

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Anwaltsaufsichtskommission

Entscheid vom 6. April 2017

Mitwirkende	Präsident E. Zingg Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Rechtsanwalt P. G. Giuliani, Rechtsanwalt F. Ludwig Aktuarin B. Widmer
Verfahren Nr.	AAK 16 2
Sitzungsort	Trogen
Verzeigter	RA A__
Gegenstand	Verletzung von Berufsregeln (Disziplinarverfahren)

Die Anwaltsaufsichtskommission stellt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fest:

1. Die vor ihrem Versterben in B___ wohnhafte C___, Jahrgang 1961, wurde von der Vormundschaftsbehörde B___ mit Beschluss vom 27. April 2009 unter Vormundschaft gestellt und als deren Vormundin D___, Sozialberatung DD___, gewählt (act. 2/6). Am 19. Juli 2012 schloss C___ mit RA A___ eine Honorarvereinbarung ab. Darin wird festgehalten, dass das Honorar nach Zeitaufwand abgerechnet wird und pro Stunde CHF 450.00, zuzüglich Spesen und Mehrwertsteuer, beträgt (act. 2/7). C___ unterzeichnete am 12. Oktober 2012 eine von RA A___ abgefasste und als öffentlicher Notar beurkundete öffentliche letztwillige Verfügung. In dieser Urkunde wurde RA A___ als Willensvollstrecker eingesetzt (act. 2/9). Mit Schreiben vom 30. August 2013 teilte C___ RA A___ mit, sie beende die Zusammenarbeit mit ihm und bat um sofortige Niederlegung des Mandates (act. 8/15). Daraufhin wandte sich RA A___ nach einem vorgängig mit C___ geführten Telefongespräch schriftlich an sie und bat um definitiven Entscheid betreffend Weiterführung des Mandates auf dem Doppel des Schreibens (act. 8/16). Am 6. September 2013 kam C___ dem nach mit dem Bescheid „Mandat ausdrücklich weiterführen“ (act. 8/16). C___ starb am 14. Oktober 2013. Am 30. April 2015 wurde der Sohn der Verstorbenen, E___, vom Vermittleramt O___ zu einer Schlichtungsverhandlung auf den 19. Mai 2015 vorgeladen. Laut Schlichtungsgesuch fordert RA A___ von E___ gemäss Honorarnote vom 8. Oktober 2012 aus anwaltlicher Tätigkeit für C___ (1. Juni bis 5. Oktober 2012) den Betrag von CHF 2'000.00 zuzüglich Zins (act. 2/10).
2. Mit Schreiben vom 2. November 2015 erhob E___, zusammen mit seinem Bruder F___, gegen RA A___ Anzeige bei der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen mit dem Ersuchen, sie über den Ausgang des Verfahrens zu informieren (act. 1/2). Am 9. November 2015 setzte die Anwaltskammer RA A___ über die Anzeige sowie die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens in Kenntnis und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme (act. 5). Mit Eingabe vom 22. November 2015 nahm RA A___ zu den Vorwürfen in der Anzeige Stellung und beantragte die Einstellung des Disziplinarverfahrens (act. 7 und 8/1-17). Nach dem Beizug der Akten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB, Herisau, überwies die Anwaltskammer am 14 April 2016 das Verfahren zuständigkeitshalber an die Anwaltsaufsichtskommission Appenzell Ausserrhoden (act. 1/1). Am 23. September 2016 nahm RA A___ Einsicht in die Verfahrensakten (bezüglich der KESB-Akten nur teilweise) (act. 15) und reichte am 27. September 2016 eine ergänzte Stellungnahme ein (act. 16). Die Anwaltsaufsichtskommission teilte RA A___ am 1. Februar 2017 mit, der Fall werde ohne

mündliche Verhandlung an der Sitzung vom 6. April 2017 beraten (act. 17). Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung erforderlich, ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen darauf einzugehen.

3. Örtliche und sachliche Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtskommission

Die **Anwaltskammer des Kantons St. Gallen** führt aus, die beigezogenen Akten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB, Herisau, hätten gezeigt, dass das Mandat von RA A___ ausschliesslich mit Bemühungen zu tun gehabt habe, die er für seine Mandantin vor Behörden im Kanton Appenzell Ausserrhoden unternommen habe. Bei dieser Sachlage sei eine Disziplinarzuständigkeit der Anwaltskammer als Registerbehörde nicht gegeben.

Jeder Kanton bezeichnet eine Behörde, welche die Anwältinnen und Anwälte beaufsichtigt, die auf seinem Gebiet Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 14 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61). Im Kanton Appenzell Ausserrhoden wird die Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte vom Obergericht durch eine Aufsichtskommission ausgeübt (Art. 6 und 8 Anwaltsgesetz, bGS 145.52). Disziplinarentscheide der Aufsichtskommission können mit Beschwerde beim Obergericht angefochten werden (Art. 8a Anwaltsgesetz). Das Verfahren richtet sich nach Art. 14 ff. BGFA. Im Übrigen gelten sinngemäss die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Die Aufsichtskommission ermittelt den Sachverhalt und erhebt die erforderlichen Beweise von Amtes wegen. Sie kann insbesondere Zeugen einvernehmen (Art. 27 Abs. 1 und 2 Anwaltsgesetz).

Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit ist darauf hinzuweisen, dass der verzeigte Rechtsanwalt im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen ist. Aus den Akten geht hervor, dass das von den Anzeigern gerügte Verhalten von RA A___ im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeiten für C___ vor Verwaltungs-, Gerichts- und Untersuchungsbehörden von Appenzell Ausserrhoden (Vormundschaftsbehörde B___, KESB Appenzell Ausserrhoden, Obergericht und Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden) erfolgte (act. 8/1-3, 8/8, 8/10, 13/1-130 u.a.m.).

Die Aufsicht knüpft an die Vertretungstätigkeit vor den Gerichtsbehörden an, erfasst jedoch darüber hinaus auch die übrigen Tätigkeiten eines Anwalts, somit auch jene ausserhalb des Anwaltsmonopols (TOMAS POLEDNA, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.],

Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 8 zu Art. 14 BGFA; HANS NATER, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 8 zu Art. 2 BGFA). Von der Aufsicht der kantonalen Behörde werden nicht allein im kantonalen Anwaltsregister eingetragene Personen erfasst, sondern auch ausserkantonale registrierte Personen, sobald diese im Rahmen eines Verfahrens vor einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des betreffenden Kantons tätig werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_551/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.3). Daraus folgt klar, dass die Anwaltsaufsichtskommission Appenzell Ausserrhoden zur Behandlung der vorliegenden Anzeige örtlich und sachlich zuständig ist und daher die Überweisung des Falles durch die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen zu Recht erfolgte. Das Ergebnis des Disziplinarverfahrens ist der Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen gestützt auf Art. 16 Abs. 3 BGFA mitzuteilen.

