

Rechtsprechung Bund und weiteres Anwaltsrecht 2007 - 2008

Inhalt

1B_101/2008, Urteil vom 28.10.2008	1
BGE 134 III 534	1
1B_101/2008, 2C_505/2008, Urteil vom 28.10.2008	2
4A_190/2008, Urteil vom 10.07.2008.....	2
5A_476/2007, Urteil vom 02.11.2007	3
4C.37/2007, Urteil vom 11.10.2007	3
2A.318/2006, Urteil vom 25.04.2007	3
BA.2006.02, Entscheid vom 02.02.2007.....	4
1P.556/2006, Urteil vom 25.01.2007	4
5P.438/2006, Urteil vom 17.01.2007	5
5P.298/2006, Urteil vom 16.01.2007	6

[1B_101/2008, Urteil vom 28.10.2008](#)

Eingeschränktes Anwaltsprivileg im Kartellverwaltungsverfahren.

Beschwerde gegen den Entscheid vom 14. März 2008 des Bundesstrafgerichts, I.
Beschwerdekammer.

- [1B_101/2008, Urteil vom 28.10.2008](#)

[BGE 134 III 534](#)

Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause X. contre Y. (recours en matière civile) 4A_190/2008 du 10 juillet 2008.

Art. 398 Abs. 2 OR; Haftung des Anwalts.

Unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Beauftragten bestimmt grundsätzlich die Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts den Zeitpunkt, von dem an ein Anwalt eine neue Rechtsprechung kennen müsste (E. 3.2).

- [BGE 134 III 534](#)

[1B_101/2008, 2C_505/2008, Urteil vom 28.10.2008](#)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 14. März 2008 des Bundesstrafgerichts, I. Beschwerdekammer.

Art. 50 Abs. 1 VStR; Art. 321 StGB.

Entsiegelung; Anwaltsgeheimnis.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann eine Person, die ein Berufsgeheimnis zu wahren hat und der aus diesem Grund ein Zeugnisverweigerungsrecht zustünde, sich der Beschlagnahme von in ihrem Besitz befindlichen Akten dann nicht widersetzen, wenn sie im Verfahren nicht als Zeuge in Frage kommt, weil sie selbst beschuldigt ist. Für seine eigenen Verfehlungen kann niemand ein Privileg aufgrund eines Berufsgeheimnisses beanspruchen (BGE 130 II 193 E. 2.3 S. 196; 125 I 46 E. 6 S. 50; 106 IV 413 E. 7c S. 424 mit Hinweisen).

Die Beschwerdegegnerin hält dafür, die Unternehmensanwälte C., D. und E. seien dem beschuldigten Unternehmen zuzurechnen. Unter Hinweis auf die angeführte Rechtsprechung ist sie deshalb der Ansicht, die Unternehmensanwälte hätten im vorliegenden Fall kein Herausgabeverweigerungsrecht.

Wie es sich damit verhält, kann dahingestellt bleiben. Das Anwaltsgeheimnis stünde jedenfalls aus folgendem Grund der Entsiegelung und vollständigen Durchsuchung der sichergestellten Gegenstände nicht entgegen: Nach der Rechtsprechung kann der Anwalt nur verpflichtet sein, Geheimnisse zu wahren, die ihm vom Klienten anvertraut worden sind. Das Anwaltsgeheimnis erstreckt sich folglich nur auf Unterlagen und Auskünfte, über die der Anwalt Gewahrsam erlangt hat oder die ihm ohne seinen Willen abhanden gekommen sind. Das Anwaltsgeheimnis erstreckt sich dagegen nicht auf Unterlagen, die der Klient in seinem Besitz behalten oder Dritten übergeben hat (Urteil 1P.163/1993 vom 18. Oktober 1993 E. 3.c; vgl. auch BGE 117 Ia 341 E. 6c S. 350 f.). Das Anwaltsgeheimnis gilt ebenso wenig für die Korrespondenz des Anwalts mit dem Auftraggeber, soweit sie sich bei Letzterem befindet (BGE 114 III 105 E. 3 b S. 108; Urteil 8G.35/1999 vom 22. September 1999 E. 6d). Das Anwaltsgeheimnis der Unternehmensanwälte könnte jedenfalls nicht weitergehen.

- [1B_101/2008, 2C_505/2008, Urteil vom 28.10.2008](#)

[4A_190/2008, Urteil vom 10.07.2008](#)

Recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 14 mars 2008.

