

Auszug aus dem Entscheid der Anwaltskommission Obwalden vom 16. Juni 2014:

Verletzung von Berufsregeln: Darf ein Anwalt, eine Anwältin vor der Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einen Kostenvorschuss vom Mandanten verlangen?

Sachverhalt:

A.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2013 orientierte Z die Anwaltskommission im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BGFA über folgenden Sachverhalt: Frau X verpflichtet zur Ausreise aus der Schweiz bis 15.12.2013) sei in vier Verfahren (S 13/049/I betreffend Ehescheidung nach Art. 111 ZGB, P 13/088/I betreffend Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Ehegatten, UR 13/043/I betreffend unentgeltliche Rechtspflege, P 13/112/I betreffend vorsorgliche Massnahme nach Art. 276 ZPO) durch Rechtsanwältin Y vertreten worden. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2013 hätten die Ehegatten X beim Kantonsgericht ein gemeinsames Scheidungsbegehren gestellt. Mit Gesuch vom 6. Oktober 2013 habe Frau X vertreten durch Rechtsanwältin Y, um Prozesskostenbevorschussung durch den Ehegatten bzw. um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Am 4. Dezember 2013 habe die Anhörung der Ehegatten im Scheidungsverfahren stattgefunden. Frau X habe dabei betreffend ihre Anwaltskosten nachgefragt. Sie habe ausgeführt, sie habe Rechtsanwältin Y bereits vier Mal Fr. 800.00 bezahlt. Die Rechtsanwältin habe ihr gesagt, sie erhalte das Geld später wieder. Mit Fax-Mitteilung vom 5. Dezember 2013 habe Rechtsanwältin Y bestätigt, von ihrer Klientin in der Ehescheidungssache gewisse Akontozahlungen verlangt zu haben. Rechtsanwältin Y sei offenbar von der Bedürftigkeit ihrer Klientin ausgegangen. Dennoch habe sie Vorschüsse von ihr verlangt. Mit diesem Verhalten habe Rechtsanwältin Y möglicherweise die Berufsregeln nach Art. 12 BGFA verletzt haben, weshalb er verpflichtet sei, Anzeige zu erstatten (amtl.Bel. 1).

B.

In ihrer Stellungnahme vom 7. März 2014 hält Rechtsanwältin Y, sie habe Frau X im Rahmen eines Scheidungsverfahrens vertreten. Sie habe in diesem Zusammenhang mit Eingabe vom 6. Oktober 2013 für ihre Mandantin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Gleichzeitig habe sich auch die Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses durch den Ehemann beantragt. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2013 sei die Gegenpartei aufgefordert worden, zum Gesuch betreffend Leistung eines Prozesskostenvorschusses Stellung zu nehmen. Ein formeller Entscheid über dieses Gesuch sei nicht erfolgt.

Sie sei bereits im August 2013 von Frau Y für zwei Sachen mandatiert worden (Ehetrennung/Ehescheidung, fremdenpolizeiliches Verfahren). Ein Kostenvorschuss sei insbesondere für dieses fremdenpolizeiliche Verfahren verlangt worden. Bereits bei der

Instruktionsbesprechung habe sie mit ihrer Mandantin über die sich stellenden Honorarfragen gesprochen und sie über die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. eines Prozesskostenvorschuss durch den (vermögenden) Ehemann informiert. Zu diesem Zeitpunkt sei allerdings noch nicht klar gewesen, ob es überhaupt zu einem Gerichtsverfahren komme.

Da die Möglichkeit bestanden habe, dass ein UR-Gesuch wegen der Leistungsfähigkeit des Ehemannes abgewiesen würde, bzw. dass es gar nie zu einem Scheidungsverfahren komme, weil die Mandantin bereits früher von der Fremdenpolizei weggewiesen würde, habe sie sicherheitshalber am 10. September 2013 eine erste Akontozahlung von Fr. 800.00 verlangt. Eine weitere Akontozahlung von Fr. 800.00 habe sie Ende September verlangt, die am 4. Oktober 2013 bezahlt worden sei. Nachdem sie formell die unentgeltliche Rechtspflege beantragt habe, habe sie keine Kostenvorschüsse mehr verlangt.

Rechtsanwältin Y hält fest, sie habe nicht gegen Art. 12 BGFA verstossen. Sie habe die Kostenvorschüsse vor der Einleitung des Gerichtsverfahrens und vor der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege eingefordert, zumal die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen der Leistungsfähigkeit des Ehemannes ungewiss gewesen sei (amtl.Bel. 7).

