

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 13 48 STN

Bern, 23. Juni 2014

Besetzung

Oberrichterin Apolloni Meier (Präsidentin), Referentin Fürsprecherin Matter, Fürsprecher Rothenbühler, Oberrichter Geiser, Gerichtspräsident Urech und Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeiger

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 15. Februar 2013

Regeste:

Verletzung der Pflicht zur Führung des amtlichen Pflichtmandats (Art. 12 lit. g BGFA)

Der Anwalt hatte von seinem (keineswegs mittellosen) Klienten für seine Bemühungen zusätzlich zur amtlichen Entschädigung ein Honorar von CHF 180.00 pro Stunde, insgesamt CHF 18'360.00, verlangt.



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte / Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 15. Februar 2013 reichte A._____ (nachfolgend Anzeiger) Anzeige ein gegen B._____ (nachfolgend Disziplinarbeklagter).
2. Die Bundesanwaltschaft hatte B._____ am 24. März 2011 als amtlichen Verteidiger des Anzeigers eingesetzt, nachdem der Anzeiger zuvor, trotz notwendiger Verteidigung, keinen Anwalt benennen wollte¹. Mit Schreiben vom 21. Januar 2013 beantragte der Anzeiger bei der Bundesanwaltschaft, sein amtlicher Anwalt, B._____, sei aus dem Mandat zu entlassen und es sei ein neuer amtlicher Anwalt einzusetzen. Am 21. Januar 2013 stellte der Disziplinarbeklagte dasselbe Begehren. Mit Verfügung vom 6. Februar 2013 lehnte der Bundesstaatsanwalt beide Gesuche ab; der Disziplinarbeklagte wurde nicht aus dem amtlichen Mandat entlassen.
3. Der Anzeiger wirft dem Disziplinarbeklagten diverse Verletzungen der Berufsregeln vor. Im Einzelnen:
 - Er habe ihn nicht genügend über den Verlauf des Verfahrens sowie die Einvernahmen der Mitbeschuldigten informiert. Insbesondere habe er ihm die Vorladung zur Schlusseinvernahme vom 4. Februar 2013 erst wenige Tage vor derselben zugestellt, obschon die Verfügung vom 26. November 2012 datierte.
 - Er habe vom Anzeiger über das amtliche Honorar hinaus direkt eine finanzielle Entschädigung verlangt. Er habe ihn gebeten, die Differenz zwischen dem amtlichen Honorar von Fr. 220.00 und demjenigen der anderen im Verfahren beteiligten Anwälte von Fr. 400.00 zu bezahlen.
 - Er habe sich primär um seine persönlichen finanziellen Interessen und nur sekundär um die Vertretung des Anzeigers gekümmert.
 - Um sich persönlich zu bereichern, habe sich der Disziplinarbeklagte erpresserischer Mittel bedient. Der Anzeiger hat deshalb gegen den Disziplinarbeklagten am 14. Februar 2013 bei der kantonalen Staatsanwaltschaft Strafanzeige erstattet. Die Staatsanwaltschaft erliess am 25. Juli 2013 eine Nichtanhandnahmeverfügung².
 - Weiter wirft der Anzeiger dem Disziplinarbeklagten vor, dass dieser entgegen dem Willen des Anzeigers das Mandat weiter führte, nachdem er ihm am 21. Januar 2013 ausdrücklich verboten habe, in seinem Namen weiterhin tätig zu werden.
 - Schliesslich wirft der Anzeiger dem Disziplinarbeklagten aufgrund „de son comportement“ mangelnde Unabhängigkeit von der Bundesanwaltschaft vor.

¹ Verfügung der Bundesstaatsanwaltschaft vom 24. März 2011, Anzeigebeilage 1.

² Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 25. Juli 2013, BM 13 6104.

