

Anwaltsverträge in der AGB-Kontrolle



Arnold F. Rusch*

Arin Erdem Karmis**

Ausgerechnet Verträge mit Anwälten enthalten immer wieder ungewöhnliche, unlautere oder standeswidrige Klauseln. Die vorliegende Abhandlung orientiert sich an den im Internet und in der Rechtsprechung vorgefundenen Klauseln, um ganz nah an der gelebten Praxis zu bleiben. Sie richtet den Fokus auf vorformulierte Klauseln und das diesbezügliche Korrektiv.

Les contrats avec les avocats en particulier contiennent souvent des clauses inhabituelles, déloyales ou contraires à la déontologie. La présente contribution s'inspire des clauses trouvées sur internet et dans la jurisprudence afin de rester au plus près de la pratique vécue. Elle met l'accent sur les clauses préformulées et sur les correctifs y relatifs.

Inhaltsübersicht

I. Einleitende Bemerkungen
II. Klauseln zur Freizeichnung
A. Beispiele
B. Korrektiv
III. Klauseln zum Honorar
A. Beispiele
B. Korrektiv
IV. Klauseln zur Zeiterfassung
A. Beispiel
B. Korrektiv
V. Entbindung vom Berufsgeheimnis zwecks Honorarinkasso
A. Beispiele
B. Korrektiv
VI. Sicherheiten fürs Honorar
A. Beispiele
B. Korrektiv
VII. Solidarische Haftung des Vertreters einer juristischen Person
A. Beispiel
B. Korrektiv
VIII. Sachverhaltsfeststellung
A. Beispiele
B. Korrektiv

I. Einleitende Bemerkungen

Die Regelung des Anwaltsvertrags findet häufig direkt in der Anwaltsvollmacht statt. Diese Klauseln unterliegen dem gesamten AGB-Korrektiv, da es sich um vorformulierte, nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen handelt, die der Verwender für eine Vielzahl gleichartiger Verträge verfasst hat.[1] Dass sich die Klauseln meist vollständig auf einer Seite mit der Unterschrift befinden, ändert an deren AGB-Qualität und der vermuteten Globalübernahme[2] als Voraussetzung der Ungewöhnlichkeitsregel nichts. Anwendbar sind die Ungewöhnlichkeitsregel, die Unklarheitenregel, Art. 8 UWG und weiteres zwingend anwendbares Recht. Auf Art. 8 UWG können sich allerdings nur Konsumentinnen und Konsumenten berufen. Dies schliesst Klienten aus, die einen Anwalt für ihre beruflichen oder gewerblichen Anliegen beiziehen.[3] Für sie steht die verdeckte Inhaltskontrolle im Rahmen der Ungewöhnlichkeitsregel offen.

II. Klauseln zur Freizeichnung

A. Beispiele

Klausel 1: *«Die Haftung des Beauftragten beschränkt sich auf grobe Fahrlässigkeit, höchstens aber auf das geschuldete Honorar, und umfasst insbesondere keinen mittelbaren Schaden.»*[4]

Klausel 2: *«Die Haftung ist im Falle leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Im Falle grober Fahrlässigkeit*

---

* Arnold F. Rusch, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Universität St. Gallen.
** Arin Erdem Karmis, MLaw, Bischofszell.

1 Vgl. BGer, 4C.282/2003, 15.12.2003, E. 3.1; 4P.135/2002, 28.11.2002, E. 3.1; Claire Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. A., Zürich 2019, N 605.

2 Es besteht die Vermutung der Globalübernahme, d.h., es wird davon ausgegangen, dass die Partei, die ihre Zustimmung zu den AGB erklärt hat, den Inhalt der AGB nicht im Einzelnen zur Kenntnis genommen, verstanden und bedacht hat, vgl. Huguenin (FN 1), N 617, m.w.H.; BGer, 4C.282/2003, 15.12.2003, E. 3.1, und BSK UWG-Thouvenin, Art. 8 N 52, in: Reto M. Hilty/Reto Arpagaus (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basler Kommentar, Basel 2013 (zit. BSK UWG-Verfasser).

3 Vgl. Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. A., Zürich/Basel/Genf 2020, N 1152b; vgl. Huguenin (FN 1), N 635l; vgl. BSK UWG-Thouvenin (FN 2), Art. 8 N 84, m.w.H.

4 Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.2.

ist die Haftung auf den doppelten Betrag des vom Beauftragten für den spezifischen Fall erhaltenen Honorars begrenzt, jedoch nicht mehr als CHF 2'000'000.»[5]

Klausel 3: *«Die Haftung für jegliche indirekten Schäden und Mangelfolgeschäden wird vollumfänglich ausgeschlossen. Soweit die Inhaberin Rechtsberatungsdienstleistungen vornimmt, trägt die Kundschaft die Risiken, welche sich aus der Umsetzung und Befolgung der Empfehlungen der Inhaberin ergeben können. Für Schäden, welche aus der Umsetzung und Befolgung hervorgehen, macht die Kundschaft die Inhaberin nicht haftbar.»*[6]

Klausel 4: *«Soweit nach geltendem Recht zulässig, ist die Gesamthaftung der Advokatur […] und seinen verbundenen Unternehmen, leitenden Angestellten, Mitarbeitenden, Vertretern, Zulieferern und Lizenzgebern im Zusammenhang mit den Dienstleistungen auf alle Beträge beschränkt, die Sie der Advokatur […] für den Zeitraum von einem Monat vor dem ersten Ereignis oder Vorfall, das zu einer solchen Haftung führt, tatsächlich bezahlt haben.»*[7]

Klausel 5: *«Sofern ich einen Schaden nicht nachweislich vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht habe, ist die Haftung für eine Verletzung meiner Pflichten beschränkt auf (i) den im Mandatsvertrag definierten Betrag oder, wenn dort kein Betrag definiert wurde, das Fünffache des Honorars, das ich im entsprechenden Mandat von Ihnen erhalten haben und (ii) auf direkte Schäden (unter Ausschluss von entgangenem Gewinn, Folgeschäden, indirekten Schäden und Strafschadenersatz).»*[8]

Klausel 6: *«4. […] assumes no liability for other than direct losses, including, without limitation, indirect or consequential losses. Moreover, […]'s liability for losses caused by acts or omissions of […]'s agents, auxiliary persons or other third parties is expressly excluded. […] 6.* ***Any liability*** *of […] is* ***limited to CHF 3,000,000 (three million Swiss francs)****.»*[9]

B. Korrektiv

Die Klauseln zur Wegbedingung der Anwaltshaftung lassen sich mit Art. 100 OR, Art. 12 lit. a und f BGFA, Art. 8 UWG, der Unklarheitenregel und der Ungewöhnlichkeitsregel gut erfassen. Wir beginnen unsere Analyse mit Art. 100 OR, weil die bisherige Diskussion in Lehre und Rechtsprechung meist einzig darauf basiert.

Einige der oben aufgeführten Klauseln lassen sich bereits mit den handfesten Einschränkungen aus Art. 100 OR regeln, ohne dass ein Beizug des AGB-Korrektivs als notwendig erscheint. Ausgeschlossen ist die Freizeichnung in jedem Falle für Grobfahrlässigkeit und Vorsatz (Art. 100 Abs. 1 OR). Da die Anwaltszulassung, obwohl sie zu den Polizeibewilligungen zählt, ebenfalls als obrigkeitliche Konzession gilt, ist auch der Ausschluss der Haftung bei leichtem Verschulden fraglich (Art. 100 Abs. 2 OR).[10] Dabei steht es im Ermessen des Richters, die Wegbedingung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit aufzuheben.

