Folge besonders schwerwiegender Pflichtverletzungen einer freiberuflichen Urkundsperson, 21

Kognition der Beschwerdeinstanz, 11

Mehrfacher Verstoss gegen das Beurkundungsgesetz, 27

persouml;nlichen Voraussetzungen gemauml;ss Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA , 13
Postverkehr des Anwalts mit inhaftiertem Klient, 19

Zivilprozessrecht, 12
Zivilprozessrecht: Ansetzen einer Nachfrist fuuml;r eine verpasste Gesuchsantwort im Verfahren betreffend definitive Rechtsouml;ffnung, 10
Zivilprozessrecht: unentgeltliche Rechtspflege fuuml;r eine juristische Person, 5
Zivilprozessrecht: Zustauml;ndigkeit des Friedensrichters zum Entscheid uuml;ber Houml;he der Entschauml;digung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn ein Fall beim Friedensrichter abgeschlossen wurde bzw. die Klagebewilligung nicht beim Gericht eingereicht wurde, 6