

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 05
Fax 031 635 48 17
anwaltsaufsicht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

AA 12 98 STN

Bern, 2. September 2014

Besetzung

Oberrichterin Apolloni Meier (Präsidentin), Referent Fürsprecher Sterchi, Oberrichter Geiser, Gerichtspräsident Urech, Fürsprecher Rothenbühler und Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Besondere Aufgaben, Amthaus, Hodlerstrasse
7, 3011 Bern

Anzeigerin

gegen

A. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 28. Juni 2013

Regeste:

Führung eines Mandats mit verpönten Mitteln (Art. 12 lit. a BGFA)

Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung des Anwalts wegen Anstiftung zu versuchter Begünstigung erstattete die Staatsanwaltschaft Meldung. Das Verhalten des Rechtsanwaltes stellte ebenfalls eine Berufsregelverletzung dar. Der Disziplinarbeklagte hatte – in Kenntnis eines drohenden Schuhsohlen-Vergleichs – die Partnerin seines beschuldigten Mandanten telefonisch informiert, dass die Polizei die vermutungsweise bei einem Einbruch getragenen Schuhe abzuholen gedenke und die Partnerin aufgefordert, diese Schuhe zu verstecken.



Erwägungen:

1. Am 28.6.2013 erstattete die Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland durch Staatsanwalt B._____ eine Meldung gemäss Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23.6.2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61). Dem Schreiben ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Gegen Rechtsanwalt A._____ werde derzeit eine Strafuntersuchung wegen Anstiftung zur Begünstigung, evtl. zur versuchten Begünstigung (Art. 305 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 StGB) geführt. Der genannte Anwalt sei in einem bei der Staatsanwaltschaft Oberland geführten Verfahren gegen C._____ wegen Brandstiftung, Einbruchdiebstählen etc. als amtlicher Verteidiger eingesetzt worden. Die mit der Untersuchung befasste Staatsanwältin D._____ habe beabsichtigt, bei bekannten, aber bisher ungeklärt gebliebenen Einbruchdiebstählen mittels Schuhsohlen-Vergleich zu überprüfen, ob diese Delikte dem Beschuldigten C._____ zugeordnet werden können. Im Sinne einer mildernden Massnahme als einer Haussuchung habe Staatsanwältin D._____ am Morgen des 14.6.2012 telefonisch A._____ kontaktiert und darum gebeten, ihr im Namen seines Klienten das Einverständnis zur Sicherstellung von dessen Schuhen in der Wohnung in E._____ (Ort) zu geben, dies allenfalls nach entsprechender Rücksprache mit dem Klienten, der sich in Untersuchungshaft befand. A._____ soll geantwortet haben, er müsse dazu nicht noch seinen Klienten fragen, das gehe so in Ordnung, zumal C._____ ja schliesslich „alles auf den Tisch legen wolle“. Hierauf habe die Staatsanwältin dem Anwalt um 09:30 Uhr eine Einverständniserklärung zur Unterzeichnung gefaxt. Um 10:18:30 Uhr habe A._____ mit seinem Mobiltelefon auf das Mobiltelefon der Lebenspartnerin seines Klienten, F._____, angerufen und sie informiert, dass die Polizei noch am selben Tag die Schuhe ihres Partners abzuholen beabsichtige. Der Anwalt habe F._____ geraten, die Schuhe resp. Stiefel, welche C._____ bei seinen Einbrüchen mutmasslich getragen hatte, zu verstecken, und ihr verschiedene Ratschläge erteilt, welche Verstecke geeignet sein könnten, um das Auffinden durch die Polizei zu verhindern. A._____ habe das Gespräch abgeschlossen mit der Bemerkung: „Ich habe Ihnen das nur noch kurz sagen wollen, aber das Gespräch hat nie stattgefunden“, wobei er gelacht habe. Das Gespräch sei aufgrund der auf die Rufnummer von F._____ geschalteten Echtzeitüberwachung aufgezeichnet und vom kantonalen Zwangsmassnahmengericht als Zufallsfund genehmigt worden.