Klauseln 1 und 2 mit der Haftungsbeschränkung auf das geschuldete Honorar bzw. CHF 2 Mio. gelten ihrem Wortlaut gemäss gerade für Fälle mit grobem Verschulden – deren Nichtigkeit lässt sich direkt auf Art. 100 Abs. 1 OR stützen. Eine Haftungsbeschränkung auf einen Maximalbetrag (vgl. Klauseln 2 und 6) oder auf den Honorarbetrag (vgl. Klauseln 2, 4 und 5, welche die Haftung sogar auf das erhaltene Honorar oder ein Vielfaches davon beschränken) verletzt Art. 100 Abs. 1 OR, denn sollte ein grobes Verschulden vorliegen und der Schaden die Schwelle überschreiten, liegt eindeutig eine Verletzung von Art. 100 Abs. 1 OR vor. Somit ist im Rahmen von Art. 100 OR eine Haftungsfreizeichnung nur dahingehend möglich, dass bei grobem Verschulden eine unbeschränkte Haftung besteht und bei leichter Fahrlässigkeit eine Freizeichnung von der Haftung erfolgt, wobei deren Geltung gemäss Art. 100 Abs. 2 OR im Ermessen des Richters steht.

Art. 100 OR bildet jedoch lediglich die Rechtslage bei Individualverträgen ab, ohne die spezielle Konstellation bei der Verwendung vorformulierter Geschäftsbedingungen zu berücksichtigen. Aus diesem Grund bedarf das in Art. 100 OR vorgesehene Regime einer *Eskalation.* Es ist die Ergänzung durch die so genannte *kundenfeindlichste Auslegung,* die sich bei AGB aufdrängt. Wenn eine Klausel keine Ausnahme für grobes Verschulden macht, ist sie nach der kundenfeindlichsten Auslegung als nichtig

---

5 Ziff. 11.2, Internet: https://www.eigenmann-avocats.ch/de/allgemeine-geschaftsbedingungen/ (Abruf 1.7.2025).

6 Ziff. 8, Internet: https://www.julo-be.ch/agb (Abruf 1.7.2025).

7 Internet: https://www.advokatur-fanger.ch/rechtliches/allgemeine-geschaeftsbedingungen (Abruf 1.7.2025).

8 Ziff. 8, Internet: https://lezzilegal.ch/agb/ (Abruf 1.7.2025).

9 Ziff. 4 und 6, Internet: https://www.loyensloeff.com/the-general-terms-and-conditions-loyens--loeff--switzerland-llc.pdf (Abruf 1.7.2025).

10 Vgl. BSK OR I-Widmer Lüchinger/Wiegand, Art. 100 N 10, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser).

zu betrachten.[11] Die kundenfeindlichste Auslegung stellt nämlich die kundenfreundlichste Lösung dar, wenn sie zur Nichtigkeit der entsprechenden Klausel führt.[12] Die kundenfeindlichste Auslegung ist notwendig, weil Art. 9 f. UWG auch abstrakte Prozesse ermöglicht, die sich nicht anhand eines konkreten Sachverhalts mit einem konkreten Verschulden und konkreten Beträgen beurteilen lassen. Der abstrakte Prozess muss vielmehr *alle denkbaren Fälle* abdecken. Ein unterschiedlicher Massstab würde zu widersprüchlichen Urteilen führen: In einem konkreten Verfahren zwischen einem Anwalt und einem Klienten hätte die Freizeichnung Bestand, weil kein grobes Verschulden vorliegt, während das abstrakte Verfahren die Klausel als nichtig betrachtet, weil sie für Grobfahrlässigkeit keine Ausnahme vorsieht.[13] Die kundenfeindlichste Auslegung muss aber nicht bloss für die Belange von Art. 8 UWG, sondern auch für die Ungewöhnlichkeits- und Unklarheitenregel einschlägig sein. Wie sonst könnte man sicherstellen, dass wirklich alle Auslegungsvarianten in die Beurteilung einfliessen? Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Beurteilung der Ungewöhnlichkeit für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses[14] zu erfolgen, in dem noch nicht bekannt ist, zu welchen Ergebnissen die Klausel konkret führt. Gilt das AGB-Korrektiv nur für die grundsätzlich zulässigen Klauselauslegungen, praktiziert man eine *geltungserhaltende Reduktion,* die das Bundesgericht für allgemeine Geschäftsbedingungen gerade ablehnt.[15] Mit der so praktizierten Auslegung sind auch diejenigen Klauseln nichtig, die ohne Einschränkungen einen Haftungsausschluss für *indirekte Schäden und Folgeschäden* vorsehen (vgl. Klauseln 1, 3, 5 und 6), da sie solche Schäden immer, also auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ausschliessen (vgl. Art. 100 Abs. 1 OR). Die Haftung aus einem Auftrag kennt keine Differenzierung nach der Länge der Kausalkette, wie Art. 208 Abs. 2 und 3 OR dies beim Kauf vorsehen.

Wie müsste die eigentliche Nachteilsanalyse bezüglich der Ungewöhnlichkeitsregel und Art. 8 UWG aussehen? Nach herrschender Lehre sind zur Beurteilung des Missverhältnisses die in den AGB enthaltenen Rechte und Pflichten mit dem (zwingenden und dispositiven) Gesetzesrecht oder dem richterrechtlich ergänzten Leitbild zu vergleichen, das unmittelbar oder sinngemäss gelten würde, wenn die Parteien keine AGB vereinbart hätten.[16] An dieser Stelle ist auch zu klären, welcher Einfluss auf diese Analyse dem *Standesrecht* zukommt. *Ist dieses in dieser Frage überhaupt einschlägig?* Die Meinungen gehen auseinander.[17] Unseres Erachtens vermag das Standesrecht eine Vorstellung eines *Leitbilds für das AGB-Korrektiv* zu vermitteln. Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich hat festgestellt, dass die Wegbedingung der Haftung eines Rechtsanwalts für leichtes Verschulden in einem vorgedruckten Vollmachtsformular zwar obligationenrechtlich, nicht aber anwaltsrechtlich zulässig sei.[18] Später hat sie dies – für

---

[11] Vgl. diesen Gedanken in BGH, III ZR 289–97, 21.1.1999, E. II.1: *«§ 13 des Bewachungsvertrags sieht eine generelle summenmässige Begrenzung der Haftung des Auftragnehmers aus Gesetz und Vertrag vor, ohne irgendwelche Differenzierungen hinsichtlich des in Betracht kommenden Personenkreises und des Grades des Verschuldens vorzunehmen. Die von der Bekl. zu 1 verwendete Haftungsbeschränkungsklausel greift daher ihrem eindeutigen Wortlaut nach sogar dann ein, wenn der Vertragspartner durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten ihrer Organe oder leitenden Angestellten geschädigt wird. Mit diesem Inhalt kommt der Klausel auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr wegen Verstosses gegen § 9 AGBG keine Gültigkeit zu […], ohne dass es darauf ankommt, ob die versicherungsmässige Abdeckung des Schadens durch den Vertragspartner möglich oder üblich ist […], oder die vertraglich vorgesehenen Höchstsummen geeignet sind, die vertragstypischen, vorhersehbaren Schäden abzudecken […]. Dabei kann dahinstehen, unter welchen Voraussetzungen ein Bewachungsunternehmer angesichts dessen, dass die ordnungsgemässe Erfüllung der Bewachungsleistung dem Vertrag das Gepräge gibt […] und daher zu seinen Kardinalpflichten gehört, überhaupt in der Lage ist, sich von der Haftung für schuldhaftes Fehlverhalten eines Wachmannes freizuzeichnen […], da die zu beanstandende Haftungsbegrenzungsklausel nicht auf ein zulässiges Mass zurückgeführt werden kann […]»;* siehe auch BGH, I ZR 233–95, 19.2.1998, E. II.3.

[12] Arnold F. Rusch, Bitte recht feindlich – zur Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen, AJP 2014, 205 ff., 205 f.

[13] Rusch (FN 12), AJP 2014, 208, m.w.H.

[14] BGer, 4A_475/2013, 15.7.2014, E. 5.1: *«Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.»*

[15] Vgl. dazu BGer, 4A_404/2008, 18.12.2008, E. 5.6.3.2.1.

[16] Huguenin (FN 1), N 635f; Thomas Koller, Art. 8 UWG: Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, AJP 2014, 19 ff., 28; BSK UWG-Thouvenin (FN 2), Art. 8 N 130 f.