Responsabilité de l'avocat (obligation de diligence dans le cadre du mandat) et connaissance de la jurisprudence.

- [4A_190/2008, Urteil vom 10.07.2008](#)

[5A_476/2007, Urteil vom 02.11.2007](#)

Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss, als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 20. August 2007.

Art. 394 ff. OR; Vertrag zwischen Anwalt und Klient; Anwaltshonorar; Prozessentschädigung.

Gerichtlich festgesetzte Prozessentschädigungen stehen – jedenfalls ausserhalb der unentgeltlichen Rechtspflege – der Partei selber zu und nicht ihrem Anwalt, es sei denn, das massgebliche Verfahrensgesetz enthalte eine gegenteilige Vorschrift (z.B. Art. 260 Abs 3 ZPO/VS, Art. 116 ZPO/FR) oder ermögliche eine gegenteilige Anordnung im Urteil (z.B. Art. 180 LPC/GE, Art. 156 CPC/NE).

- [5A_476/2007, Urteil vom 02.11.2007](#)

[4C.37/2007, Urteil vom 11.10.2007](#)

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 28. November 2006.

Schliesslich rügt der Kläger einen Verstoss gegen Art. 1 OR, weil die Vorinstanz erwog, mangels Beweis eines vereinbarten Stundenansatzes von Fr. 400.- sei der von den Beklagten anerkannte Ansatz von 300.- massgebend. Der Kläger meint, die Vorinstanz hätte auf Dissens bezüglich Höhe des pro Stunde geschuldeten Anwaltshonorars schliessen und das Honorar gestützt auf die kantonale Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 berechnen müssen. Diese Ausführungen zeigen keine Bundesrechtsverletzung auf. Die Vorinstanz hielt als Beweisergebnis fest, der Beweis für den vom Kläger behaupteten Stundenansatz von Fr. 400.- sei nicht geführt worden und demzufolge gelange zuungunsten des beweisbelasteten Klägers der von den Beklagten zugestandene Ansatz von Fr. 300.- zur Anwendung. Dies ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit der Kläger – richtig besehen – die Beweiswürdigung rügen will, kann er damit im Berufungsverfahren nicht gehört werden.

- [4C.37/2007, Urteil vom 11.10.2007](#)

[2A.318/2006, Urteil vom 25.04.2007](#)

Revision des bundesgerichtlichen Urteils vom 26. Februar 1999 (2P.178/1998).

Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 139a OG; Konventionsverletzung; Standesrecht.
Die vom Gerichtshof festgestellte Konventionsverletzung liegt darin, dass im Anwaltsaufsichtsverfahren keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist.

- [2A.318/2006, Urteil vom 25.04.2007](#)

[BA.2006.02, Entscheid vom 02.02.2007](#)

Art. 28 Abs. 2 SGG; Aufsichtsbeschwerde betreffend Kontrollmassnahmen gegenüber Rechtsanwälten.

Die Bundesanwaltschaft darf darauf bestehen, dass ein Anwalt vor dem Betreten des Einvernahmezentrums in Bern mit Metalldetektoren durchsucht wird, den Aktenkoffer öffnet und sein Handy abgibt. Das ergibt sich aus einem neuen Urteil des Bundesstrafgerichts in Bellinzona. Der Entscheid kann nicht an das Bundesgericht in Lausanne weiter gezogen werden und ist damit rechtskräftig.

Laut dem Urteil der I. Beschwerdekammer sind die von einem Anwalt mit einer Aufsichtsbeschwerde beanstandeten Kontrollmassnahmen im Einvernahmezentrum ein «geringfügiger Eingriff», der zudem auch der Sicherheit der Anwälte selbst diene. Es werde auf diese Weise zweckmässig sichergestellt, dass weder Kassiber noch Waffen eingeschmuggelt werden können. Die Bundesanwaltschaft bewege sich, so das Urteil, «mit ihren Ermittlungen in einem Umfeld, welches zweifelsfrei ein Sicherheitsdispositiv notwendig macht». Was Mobiltelefone anbelangt, verweist das Bundesstrafgericht auf deren vielfältige Verwendungsmöglichkeiten unter anderem auch für Ton- oder Bildaufnahmen und folgert daraus: «Die Missbrauchsmöglichkeiten sind dementsprechend vielfältig.» Insbesondere bestehe die Gefahr, dass ein Handy im Verlaufe der Einvernahme «ohne das Wissen des Eigentümers von einem Unberechtigten behändigt wird». Ob aus diesen Gründen nicht auch den Mitarbeitern der Bundesanwaltschaft empfohlen werden sollte, ihre Mobiltelefone vor einer Einvernahme abzugeben, wird im Urteil aus Bellinzona erwogen, aber offengelassen. Abschliessend meint das Bundesstrafgericht, die Abgabe des Handys für die Dauer der Einvernahme hindere den Anwalt «nicht an der Ausübung seines Mandates». Dass es indes mit Blick auf das Anwaltsgeheimnis höchst problematisch sein kann, wenn der Verteidiger sein Handy mit den darin gespeicherten Rufnummern der Anklagebehörde aushändigen muss, erörtern die erstinstanzlichen Strafrichter in Bellinzona nicht.