4. Mit Schreiben vom 21. März 2013 setzte die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde B._____ Frist zur Einreichung einer kurzen Stellungnahme zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen.
5. Mit Stellungnahme vom 12. April 2013 äusserte sich der Disziplinarbeklagte zu zweien dieser Vorwürfe, nämlich zu dem, wonach er unberechtigterweise das Mandat nach dem 21. Januar 2013 weiter geführt habe, und zu dem, wonach er gegenüber der Bundesanwaltschaft nicht unabhängig sei. In seiner Stellungnahme führt der Disziplinarbeklagte aus, dass für ihn der Wunsch seines Klienten nach einem Verteidigerwechsel völlig überraschend gekommen sei, da sich sein Klient zuvor weder bezüglich seiner Mandatsführung noch bezüglich dem Verlauf des Verfahrens unzufrieden gezeigt habe. Er habe den Wunsch seines Klienten aber akzeptiert und sich dessen Antrag vom 21. Januar 2013 auf sofortigen Ersatz seines amtlichen Verteidigers angeschlossen. Dieser sei am 6. Februar 2013 abgewiesen worden. Entsprechend sei er verpflichtet gewesen, das Mandat weiter zu führen, was sein Klient nicht verstanden habe. Weiter führte er aus, es sei für ihn unverständlich, inwiefern er gegenüber der Bundesanwaltschaft nicht genügend unabhängig sei.
6. Mit Schreiben vom 5. Juni 2013 wurde dem Disziplinarbeklagten erneut Frist gesetzt um sich zu den Vorwürfen hinsichtlich des „privaten Zusatzhonorars“ zu äussern.
7. Innert einmal erstreckter Frist nahm der Disziplinarbeklagte mit Schreiben vom 22. Juli 2013 zu diesem Vorwurf Stellung. Er bestätigte darin die Ausführungen in seiner ersten Stellungnahme und informierte darüber, dass er inzwischen mit Wirkung per 5. Juli 2013 aus dem amtlichen Mandat entlassen worden sei. Der Disziplinarbeklagte führte aus, dass seiner Ansicht nach der Vorwurf des „privaten Zusatzhonorars“ nicht Gegenstand der Anzeige vom 15. Februar 2013 sei. Weiter brachte er vor, sein ehemaliger Klient habe von sich aus angeboten, die Differenz zwischen dem amtlichen Honorar und demjenigen der privaten Verteidiger der Mitbeschuldigten zu bezahlen. Sein damaliger Klient habe befürchtet, er würde ihn aufgrund der tieferen Entschädigung weniger motiviert verteidigen. Er habe dies jedoch verneint und auch nie zu dieser Befürchtung Anlass gegeben. Er habe die Diskussion damit beendet und gesagt, dass man allenfalls bei Fallabschluss wieder über den Ausgleich der Differenz würde reden können. Er habe sich dann im Dezember 2011 wieder bei seinem damaligen Klienten gemeldet und ihm mitgeteilt, dass er gerne auf das Angebot zurück kommen würde, wonach der Anzeiger bereit sei, pro aufgewendete Stunde im 2011 Fr. 180.00 zu bezahlen. Der Anzeiger habe die Anfrage nicht beantwortet, woraus der Disziplinarbeklagte geschlossen habe, das Angebot würde nicht mehr bestehen. Zu einer Geldüberweisung sei es nicht gekommen und werde es auch nicht kommen. Der Disziplinarbeklagte ist der Ansicht, dass die Diskussion über die Bezahlung eines zusätzlichen Honorars sowie der Abschluss der Honorarvereinbarung zulässig gewesen sei, weil er dem Anzeiger nicht wegen Mittellosigkeit, sondern aufgrund einer notwendigen Verteidigung gemäss Art. 132 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 130 StPO beigeordnet worden sei. Sein ehemaliger Klient sei denn auch nie mittellos gewesen, sondern im Gegenteil ein sehr wohlhabender Mann. Darüber hinaus brachte der Disziplinarbeklagte vor, der Anzeiger hätte nach Abschluss des Verfahrens gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO oh-

nehin Fr. 400.00 bezahlen müssen. Zudem wären, wenn es zu Vorschusszahlungen gekommen wäre, diese an die Gesamthonorarforderung angerechnet worden.

8. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 eröffnete die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde das Verfahren gegen den Disziplinarbeklagten wegen möglicher Verletzung von Art. 12 Bst. g BGFA. Dem Disziplinarbeklagten wurde Frist eingeräumt, um zu den erhobenen Vorwürfen ausführlich Stellung zu nehmen.
9. In seiner Stellungnahme vom 12. November 2013 führte der Disziplinarbeklagte aus, es sei für ihn nicht ersichtlich, inwiefern er gegen Art. 12 Bst. g BGFA verstossen haben sollte. Er wies darauf hin, dass es sich nicht um eine Rechtsvertretung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 12 Bst. g BGFA gehandelt habe.

II. Zuständigkeit

10. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61) in Verbindung mit Art. 12 des kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) gegeben, da B. _____ im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen ist. Disziplinarverfahren sind auch bei Verfahren vor Bundesbehörden Angelegenheit der Kantone. Bundesbehörden sind verpflichtet, Vorfälle, welche die Berufsregeln verletzen könnten, an die Aufsichtsbehörde des Kantons zu melden, in welchem der betreffende Anwalt registriert ist (Art. 15 Abs. 2 BGFA)³.

III. Materielle Würdigung

11. Die Berufsregeln der Anwälte sind seit dem 1. Juni 2002 im BGFA geregelt. Die dortige Umschreibung in Art. 12 BGFA ist abschliessender Natur, d.h., für abweichende kantonale Vorschriften besteht kein Raum mehr, wie das Bundesgericht am 18. Juni 2004 in BGE 130 II 270 ff., E. 3 festgestellt hat. Zur Auslegung von Art. 12 BGFA kann zudem nur noch beschränkt auf die jeweiligen Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände abgestellt werden, welche bis anhin regelmässig herangezogen wurden, um die im betreffenden Kanton geltenden Berufspflichten zu konkretisieren⁴.

a) Vorwurf der mangelnden Information sowie überwiegender, finanzieller Eigeninteressen

12. Der Anzeiger wirft dem Disziplinarbeklagten vor, er habe ihn nicht genügend über den Verlauf des Verfahrens informiert. Dieser Vorwurf lässt sich nicht erhärten. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich des Vorwurfs, wonach ihm die Vorladungsverfügung zur Schlusseinvernahme vom 4. Februar 2013 verspätet, nämlich erst am 1. Februar

³ TOMAS POLEDNA, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 14 N 7.

⁴ WALTER FELLMANN, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 12 N 4b.

2013 zugestellt worden sei. Es ist zwar richtig, dass der Disziplinarbeklagte die Vorladung erst in seiner E-Mail vom 1. Februar 2013⁵ übermittelte, er hatte den Anzeiger jedoch bereits in seiner E-Mail vom 8. November 2012 über ein Telefongespräch mit Herrn Staatsanwalt C. _____ informiert, wonach dieser beabsichtige, die Voruntersuchung im Januar/Februar 2013 abzuschliessen. Er bat seinen ehemaligen Klienten auch, Termine anzugeben, an welchen er nicht in Bern sein könne. Am 9. November 2012 sandte der Disziplinarbeklagte dem Anzeiger eine E-Mail und ein Schreiben der Bundesanwaltschaft. Der Inhalt des Schreibens ist zwar nicht bekannt, aus der E-Mail geht aber hervor, dass die Schlusseinvernahme wohl auf den 11./12. Dezember 2012 angesetzt worden war. Der Anzeiger selber teilte in der E-Mail vom 11. November 2012 mit, er könne frühestens im Januar/Februar 2013 in Bern sein. In der E-Mail vom 21. Januar 2013 schliesslich nannte der Disziplinarbeklagte, wenn auch in anderem Zusammenhang, explizit das Datum der Schlusseinvernahme vom 4. Februar 2013. Aus der Formulierung: „*In diesem Zusammenhang bitte ich Sie um eine kurze Mitteilung, ob wir uns am Sonntag, dem 3. Februar 2013 wie beabsichtigt (...)treffen (...)*“ geht hervor, dass man schon zuvor über die konkreten Daten gesprochen hatte. Der Anzeiger war demnach über die angesetzte Schlusseinvernahme informiert, auch wenn er die Vorladung erst später zugestellt erhalten hat. Eine Verletzung der Berufspflichten ist darin nicht zu erkennen.