4. Rolle von E___ und F___ im vorliegenden Verfahren

Sind E___ und F___ als Partei oder als blosser Anzeiger zu betrachten? Dritte sind gemäss BGFA nicht am Verfahren beteiligt, so insbesondere nicht die Anzeige erstattende Person (TOMAS POLEDNA, a.a.O., N. 11 zu Art. 17 BGFA). Räumt das kantonale Anwaltsgesetz dem Anzeiger Parteistellung ein? Art. 27 Abs. 3 Anwaltsgesetz bestimmt, dass wer sich auf eine blosser Anzeige beschränkt, am Verfahren nicht als Partei beteiligt ist. Die beiden Söhne der verstorbenen C___ hätten grundsätzlich als deren Erben Parteistellung beanspruchen können. Im vorliegenden Verfahren haben sich E___ und F___ mit ihrer Eingabe vom 2. November 2015 jedoch auf eine Anzeige beschränkt, indem sie weder ausdrücklich Parteistellung beantragt noch Beweisanträge gestellt haben. Vielmehr haben sie sich darauf beschränkt, verschiedene Dokumente einzureichen und die Aufsichtsbehörde zu ersuchen, „diesen Fall genauer anzuschauen und sie über den Ausgang zu informieren“ (act. 1/2, S. 3). E___ und F___ sind somit nicht Verfahrensbeteiligte und daher können ihnen auch keine Verfahrensrechte zukommen. Verschiedene Kantone teilen dem Anzeiger den Verfahrensausgang mit (vgl. WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 714, nachfolgend als „Anwaltsrecht“ zitiert), was der Kanton Appenzell Ausserrhoden praxisgemäss ebenfalls so handhabt. Aus dem Schreiben der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen vom 9. November 2015 an E___ geht hervor, dass die st. gallische Aufsichtsbehörde dieselbe Praxis hat (act. 6).

E___ und F___ sind demzufolge nicht Parteien des vorliegenden Verfahrens, sondern Anzeiger, weshalb ihnen einzig der Ausgang des vorliegenden Disziplinarverfahrens mitgeteilt wird.

5. Akteneinsicht

Der **Verzeigte** weist daraufhin, dass gemäss Schreiben der KESB Herisau vom 15. Januar 2016 (act. 13) die Originalakten übermittelt worden seien. Es handle sich aber augenscheinlich um gescannte Akten, welche zudem nicht vollständig, sondern gefiltert worden seien. Dies ergebe sich allein aus der Tatsache, dass bei mehreren Akten die dort aufgeführten Beilagen fehlen würden. Am 23. September 2016 sei ihm in der Kanzlei des Obergerichts nur teilweise Akteneinsicht in die von der KESB Herisau zugesandten act. 1 bis 130 gewährt worden. Mit dieser Vorgehensweise erkläre er sich bedingt einverstanden, sofern die Anwaltsaufsichtskommission seinem Antrag folge.

Es trifft zu, dass RA A___ aus Datenschutzgründen lediglich teilweise Einsicht in die Akten der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB gewährt wurde (siehe act. 15). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kommt die Anwaltsaufsichtskommission zum Schluss, dass RA A___ bei der Mandatsführung für C___ keine Berufsregel verletzt hat, weshalb die Frage der Rechtmässigkeit der Beschränkung der Akteneinsicht offen bleiben kann.

6. Materielles

6.1 Verjährung

Der **Verzeigte** macht geltend, aus Ziff. 10 der Verfügung des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 28. April 2014 im Verfahren O2K 13 6 (siehe act. 13/130) ergebe sich, dass der Anwalt der anzeigestellenden Erben beim Obergericht die strittigen Honorarnoten bereits am 7. Januar 2014 eingereicht habe. Dieser habe sich mit zwei Schreiben vom 7. und 14. Januar 2014 dazu geäussert und um Ausführungen zur Angemessenheit, also um Beurteilung durch das Obergericht ersucht. Gemäss Art. 19 Abs. 1 BGFA verjähre die disziplinarische Verfolgung ein Jahr, nachdem die Aufsichtsbehörde vom beanstandeten Vorfall Kenntnis gehabt habe. Die Verjährung sei demnach im Januar 2015 eingetreten. Das Obergericht habe das Schreiben der – unzuständigen – Anwaltskammer erst am 15. April 2016 entgegengenommen.

Art. 19 BGFA regelt die Verjährung von Disziplinarverfahren wie folgt:

[Art. 19 BGFA Verjährung](#)

¹ Die disziplinarische Verfolgung verjährt ein Jahr, nachdem die Aufsichtsbehörde vom beanstandeten Vorfall Kenntnis hatte.

² Die Frist wird durch jede Untersuchungshandlung der Aufsichtsbehörde unterbrochen.

³ Die disziplinarische Verfolgung verjährt in jedem Fall zehn Jahre nach dem beanstandeten Vorfall.

⁴ Stellt die Verletzung der Berufsregeln eine strafbare Handlung dar, gilt die vom Strafrecht vorgesehene längere Verjährungsfrist.

Art. 29 Anwaltsgesetz hält zur Verjährung einzig fest, dass die Bestimmungen von Art. 19 BGFA über die Verjährung auch für die nicht im Anwaltsregister eingetragenen Personen gelten. TOMAS POLEDNA führt zur Regelung der Verjährung gemäss Art. 19 BGFA aus, dass es beim Disziplinarverfahren sachgerechter erscheint, auf die strafrechtlichen Regelungen zurückzugreifen, da dieses dem Strafverfahren nachgebildet ist (a.a.O., N. 4 zu Art. 19 BGFA). Die relative Frist von einem Jahr beginnt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme durch die zuständige Aufsichtsbehörde. Kenntnisnahmen durch den Klienten, eine andere Behörde, den Gegenanwalt, wie auch durch die unzuständige Aufsichtsbehörde lösen den Fristenlauf nicht aus (TOMAS POLEDNA, a.a.O., N. 5 und Fn. 7 zu Art. 19 BGFA; WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 746). Bezüglich Unterbrechung der einjährigen Frist ist darauf hinzuweisen, dass die Untersuchungshandlung auch hier von der zuständigen Aufsichtsbehörde ausgehen muss (TOMAS POLEDNA, a.a.O., N. 8 zu Art. 19 BGFA). Als solche Handlungen anzusehen sind insbesondere die formelle Eröffnung des Verfahrens, Aufforderungen zur Stellungnahme bzw. Anfragen, ob eine Stellungnahme erwünscht sei (TOMAS POLEDNA, a.a.O., N. 8 zu Art. 19 BGFA; Urteil des Bundesgerichts 2A.168/2005 vom 6. September 2005 E. 3.1; WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 747 ff.).

Der Verzeigte will die Behauptung der eingetretenen relativen Verjährung mit der Verfügung des Einzelrichters des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 28. April 2014 (O2K 13 6) in Sachen RA A___ gegen D___ betreffend Akteneinsicht, Erwägung Ziff. 10, belegen (act. 8/10). Zutreffend ist, dass in jener Erwägung erwähnt wurde, dass RA G___ auf vier von ihm eingereichte Honorarnoten von RA A___ hingewiesen und in den Schreiben vom 7. und 14. Januar 2014 Ausführungen gemacht hat, wonach die Angemessenheit der Honorarnoten zu bezweifeln sei. Daraus kann jedoch aus den folgenden Gründen keine Kenntnisnahme im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BGFA abgeleitet werden. Erstens handelt es sich bei der Anwaltsaufsichtsbehörde um eine fünfköpfige Kollegialbehörde, während dem der fragliche Entscheid O2K 13 6 vom Einzelrichter des Obergerichts gefällt wurde. Zweitens amtete in jenem Entscheid als Einzelrichter Obergerichtsvizepräsident Walter Kobler, der zu jenem Zeitpunkt nicht Mitglied der Anwaltsaufsichtskommission war (publiziert in: Staatskalender

Appenzell Ausserrhoden für das Amtsjahr 2014/2015, S. 83 und 86). Somit ist für den Beginn der Verjährung auf die Kenntnisnahme der Anzeige durch die Anwaltsaufsichtskommission abzustellen. Am 15. April 2016 ist das Verfahren zuständigkeitshalber bei der Anwaltsaufsichtskommission eingegangen, folglich hat die einjährige Frist ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen. Unterbrochen wurde diese Frist sodann mit der am 1. September 2016 erfolgten Untersuchungshandlung bzw. der Gewährung des rechtlichen Gehörs an RA A___ (act. 14). Die Verjährung wäre folglich frühestens am 1. September 2017 eingetreten. Somit steht zweifellos fest, dass die Vorwürfe gegenüber RA A___ bei Fällung des vorliegenden Entscheides nicht verjährt waren.