Erwägungen

2. Verletzung von Berufsregeln

Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Mit den Begriffen „sorgfältig und gewissenhaft“ will Art. 12 lit. a BGFA nichts anderes, als im Interesse des rechtsuchenden Publikums und des Rechtsstaates die getreue und sorgfältige Ausführung von Anwaltsmandaten sicherstellen (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. Zürich 2011, Art. 12 N 9).

Anwältinnen und Anwälte sind verpflichtet, bedürftige Klienten auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege aufmerksam zu machen und nötigenfalls die erforderlichen Massnahmen zu treffen (Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 148). Die Beanzeigte macht geltend, sie habe ihre Mandantin entsprechend informiert. Etwas anderes ergibt sich aus den Akten nicht. Am 6. Oktober 2013 wurde dann auch ein entsprechendes Gesuch gestellt (Akten KGP I S 13/049/I). Diesbezüglich kann ihr somit keine Verletzung der Berufsregeln vorgeworfen werden.

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist es dem unentgeltlichen Rechtsvertreter nicht gestattet, für die gleichen Bemühungen zusätzlich zur staatlichen Entschädigung vom Klienten ein Honorar zu fordern (BGE 122 I 322 E. 3b). Kein Verstoss gegen das Gebot der

sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung liegt hingegen vor, wenn dem Klienten diejenigen Bemühungen in Rechnung gestellt werden, die vor der Stellung eines Gesuchs entstanden sind (Beschluss der Aufsichtscommission Zürich über die Anwältinnen und Anwälte KG080003 vom 6.11.2008 in: plädoyer 1/09 S. 78f.). Vorliegend stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, dass ein Anwalt vor der Stellung eines UR-Gesuchs einen Kostenvorschuss vom Mandanten verlangt. Soweit ersichtlich, gibt es zu dieser konkreten Frage keine publizierten Aufsichtsbehörden- oder Gerichtsentscheide. Gemäss Dr. Stefan Meichssner steht der Anwalt als potenzieller unentgeltlicher Rechtsbeistand nicht selten vor dem Problem, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fraglich ist und mit einer Verweigerung gerechnet werden muss, nachdem schon beträchtlicher Aufwand angefallen ist. Dem Anwalt müsse es in solchen Zweifelsfällen gestattet sein, vom Mandanten einen bedingten Kostenvorschuss zu verlangen, der zurückzuzahlen sei, wenn die unentgeltliche Rechtspflege doch noch gewährt werde. Einem Anwalt sei es nur dann verboten, von der mittellosen Partei zusätzlich ein Honorar zu verlangen, wenn er tatsächlich als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt worden sei, was bei einem pendenden Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gerade nicht der Fall sei (Meichssner, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege, FN 125, in: Jusletter vom 7.12.2009). Nach der Praxisübersicht zur unentgeltlichen Rechtspflege des Obergerichts Luzern gehen vom UR-Gesuchsteller bereits geleistete Vorschüsse an Anwalt oder Gericht der unentgeltlichen Rechtspflege vor (Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Praxis des Obergerichts des Kantons Luzern, 4. Aufl. Mai 2012, Ziff. 7.3.4, abrufbar unter: www.gerichte.lu.ch, publikationen). In einem solchen Fall wird die unentgeltliche Rechtspflege für den den Vorschuss übersteigenden Betrag erteilt (LGVE 2004 I Nr. 39). Auch wenn das Luzerner Obergericht in diesem Fall nicht zu prüfen hatte, ob eine Verletzung einer Berufsregel vorliegt, deutet dieser Entscheid trotzdem darauf hin, dass wie im Kanton Zürich und mit Meichssner das Einverlangen eines Kostenvorschusses vor der Stellung eines UR-Gesuchs mit Art. 12 BGFA vereinbar ist. Dies muss zumindest soweit zutreffend sein, als der Klient in der Lage ist, den Vorschuss zu leisten und solange der UR-Anspruch ungewiss ist, beispielsweise wegen einer allfälligen Pflicht zur Prozessbeistandschaft durch den Ehemann (Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 167; Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 237). Es war der Mandantin der Beanzeigten offenbar möglich, die Kostenvorschüsse fristgemäss zu bezahlen. Nicht zu prüfen ist vorliegend die Frage, ob noch während der Hängigkeit des UR-Gesuchs ein Kostenvorschuss einverlangt werden darf, was Meichssner zu bejahen scheint, da die Beanzeigte die Vorschüsse vor der UR-Gesuchseinreichung verlangt hat.

Zusammenfassend ist somit keine konkrete Verletzung anwaltlicher Berufspflichten ersichtlich. Demnach besteht kein Grund, gegen die Beanzeigte ein Disziplinarverfahren zu eröffnen. Der Anzeige ist somit keine Folge zu geben.