13. Dasselbe gilt hinsichtlich des Vorwurfs, der Disziplinarbeklagte habe seine finanziellen Interessen über seine Aufgabe als Vertreter des Anzeigers gestellt habe. Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass professionelle anwaltliche Tätigkeit praktisch immer gegen finanzielle Entschädigung und damit letztlich aus finanziellem Interesse erfolgt. Aus den Akten ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Interessen des Disziplinarbeklagten in Konkurrenz mit den Interessen des Anzeigers standen und er seine finanziellen Interessen über die Interessen des Anzeigers gestellt hätte. Auch aus dem Umstand, dass der Disziplinarbeklagte in diversen E-Mails ein zusätzliches Honorar gefordert hat, was sogleich Thema sein wird, kann nicht geschlossen werden, dass er bei der Ausübung seines Mandats aufgrund eigener finanzieller Interessen sein Mandat schlecht geführt oder vernachlässigt hätte.

b) Vorwurf der fehlenden Unabhängigkeit

14. Die Unabhängigkeit des Anwalts vom Staat und dessen Institutionen bildet, wie die Unabhängigkeit des Anwalts allgemein (Art. 12 Bst. b BGFA), die zentrale Voraussetzung für das Vertrauen in den Anwalt und die Justiz. Inhaltlich bedeutet sie Unabhängigkeit von staatlichen Institutionen und Weisungen⁶.

Der Anzeiger wirft dem Disziplinarbeklagten mangelnde Unabhängigkeit gegenüber der Bundesanwaltschaft vor. Inwiefern eine solche bestanden haben soll, ist jedoch nicht ersichtlich. Weder aus den eingereichten Unterlagen noch aus den Ausführungen des Anzeigers ergeben sich Anhaltspunkte für mangelnde Unabhängigkeit des Disziplinarbeklagten gegenüber der Bundesanwaltschaft.

⁵ Anzeigebeilage 12.

⁶ FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 54 f.

c) Vorwurf, das Mandat nicht nieder gelegt zu haben

15. Gestützt auf Art. 12 Bst. g BGFA sind Anwälte verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen. Die Schweizerische Strafprozessordnung (SR 101) bestimmt in Art. 132 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 StPO, dass eine amtliche Verteidigung eingesetzt wird, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung (Art. 130 StPO) vorliegt und der Beschuldigte keine Wahlverteidigung bestimmt. Die Einsetzung einer amtlichen Verteidigung erfolgt unter Umständen gegen den Willen der beschuldigten Person⁷. Zwischen dem Staat und dem Anwalt entsteht durch dessen Einsetzung ein besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis⁸. Dieses kann nicht durch die beschuldigte Person aufgelöst werden. Sie muss die amtliche Vertretung akzeptieren⁹. Die beschuldigte Person kann unter den Bedingungen von Art. 134 StPO jedoch beantragen, dass ihr eine andere amtliche Verteidigung beigeordnet wird oder kann auf eigene Kosten eine Wahlverteidigung beiziehen. Solange ein Verteidigerwechsel nicht bewilligt und eine Wahlverteidigung nicht beigezogen wird, hat der eingesetzte amtliche Verteidiger sein Mandat unter Einhaltung der Berufspflichten zu erfüllen¹⁰.

Die Staatsanwaltschaft hat im vorliegenden Fall mit Verfügung vom 6. Februar 2013 den Antrag des Anzeigers auf einen Verteidigerwechsel nicht bewilligt und der Anzeiger hat keine Wahlverteidigung beigezogen. Der Vorwurf an den Disziplinarbeklagten, das Mandat über den 21. Januar 2013 hinaus fortgeführt zu haben, obwohl der Anzeiger es ihm verboten habe, entbehrt daher jeder Grundlage. Der Disziplinarbeklagte war sogar verpflichtet, das Mandat weiterhin gewissenhaft zu führen und die Interessen des Klienten zu wahren - auch gegen den Willen des Anzeigers.