6.2 Zum Mandatsverhältnis und zum Vorwurf, in Ausbeutung einer Notlage ein übersetztes Honorar verlangt zu haben

Die **Anzeiger** führen aus, ihre verstorbene Mutter C___ habe in jungen Jahren ein schweres Schädelhirntrauma erlitten, von welchem sie sich nie erholt habe und sie habe mit der Zeit auch noch eine schwere Alkoholabhängigkeit entwickelt. Diese Krankheiten hätten zur Folge gehabt, dass sie stets einen grossen Geldbedarf gehabt und Misswirtschaft betrieben habe. Am 27. April 2009 sei sie von der Gemeinde B___ unter Vormundschaft gestellt worden. Beim Verhältnis ihrer Mutter zur Vormundin D___ habe einzig die Frage des Geldes immer wieder Anlass zu Differenzen gegeben. C___ habe sich an RA A___ gewandt. Dieser habe ihre bevormundete und urteilsunfähige Mutter am 19. Juli 2012 eine Honorarvereinbarung über einen Stundensatz von CHF 450.00 unterschreiben lassen. RA A___ habe bis zum Tod ihrer Mutter Rechnungen über rund CHF 40'000.00 gestellt. Sie seien der Ansicht, RA A___ habe nicht im objektiven Interesse ihrer Mutter gehandelt, sondern ihre subjektive Notlage schamlos ausgenützt, um seine eigenen Honorarinteressen zu verfolgen.

Der **Verzeigte** lässt entgegnen, C___ habe sich am 1. Juni 2012 an ihn gewandt, weil sie sich gegen die bestehende Vormundschaft habe wehren wollen. Das Verhältnis zwischen ihr und der Vormundin sei nach dem Empfinden seiner Klientin extrem gestört bis unmöglich gewesen. Sie habe ihn beauftragt, bei den zuständigen Behörden eine Umwandlung in eine mildere Erwachsenenschutzmassnahme zu beantragen. Als nur noch grösserer Widerstand spürbar gewesen sei, habe sie die Vormundin durch eine andere Person ersetzen lassen wollen. Bei Zürcher Anwälten sei C___ die Mandatsführung zu Stundenansätzen von CHF 500.00 bis 550.00 angeboten worden. C___ habe auf dieser Grundlage einen Stundenansatz von CHF 450.00 offeriert. Erstens: Im

Grundsatz sei es eine (zivilrechtliche) Angelegenheit von Mandantin und Anwalt, das Honorar festzulegen (vgl. Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., N. 24 zu Art. 394 OR). Es sei somit C___ überlassen gewesen, die Honorarvereinbarung zu den ihr angemessen erscheinenden Konditionen zu unterzeichnen (immer unter der Annahme der diesbezüglichen Urteilsfähigkeit). In einer subjektiven Notlage habe sie sich unter anderem deshalb befunden, weil sie sich auch von ihren Söhnen im Stich gelassen gefühlt habe. Zweitens: Zuständig für die Überprüfung der Angemessenheit der geforderten Vergütung sei grundsätzlich der Zivilrichter und nicht die Aufsichtsbehörde. Letztere habe nur einzuschreiten, wenn die Rechnung des Anwalts krass übersetzt sei, d.h. wenn das Dreifache des angemessenen Betrages gefordert werde (Fellmann/Zindel, 2. Aufl., N. 169 zu 12 BGFA). Es sei absolut inkohärent, mehr als zwei Jahre nach der Beendigung des Mandats aufsichtsrechtlich die Höhe des Honorars geltend zu machen, ohne gleichzeitig zivilrechtlich vorzugehen. Von einem dreifach übersetzten Anwaltshonorar seien sie ausserdem weit entfernt. Drittens: Die von C___ unterzeichnete Honorarvereinbarung habe die Klausel gemäss Art. 2 Abs. 3 HonO (sGS 963.75) enthalten, welche sie auf die abweichende Honorarordnung aufmerksam gemacht habe. Viertens: C___ habe durch das Vorlegen von der Höhe der jeweiligen Honorarnoten gewusst. C___ habe gegen das Vorenthalten von Akten und Nichtbezahlen der Honorarnoten durch die Vormundin ihren Unmut formuliert.

6.2.1 Allgemeines zum Mandatsvertrag

Rechtliche Grundlage des Verhältnisses des Anwaltes zum Klienten ist das Mandat, ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Klient und Anwalt. Nach schweizerischer Auffassung ist das Anwaltsmandat ein einfacher Auftrag im Sinn von Art. 394 ff. OR (KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, Rz. 34). Die Tätigkeit des Anwaltes untersteht im ganzen Bereich der forensischen und nicht forensischen Tätigkeit dem Auftragsrecht (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 1139). Bei der Festlegung von Art und Höhe der Vergütung sind Anwalt und Klient frei (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 1390). Vereinbaren die Parteien im Mandatsvertrag einen Stundenansatz, so kann der Klient „der Honorarforderung des Anwalts lediglich den Einwand entgegenhalten, dieser habe zu viel Aufwand betrieben“ (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 1393).

Am 19. Juli 2012 schloss C___ mit RA A___ eine Honorarvereinbarung ab (act. 2/7). In dieser Honorarvereinbarung hat C___ mit RA A___ „im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR – für forensische Bemühungen unter ausdrücklichem Hinweis auf die

abweichenden Bestimmungen der staatlichen Honorarordnung für Rechtsanwälte (insbes. Art. 2 Ziff. 3 HonO, sGS 963.75, www.gallex.ch)“ – festgelegt, dass „das Honorar nach Zeitaufwand abgerechnet wird und pro Stunde CHF 450 beträgt, zuzüglich Spesen und Mehrwertsteuer“. Nicht in dieser Vereinbarung aufgeführt ist, in welchen Bereichen der beauftragte Rechtsanwalt Leistungen für C___ zu erbringen hatte.

Gegen die Abrechnungsart „nach Zeitaufwand“ ist – insbesondere bei ausserforensischen Dienstleistungen - kaum etwas einzuwenden. Hingegen stellt sich mit Blick auf die Gebührenordnung des Kantons St. Gallen bezüglich des Stundenansatzes von CHF 450.00 die Frage, ob das Zustandekommen der Vereinbarung und die Höhe aus disziplinarischer Sicht zu beanstanden sind.

6.2.2 Grundsätzliches zur Honorarvereinbarung im Geltungsbereich einer kantonalen Gebührenordnung

Die im Kanton Appenzell Ausserrhoden anwendbare Verordnung über den Anwaltstarif (Anwaltstarif, bGS 145.53) sieht ein mittleres Honorar von CHF 200.00 je Stunde (Art. 19 Abs. 1) in Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsverfahren (Art. 1) vor. Im Kanton St. Gallen gibt es die Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO, sGS 963.75). Deren Art. 2 Abs. 1 bestimmt, dass diese Honorarordnung den Richter und die Verwaltungsbehörde sowie den Rechtsanwalt bindet. Art. 2 Abs. 3 HonO sieht vor, dass Rechtsanwalt und Mandant durch Einzelabrede und unter Hinweis auf die Bestimmungen dieser Honorarordnung eine andere Bemessung des Honorars vereinbaren können. Art. 24 Abs. 1 HonO beziffert beim Honorar, welches nach Zeitaufwand abgerechnet wird, das mittlere Honorar auf CHF 250.00 je Stunde.