[17] Vgl. Corinne Widmer Lüchinger, Die zivilrechtliche Beurteilung von anwaltlichen Erfolgshonorarvereinbarungen, AJP 2011, 1445 ff., 1453 ff., m.w.H.; Lorenz Lauer, Das Anwaltshonorar, Zürich 2023, N 164 ff.; vgl. auch Walter Fellmann, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, Art. 12 Vorbemerkungen N 2a und Art. 12 lit. a N 27 f.; Frédéric Krauskopf, Sorgfaltspflichten des Anwalts, Haftpflichtprozess 2017, Anwaltshaftung: Aspekte der Haftungsbegründung, des Schadens, der Versicherung, des Verfahrens und der Prävention, Zürich 2017, 13 ff., 37; vgl. die Hinweise in FN 56.

[18] Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.2: *«Mit der besonderen Pflicht des Anwaltes, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und das Interesse des Klienten nach Recht und Billigkeit zu wahren, verträgt es sich nicht, die zivilrechtlichen Folgen einer Missachtung zum vornherein teilweise abzulehnen. Eine solche Haftungsbeschränkung widerspricht der Achtung, welche der Anwaltsberuf erfordert, und ist geeignet, das Vertrauen des Klienten in den Anwalt herabzusetzen.»*

das AGB-Korrektiv passend – wie folgt präzisiert: *«Diese Bestimmungen über die Berufshaftpflicht der Anwältinnen und Anwälte stellen eine gesetzgeberische Konkretisierung der im öffentlichen Interesse zu schützenden Bedürfnisse des rechtsuchenden Publikums im Verhältnis zwischen Klient und Anwalt dar. Sie vermitteln einen klaren Hinweis, in welchem Umfang ein vertraglicher Ausschluss der anwaltlichen Haftung nicht zulässig sein sollte, nämlich für einen möglichen Schaden unterhalb des gesetzlichen Mindestversicherungsobligatoriums.»*[19]

Unseres Erachtens widerspricht der Ausschluss der Haftung in jedem Ausmass der Pflicht zu sorgfältigem Tätigwerden gemäss Art. 398 Abs. 2 OR und dem Leitbild, welches sich aus Art. 12 lit. a BGFA ergibt.[20] Ob man sich bei einem Auftrag überhaupt freizeichnen kann, liess das Bundesgericht zwar offen.[21] Es ist jedoch widersprüchlich, wenn man Sorgfalt verspricht und dies gleichzeitig mit einer Freizeichnung wieder zurücknimmt.[22] Solche Konstellationen erfasst die Unklarheitenregel, weil nicht mehr klar ist, was gilt. Die Auslegung erfolgt dann zu Ungunsten des Verwenders, was zum Wegfall der Freizeichnung führt. Das Missverhältnis zum zwingenden Standesrecht[23] ist jedenfalls offensichtlich. Für die Frage, ob das Missverhältnis erheblich im Sinne von Art. 8 UWG ist, kommt es darauf an, welche Bedeutung das fragliche Recht oder die fragliche Pflicht in einem bestimmten Vertragskontext aufweist. Je bedeutsamer das fragliche Recht oder die fragliche Pflicht ist, desto eher reicht eine geringfügige Abweichung von der massgeblichen Referenzordnung aus.[24] Im vorliegenden Fall stellt die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts die Hauptpflicht aus dem Anwaltsvertrag dar. Zu berücksichtigen ist, dass die Abweichung von der massgeblichen Referenzordnung beträchtlich ist, wenn die Freizeichnung den Schaden (zusätzlich) auf das geschuldete oder bereits erhaltene Honorar begrenzt. Hinzu kommen *deutliche Bekenntnisse* des Gesetzgebers: So hat er *erstens* die obligatorische Haftpflichtversicherung auch zum Vorteil der Klienten eingeführt.[25] *Zweitens* hat er die Geltendmachung der Verantwortlichkeit aus dem Anwaltsvertrag erst vor wenigen Jahren massiv erleichtert, indem er einen versicherungsvertragsrechtlich einwendungsfreien Direktanspruch gegen den obligatorischen Haftpflichtversicherer geschaffen hat (Art. 60 Abs. 1bis i.V.m. Art. 59 Abs. 3 VVG). Eine Freizeichnung ist zwar selbst bei Vorliegen einer obligatorischen Haftpflichtversicherung denkbar. Der Gesetzgeber will jedoch die Durchsetzung dieses Anspruchs eindeutig erleichtern, wenn er eine obligatorische Haftpflichtversicherung mit Direktanspruch vorschreibt.

Besonderes Augenmerk verdient Klausel 4, die mit der Einschränkung *«Soweit nach geltendem Recht zulässig, […]»* beginnt. *Heilt dieser Hinweis alles?* Unseres Erachtens ist dies nicht der Fall, denn es liegt ein Verstoss gegen das Transparenzverbot vor. Allgemeine Geschäftsbedingungen, deren Verständnis rechtliche Abklärungen voraussetzen, scheitern schon beim Einbezug.[26] Der Verwender trägt die Verantwortung für einen verständlichen und gültigen AGB-Text: *«Im Vertragsverkehr stösst der Kunde bisweilen auf die salvatorische Klausel ‹soweit gesetzlich zulässig›, die in der Regel eine Haftungsfreizeichnung im gesetzlich maximal zulässigen Umfang vorsieht. Eine solche Klausel lässt häufig das für die Einbeziehung geforderte Mindestmass an Verständlichkeit vermissen, indem sie den Kunden im Unklaren lässt, welche Rechte ihm zustehen und welche Pflichten ihm aufgebürdet werden. Denn dem Kunden ist weder zuzumuten, die massgeblichen gesetzlichen Vorschriften zu ermitteln noch kann er die einschlägigen Rechtsnormen aufgrund ihres rechtstechnischen Charakters in ihrer praktischen Tragweite einschätzen. Salvatorische Klauseln der eingangs erwähnten Art können insbesondere dann nicht gültig vereinbart werden, wenn die Rechtslage nicht zweifelhaft bzw. ermittelbar und folglich dem AGB-Verwender die präzise Ausformulierung des von ihm anvisierten Vertragsinhalts im Klauseltext selbst möglich ist.»*[27]

---

[19] Vgl. Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 5.7.2007, in: ZR 2007, Nr. 83, 308 ff., 311, E. 6.

[20] Vgl. Krauskopf (FN 17), 37; vgl. Fellmann (FN 17), Art. 12 lit. a N 27.

[21] BGE 124 III 155 E. 3c: *«Die Haftungsausschlüsse sind gemäss dem angefochtenen Urteil bereits dem Grundsatz nach unwirksam, weil sie der im Gesetz statuierten Haftung des Beauftragten für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes (Art. 398 Abs. 2 OR) widersprechen. Ob diese in der Lehre umstrittene Auffassung zutrifft, braucht hier nicht entschieden zu werden […], da sich die Beklagte bereits aus anderem Grund nicht auf die zum voraus erklärten Haftungsausschlüsse berufen kann.»*

[22] Vgl. BSK OR I-Widmer Lüchinger/Wiegand (FN 10), Art. 100 N 6: *«Schon die Freizeichnung für mittlere oder leichte Fahrlässigkeit kann ungültig sein, wenn sie der Natur des Geschäfts widerspricht […], was insb. für Auftragsverhältnisse zutreffen kann. So ist eine Vereinbarung unzulässig, die die Haftung des Anwaltes auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt (ZBJV 1969, 372). Das dürfte heute für die meisten Dienstleistungsberufe gelten, da gerade das sorgfältige Tätigwerden für diese Berufe typisch ist […].»*

[23] Fellmann (FN 17), Art. 12 lit. a N 27; Krauskopf (FN 17), 37.

[24] Huguenin (FN 1), N 635h; vgl. auch BSK UWG-Thouvenin (FN 2), Art. 8 N 130 f.

[25] Vgl. Fellmann (FN 17), Art. 12 lit. f N 129c.

[26] Arnold F. Rusch, Salvatorische Klauseln in AGB, sui-generis 2016, 73 ff., N 5, 9 f.

[27] Roman Perrig, N 162, in: Ernst A. Kramer/Thomas Probst/Roman Perrig, Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. A., Bern 2023.