16. In den bisher erörterten, vom Anzeiger vorgebrachten Sachverhalten konnten somit keine Berufsregelverletzungen erkannt werden. Das Disziplinarverfahren wurde deshalb auch nur wegen einer möglichen Verletzung gestützt auf Art. 12. lit. g BGFA eröffnet.

d) Vorwurf, ein privates Zusatzhonorar verlangt zu haben

17. Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem amtlichen Verteidiger bildet die Rechtsgrundlage für dessen direkte Entschädigung durch den Staat¹¹. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine amtliche Verteidigung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege oder um eine amtliche Verteidigung im Rahmen einer notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 i.V.m. Art. 132 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 StPO handelt¹². Die Höhe der Entschädigung bestimmen Art. 11 ff. des Regle-

⁷ FRANZ RIKLIN, Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Freiburg 2010, N 1 zu Art. 130 StPO.

⁸ BGE 139 IV 261, E. 2.2.1, S. 263; 131 I 217, E. 2.4; FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 144.

⁹ BGE 139 IV 261, E. 2.2.1, S. 263.

¹⁰ BGE 131 I 217, E. 2.4., S. 220.

¹¹ BGE 139 IV 261, E. 2.2.1, S. 263; Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2012 vom 7. Mai 2013, E. 1.2; VIKTOR LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber (Hrsg.) Zürich 2010, N 1 zu Art. 135; MAURICE HARARI/TATIANA ALIBERTI, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, André Kuhn/Yvan Jeanneret (éd.), Basel 2011, N 26 zu Art. 135.

ments des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen im Bundesstrafverfahren¹³. Mit der staatlichen Entschädigung hat sich der amtliche Verteidiger grundsätzlich zu begnügen¹⁴. Der amtlich bestellte Anwalt darf, vorbehalten allfälliger Rückforderungsansprüche, von seinem Klienten kein Honorar fordern¹⁵. Es ist dabei irrelevant, ob die beschuldigte Person selber ein Angebot für ein zusätzliches Honorar gemacht hat¹⁶. Auch liegt die Pflichtverletzung bereits in der Rechnungsstellung des zusätzlichen Honorars¹⁷; ob es tatsächlich zur Bezahlung kommt oder nicht, ist nicht relevant.

Gemäss Bundesgericht ist das Verbot, dem Klienten Bemühungen in Rechnung zu stellen, welche das Gericht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege bereits berücksichtigt hat, Ausfluss von Art. 12 Bst. a BGFA, wonach ein Anwalt seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben hat¹⁸. FELLMANN, geht hingegen davon aus, dass das Verbot Ausfluss der anwaltlichen Pflicht sei, amtliche Verteidigungen zu übernehmen und die Widerhandlung dagegen eine Verletzung von Art. 12 Bst. g BGFA darstelle. Dies sei schon deshalb begründet, weil im Interesse der Rechtsicherheit nicht auf die Generalklausel von Art. 12 Bst. a BGFA abgestellt werden sollte, wenn die Pflichtverletzung einer konkreten Berufspflicht zugeordnet werden kann¹⁹. Dem ist zu folgen.

18. Art. 135 Abs. 4 StPO statuiert eine Ausnahme von diesem Grundsatz und gibt dem amtlichen Vertreter unter bestimmten Umständen neben der staatlichen Entschädigung ein Forderungsrecht gegenüber seinem Klienten²⁰. Demnach hat der Beschuldigte dem Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung dann zurück zu erstatten und dem amtlichen Verteidiger die Differenz zwischen dem amtlichen und dem vollen Honorar zu bezahlen, *wenn er verpflichtet wird*, die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO)²¹.