Am 26.6.2012 sei der beschuldigte Rechtsanwalt durch Staatsanwalt B._____ mit dem Vorwurf der Anstiftung zur Begünstigung konfrontiert und zur Sache einvernommen worden. A._____ habe zuerst bestritten, die Information über die bevorstehende Sicherstellung der Schuhe an die Lebenspartnerin seines Klienten weitergeleitet zu haben; nach dem Abspielen der Aufnahme des Telefongesprächs habe er sich dazu nicht weiter äussern wollen.

Nach Einschätzung des Meldenden stellt das Verhalten von A._____ möglicherweise eine Verletzung der Berufsregeln gemäss Art. 12 lit. a BGFA dar. Zudem seien die persönlichen Voraussetzungen für den Eintrag im kantonalen Anwaltsregister gemäss Art. 8 Abs. 1 BGFA in Frage gestellt.

2. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 31.8.2012 bestritt A._____ den in der Meldung dargestellten Sachverhalt nicht. Er legte dar, wie es zu diesem Fehler bzw. dieser Fehleinschätzung habe kommen können. Er führte aus, ein Mandant dürfe zur Selbstbegünstigung angestiftet werden. Strafbar sei ein Anwalt nur, wenn er einen Dritten zur Begünstigung seines Mandanten verleite. Diese doch recht komplexe Materie sei ihm vor dem Studium der Aufsätze von E. Omlin und W. Wohlers (Grenzen der Wahrung von Parteiinteressen) nicht „direkt bewusst“ gewesen. Die Warnung vor der Haussuchung sei ein unüberlegter und unausgewogener Schritt gewesen, um F._____, die einen gewissen Druck auf ihn ausgeübt und die Mandatsführung bemängelt habe, die kompromisslose Interessenwahrung von C._____ aufzuzeigen. Das Gespräch sei während der Autofahrt zu einem Termin getätigt, der Entscheid nicht genau durchdacht, im beruflichen Übereifer und unter Zeitdruck eine wohl illegale Handlung begangen worden. A._____ beteuerte, aus dem Fehler gelernt zu haben. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Sistierung des Disziplinarverfahrens bis zur rechtskräftigen Beurteilung der Strafsache.
3. Mit Verfügung vom 5.9.2012 wurde gestützt auf die Anzeige vom 28.6.2012 gegen RA A._____ ein Disziplinarverfahren eröffnet wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA. Der Disziplinarbeklagte wurde eingeladen, der Anwaltsaufsichtsbehörde eine ausführliche Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen einzureichen. Ferner wurde er auf das Erfordernis der Befreiung von der beruflichen Schweigepflicht hingewiesen.
4. Mit Schreiben vom 27.9.2012 bestätigte der Disziplinarbeklagte seine Ausführungen vom 31.8.2012 und ersuchte nochmals um Sistierung des Verfahrens, weil das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren noch hängig war.
5. Mit Verfügung vom 2.10.2012 wurde das Disziplinarverfahren entsprechend dem Antrag des Disziplinarbeklagten mit Blick auf das noch hängige Strafverfahren sistiert.

Den Akten kann bezüglich dieses Strafverfahrens folgendes entnommen werden (vgl. pag. 39-63): Gegen A._____ wurde am 19.7.2012 ein Strafbefehl (BM 12 20333) erlassen, gegen den A._____ am 10.8.2012 Einsprache erhob, auf welche die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland mit Verfügung vom 20.9.2012 wegen angeblicher Verspätung nicht eintrat. Die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern hiess mit Beschluss vom 1.2.2013 die von A._____ hiergegen erhobene Beschwerde gut, hob die Nichteintretensverfügung der Staatsanwaltschaft vom 20.9.2012 auf und stellte fest, dass die Einsprache gegen den Strafbefehl BM 12 20333 rechtzeitig erfolgt sei. Daraufhin war das Strafverfahren vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland hängig. Eine Hauptverhandlung war auf 8. Juli 2013 angesetzt, wurde jedoch mit Verfügung vom 8. Juli 2013 abgesetzt, nachdem der Strafbefehl BM 2012 20333 der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 19.7.2012 zufolge Rückzugs der Einsprache (s. Beilage 2 zur Eingabe von A._____ vom 28.8.2013) in Rechtskraft erwachsen war. A._____ ist somit rechtskräftig wegen Anstiftung zur versuchten Begünstigung schuldig erklärt und mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je CHF 280.00, ausmachend CHF 19'600.00, bedingt aufgeschoben mit einer Probezeit

von 2 Jahren, sowie einer Verbindungsbusse von CHF 5'600.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 20 Tagen, bestraft worden.