- [BA.2006.02, Entscheid vom 02.02.2007](#)

[1P.556/2006, Urteil vom 25.01.2007](#)

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss der Anklagekammer des Kantons Thurgau vom 14. Februar 2006.

Art. 9 und 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; Strafverfahren, «Anwalt der ersten Stunde».

Soweit der Beschwerdeführer behauptet, aus Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK ergebe sich ein Recht auf Anwesenheit des Verteidigers bei der polizeilichen Einvernahme, kann ihm nicht gefolgt werden (BGE 104 Ia 17 E. 4 S. 19 ff.; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Rz. 494; Robert Hauser/Erhard Schweri/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 76 Rz. 12). Nur wenige kantonale Strafprozessordnungen gestatten der Verteidigung, schon bei polizeilichen Einvernahmen einer beschuldigten Person im Ermittlungsverfahren anwesend zu sein («Anwalt der ersten Stunde», s. Hinweise in Botschaft des Bundesrats vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2005 1085, 1193 Fn. 273). Der

Bundesrat schlägt vor, in der neuen Strafprozessordnung des Bundes ein solches Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen einzuführen (Art. 156 des Entwurfs für eine Schweizerische Strafprozessordnung, E-StPO, BBl 2005 1389, 1435). Dieser Vorschlag wird insbesondere damit begründet, dass Probleme bei der Verwertbarkeit von Aussagen, die ohne ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren gemacht wurden, vermieden werden sollten (vgl. BBl 2005 1194). Die vom Beschwerdeführer angerufenen Verfassungs- und Konventionsbestimmungen statuieren hingegen kein Recht auf Anwesenheit der Verteidigung an einer Einvernahme im polizeilichen Ermittlungsverfahren. Es ist somit hier auch keine verfassungswidrige Umgehung von Verteidigungsrechten zu erkennen.

- [1P.556/2006, Urteil vom 25.01.2007](#)

[5P.438/2006, Urteil vom 17.01.2007](#)

Recours de droit public [OJ] contre l'arrêt de la Cour de modération du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 15 septembre 2006.

Dans l'ATF 132 I 201, qui concernait le canton d'Argovie, dans lequel la rémunération de l'avocat d'office était fixée à 150 fr. de l'heure, le Tribunal fédéral a estimé qu'il ne se justifiait plus de limiter la rémunération des défenseurs d'office au seul remboursement de leurs frais. L'indemnisation pour les mandats d'office doit être déterminée de telle sorte qu'il soit possible aux avocats de réaliser un gain modeste et non uniquement symbolique. Le Tribunal fédéral a considéré qu'il fallait partir d'un tarif horaire de l'ordre de 180 fr. comme règle de base. En se fondant sur deux rapports dont les chiffres datent de 2003, il a constaté que les charges horaires moyennes étaient d'environ 130 fr., comprenant la prévoyance professionnelle, les assurances sociales et l'assurance d'indemnité journalière de maladie (Urs Frey/ Heiko Bergmann, Bericht: Studie Praxiskosten des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Schweizerisches Institut für Klein- und Mittelunternehmen der Universität St. Gallen, 31 mars 2005, p. 26 ss; cf aussi Bruno Pellegrini, Umfrage bei den Schweizer Anwältinnen und Anwälten zu den Praxiskosten, in: Revue des avocats 2005, p. 315). Il a par conséquent estimé qu'une rétribution de 150 fr. par heure n'était pas conforme à la constitution. Dans un arrêt postérieur se rapportant au canton de Glaris, un tarif horaire de 150 fr. a ainsi été jugé insuffisant (arrêt 2P.76/2005 du 27 juin 2006).