Auch Klausel 6 verdient ein paar weiterführende Bemerkungen, denn sie schliesst die Hilfspersonenhaftung aus. Die Klausel berücksichtigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die für den Ausschluss der Hilfspersonenhaftung deren explizite Erwähnung vorschreibt – ein pauschaler Haftungsausschluss genügt nicht.[28] Es stimmt, dass Art. 101 Abs. 2 OR die totale Freizeichnung von der Hilfspersonenhaftung ermöglicht. Wiederum berücksichtigt dies jedoch nur die individualvertragsrechtliche Konstellation. Hier greifen Ungewöhnlichkeitsregel und Art. 8 UWG. Eine Leistung, bei der die Hilfspersonen den Vertragspartner ohne jegliche Konsequenz in allen Verschuldensstufen schädigen können, ist nichts wert. Ohne Probleme lässt sich darin ein erhebliches Missverhältnis zwischen vertraglichen Leistungen und Pflichten erkennen.[29]

Was ist die Folge all dieser Überlegungen? Art. 8 UWG ist in Verbindung mit Art. 2 UWG zu lesen, wonach unlautere Geschäftspraktiken widerrechtlich sind, was einen Inhaltsmangel i.S.v. Art. 20 OR darstellt und folglich zur Nichtigkeit führt.[30] Die Beschränkung der Haftung auf grobes Verschulden und die Begrenzung der Haftung auf das geschuldete Honorar verstossen daher nach der hier vertretenen Auffassung gegen Art. 8 UWG und führen zur Nichtigkeit einer entsprechenden Klausel im Vollmachtsformular. Argumentiert man einzig mit der Ungewöhnlichkeitsregel, erfasst der Konsens die ungewöhnlichen Klauseln nicht.

Zusammenfassend lässt sich zunächst festhalten, dass Klauseln, welche die Haftung bei grobem Verschulden einschränken (vgl. Klauseln 1 und 2), gegen Art. 100 Abs. 1 OR verstossen und nichtig sind. Ein Verstoss gegen Art. 100 Abs. 1 OR kann zudem bei Klauseln vorliegen, welche die Haftung auf einen Höchstbetrag (vgl. Klauseln 2 und 6), auf das geschuldete Honorar (vgl. Klausel 1) oder sogar auf das bereits erhaltene Honorar (Klauseln 2, 4 und 5) beschränken. Besteht ein grobes Verschulden und übersteigt der Schaden den Höchstbetrag, das geschuldete oder das bereits erhaltene Honorar, liegt ein Verstoss gegen Art. 100 Abs. 1 OR vor. Zur Berücksichtigung des vorliegenden AGB-Charakters bedarf Art. 100 OR der Ergänzung durch die *kundenfeindlichste Auslegung.* Eine Haftungsfreizeichnung, die keine Ausnahme für grobes Verschulden vorsieht, ist bei kundenfeindlichster Auslegung nichtig, ohne dass es dabei auf das Verschulden des Anwalts im konkreten Fall ankommt. Aber auch wenn die Freizeichnungsklausel eine Ausnahme für grobes Verschulden vorsieht, kann sie im Sinne des Art. 8 UWG nichtig sein. Unseres Erachtens widerspricht der Ausschluss der Haftung in jedem beliebigen Ausmass der Pflicht zu sorgfältigem Tätigwerden gemäss Art. 398 Abs. 2 OR und dem Leitbild, welches sich aus Art. 398 Abs. 2 OR und Art. 12 lit. a BGFA ergibt. Wir bejahen deshalb ein erhebliches Missverhältnis i.S.v. Art. 8 UWG und die Ungewöhnlichkeit solcher Klauseln. Somit ist unserer Auffassung nach eine Haftungsfreizeichnung des Anwalts bei einem Individualvertrag zwar im Rahmen von Art. 100 OR möglich, sie ist jedoch nach der kundenfeindlichsten Auslegung, Unklarheitenregel, Ungewöhnlichkeitsregel und Art. 8 UWG stets nichtig oder unwirksam, wenn sie in einem vorgedruckten Vollmachtsformular erfolgt.

III. Klauseln zum Honorar

A. Beispiele

«Sofern nicht eine abweichende Entschädigung schriftlich vereinbart worden ist, gilt für die Bemühungen der Beauftragten ein Stundenansatz von CHF 500.– (zzgl. MWST).»[31]

«Vorbehältlich einer höheren Entschädigung gemäss kantonaler Honorarordnung, richtet sich das Entgelt nach Zeitaufwand und Auslagen i.d.R. gemäss separater Honorarvereinbarung, mindestens jedoch CHF 280.– je Stunde (zzgl. Barauslagen 4%; zzgl. MwSt).» Und aus der Honorarvereinbarung (Zusatz zum Dokument «Auftrag und Vollmacht»): *«Ist kein Interessenwert vorhanden oder lässt er sich nicht beziffern, beträgt der Stundenansatz normalerweise **CHF 280.00**. Der Stundenansatz für juristische Mitarbeiter/Innen ohne Anwaltspatent beträgt normalerweise **CHF 180.00**. Für Verfahren vor Gerichten oder Behörden **weichen die Parteien hiermit bewusst vom amtlichen Tarif ab**.»*[32]

---

[28] BGE 124 III 155 E. 3c; AppGer BS, Schmidt/SBB, 7.3.1978, E. 3, in: BJM 1978, 305 ff.

[29] Siehe dazu Arnold F. Rusch/Philip R. Bornhauser, Korrektiv zur Freizeichnung von der Hilfspersonenhaftung, AJP 2010, 1228 ff., insb. 1237, und Susan Emmenegger/Nicola Jegher/Seraina Graf, Für Hilfspersonen wird nicht gehaftet – oder doch?, in: Susan Emmenegger/Stephanie Hrubesch-Millauer/Frédéric Krauskopf/Stephan Wolf (Hrsg.), Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, Bern 2018, 177 ff., insb. 187 ff.

[30] Huguenin (FN 1), N 636; BSK UWG-Thouvenin (FN 2), Art. 8 N 144.

[31] BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.1.

[32] Ziff. 3, Internet: https://www.sartorial.ch/wp-content/uploads/Auftrag-und-Vollmacht-1.pdf (Abruf 1.7.2025) und Ziff. 2, Internet: https://www.sartorial.ch/wp-content/uploads/Honorarvereinbarung-nach-Umfirmierung-Nov.-2020.pdf (Abruf 1.7.2025).

B. Korrektiv

In diesem Bereich darf der Kanton ebenfalls Regeln aufstellen.[33] Die vorliegende Analyse beschränkt sich dabei auf die Regelung des Honorars, nicht dessen konkrete Höhe.[34] Die beiden vorliegenden Klauseln sind in zweierlei Hinsicht problematisch. Zum einen besteht das Problem im Kanton St. Gallen darin, dass sie keinen oder keinen ausreichenden Hinweis auf die mittlere Honorarhöhe enthalten.[35] Das Bundesgericht hat unter Bezugnahme auf Art. 12 lit. i BGFA festgehalten, dass *«in der Honorarvereinbarung explizit auf die Existenz einer Honorarordnung und des darin enthaltenen, subsidiären Honorartarifs hinzuweisen und ebenso klar zu statuieren ist, dass der vereinbarte Stundenansatz vom tieferen, subsidiären Honorartarif abweicht. Nicht nötig ist es dagegen, den konkreten Stundenansatz des subsidiären Tarifs in Franken bzw. die betragsmässige Abweichung (des vereinbarten Stundenansatzes) von ersterem anzugeben (allerdings bestehen gemäss Art. 12 lit. i BGFA auch Informationspflichten des Anwalts während des laufenden Mandats).»*[36]