6. Mit Verfügung vom 15.7.2013 wurde das vorliegende Disziplinarverfahren wieder aufgenommen und dem Disziplinarbeklagten nochmals Gelegenheit gegeben, seine bisherigen Stellungnahmen zu ergänzen.
7. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 28. August 2013 verwies der Disziplinarbeklagte auf seine beiden früheren Eingaben und bestätigte diese. Er bezog sich erneut auf die Abhandlung von E. Omlin ¹, welche sich mit den „Graubereichen“ bei der Wahrung von Parteiinteressen befasse, die als Gefahr für die Verteidiger lauern und die er leider zu spät gelesen habe. Zum Strafbefehl führte er aus, er erachte die Strafe als nicht verschuldensangemessen, zumal er über 15 Jahre in seiner Berufspraxis nie einen solchen Fehler gemacht habe. Die Höhe der Strafe berücksichtige auch nicht die Ausgangslage und die besonderen Umstände, wie es zum gerügten Fehler kommen konnte und dass es bei der Strafverteidigung heikle Gefahrenbereiche bzw. „Graubereiche“ gebe. Weiter wies er auf eine erhöhte Sanktionsempfindlichkeit hin, weil die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zu den Strafverfolgungsbehörden dazu geführt habe, dass ihm grundsätzlich keine amtlichen Mandate mehr zugeteilt würden und er im Rahmen des Verteidigerpiketts eindeutig diskriminiert werde. Dies laufe auf ein inoffizielles Berufsverbot hinaus, was ihn sehr belaste. Ausserdem verfüge er seit seiner Scheidung über keine finanziellen Reserven mehr. Er bemühe sich zur Zeit intensiv, das Vertrauen wieder herzustellen und habe aus dem Fehler seine Lehren und Konsequenzen gezogen. Er beantragte, in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes einen Verweis oder eine Verwarnung auszusprechen.
8. Die Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde wurde bereits in der Eröffnungsverfügung vom 5.9.2012 festgehalten und ist nicht bestritten.
9. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA üben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Nach Art. 12 lit. g BGFA sind sie verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen. Solche Mandate unterstehen denselben Sorgfaltspflichten wie private Mandate (Art. 17 Abs. 2 der Schweizerischen Standesregeln vom 10.6.2005; SSR).
 - a) Nach heute unbestrittener Auffassung ist der Anwalt auch als amtlicher Pflichtverteidiger nicht staatliches Organ oder Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig. Ihm obliegt es, dem staatlichen Strafanspruch entgegenzutreten und auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hinzuwirken. In der Wahl der Verteidigungsmittel muss ihm ein hohes Mass an Freiheit zukommen (BGE 106 Ia 100 E. 6b S. 105).

¹ ESTER OMLIN, Strafverteidigung – Grenzen der Wahrung von Parteiinteressen, Anwaltsrevue 2/2009 S. 74 ff.

Bei dieser Wahl sind ihm jedoch Grenzen gesetzt. So darf er nach der auf den zit. BGE zurückgehenden Rechtsprechung und herrschender Lehre (vgl. zum Ganzen insbes. W. FELLMANN in Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 12 BGFA N 38 ff.) *keine rechtswidrigen* Mittel ergreifen. Er darf nicht positiv störend in die Wahrheitsfindung des Gerichts eingreifen, indem er bspw. Zeugen beeinflusst, Beweisquellen trübt oder dem Beschuldigten zur Flucht verhilft. Dem Verteidiger ist es ferner verboten, Untersuchungsbehörde und Gericht durch Vorspiegelung falscher Tatsachen bewusst irrezuführen, den Sachverhalt gezielt durch aktives Handeln zu verdunkeln sowie Beweise zu beseitigen oder Beweisquellen zu trüben. Verpönt sind mithin generell Verhaltensweisen, die den Tatbestand der Begünstigung nach Art. 305 StGB erfüllen können (FELLMANN, a.a.O., N 38a und 38b mit Hinweis auf div. Entscheide der Zürcher Aufsichtscommission). Selbstverständlich ist auch die Anstiftung Dritter zu solchen Verhaltensweisen verpönt.