Beinhaltet der Auftrag die Führung eines Prozesses, gilt die jeweilige kantonale Gebührenordnung über die Parteientschädigung als Ausdruck der im Verkehr herrschenden Übung. Abweichende Honorarvereinbarungen sind jedoch zulässig (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 1388; WALTER FELLMANN, Anwaltsgesetz, N. 160a zu Art. 12 BGFA, nachfolgend als „Anwaltsgesetz“ zitiert). WALTER FELLMANN weist weiter darauf hin, dass nach Meinung des Bundesgerichts Art. 2 Abs. 3 HonO SG den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV nicht verletze, weil sie den Rechtsanwalt nicht zwingt, stets einen bestimmten Ansatz zu verrechnen, sondern ihm lediglich vorschreibt, seine Klienten darauf hinzuweisen, wenn die Honorarvereinbarung von der staatlichen Honorarordnung abweiche. Somit stelle Art. 2 Abs. 3 HonO eine ausreichende gesetzliche Grundlage dar (Anwaltsrecht, Rz.

1403, unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2P.318/2006 und 2A.733/2006 vom 27. Juli 2007 E. 8). Zu dieser Beurteilung des Bundesgerichts äussert sich WALTER FELLMANN kritisch und sieht bereits ein öffentliches Interesse an der fraglichen Bestimmung als kaum nachweisbar (Anwaltsrecht, Rz. 1404; WALTER FELLMANN, Anwaltsgesetz, N. 3b, 3c und 159 zu Art. 12 BGFA). Der ausserrhodische Anwaltstarif enthält keine mit Art. 2 Abs. 3 HonO vergleichbare Regelung. Festzuhalten bleibt, dass der Abschluss einer Honorarvereinbarung keineswegs verpönt oder gar standeswidrig ist, und zwar auch nicht im staatlich reglementierten Bereich. Das staatliche Dekret über die Anwaltsgebühren gilt im forensischen Bereich gegenüber der Gegenpartei, gegenüber der eigenen Partei aber nur im Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege und als übliche Entschädigung im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR beim Fehlen einer Honorarvereinbarung (BEAT HESS, Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 140/2004 S. 119).

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist festzustellen, dass in der Honorarvereinbarung für den forensischen Bereich ausdrücklich auf die Abweichung von der staatlichen Honorarordnung hingewiesen wurde. Die Festlegung eines vom mittleren Honorar abweichenden Stundenansatzes für den forensischen Bereich ist somit grundsätzlich rechtsgültig erfolgt (zur Urteilsfähigkeit von C___ siehe Erwägung 6.5). Dies gilt umso mehr für den ausserforensischen Teil, da die Vertragsfreiheit hier noch stärker im Vordergrund steht. Nachfolgend ist sodann zu prüfen, ob RA A___ die von ihm bei der Honoraraufklärung zu beachtenden Pflichten verletzt hat.

6.2.3 Pflichten des Anwaltes bei Abweichen von der üblicherweise geschuldeten Honorierung

Je mehr die vom Anwalt vorgeschlagene Honorarvereinbarung von der üblicherweise geschuldeten Vergütung nach oben abweicht, umso genauer hat der Anwalt seinen Klienten über die Auswirkung der Honorarvereinbarung und die dadurch bewirkte Differenz zu orientieren. Mit zunehmendem Mass der Abweichung tut der Anwalt gut daran, diese Information des Klienten auch zu dokumentieren, um sich im Streitfall darüber ausweisen zu können (BEAT HESS, a.a.O., S. 119). Zudem hat ein Anwalt, welcher seinem Klienten eine Honorarvereinbarung vorschlägt, um damit von der sonst üblichen Honorierung nach staatlichen Kostenansätzen oder nach Verkehrsübung abzuweichen, alles daranzusetzen, dass sein Klient nicht irregeführt wird (BEAT HESS, a.a.O., S. 120). Erreicht der Anwalt durch Ausbeutung

der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns seines Klienten ein offenkundiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, hat er nicht nur mit einer Unverbindlichkeitserklärung nach Art. 21 OR zu rechnen. Honorarvereinbarungen, die zu einer Übervorteilung des Klienten führen, haben auch eine Disziplinierung des Anwalts zur Folge, wobei die Unangemessenheit der Honorarforderung wohl am ehesten als Verstoss gegen die gewissenhafte Berufsausübung zu werten ist (BEAT HESS, a.a.O., S. 120 ff.; WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 1391; siehe auch Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich LB150037 vom 25. Februar 2016 E. 1b).

Der in der Honorarvereinbarung festgesetzte Stundenansatz liegt CHF 200.00 über dem im Kanton St. Gallen im forensischen Bereich anwendbaren mittleren Honorar von CHF 250.00 und ist damit annähernd doppelt so hoch. Aufgrund der Tatsache, dass C___ im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Honorarvereinbarung bevormundet war (seit 1. Januar 2013: umfassende Beistandschaft statt Vormundschaft) drängt sich die Frage auf, ob RA A___ „ihre Notlage, Unerfahrenheit oder ihren Leichtsinns“ ausgenutzt hat, um einen über dem staatlichen Tarif liegenden Stundenansatz durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass sich C___ in einer gewissen Notlage befand, weil sie in einem schlechten Gesundheitszustand war und offensichtlich ein schwieriges Verhältnis zu ihrer Vormundin D___ hatte (Finanzen, Ägyptenreise). Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass eben gerade Menschen, die ein rechtliches Problem haben, einen Rechtsanwalt aufsuchen. Dass RA A___ die Notlage der alkoholabhängigen, einsamen und finanziell gutgestellten Klientin, die sich gegen ihre Vormundin wehren wollte, tatsächlich ausgenutzt hat, um von ihr einen höheren Stundenansatz „herauszupressen“, liegt nicht ohne weiteres auf der Hand. Von Bedeutung scheint hier auch zu sein, dass C___ hinsichtlich ihren Auseinandersetzungen mit ihrer Vormundin offensichtlich die Unterstützung ihrer Söhne nicht hatte, weshalb sie sich auch aus diesem Grund an einen Anwalt wandte.

RA A___ oblag bei dieser Ausgangslage bezüglich den finanziellen Auswirkungen des vereinbarten Stundenansatzes von CHF 450.00 zweifellos erhöhte Aufklärungs- und Dokumentationspflichten. Wie in vorstehender Erwägung 6.2.2 erwähnt, hat RA A___ in der mit C___ abgeschlossenen Honorarvereinbarung den gestützt auf die HonO vorgeschriebenen Hinweis auf das Abweichen vom staatlichen Tarif aufgeführt. Darf man deshalb ohne weiteres annehmen, dass C___ bei der Unterzeichnung diese Regelung und deren finanziellen Folgen zur Kenntnis genommen und inhaltlich verstanden hatte? Hinweise, welche gegen eine solche

Annahme sprechen würden, gibt es keine. Nun war aber wie gesagt die Klientin bevormundet und gesundheitlich angeschlagen, weshalb zu fragen ist, ob RA A___ in dieser speziellen Situation der bei der Aufklärung zu beachtenden Dokumentationspflicht angemessene Beachtung geschenkt hat oder ob er nicht aufgrund der gesundheitlichen Probleme seiner Klientin beispielsweise den behandelnden Hausarzt hätte beiziehen müssen. Letzteres wäre nach Auffassung der Anwaltsaufsichtskommission in dieser speziellen Situation zwar empfehlenswert gewesen, jedoch nicht zwingend. Dies aus folgenden Gründen: Erstens sprach sich der Hausarzt von C___, Dr. med. H___, am 20. September 2012 für die Durchführbarkeit der von der Vormundin abgelehnten Ägyptenreise aus (act. 8/3+4). Gegen den Willen ihrer Vormundin führte C___ diese Reise dann durch, was dafür spricht, dass sie in jener Zeit durchaus selbständig Entscheide treffen und diese auch in die Tat umsetzen konnte. Zweitens verfügte sie bei Abschluss der Vereinbarung über die dafür nötigen intellektuellen Fähigkeiten, was aus dem interdisziplinären medizinischen Gutachten vom 8. November 2012 hervorgeht. Dort heisst es (act. 13/28, S. 63 unten): „Die Versicherte ist bis heute in der Lage, sich auch differenziert mit Konflikten und Sachverhalten auseinander zu setzen.“ Sie konnte mit anderen Worten die Tragweite und Auswirkungen ihrer Handlungen und somit auch die Beauftragung eines Anwaltes zu einem Stundenansatz von CHF 450.00 erfassen.