Keine der oben aufgeführten Klauseln aus dem Kanton St. Gallen enthält einen Hinweis auf die Existenz einer Honorarordnung und den subsidiären Honorartarif oder statuiert, dass der vorgesehene Stundenansatz vom *tieferen, subsidiären* Honorartarif abweicht – die letzte Klausel begnügt sich mit einem Hinweis auf den *abweichenden* Honorartarif.[37] Zum anderen stellt sich die Frage, ob ein solcher Hinweis in vorgedruckten Vollmachtsformularen oder Honorarvereinbarungen überhaupt Wirkung entfalten kann. Der Hinweis auf den tieferen, subsidiären Honorartarif soll dem Klienten eine *informierte Entscheidung* ermöglichen. Es geht folglich um einen *bewussten Vorgang,* der mit vermutungsweise ungelesenen AGB kaum denkbar ist. Die AGB drucken die Abweichung zur Honorarordnung teilweise mit Fettdruck ab, was im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als besonderer Hinweis zählt, der zum Ausschluss der Ungewöhnlichkeitsregel führt.[38] Damit wollen die AGB selbst bestätigen, dass man sie zur Kenntnis genommen hat. Das ist vollkommen undenkbar. *Man kann nicht mit vorformulierten Klauseln den Schutz vor vorformulierten Klauseln umgehen.* Der Rechtsanwalt trägt die Beweislast dafür, dass er den Klienten über die Existenz der Honorarordnung des Kantons St. Gallen informiert und dass er ihn darüber aufgeklärt hat, dass der vereinbarte Stundenansatz vom tieferen subsidiären Honorartarif abweicht.[39] Diese Beweislast lässt sich nicht mit AGB abändern.[40] Von einer wirksamen Honorarvereinbarung kann nur dann ausgegangen werden, wenn die Aufklärung nachweislich erfolgt ist – z.B. durch eine zusätzliche Unterschrift neben der Klausel, die ausdrücklich festhält, dass der Klient darüber aufgeklärt wurde und damit einverstanden ist, dass der vereinbarte Stundenansatz vom tieferen, amtlichen Tarif abweicht.

---

33 BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.2; 4A_561/2008, 9.2.2009, E. 2.2, 2.4, vgl. dazu die Gedanken und die Übersicht bei Désirée Egli/Saša Cvetković/Lukas Müller, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 2C_985/2020 vom 5. November 2021, A., B. AG gegen Anwaltskammer des Kantons St. Gallen; Disziplinarverfahren, AJP 2022, 284 ff., 285 f.

34 Vgl. dazu BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 5 und 6; 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 4.2 ff.; vgl. Egli/Cvetković/Müller (FN 33), AJP 2022, 288 ff.

35 Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 HonO/SG (sGS 963.75); vgl. auch Art. 2 Abs. 3 Verordnung über die Honorare der Anwälte des Kantons Appenzell Innerrhoden (AnwHV, GS 177.410) und § 15 Abs. 1, 3 AdvG/BS. Vgl. zu diesen Normen Lauer (FN 17), N 18 ff.

36 BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.7.

37 Gemäss Art. 24 Abs. 1 der Honorarordnung (HonO) des Kantons St. Gallen (sGS 963.75; Stand 1.1.2019) beträgt der mittlere Stundenansatz CHF 250 je Stunde.

38 Vgl. BGer, 4A_475/2013, 15.7.2014, E. 5.3.1; vgl. zur Kritik an dieser Rechtsprechung Arnold F. Rusch, Bestätigungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, AJP 2019, 329 ff., 333.

39 Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.7. Vgl. zur Frage des Bewusstseins allgemein Lukas Fahrländer, Der nachträgliche Einschub von Datenschutz und Bankgeheimnisklauseln in AGB, AJP 2024, 1163 ff., 1175; Arnold F. Rusch/Eva Maissen, BGer 4A_369/2015: Informationspflichten der Bank gegenüber execution only-Kunden, AJP 2016, 1395 ff., 1403: *«Bei vermutungsweise ungelesenen AGB kann ein informierter Entscheid per definitionem nicht vorliegen»;* Milivoje Mitrovic, Handelsgericht des Kantons Zürich, Urteil HG210223-O vom 21. Juni 2023, A. AG gegen B1. SA, Forderung. AJP 2024, 260 ff., 269: *«Vermutlich ungelesene, vom Kunden global übernommene AGB-Klauselwerke, die gerade von einem bedeutenden «Konsensgefälle» geprägt sind, vermögen dieses Bewusstsein nicht zu schaffen und dem hohen, bundesgerichtlich anerkannten Informationsbedürfnis des Kunden nicht gerecht zu werden.»*

40 Die Richtline erfasst Klauseln als missbräuchlich, *«die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass […] ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem geltenden Recht einer anderen Vertragspartei obläge»* (Richtlinie 93/13/EWG, Anhang, Nr. 1q); vgl. dazu Rusch (FN 38), AJP 2019, 333.

IV. Klauseln zur Zeiterfassung

A. Beispiel

«Für Kurzbeanspruchungen wird im Minimum eine Viertelstunde belastet.»[41]

B. Korrektiv

Eine Klausel, die eine Mindestzeiteinheit vorsieht, ist unzulässig, da sie den Klienten massiv benachteiligt. Solche Klauseln sind ungewöhnlich und als Verstoss gegen Art. 8 UWG zu qualifizieren. Die schweizerischen Standesregeln verpflichten Rechtsanwälte, auf Verlangen der Klientschaft eine detaillierte Rechnung auszustellen.[42] Die Aufsichtskommission des Kantons Zürich hat diese Verpflichtung wie folgt konkretisiert: *«Gemäss feststehender Praxis der Aufsichtskommission sind in der Rechnung jene Angaben zu machen, die nötig sind, damit der Klient oder allenfalls der Richter die Angemessenheit der Honorarforderung überprüfen kann. In erster Linie sind daher die einzelnen Bemühungen und die für jede einzelne derselben aufgewendete Zeit zu nennen. Dem in Rechnung gestellten Zeitaufwand kommt dabei entscheidende Bedeutung zu, vor allem dann, wenn die Rechnung ausschliesslich auf der Grundlage der aufgewendeten Zeit erstellt wird.»*[43] Der Anwalt könnte mit der obigen Klausel durch Unterbrechungen seiner Arbeit sein Honorar nach Belieben steuern. Jedes Telefonat würde dann automatisch 15 Minuten dauern, jeder E-Mail-Empfang zwischendurch potentiell auch 15 Minuten: *«Die Verrechnung von mindestens einer Viertelstunde für Kurzbeanspruchungen kann dazu führen, dass der Klient für effektiv nur 20 Minuten (4 x 5 Minuten) anwaltliche Tätigkeit, das Honorar für eine ganze Stunde (4 x 15 Minuten) bezahlen müsste.»*[44] Mit dieser Argumentation bedient sich die Aufsichtskommission der kundenfeindlichsten Auslegung, die eine Klausel nicht in der konkreten Handhabung beurteilt, sondern nach den Möglichkeiten, die sie eröffnet. So schlägt auch eine Tätigkeit von 16 Minuten immer mit einer halben Stunde zu Buche.[45]

Es liegt daher auf der Hand, dass eine solche Klausel ungewöhnlich ist. Die Klientschaft erwartet zu Recht, dass die in Rechnung gestellten Stunden auch der tatsächlich in Anspruch genommenen Zeit entsprechen. Ausserdem schafft eine solche Klausel ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i.S.v. Art. 8 UWG.[46] Beim Studium von Honorarentscheidungen verdichtet sich dieses Bild, wenn Gerichte usanzgemäss Kürzestaufwände überhaupt nicht berücksichtigen.[47]

---

41 Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.6.

42 Art. 17 der Schweizerischen Standesregeln (SSR) des Schweizerischen Anwaltsverbands.

43 Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.6.

44 Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.6; vgl. Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, AK 38/87, 6.5.1987, zitiert nach Karl-Franz Späh, Aus der neueren Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, SJZ 1995, 397 ff., 404: *«Die Detaillierung wurde auch in einem Fall als ungenügend gerügt, in dem der Anwalt regelmässig verschiedene Bemühungen zusammengefasst, im übrigen einzelne Angaben gemacht, jedoch keine kleineren Zeiteinheiten als halbe Stunden ausgewiesen hatte.»*

45 Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Anwendung der Klausel im Einzelfall auch so erfolgt, denn die kundenfeindliche Auslegung ist mit einer *«objektivierten, vom konkreten Fall losgelösten Betrachtung»* zu kombinieren, vgl. Rusch (FN 12), AJP 2019, 205; vgl. ein weiteres Anwendungsbeispiel bei Arnold F. Rusch, Formvorschriften zur Kündigung in AGB, recht 2024, 223 ff., 227.