- b) Es ist offensichtlich, dass die Gegenstand der Meldung bildende Aktion rechtswidrig war. Falls ihr Erfolg beschieden war, bedeutete dies, dass ein wichtiges Beweismittel gegen den durch A._____ verteidigten Beschuldigten C._____ dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörde entzogen und damit die Wahrheitsfindung aktiv behindert oder vereitelt wurde. Das Vorgehen ist durchaus vergleichbar mit der Weiterleitung eines klassischen Kassibers, d.h. der Überbringung von der behördlichen Zensur unterliegender Post des Beschuldigten an Angehörige oder nicht inhaftierte Mittäter durch den Anwalt. Der Disziplinarbeklagte anerkennt die Rechtswidrigkeit seiner Handlung. Es liegt somit eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA vor.

10. Gemäss Art. 17 BGFA kann die Aufsichtsbehörde bei Verletzung dieses Gesetzes die abschliessend aufgezählten Disziplinar massnahmen anordnen, welche von einer Verwarnung bis zum dauernden Berufsverbot reichen.

- a) Disziplinarsanktionen sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu bemessen. Massgebend sind die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche Vorleben des Anwalts. Die Schwere der Sanktion hat sich überdies an ihrem Zweck zu orientieren; dieser besteht neben der Wahrung der Disziplin innerhalb des Berufsstandes insbesondere darin, den fehlbaren Anwalt zu einem in Zukunft standeskonformen Verhalten zu veranlassen (T. POLEDNA, op. cit., N. 15 und 23 ff. zu Art. 17 BGFA).
- b) Der vorliegende Verstoss wiegt objektiv schwer. Mit dem Versuch, die Lebenspartnerin seines inhaftierten Mandanten zu einer Vereitelungshandlung und damit zu einer strafrechtlich verpönten Begünstigungshandlung anzustiften, hat der Disziplinarbeklagte die Vertrauensstellung missbraucht, die dem Anwalt als (sei es privater oder amtlicher) Verteidiger einer beschuldigten Person im Strafverfahren zukommt und zum Schutze der rechtsstaatlich garantierten Verteidigungsrechte auch zukommen muss. Das Verhalten des Disziplinarbeklagten als amtlicher Verteidiger wäre, würde es Schule machen, geeignet, die Vertrauensstellung der Anwaltschaft nachhaltig zu erschüttern. Unabhängig von der vorliegend auszusprechenden

Sanktion bestand aufgrund der rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung Anlass, in einem separaten Administrativverfahren die Löschung von A. _____ aus dem Anwaltsregister in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA in Verb. mit Art. 9 BGFA zu prüfen (vgl. BGE 137 II 425 E. 7.2). Nach dem Angemessenheitsprinzip scheidet damit die mildeste Sanktion (Verwarnung; Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA) von vornherein aus.

- c) Subjektiv liegt eine vorsätzliche Handlung vor. Die mögliche Vereitelung eines Beweises gegen seinen Klienten entsprach auch der klaren Absicht des Disziplinarbeklagten. Es handelt sich somit nicht um blosses Fahrlässigkeit bei der Verletzung einer Berufspflicht. Zwar macht der Disziplinarbeklagte geltend, im Übereifer und unter Zeitdruck unüberlegt gehandelt zu haben. Er liess sich dazu anscheinend durch den Umstand hinreissen, dass er in den Augen der Lebenspartnerin seines Mandanten dessen Interessen ungenügend gewahrt haben soll. Dies vermag ihn jedoch nicht zu entlasten, ebenso wenig, dass er einen einschlägigen Aufsatz zu diesem Thema „zu spät gelesen“ habe. Als praktizierender und im Anwaltsregister eingetragener Anwalt war der Disziplinarbeklagte verpflichtet, seine Berufsausübung ungeachtet der Einschätzung seiner Tätigkeit durch Dritte von Anfang an nach den Grenzen des rechtlich Zulässigen auszurichten, unabhängig auch davon, welche Aufsätze im Laufe der Zeit zufälligerweise zu einem bestimmten Aspekt der anwaltlichen Berufsausübung gerade erschienen sein mögen. Ausserdem lag die fragliche Handlung keineswegs in einem „Graubereich“. Vielmehr stellt Begünstigung ein seit eh und je verpöntes, klassisches Delikt gegen die Rechtspflege dar.