En l'espèce, le grief du recourant doit être admis. La Cour de modération est tombée dans l'arbitraire en refusant d'appliquer la nouvelle jurisprudence en matière d'indemnisation des mandats d'office. En effet, cette jurisprudence se rapporte à des situations de fait datant de 2003 et de 2004, alors que les opérations que le recourant a entreprises se situent entre le 2 novembre 2005 et le 16 février 2006, soit à une époque postérieure, ce que la cour cantonale a ignoré. Les réflexions et constatations concernant l'indemnité équitable due pour des opérations se situant en 2003/2004 valent également pour celles entreprises en 2005/2006. La décision de la Cour de modération heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; elle est manifestement insoutenable.

- [5P.438/2006, Urteil vom 17.01.2007](#)

Staatsrechtliche Beschwerde [OG] gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, II. Zivilkammer, vom 30. Mai 2006.

Art. 9, 27 und 29 Abs. 2 BV, Art. 20 ff. HonO/SG; Entschädigung an die unentgeltliche Rechtsvertreterin.

Gemäss Art. 31 Abs. 3 AnwG/SG wird das Honorar (unabhängig davon, ob es nach Zeitaufwand oder Pauschale bemessen wird) bei unentgeltlicher Prozessführung um einen Fünftel herabgesetzt. Beim Honorar nach Zeitaufwand beträgt das mittlere Honorar Fr. 200.– (Art. 24 Abs. 1 HonO/SG) und bei unentgeltlicher Prozessführung daher Fr. 160.–/Stunde. Das Bundesgericht hat mit Urteil 1P.650/2006 vom 4. Dezember 2006 eine im Kanton Waadt erfolgte Entschädigung für die amtliche Vertretung von Fr. 160.–/Stunde als verfassungswidrig erklärt. Ob im Kanton St. Gallen die Abweichung vom Honorar von Fr. 180.–/Stunde, d.h. die im AnwG/SG vorgesehene Herabsetzung des Honorars bei amtlicher Vertretung um einen Fünftel, und nicht bloss um höchstens einen Zehntel, gerechtfertigt ist (BGE 132 I 201 E. 8.7 S. 218), braucht – wie im Folgenden darzulegen ist – nicht erörtert zu werden. Nach der Rechtsprechung genügt für die Aufhebung des angefochtenen Entscheides nicht, wenn die kantonale Behörde sich auf ein unhaltbares Argument gestützt hat. Die Aufhebung rechtfertigt sich nur, wenn der als Honorar zugesprochene Gesamtbetrag offensichtlich unhaltbar ist.

Die Beschwerdeführerin übergeht in ihren Berechnungen, dass das Kantonsgericht für ihre Aufwendungen zur amtlichen Vertretung kein Honorar nach Zeitaufwand (Art. 23 ff. HonO/SG), sondern ein Honorar nach Pauschale (Art. 20 HonO/SG) bemessen (insgesamt Fr. 5 200.–) und dieses um einen Fünftel (auf Fr. 4 160.–) gekürzt hat (zuzüglich Barauslagen-Pauschale und Mehrwertsteuer). Bei einer Honorarbemessung nach Pauschale werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt (vgl. Lorenz Höchli, Das Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, S. 43). Würde man die Honorarpauschale von Fr. 5 200.– lediglich um einen Zehntel kürzen (auf Fr. 4 680.–), ergäbe sich bei einem Honorar von Fr. 180.–/Stunde ein entschädigter Zeitaufwand von ca. 26 Stunden. Die hier der Beschwerdeführerin zugesprochene Pauschale von Fr. 4 160.– ergibt bei einem Honorar von Fr. 180.–/Stunde einen entschädigten Zeitaufwand von ca. 23 Stunden. Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Sie setzt nicht auseinander, inwiefern sich das vorliegende kantonale Berufungsverfahren betreffend Kinderbelange mit einem Zeitaufwand in der Grössenordnung von ca. 23 Stunden (anstelle von ca. 26 Stunden) nicht mit der nötigen Sorgfalt anwaltlich bearbeiten lasse und insoweit die Entschädigung eindeutig zu tief und sachlich nicht mehr vertretbar sei. Insoweit kann auf die Beschwerde mangels hinreichender Substantiierung nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 125 I 71 E. 1c S. 76).

- [5P.298/2006, Urteil vom 16.01.2007](#)