46 Vgl. zur identischen Rechtslage in Deutschland BGH, IX ZR 140/19, 13.2.2020, N 24: *«Der Beklagte kann, wie in § 1 Abs. 2 der genannten Vereinbarung vorgesehen, ein Zeithonorar in Höhe von 290 € zuzüglich der Umsatzsteuer pro Arbeitsstunde verlangen. Er darf jedoch nur die tatsächlich aufgewandte Arbeitszeit abrechnen. Die Bestimmung in § 1 Abs. 3 der Vergütungsvereinbarung über die Abrechnung im Fünfzehn-Minuten-Takt für jede angefangene Viertelstunde ist jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern ebenfalls gemäss § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam»;* vgl. dazu Jessica Blattner, 15-Minuten-Zeittakt: Das letzte Wort ist (nicht) gesprochen?!, AnwBl 2020, 344 ff., 346: *«Nichtsdestotrotz: Die Vereinbarung eines 15-Minuten-Taktes kann nicht empfohlen werden. Es kann aber auf einen kürzeren, in der Praxis weit verbreiteten 6-Minuten-Takt zurückgegriffen werden. Rechtssicherheit gibt dieser jedoch ebenfalls nicht, da hierzu keine Rechtsprechung existiert, so dass ein Restrisiko verbleibt. Das Risiko ist wiederum insoweit überschaubar, als der Rechtsanwalt auch bei festgestellter Unwirksamkeit der Zeittaktklausel trotzdem nach dem vereinbarten Stundenhonorar abrechnen kann.»*

47 OGer AG, SBK.2024.246, 31.1.2025, E. 2; SST.2023.224, 6.2.2024, E. 2.7.1 m.w.H.; Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich, Amtliche Mandate, Leitfaden, 4. A., Zürich 2024, Ziff. 6.4.2, Internet: https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/sicherheit-justiz/jugendstrafrecht/jsp-doks/leitfaden_amtliche_mandate.pdf (Abruf 1.7.2025).

V. Entbindung vom Berufsgeheimnis zwecks Honorarinkasso

A. Beispiele

«Für die Geltendmachung oder die Abwehr von Ansprüchen aus diesem Auftragsverhältnis ist der Beauftragte vom Berufsgeheimnis befreit, soweit dies zur Durchsetzung seiner Ansprüche notwendig ist.»[48]

«Der Auftraggeber entbindet den Beauftragten gegenüber seiner Rechtsschutzversicherung vom ***Anwaltsgeheimnis****, ebenso für Honorarstreitigkeiten gegenüber Gerichten und Betreibungsämtern. Diese Entbindung kann jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf bedarf zu seiner Gültigkeit der* ***Schriftform****.»*[49]

«Für Honorarstreitigkeiten entbindet der/die Vollmachtgeber/innen die Vollmachtnehmerin gegenüber den Überprüfungsinstanzen, Gerichten und Betreibungsämtern vom Anwaltsgeheimnis.»[50]

«Zur Eintreibung des Honorars entbindet der Auftraggeber den Beauftragten definitiv und unwiderruflich vom Berufsgeheimnis.»[51]

B. Korrektiv

Das Bundesgericht erinnerte in einem jüngst ergangenen Fall daran, dass es mehrere Voraussetzungen für eine Entbindung von einem Berufsgeheimnis gibt: *«Für den Klienten muss im Zeitpunkt der Unterzeichnung die Tragweite der Entbindung erkennbar sein, und zwar sowohl sachlich (‹wann›?) als auch quantitativ (‹wieviel›?). Zum einen sind der Anlass der Entbindung und der Umfang des Mandatsverhältnisses entsprechend konkret zu umschreiben. Zum anderen setzt die wirksame Entbindung eine Vorstellung des Klienten über deren Auswirkungen auf seine eigene Rechtssphäre voraus. Die Anforderungen an den sachlichen und quantitativen Konkretisierungsgrad einer Entbindungsklausel sind umso strenger anzusetzen, je grösser der Interessengegensatz zwischen Anwalt und Klient ist. Bei Honorarstreitigkeiten ist dieser Interessengegensatz besonders ausgeprägt. Für den Klienten ist im Zeitpunkt der Unterzeichnung einer Voraus-Entbindungsklausel nie klar voraussehbar, welche ihn betreffenden Informationen der Anwalt in einem allfälligen Honorarstreit verwenden würde.»*[52] Diese Überlegungen orientieren sich am Konzept der *informierten Entscheidung* und kollidieren deshalb direkt mit dem Konzept der Globalübernahme. Wenn der Einbezug eine Vorstellung über die Auswirkungen der Entbindung vom Berufsgeheimnis voraussetzt,[53] bleibt dies mit ungelesenen AGB unmöglich.[54] Wenn man gar nichts von der Klausel weiss, kann man deren Tragweite niemals erkennen.

Die Aufsichtskommission des Kantons Zürich hielt dazu fest, was folgt: *«Seinem Klienten eine unzulässige, nicht rechtswirksame Erklärung zur Unterschrift vorzulegen, ist aber gerade für einen Rechtsanwalt unwürdig und mit § 7 Abs. 1 AnwG unvereinbar.»*[55] Aus der klaren Trennung zwischen der fehlenden Rechtswirksamkeit und der Standeswidrigkeit ist abzuleiten, dass die Standeswidrigkeit einzig für die allfällige Disziplinierung, nicht aber bezüglich der Geltung der AGB eine Rolle spielt.[56]

VI. Sicherheiten fürs Honorar

A. Beispiele

«Die auftraggebende Partei tritt der beauftragten Partei zur Sicherung ihrer Honorar- und Aufwendungsersatzansprüche ihre Forderungen gegenüber Gerichten, Behörden, Prozessgegnern, Vertragspartnern oder sonstigen Dritten auf Ersatz der Partei- und Anwaltskosten sowie

---

48 VGer SG, B 2022/139, 16.3.2023, E. 5, als Vorentscheid zu BGer, 2C_257/2023, 5.4.2024.

49 Internet: https://www.advokatur-schweizer.ch/Vollmacht.pdf (Abruf 1.7.2025).

50 Anwaltskommission AG, AVV.2020.54, 30.11.2020, E. 4.3.2, in: AGVE 2020, Nr. 68.

51 Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.1.

52 BGer, 2C_257/2023, 5.4.2024, E. 5.8; siehe auch Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 97/1998 Nr. 50, E. 2.1; siehe ausführlich dazu Lauer (FN 17), N 481 ff., der sich für die Möglichkeit einer vorgängigen Entbindung ausspricht (N 484).

53 Vgl. dazu François Bohnet/Luca Melcarne, La levée du secret professionnel de l'avocat en vue du recouvrement de ses créances d'honoraires, SJ 2020 II, 29 ff., 34: *«Ainsi, pour que le consentement du client soit valablement donné, celui-ci doit savoir à quoi il consent; partant, il doit avoir connaissance du motif et du genre d'informations qui seront communiquées à des tiers. De même, le consentement est révocable en tout temps pour l'avenir, mais (logiquement) plus pour les révélations déjà intervenues.»*

54 Vgl. die Hinweise in FN 39; Bohnet/Melcarne (FN 53), 35 f., wollen deshalb sicherstellen, dass der Klient sich des Verzichts bewusst wird, und schlagen vor, dass der Verzicht auf das Anwaltsgeheimnis in einem separaten Dokument erfolgt.

55 Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ZH, 3.7.1997, in: ZR 1998, Nr. 50, E. 2.1.