Bezüglich der finanziellen Folgen der Honorarvereinbarung ist ferner zu berücksichtigen, dass C___ die vier im Recht liegenden, an D___ adressierten Honorarnoten (act. 2/8 und 2/8/1-3) mit der Bemerkung „damit einverstanden“ unterzeichnete. Zusätzlich signierte sie jede Seite der dazugehörigen detaillierten Auszüge und brachte darauf jeweils den Vermerk an „keine Details an D___“. C___ wurde folglich von ihrem Anwalt in relativ engen zeitlichen Abständen umfassend über dessen Bemühungen und die daraus fliessenden finanziellen Verpflichtungen ins Bild gesetzt. Anwälte haben ihre Klienten von sich aus periodisch oder aber auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren (BEAT HESS, a.a.O., S. 123). Dieser Pflicht ist RA A___ nachgekommen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass RA A___ beim Abschluss der Honorarvereinbarung mit C___ keine Aufklärungs- und Dokumentationspflichten verletzt hat.

6.2.4 Zur Höhe des vereinbarten Stundenansatzes von CHF 450.00

Weiter ist danach zu fragen, ob mit dem vereinbarten Stundenansatz von CHF 450.00 ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Leistung und Gegenleistung im Sinne von Art. 21 OR vorliegt, was disziplinarrechtlich relevant wäre (siehe rechtliche Ausführungen in vorstehender Erwägung 6.2.3 eingangs). Die Höhe des Honorars gehört grundsätzlich zur Vertragsfreiheit und ist nicht im Rahmen der Berufspflichten überprüfbar. Einzig wenn ein Anwalt eine krass übersetzte Honorarforderung stellt, kann dies zu einer disziplinarischen Sanktion führen (BRUNNER/HENN/KRIESI, Anwaltsrecht, 2015, Rz. 29 und 353 zu Kap. 4). Eng mit diesem Thema hängt die Pflicht zur Aufklärung über das Honorar nach Art. 12 lit. i BGFA zusammen (BRUNNER/HENN/KRIESI, a.a.O., Rz. 29 zu Kap. 4). Zuständig für die Überprüfung der Angemessenheit der geforderten Vergütung ist grundsätzlich der Richter. Die Aufsichtsbehörde hat nur einzuschreiten, wenn die Rechnung des Anwalts krass übersetzt ist. Dies ist nach der Praxis etwa dann der Fall, wenn der Anwalt das Dreifache des angemessenen Betrags fordert (WALTER FELLMANN, Anwaltsgesetz, N. 169 zu Art. 12 BGFA). Bei der Überprüfung der Angemessenheit des geforderten Honorars sind grundsätzlich die für die Durchführung des Auftrags erforderliche Ausbildung, das besondere Können des Beauftragten, die Schwierigkeiten der Aufgabe und deren Dringlichkeit massgebend. Neben dem zeitlichen Aufwand des beauftragten Anwalts sind auch das mit dem Auftrag übernommene Mass der Verantwortung und andere von ihm zu tragende Risiken zu berücksichtigen (WALTER FELLMANN, Anwaltsgesetz, N. 168 zu Art. 12 BGFA; BEAT HESS, a.a.O., S. 119).

An dieser Stelle wird einzig geprüft, ob der vereinbarte Stundenansatz von CHF 450.00 nach den vorstehend aufgeführten Kriterien übersetzt war. Ob RA A___ nutzlosen Aufwand für seine Klientin betrieben hat, wird in nachfolgender Erwägung 6.3 behandelt). Aus den vier im Recht liegenden Honorarnoten (act. 2/8 und 2/8/1-3) geht hervor, dass die Bemühungen von RA A___ hauptsächlich die Vertretung seiner Klientin gegenüber den Vormundschafts- und Erwachsenenschutzbehörden, Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft beinhalteten, aber auch andere Beratungen. Die sich stellenden rechtlichen Fragen waren eher von durchschnittlicher Schwierigkeit, hatten aber naturgemäss für die Klientin eine grosse, ja existentielle Bedeutung. RA A___ trug daher ein erhebliches Mass an Verantwortung gegenüber seiner Klientin. Teilweise waren die Einsätze von RA A___ auch dringlicher Natur (Ferienreise). Zudem war der Umgang von RA A___ mit der alkoholabhängigen, einsamen Klientin sicherlich nicht immer einfach und eher aufwändig. Gestützt auf diese Überlegungen und mit Blick darauf, dass der vereinbarte Honoraransatz noch unter dem zweifachen staatlichen liegt, kann ein

offenbares Missverhältnis im Sinne von Art. 21 OR ausgeschlossen werden. Der vereinbarte Stundenansatz erscheint zwar angesichts der Umstände als relativ hoch, kann jedoch als im Rahmen sowie den konkreten Verhältnissen noch angemessen bezeichnet werden.

6.2.5 Fazit

Zusammenfassend kann die vereinbarte Abrechnung nach Zeitaufwand mit einem Stundenansatz von CHF 450.00 für forensische und ausserforensische Leistungen aus disziplinarrechtlicher Sicht nicht beanstandet werden.

6.3 Zum Vorwurf nutzloser Aufwendungen

Die **Anzeiger** machen geltend, RA A___ habe bis zum Tod ihrer Mutter am 14. Oktober 2013 Rechnungen über rund CHF 40'000.00 gestellt. RA A___ habe auch noch ein ziemlich unnützes öffentliches Testament aufgesetzt und sich nebenbei noch zum Willensvollstrecker gemacht. Was RA A___ für ihre Mutter in dieser Zeit tatsächlich gemacht habe, entziehe sich ihrer Kenntnis. Jedenfalls würden sie nicht davon ausgehen, dass seine Tätigkeit irgendeinen konkreten Nutzen für ihre Mutter gehabt habe. RA A___ habe lediglich die Konfrontation mit der Vormundin gepflegt und angeheizt und letztlich nur die ohnehin schon schwierige Situation zusätzlich vergiftet. Auskünfte dazu könnten die damalige Vormundin D___ oder die KESB Herisau geben. Heute seien sie als Erben mit den exorbitanten Rechnungen von RA A___ konfrontiert, welche die Vormundin damals zu Recht nicht bezahlt habe.