Umgekehrt darf berücksichtigt werden, dass es sich nicht um ein planmässiges Vorgehen, sondern eher um einen unüberlegten „Schnellschuss“ handelte, und die Straftat gemäss der Formulierung des strafrechtlichen Schuldspruchs überdies im Versuchsstadium stecken blieb. Ausserdem ist A. _____ in seiner bis zum Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Handlung immerhin schon über 10-jährigen selbstständigen Anwaltstätigkeit bisher disziplinarrechtlich nicht aufgefallen.

- d) Der Disziplinarbeklagte weist im weitem auf seine Sanktionsempfindlichkeit hin. Aufgrund des gegenüber der Staatsanwaltschaft zerstörten Vertrauensverhältnisses seien ihm seit dem Vorfall keine amtlichen Mandate mehr zugeteilt worden und zusätzlich werde er auch im Rahmen des Verteidigerpiketts diskriminiert, so dass ein erheblicher Teil seines Mandatsaufkommens weg falle. Überdies macht der Disziplinarbeklagte geltend, seit seiner Scheidung über keine finanziellen Reserven mehr zu verfügen, ohne indessen diese Behauptung irgendwie zu belegen. Er beantragt deshalb das Aussprechen einer Verwarnung oder eines Verweises.

Ob der Disziplinarbeklagte einzelne oder sämtliche seiner Angestellten entlassen oder sogar die Kanzlei schliessen muss, sind kommerzielle Aspekte, die im Rahmen der Bemessung einer Disziplinarsanktion in den Hintergrund treten. Diese Folgen zu bedenken ist vielmehr Sache des Anwalts, wenn er bei Ausübung seines Berufes glaubt, sich in den „Graubereich“ begeben zu müssen. Aufgrund der gesamten Umstände erscheint es plausibel, dass der Disziplinarbeklagte einsichtig und sich der gravierenden Konsequenzen seiner Berufsregelverletzung sehr wohl

bewusst ist, und dass er daraus seine Lehren zieht. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die vorliegend auszusprechende Disziplinarsanktion nicht das entscheidende Kriterium bildet, ihn künftig zur strikten Einhaltung der Berufsregeln zu verhalten.

- e) Im Rahmen der Disziplinaraufsicht ist deshalb in Anbetracht der objektiven Schwere des Verstosses und des direkten Vorsatzes in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA eine Busse gegen A. _____ auszusprechen. Diese kann unter Berücksichtigung der Erstmaligkeit des Verstosses und der grundsätzlich vorhandenen Einsicht des Disziplinarbeklagten im unteren, jedoch nicht geradezu untersten Bereich des Bussenrahmens festgesetzt werden. In Berücksichtigung der Obergrenze gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c BGFA von Fr. 20'000.— erscheint vorliegend ein Betrag von Fr. 3'000.— als angemessen.

- 11. Bei diesem Ergebnis sind dem Disziplinarbeklagten überdies die Verfahrenskosten des Disziplinarverfahrens aufzuerlegen (Art. 35 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28.3.2006 [KAG; BSG 168.11]).

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Rechtsanwalt A. _____ wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA und in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA mit einer **Busse von Fr. 3'000.—** belegt.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf Fr. 1'500.—, werden dem Disziplinarbeklagten auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
4. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 2. September 2014
(Ausfertigung vom 9. September 2014)

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Die Präsidentin:

Oberrichterin Apolloni Meier

Die Gerichtsschreiberin:

Spielmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde geführt werden gemäss Art. 22 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) in Verbindung mit Art. 74 ff. des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Die kantonalen Gesetzestexte sind online abrufbar unter www.be.ch/gesetze, die eidgenössischen unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>.

Hinweis:

Dieser Entscheid ist rechtskräftig.