56 Der Verstoss gegen das Standesrecht muss – wie immer – nicht unbedingt zur Nichtigkeit der Klausel führen, vgl. als Beispiel Bezirksgericht Meilen, 16.12.1991, E. 2b, in: ZR 1992, Nr. 15: Der Verstoss gegen das Verbot des Erfolgshonorars führte nicht zur Nichtigkeit der Honorarabrede. Vgl. Widmer Lüchinger (FN 17), AJP 2011, 1453 f.

auf Rückerstattung oder Herausgabe von Einschreibegebühren, Verfahrenskostenvorschüssen und Prozesskautionen ab. Über allfällige Vorkehrungen zur Geltendmachung der ihr abgetretenen Forderungen entscheidet die beauftragte Partei nach freiem Ermessen. Über die Zahlungseingänge aus den abgetretenen Forderungen hat sie (einzig) gegenüber der auftraggebenden Partei abzurechnen, wobei ihr für ihre allfälligen Inkassobemühungen ein verkehrsübliches Entgelt zusteht. Abgetretene Ansprüche, welche die beauftragte Partei nicht für die Tilgung ihrer aus dem Auftrag resultierenden Forderungen benötigt, hat sie der auftraggebenden Partei auf Verlangen bei Mandatsende wieder zurückzuübertragen.»[57]

«Der Auftraggeber ist damit einverstanden, dass ihm zugesprochene Parteientschädigungen oder Genugtuungsansprüche durch die Auftragnehmerin eingezogen und mit Honorarforderungen verrechnet werden, sofern noch offene Honorarforderungen bestehen.»[58]

B. Korrektiv

Im Rahmen der Ungewöhnlichkeitsregel und des Art. 8 UWG drängt sich bei der Nachteilsanalyse ein Vergleich mit dem dispositiven Recht auf. Eine ähnliche Sicherheit sieht Art. 33 des St. Galler Anwaltsgesetzes automatisch vor: *«Der Rechtsanwalt hat ein Pfandrecht an der Forderung des Auftraggebers auf die Parteientschädigung. Beansprucht er das Pfandrecht, werden die Zahlungen zu seinen Gunsten an die verfahrensleitende Behörde geleistet.»* Dies harmoniert wiederum mit dem neuen Art. 96 Abs. 2 ZPO: *«Die Kantone können vorsehen, dass die Anwältin oder der Anwalt einen ausschliesslichen Anspruch auf die Honorare und Auslagen hat, die als Parteientschädigung gewährt werden.»* Ein Pfandrecht ist zwar weniger stark als eine Zession, doch scheint die AGB-Zession durch die Erlaubnis in Art. 96 Abs. 2 ZPO materiell gedeckt, auch wenn sich die Erlaubnis in Art. 96 Abs. 2 ZPO an die Kantone und nicht an die Anwälte richtet. Ebenso lässt die Rechtsprechung die direkte Zusprechung der Parteientschädigung an den erfolgreichen unentgeltlichen Vertreter zu.[59] Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine solche Zession unproblematisch ist. Tatsächlich lässt sich diese Zession recht häufig antreffen.[60]

VII. Solidarische Haftung des Vertreters einer juristischen Person

A. Beispiel

«Mehrere Auftraggeber in der gleichen Sache haften solidarisch. Handelt es sich beim Auftraggeber um eine juristische Person, haften die für sie zeichnenden natürlichen Personen mit dieser solidarisch, persönlich und unbeschränkt.»[61]

A. Korrektiv

Eine Haftung des Vertreters einer juristischen Person ergibt sich sonst nur unter den strengen Voraussetzungen des Durchgriffs oder im Rahmen von Art. 39 OR,[62] im zweiten Fall allerdings nicht solidarisch. Ist es richtig, dass die AGB eine Solidarhaftung einführen?

Es gibt zwei Urteile, die sich mit solchen versteckten Sicherheiten auseinandersetzen. Im ersten Fall ging es um einen Eintrag einer Garage in einem Branchenverzeichnis. Die AGB enthielten folgende Klausel: *«Die unterzeichnende Person bestätigt, den Besteller rechtsgültig vertreten zu können. Der vollmachtslose Vertreter hat den vollen Nettopreis zu bezahlen.»*[63] Tatsächlich hat im konkreten Fall eine nicht zeichnungsberechtigte Person den Vertrag unterzeichnet. Das Kantonsgericht Ausserrhoden erachtete die Bestätigung als Garantieklausel im Sinne des Art. 111 OR. Diese stellt eine nichtakzessorische Sicherungsabrede dar. Zwar sehe Art. 39 Abs. 2 OR bei Verschulden im Ergebnis dieselbe Rechtsfolge – das positive Interesse – vor, doch entbinde die Garantieklausel von einem Verschuldens- und einem Schadensnachweis. Ein Verschulden könnte man theoretisch immer aus der Vertretung ohne Befugnis oder der wahrheitswidrigen Bestätigung lesen, doch fährt das Kantonsgericht fort: *«Jedoch kann nicht alles, was gesetzlich zulässig wäre, per se als für den Vertragstyp gewöhnlich oder geschäftsüblich gelten […]. Insbesondere ist es ungewöhnlich, einen*

---

57 Ziff. 3, Internet: https://sglaw.ch/wp-content/uploads/2021/09/Vollmacht-und-Auftrag.pdf (Abruf 1.7.2025).

58 Ziff. 8, Internet: https://www.schilterlaw.ch/wp-content/uploads/2020/04/AGB-02-2020.pdf (Abruf 1.7.2025).

59 Vgl. BGer, 4A_106/2021, 8.8.2022, E. 3.4.

60 Vgl. BGer, 5A_731/2021, 4.8.2022, E. 2.4.1.

61 Internet: https://www.advokatur-schweizer.ch/Vollmacht.pdf (Abruf 1.7.2025).

62 Vgl. Roger Zäch/Adrian Künzler, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Stellvertretung, Art. 32–40 OR, 2. A., Bern 2014, Vor Art. 32 OR N 13: *«Auf die gewillkürte Stellvertretung und weitgehend auch auf die gesetzliche Vertretung direkt zur Anwendung kommen Art. 32, Art. 33 Abs. 3 und Art. 38 f., also die Regeln über das Handeln in eigenem oder fremdem Namen und die Vertretungswirkung (Art. 32), über die Mitteilung der Ermächtigung (Art. 33 Abs. 3) und die Wirkung des ermächtigungslosen Handelns (Art. 38 f.). Diese Bestimmungen bilden allgemeines Vertretungsrecht.»*

63 KGer AR, 10.2.2010, E. 1.3 f., in: AR GVP 2010, Nr. 3555.

eigenständigen Vertrag, welcher mit dem Vertragstyp des Hauptvertrages (Werkvertrag) nichts zu tun hat, nur aufgrund einer Klausel in den AGB zu schliessen. Dies umso mehr, als sich damit eine Drittpartei, der Unterzeichnende persönlich, verpflichten soll. Ausserdem verlängert eine vertragliche Garantieklausel die Verjährungsfrist von einem Jahr (Art. 60 OR) auf zehn Jahre (Art. 127 OR). Weiter wird die Klägerin durch einen Garantievertrag von ihrer Beweislast bezüglich des Verschuldens befreit beziehungsweise schuldet der Beklagte automatisch mehr als das negative Interesse. Nicht zuletzt entfällt für die Klägerin der Schadensnachweis. Zusammengefasst wird die Rechtsstellung des Beklagten durch die fragliche Klausel erheblich verschlechtert.» In Anwendung von Art. 2 Abs. 1 ZGB erklärte das Gericht die Klausel als für den Beklagten unverbindlich. Die solidarische Haftung bei der hier zu besprechenden Klausel im Anwaltsvertrag verschlechtert die Situation des Vertreters im Vergleich zu Art. 39 OR weiter. Bei Art. 39 OR haftet einzig der vollmachtlose Vertreter. Ein weiterer Argumentationsstrang hätte sich daraus ergeben, dass die Bestätigung der eigenen Vertretungsbefugnis als *vorformulierte Erklärung* keine Bedeutung aufweisen kann.[64]

Im zweiten Fall hatte die Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über eine im Ergebnis ähnlich wirkende Klausel in einer vorformulierten Anwaltsvollmacht zu befinden: *«Ist die Auftraggeberin eine juristische Person, Handelsgesellschaft oder eine Personengesamtheit, so haftet jede unterzeichnende natürliche Person solidarisch und unbeschränkt.»*[65] Sie erachtete diese lediglich als *anwaltsrechtlich nicht zulässig,* doch verwendete die konkrete Begründung durchaus gewöhnliche Argumente des AGB-Korrektivs: «*Die fragliche Ausdehnung der Haftung für Anwaltshonorar erscheint jedoch anwaltsrechtlich problematisch, weil dadurch die gesetzliche Haftungsordnung, namentlich die Beschränkung der Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen, grundsätzlich derogiert wird. Kann dies in einem einzelnen Fall – wenn z.B. die Aktiengesellschaft finanziell schlecht, deren Alleinaktionär aber gut dasteht – wirtschaftlich geboten sein, so scheint eine die gesetzliche Haftungsordnung generell ändernde Haftungserweiterung eines Anwaltsvollmachtsformulars unwürdig, verletzt sie doch das Vertrauen, das der Bürger – der Klient – in die Rechtsordnung hat. So wie allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) von Grossanbietern verpönt sind, wenn sie im Kleingedruckten entgegen der dispositiven Rechtsordnung unverschämte Vorteile für den Stipulator begründen, so ist es für einen Anwalt unwürdig, bei allen Klienten, die eine juristische Person sind, auf Grund eines vorgedruckten Vollmachtsformulars deren Organe als natürliche Personen mithaften zu lassen.»*[66] In Anbetracht dieser beiden Fälle kann die Klausel keine Wirksamkeit erlangen.