Der **Verzeigte** gibt an, die Mandatsführung sei äusserst aufwändig gewesen. Einerseits wegen der äusserst unkooperativen Haltung der zuständigen Behörden und der Vormundin, andererseits wegen der Alkoholerkrankung von C___. Beispielsweise habe es trotz zahlreichen Briefwechseln und Telefonaten Monate gedauert, bis die Vormundschaftsbehörde B___ substantielle Akteneinsicht gewährt habe. Erst die von C___ am 7. November 2012 selbst begründete Beschwerde vom 24. Oktober 2012 habe etwas Bewegung in die Sache gebracht. Am 13. März 2013 habe in B___ eine Besprechung stattgefunden, die vor allem dem Zweck gedient habe, einvernehmlich einen Beistandswechsel herbeizuführen. An dieser Besprechung habe sich der Betreuer J___ dezidiert dahingehend geäußert, dass das Verhältnis zwischen C___ und der Vormundin zerrüttet sei. Er sei vor Ort von der Vertreterin der Vormundschaftsbehörde gemassregelt worden. Zu erwähnen sei der protokollarische Vermerk der Leiterin der KESB, K___: „Ich sehe, dass das Verhältnis zwischen C___ und der Beiständin zerrüttet ist.“ C___ habe über längere

Zeit immer wieder den Wunsch geäussert, wieder nach Ägypten reisen zu dürfen. Die Vormundin habe sich diesem Ansinnen beharrlich widersetzt und den Vorbehalt angebracht, der Hausarzt Dr. med. H___ müsse der Reise zustimmen. Dieser habe bei der Konsultation keine zwingenden Einwände gehabt. Als C___ die Reise selbständig organisiert und reserviert habe, habe die Vormundin die nötige Anzahlung verweigert. Bei der zweiten Buchung sei die Zahlungsfrist für die Anzahlung erneut verstrichen. Nichtsdestotrotz habe C___ die Ägyptenreise am 3. Januar 2013 angetreten und diese problemlos selbständig absolviert. Entgegen der Unterstellung der Vormundin habe er absolut gar nichts zur Organisation der Ägyptenreise beigetragen. Wie man am Beispiel der Ägyptenreise sehe, sei sein Auftrag keineswegs nur auf die Überprüfung der bestehenden Vormundschaft beschränkt gewesen. Er habe zum Schutz von C___ mehrmals gegen die Mandatsführung der Vormundin einzuschreiten gehabt. Daneben habe auch der ursprüngliche Auftrag, die Umwandlung der Vormundschaft in eine Vertretungs- und Vermögensverwaltungsbeistandschaft und die Ersetzung von D___ (möglichst) durch L___, viel Zeit in Anspruch genommen. Die beim Obergericht anhängige Beschwerde sei nicht mehr zur Entscheidung gekommen.

Zu unterscheiden ist zwischen einer disziplinarrechtlichen Prüfung sowie einer Angemessenheitsprüfung, welche das Anwaltsgesetz anbietet. Da die Anwaltsaufsichtskommission in vorstehender Erwägung 6.2 zum Schluss gekommen ist, dass der vereinbarte Stundenansatz von CHF 450.00 nicht zu beanstanden ist, können die Anzeiger RA A___ lediglich den Einwand entgegenhalten, dieser habe zu viel Aufwand betrieben (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Rz. 1393). Dies haben die Anzeiger denn auch getan. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kann weder eine disziplinarrechtliche Beurteilung noch eine Honorarprüfung gestützt auf das Anwaltsgesetz vorgenommen werden, da es an der erforderlichen Substantiierung des Vorwurfs fehlt.

Wie erwähnt, gibt es in Appenzell Ausserrhoden die Möglichkeit der Honorarprüfung nach Art. 19 Anwaltsgesetz. Danach begutachtet die Anwaltsaufsichtskommission auf Begehren von Klientinnen und Klienten oder Anwältinnen und Anwälten im schriftlichen Verfahren die Angemessenheit der Honorare. Bei den Anzeigern handelt es sich um juristische Laien. Aus ihren Ausführungen geht sinngemäss hervor, dass sie eine Angemessenheitsprüfung wünschen. Als Erben der verstorbenen C___ und folglich Schuldner der Honorarforderungen sind sie dazu legitimiert. In einem Entscheid der Anwaltsaufsichtskommission vom 31. März 2014 (AR GVP 26/2014, S. 133 ff.), wo es allerdings um die Befreiung vom

Berufsgeheimnis ging, wurde festgestellt, der fünfte Abschnitt (V. Honorar) des Anwaltsgesetzes sei ausschliesslich der staatlichen Honorarordnung gewidmet. Dasselbe gilt folglich auch für die Honorarprüfung nach Art. 19 Anwaltsgesetz, welche Bestimmung ebenfalls unter dem fünften Abschnitt aufgeführt ist. Somit erachtet sich die Anwaltsaufsichtskommission in ständiger Praxis bezüglich Honorarnoten für aussergerichtliche Tätigkeiten und für ausserkantonale Gerichtsverfahren als unzuständig. Folglich wäre von vorneherein lediglich eine Überprüfung der Aufwendungen von RA A___ möglich, die im Geltungsbereich des Anwaltstarifs AR erbracht wurden. Aus den fraglichen Honorarnoten ergibt sich nicht zweifelsfrei, welche Positionen mit Verfahren vor den ausserrhodischen Gerichten und Untersuchungsbehörden zusammenhängen und somit gestützt auf den Anwaltstarif AR abzurechnen gewesen wären. Dies kann jedoch offen gelassen werden, da, wie nachstehend zu zeigen sein wird, die Anzeiger ihre Vorwürfe nicht substantiiert haben, so dass eine Angemessenheitsprüfung unterbleiben kann.

Es obliegt grundsätzlich dem behauptungs- und beweisbelasteten Anwalt, substantiierte Behauptungen zu seinen Leistungen aufzustellen. Es kann aber nicht verlangt werden, dass der Anwalt angesichts der nicht weiter begründeten Bestreitungen jede Minute beweisen muss, die er für seinen Klienten aufgewendet haben will. Der Kritik übende Klient hat klarzumachen, ob er die aufgeführte Bemühung oder den dafür eingesetzten Zeitaufwand oder beides bestreitet. Andernfalls hat eine Bestreitung als nicht substantiiert zu gelten (Urteil des Obergerichts LB150037 vom 25. Februar 2016 E. 3d bb). Zu den vier detaillierten Honorarnoten haben sich die Anzeiger inhaltlich nicht geäussert, sondern sich damit begnügt, pauschal die Aufwendungen von RA A___ als aus ihrer Sicht „nutzlos“ zu bezeichnen. Insbesondere haben sie bezüglich der einzelnen Positionen nicht etwa angeführt, wie hoch der eingesetzte Zeitaufwand ihrer Meinung nach korrekt sein sollte oder welche Positionen gänzlich zu streichen wären etc. Dies kann den Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung nicht genügen und verunmöglicht der Anwaltsaufsichtskommission eine Überprüfung der einzelnen Rechnungspositionen. Daran vermag auch Art. 27 Abs. 2 Anwaltsgesetz nichts zu ändern, wonach die Anwaltsaufsichtskommission den Sachverhalt von Amtes wegen ermittelt und die erforderlichen Beweise von Amtes wegen erhebt. Die Anzeiger beantragen, zum Vorwurf des nutzlosen Aufwandes seien die ehemalige Vormundin D___ oder Verantwortliche der KESB Herisau zu befragen (act. 1/2, S. 2). Angesichts dessen, dass sich die Tätigkeiten von RA A___ fast überwiegend gegen die Vormundin D___ und gegen die KESB Herisau richteten, kann im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung von deren Einvernahme abgesehen werden.

Anzufügen ist, dass die „Nutzlosigkeit“ der von RA A___ getätigten Arbeiten von C___ wohl anders beurteilt worden wäre.

Um die Relationen sichtbar zu machen, stellt die Anwaltsaufsichtskommission folgende Berechnung an: Die vier Honorarrechnungen machen gesamthaft CHF 37'311.45 aus und betreffen die Zeiträume 1. Juni 2012 bis 6. November 2012 (ca. 5 Monate) und vom 13. März 2013 bis 2. September 2013 (ca. 5,5 Monate). Verrechnet wurden insgesamt 82,38 Stunden. Rein schematisch gerechnet entfallen also auf 10,5 Monate 82,38 Stunden bzw. auf einen Monat 7,85 Stunden oder auf eine Woche 1,96 Stunden.

Festzuhalten ist somit, dass mangels ausreichender Substantiierung des Vorwurfs nutzloser Aufwendungen durch die Anzeiger nicht darauf einzugehen ist. Damit kann einerseits eine Honorarprüfung im Sinne von Art. 19 Anwaltsgesetz unterbleiben und andererseits ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfaltspflicht verneint werden.

6.4 Zum Vorwurf, Honorar durch Schuldanererkennungen sichern zu lassen

Die **Anzeiger** weisen darauf hin, umsichtig habe RA A___ die Rechnungen von ihrer urteilsunfähigen Mutter in ihrer Zwangslage jeweils auch noch mit „damit einverstanden“ unterschreiben lassen.

Der **Verzeigte** führt aus, er habe die von den Erben eingelegten Honorarrechnungen und Leistungsjournale C___ zugestellt, damit sie diese habe überprüfen können. C___ habe verständlicherweise nicht gewollt, dass die Vormundin über die Mandatsdetails unterrichtet werde. Die Einverständniserklärung von C___ habe deshalb nicht als Schuldanererkennung gedient, sondern zur Dokumentierung, damit D___ die entsprechenden Überweisungen hätte tätigen können. Dieses Vorgehen habe den Zweck gehabt, die Vergütung für seine Tätigkeit sauber abzuwickeln. C___ habe Wert darauf gelegt, dass die Vormundin keine Details erfahre. Entsprechend habe sie dies extra als Instruktion bei den Details zu den Honorarnoten notiert, was er zu beachten gehabt habe.

Laut einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 7. September 2006 ist das unmittelbare Verlangen einer Schuldanererkennung bei Rechnungsstellung ausschliesslich im eigenen Interesse des Anwalts, ohne dass es dafür wie beim Kostenvorschuss eine Rechtfertigung gibt. Die Wirkungen bestehen lediglich darin, dass dem Klienten allfällige Einwände zu Honorarhöhe, Umfang der Bemühungen

oder Qualität der Dienstleistung abgeschnitten werden. Darin ist ein Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA zu erblicken (GVP 2006 Nr. 109 und Urteil des Bundesgerichts 2A.733/2006 vom 27. Juli 2007 E. 9; WALTER FELLMANN, Anwaltsgesetz, N. 173a zu Art. 12 BGFA). Dem erwähnten St. Galler Entscheid lag der Sachverhalt zugrunde, dass der betreffende Rechtsanwalt die Anzeigerin vor der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen in einem Verfahren betreffend die Anordnung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung vertrat (Urteil des Bundesgerichts 2A.733/2006 vom 27. Juli 2007 E. 8). Die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen hat am 29. April 2014 ihre Rechtsprechung bestätigt, indem sie wiederum entschieden hat dass das mehrmalige Einfordern von Schuldanerkenntnissen für das Anwaltshonorar ein Verstoss gegen das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung darstelle (GVP 2014 Nr. 81).

Wie verhält sich der vorliegende Sachverhalt zur aufgeführten St. Galler Rechtsprechung? Wie in vorstehender Erwägung 6.2.3 erwähnt, hat C___ die vier Honorarnoten jeweils mit der Bemerkung „damit einverstanden“ unterzeichnet. Zusätzlich signierte sie jede Seite der dazugehörigen detaillierten Auszüge und brachte darauf jeweils den Vermerk an „keine Details an D___“. Aufgrund der heiklen Situation – die Klientin stand unter Vormundschaft, war alkoholabhängig und hatte Differenzen mit ihrer Vormundin – ist es für die Anwaltsaufsichtskommission grundsätzlich nachvollziehbar, dass sich RA A___ gegenüber der Vormundschaftsbehörde bzw. der KESB absichern wollte. War dieses Vorgehen aber auch legitim? Die Anwaltsaufsichtskommission ist der Ansicht, dass sich der vorliegende Fall klar von den beiden St. Galler Fällen unterscheidet, indem es sich beim Vermerk „damit einverstanden“ nicht um eine klassische Schuldanererkennung handelt. Im Gegensatz zu einer klassischen Schuldanererkennung ist nicht davon auszugehen, dass der allgemein gehaltene Vermerk, welcher insbesondere keine bestimmte Geldsumme anführt, späteren Vorbringen von Einwänden zu Honorarhöhe, Umfang der Bemühungen oder Qualität der Dienstleistungen entgegensteht. Für die Einholung einer solchen Zustimmungserklärung gibt es zudem im vorliegenden Fall einen sachlichen Grund. RA A___ musste eine Meinungsäusserung seiner Mandantin einholen, um überhaupt Zahlungen der Vormundschaftsbehörde bzw. der KESB auslösen zu können. Dabei war ihm mit Sicherheit die Tatsache bewusst gewesen, dass C___ kein Verfügungsrecht über ihr Geld hatte und damit auch keine gültige Schuldanererkennung hätte abgeben können. Aufgrund dieser Situation befand sich RA A___ in einer Zwickmühle, welche er offensichtlich mit dieser von seiner Mandantin eingeholten, relativ allgemein gehaltenen Einverständniserklärung zu lösen versuchte.

Gestützt auf diese Überlegungen kann bezüglich des Vorgehens von RA A___ eine Sorgfaltspflichtverletzung verneint werden.

6.5 Zur Urteilsfähigkeit von C___

Die **Anzeiger** werfen RA A___ vor, er habe die Rechnungen von ihrer urteilsunfähigen Mutter jeweils mit „damit einverstanden“ unterschreiben lassen.

Der **Verzeigte** entgegnet, C___ sei bevormundet bzw. umfassend verbeiständet gewesen und die Handlungsfähigkeit sei ihr damit grundsätzlich entzogen gewesen (Art. 398 Abs. 3 ZGB). Auch umfassend verbeiständete Personen könnten im Bereich der höchstpersönlichen Rechte selbständig handeln, sofern sie urteilsfähig seien. Soweit es um die Ausübung solcher Rechte gehe, dürften urteilsfähige Handlungsunfähige auch selbständig mittels Vollmacht einen Rechtsvertreter bestellen. Es würden zahlreiche Gründe dafür sprechen, C___ in Bezug auf seine Mandatierung Urteilsfähigkeit zuzusprechen. C___ sei auch von sich aus (wegen einer Änderung der Beistandschaft) aktiv gewesen. Das sehr persönliche Schreiben von C___ an L___ bedürfe keiner Worte.

Bei der umfassenden Beistandschaft im Sinne von Art. 398 ZGB entfällt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person von Gesetzes wegen (Abs. 3), mit Ausnahme der Ausübung höchstpersönlicher Rechte (Art. 19c ZGB) sowie der Teilnahme am Rechtsleben als beschränkt Handlungsunfähige (Art. 19 ZGB) (HELMUT HENKEL, in: Basler Kommentar, ZGB I, 5. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 398 ZGB). Eine umfassend verbeiständete Person kann ohne Zustimmung des Beistandes einen Anwalt rechtsgültig mandatieren, wenn sie urteilsfähig ist und höchstpersönliche Rechte wahrt (KURT AFFOLTER-FRINGELI, Anwaltsvollmacht durch umfassend Verbeiständeten, ZKE 2016 S. 247). Nach der (restriktiven) Praxis des Bundesgerichts gilt als höchstpersönliches Recht im Sinne von Art. 19c ZGB auch das Recht der urteilsfähigen Person, gegen die Handlungen des Mandatsträgers und gegen die Beschlüsse der Behörde Beschwerde zu führen, selbst wenn ihr die Handlungsfähigkeit entzogen worden ist. Auch zur Einreichung anderer Rechtsmittel wird der urteilsfähige umfassend Verbeiständete (und früher Bevormundete) als befugt erachtet, wenn gerade seine eigene Handlungs- und Prozessfähigkeit in Frage stehen, ansonsten er sich gar nicht wirksam gegen die Verneinung seiner Handlungs- und Prozessfähigkeit zur Wehr setzen könnte (KURT AFFOLTER-FRINGELI, a.a.O., S. 248). Demgegenüber gilt die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen nicht als Ausübung höchstpersönlicher Rechte

(KURT AFFOLTER-FRINGELI, a.a.O., S. 248; Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2012 vom 19. Dezember 2012 E. 2.1).