VIII. Sachverhaltsfeststellung

A. Beispiele

«Sämtliche Informationen, die […] zur Verfügung gestellt werden, müssen richtig und vollständig sein. […] ist berechtigt, sich auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit zu verlassen.»[67]

«Die […] Rechtsanwälte nehmen Instruktionen im Zusammenhang mit einem Mandat von der Klientschaft oder den von der Klientschaft dafür bezeichneten Personen entgegen. Die Klientschaft gewährleistet, dass die […] Rechtsanwälte alle Informationen erhalten, die sie für die ordnungsgemässe und zeitgerechte Erledigung des Mandats benötigen. Ohne ausdrückliche anderslautende Anweisung werden die […] Rechtsanwälte Informationen, welche sie von der Klientschaft oder den von der Klientschaft dafür bezeichneten Personen erhalten, nicht näher überprüfen oder hinterfragen. Die Klientschaft anerkennt, dass die […] Rechtsanwälte sich bei der Erfüllung des Mandates auf solche Informationen verlassen dürfen.»[68]

«Die Klientschaft verpflichtet sich, den […] Rechtsanwälten jederzeit alle für die Durchführung einer Interessenkonflikts-Prüfung erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Die Klientschaft ist gehalten, die […] Rechtsanwälte umgehend über irgendwelche Um-

---

64 Es handelt sich um eine vorformulierte Bestätigung; ein Bestätigungsbewusstsein dürfte selten vorliegen. Es wäre deshalb falsch, daraus ein Verschulden zu lesen, siehe dazu Rusch (FN 38), AJP 2019, 329 ff.

65 Vgl. Internet https://www.advokatur-schweizer.ch/Vollmacht.pdf (Abruf 1.7.2025): *«Mehrere Auftraggeber in der gleichen Sache haften solidarisch. Handelt es sich beim Auftraggeber um eine juristische Person, haften die für sie zeichnenden natürlichen Personen mit dieser solidarisch, persönlich und unbeschränkt.»*

66 Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte Kt. ZH, 3.7.1997, E. 2.4, in: ZR 1998, 156 ff., 158.

67 Ziff. 3.3, Internet: https://www.hba.ch/wp-content/uploads/2021/11/AGB-hba.pdf (Abruf 1.7.2025).

68 Ziff. 2, Internet: https://brazerol.law/files/2024-12-06_Allgemeine_Geschaeftsbedingungen.pdf (Abruf 1.7.2025); vgl. den weitgehend identischen Wortlaut in Ziff. 4, Internet: https://www.julo-be.ch/agb (Abruf 1.7.2025).

stände zu informieren, welche ihrer Ansicht nach einen potenziellen Interessenkonflikt darstellen könnten.»[69]

B. Korrektiv

Problematisch an dieser Klausel ist die Tatsache, dass der Anwalt gerade dazu da ist, den rechtlich relevanten Sachverhalt zu ermitteln: *«Er hat im Allgemeinen von Rechtsunkunde des Mandanten auszugehen und darf sich nicht darauf verlassen, die unaufgefordert gegebenen Informationen seien mit Blick auf die Rechtsanwendung bereits vollständig. Fehler bei der Abklärung des Sachverhalts programmieren solche bei der Behandlung der Rechtsfragen häufig vor. Der Anwalt darf sich daher nicht unbesehen mit den mündlichen Darlegungen des Mandanten begnügen, hat vielmehr übergebene Unterlagen zu überprüfen, vervollständigen zu lassen und zu versuchen, auftauchende Zweifelsfragen zu klären.»*[70] Die Klausel hätte somit eine Freizeichnung bezüglich eines *Kerns der anwaltlichen Tätigkeit* zur Folge. Es ist dies ein Fall der Unklarheitenregel, denn es liegt ein widersprüchliches Verhalten vor. Wer ein sorgfältiges Tätigwerden verspricht, kann dieses nicht gleichzeitig über eine Freizeichnung zurücknehmen.[71] Verpflichtung und Verantwortung sind zwei Seiten einer Medaille. Dies bedeutet indessen nicht, dass der Anwalt grundsätzlich von der Unrichtigkeit der Sachverhaltsangaben seines Klienten auszugehen hat. Er darf darauf vertrauen, muss aber kritisch bleiben, wenn sich Verdachtsmomente ergeben.[72]

Bezüglich der Vollständigkeit der Klientenangaben ist erfahrungsgemäss noch grössere Vorsicht angezeigt: Klienten schildern einen Sachverhalt meist beschönigend, unter Weglassung unangenehmer Fakten. Welche Fakten für die Rechtsdurchsetzung rechtlich relevant sind, weiss der Mandant in aller Regel nicht.

Dasselbe gilt für die Feststellung allfälliger Interessenkonflikte. Die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten trifft den Anwalt, nicht den Klienten (Art. 12 lit. c BGFA). Aufsichtsbehörden verlangen von Anwälten, dass sie organisatorische Vorkehren treffen, um Konflikte zu erkennen.[73] Es kann nicht Aufgabe und Verantwortung des Klienten sein, dies durch seine Sachverhaltsangaben sicherzustellen. Dies gilt umso deutlicher, als Interessenkonflikte sogar die Ablehnung des Mandats[74] gebieten können – zu einem Zeitpunkt, in dem noch gar kein Vertrag besteht.

---

69 Ziff. 9, Internet: https://brazerol.law/files/2024-12-06_Allgemeine_Geschaeftsbedingungen.pdf (Abruf 1.7.2025).

70 Hans Peter Walter/Markus Schmid, Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats – Anwaltshaftung, in: Stephan Weber/Peter Münch (Hrsg.), Haftung und Versicherung, 2. A., Basel 2015, N 20.30.

71 Das Bundesgericht liess dies offen, vgl. BGE 124 III 155 E. 3c; vgl. BSK OR I-Widmer Lüchinger/Wiegand (FN 10), Art. 100 N 6 (wörtliches Zitat in FN 22).

72 Vgl. den anschaulichen Fall in BGE 117 II 563 E. 3 und BGH, IX ZR 107–97, 2.4.1998, E. 2a/bb: *«Es gehört zu den grundlegenden Pflichten eines Anwalts, zu Beginn eines Mandats zunächst den Sachverhalt möglichst genau zu klären, den er beurteilen soll. Dabei darf er allerdings den tatsächlichen Angaben des Mandanten vertrauen, braucht also keine eigenen Nachforschungen anzustellen, solange er deren Unrichtigkeit nicht kennt oder kennen muss. Erscheint nach den Umständen für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und ist deren rechtliche Bedeutsamkeit für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich, darf sich der Anwalt nicht mit dem begnügen, was sein Auftraggeber berichtet, sondern hat sich durch zusätzliche Fragen um eine ergänzende Aufklärung zu bemühen […]»;* ebenso Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der einfache Auftrag, Art. 394–406 OR, Bern 1992, Art. 398 OR N 415.

73 Fellmann (FN 17), Art. 12 lit. c N 85a: *«Nach Auffassung der Anwaltskammer Appenzell I.Rh. hat jeder Anwalt organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um allfällige Interessenkollisionen frühzeitig zu entdecken und zu vermeiden. Dazu zähle etwas die Führung von Karteien zur Vermeidung von Interessenkollisionen.»*

74 Fellmann (FN 17), Art. 12 lit. c N 85.