Daraus folgt, dass die Mandatierung von RA A___ Ausfluss eines höchstpersönlichen Rechts von C___ ist, soweit der Auftrag lautete, einen Beistandswechsel herbeizuführen bzw. verschiedene Handlungen der Vormundin anzufechten. Dies vorausgesetzt, dass C___ bei der Mandatierung von RA A___ urteilsfähig war. Denn es kann einer umfassend verbeiständeten Person nicht verwehrt werden, sich gegen die Verbeiständung und deren Folgen zu wehren. Auch die Errichtung einer letztwilligen Verfügung im Sinne von Art. 467 ZGB ist ein absolut höchstpersönliches Recht (BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, in: Basler Kommentar, ZGB I, 5. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 19c). Die Einsetzung von RA A___ durch C___ als Willensvollstrecker in ihrer öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 12. Oktober 2012 (act. 2/9/2) fällt damit ebenfalls unter die absolut höchstpersönlichen Rechte. In den genannten Punkten war die Mandatierung von RA A___ soweit zulässig.

Nun geht aus den fraglichen Honorarnoten bezüglich einiger Positionen nicht immer klar hervor, welche davon unter die Kategorie höchstpersönliche Rechte oder vermögensrechtliche Interessen fallen. Eine Durchsicht der einzelnen Positionen lässt den Schluss zu, dass C___ mit ihrer ganzen Lebenssituation als bevormundete bzw. umfassend verbeiständete Person unzufrieden gewesen war und eine Änderung herbeiführen wollte. Insbesondere war C___ in finanziellen Angelegenheiten offensichtlich mit den Vorstellungen ihrer Vormundin nicht einverstanden, was wiederum zum Wunsch nach einem Beistandswechsel führte. Unter diesem Gesichtspunkt können vorliegend auch die Tätigkeiten von RA A___, welche die Finanzen von C___ betrafen, noch als der Wahrung höchstpersönlicher Recht dienend und folglich als zulässig betrachtet werden.

Nicht aus den Akten geht hervor, ob C___ im Zeitpunkt der Auftragserteilung auch urteilsfähig war. Es finden sich in den Akten folgende Hinweise zur Urteilsfähigkeit:

- Austrittsbericht des Spital B___ vom 17. Juni 2009 (act. 2/1, S. 1):
„Da die Patientin an einer schweren Trunksucht mit körperlicher und geistiger Verwahrlosung sowie einem Verlust der Urteilsfähigkeit und des Einsichtsvermögens leidet“
- Neurologisches und psychiatrisches Gutachten von Dr. med. M___ vom 4. Mai 2010 (act. 2/3, S. 9):
„Insgesamt spricht der Befund für eine leicht bis mittelgradig ausgeprägte neurokognitive Beeinträchtigung.“

- do. (act. 2/3, S. 10):
„... zeigen sich eindeutig Hinweise für eine mindestens mittelgradige Beeinträchtigung der kognitiven Fähigkeiten.“
- do. (act. 2/3, S. 12):
„Intellektuell ist die Versicherte prinzipiell im Stande, Sinn und Anordnung einer solchen Therapie zu verstehen. Von der inneren Bereitschaft und der Fähigkeit, einen protestierenden Affekt zu kontrollieren, ist die Versicherte wahrscheinlich nicht im Stande, Sinn und Anordnung einer solchen Therapie zu akzeptieren.“
- Interdisziplinäres medizinisches Gutachten des Zentrums für medizinische Begutachtung ZMB vom 8. November 2012 (act. 13/28, S. 63):
„Diese Überlegungen wiederum zeigen, dass die Versicherte bis heute in der Lage ist, sich auch differenziert mit Konflikten und Sachverhalten auseinander zu setzen.“
- Beschluss der KESB Herisau vom 15. August 2013 zur beantragten Massnahmenänderung (act. 13/75, S. 3 ff.):
„Gemäss Telefonat mit der leitenden Ärztin, Dr. N___, vom 5. August 2013 müsse C___s Urteilsfähigkeit verneint werden und ein künftiges Wiederkehren der Urteilsfähigkeit sei voraussichtlich ausgeschlossen. Unter diesen Umständen (Begründung 2 und 4) ergibt sich klar, dass der Antrag auf Änderung der bestehenden Massnahme abzuweisen und die umfassende Beistandschaft im Sinne von Art. 14 Abs. 2 SchIT ZGB zu bestätigen ist.“

Gestützt auf die vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Textstellen ist das Vorliegen einer vollständigen Urteilsunfähigkeit von C___ im Zeitpunkt der Beauftragung von RA A___ zwar wahrscheinlich, es gibt jedoch auch Hinweise darauf, dass deren Urteilsfähigkeit wenigstens teilweise vorhanden war. Die Sachlage ist nicht eindeutig und kann im Nachhinein auch nicht eindeutig geklärt werden. Die Frage der Urteilsfähigkeit muss daher offen gelassen werden. RA A___ kann somit nicht vorgeworfen werden, C___ sei bei seiner Mandatierung und beim Abschluss des Honorarvertrages urteilsunfähig gewesen.

6.6 Fazit

Ein Verstoß von RA A___ gegen die anwaltlichen Berufsregeln ist aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht hinreichend belegt. Für eine Disziplinierung des verzeigten Anwaltes besteht keine Veranlassung und der Anzeige ist keine Folge zu leisten.

7. a) Das Verfahren richtet sich nach Art. 14 ff. BGFA. Im Übrigen gelten sinngemäss die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Art. 27 Anwaltsgesetz). Die Art. 14 ff. BGFA sprechen sich über die Kostenfolgen nicht aus. Das Disziplinarverfahren gleicht einem Rechtsmittelverfahren, so dass bei der

Kostenauflage auf das Obsiegen oder Unterliegen im Sinne von Art. 19 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (bGS 143.1) abgestellt werden kann.

Nachdem der Disziplinaranzeige nicht stattgegeben wird, sind dem Verzeigten keine Kosten aufzuerlegen. Zu prüfen ist deshalb, ob den Anzeigern Kosten aufzuerlegen sind, was dann in Frage kommt, wenn die Anzeige sich als völlig aussichtslos und mutwillig erweist (vgl. Art. 427 Abs. 2 StPO) (BRUNNER/HENN/KRIESI, a.a.O., Rz. 45 zu Kap. 7). Davon ist vorliegend abzusehen, da sich einerseits verschiedene Rechtsfragen gestellt haben und RA A___ andererseits teilweise in Graubereichen tätig war. Von völliger Aussichtslosigkeit und Mutwilligkeit seitens der Anzeiger kann keine Rede sein, weshalb eine Kostenauflage an sie entfällt.

- b) Eine Parteientschädigung hat RA A___ nicht beantragt, weshalb darüber nicht zu befinden ist.

Die Anwaltsaufsichtskommission erkennt:

1. Der Anzeige von E___ und F___ gegen RA lic. iur. A___ wird keine Folge geleistet.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides steht die schriftliche Beschwerde an das Obergericht Appenzell Ausserrhoden, 9043 Trogen, offen (Art. 8a Anwaltsgesetz)
5. Zustellung an: 19. September 2017 an:
 - RA lic. iur. A___, eingeschrieben
 - Kantonsgericht St. Gallen, Anwaltskammer, St. Gallen, A-Post

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

Barbara Widmer, Fürsprecherin