Der Bundesrat ging in seiner Botschaft zur Schweizerischen Strafprozessordnung davon aus, dass die beiden Fälle der amtlichen Verteidigung (Art. 132 Abs. 1 Bst. a und b StPO) hinsichtlich der Kostenregelung gemäss Art. 135 StPO zu unterscheiden seien. Die beschuldigte Person könne, so die Botschaft, bei einer amtlichen Verteidigung aufgrund einer notwendigen Verteidigung, grundsätzlich sofort dazu verurteilt werden, die Kosten für die amtliche Verteidigung zu tragen, da sie von Beginn weg in günstigen Verhältnissen lebe²². Dennoch setzt die Rückerstattung der Kosten für die amtli-

¹² Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Strafprozessordnung in BBl 2006, S. 1085 ff., S. 1180; HARARI/ALIBERTI, a.a.O., N 25 ff. zu Art. 135; LIEBER, a.a.O., N 1 zu Art. 135; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N 1 zu Art. 135.

¹³ BStKR, SR. 173.713.162; Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 73 Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, SR. 173.71.

¹⁴ BGE 139 IV 261, E. 2.2.1, S. 263; Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2012 vom 7. Mai 2012, E. 1.2.; FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 149.

¹⁵ Statt vieler: BGE 139 IV 261, E. 2.2.1, S. 263; Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2012 vom 7. Mai 2012, E. 1.2.; BGE 131 I 217, E. 2.4., S. 220; Art. 42a KAG.

¹⁶ FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 149 m.H.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 2A.196/2005 vom 26. September 2005. E. 2.3.

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_783/2008 vom 4. Mai 2009, E. 2.9.

¹⁹ FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 149b.

²⁰ LIEBER, a.a.O., N 23 zu Art. 135.

²¹ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N 13 zu Art. 135.

²² Botschaft StPO, a.a.O., S. 1181.

che Verteidigung und die Bezahlung der Honorardifferenz an den Verteidiger selber auch in diesem Fall voraus, dass die beschuldigte Person verurteilt wurde, die Verfahrenskosten zu tragen²³. Der Anspruch des Anwalts auf volle Entschädigung im Falle eines Freispruchs der beschuldigten Person richtet sich denn auch nicht gegen die beschuldigte Person sondern allenfalls gegen den Staat²⁴. Es liegt am Bund beziehungsweise an den Kantonen, ob sie im Fall des Freispruchs den Anwalt mit den Tarifen der privaten Verteidiger entschädigen wollen oder nicht²⁵.

Das Einfordern eines zusätzlichen Honorars zur staatlichen Entschädigung stellt demnach auch im Rahmen der amtlichen Verteidigung aufgrund einer notwendigen Verteidigung eine Pflichtverletzung dar, solange kein Urteil die beschuldigte Person dazu verpflichtet, die Verfahrenskosten zu tragen. Ein solches Urteil lag, resp. liegt nicht vor.

19. Aus den Akten geht hervor, dass der Disziplinarbeklagte den Anzeiger im Dezember 2011 darum gebeten hat, für seine Bemühungen im Jahr 2011 eine zusätzliche Entschädigung zu bezahlen und ihm für die künftigen Aufwendungen einen Vorschuss zu überweisen²⁶. Es ist umstritten²⁷, ob es ursprünglich der Anzeiger selber war, der die Bezahlung einer zusätzlichen Entschädigung angeboten hat. Diese Frage ist für die Beurteilung der Zulässigkeit nicht relevant. Eine Vereinbarung über ein zusätzliches privates Honorar verletzt nach dem Gesagten die Berufsregeln, unabhängig davon, ob die Klientschaft mit der Honorarzahlung einverstanden ist, diese gar angeboten hat, oder nicht.

In seiner E-Mail vom 27. August 2012 nahm der Disziplinarbeklagte explizit Bezug auf seine Honorarrechnung vom Dezember 2011, welche von der Bundesanwaltschaft bezahlt worden sei. Der Disziplinarbeklagte führte im Folgenden aus:

„Wir haben zusätzlich zur amtlichen Entschädigung (CHF 220.00 pro Stunde) ein Honorar von CHF 180.00 pro Stunde vereinbart.“

Für das Jahr 2011 seien ihm 32.7 Stunden zu Fr. 220.00 vergütet worden, weshalb er den Anzeiger bat, die Differenz von insg. Fr. 5'886.00 zu überweisen. Weiter seien seit dem 1. Januar 2012 bis „heute“ (d.h. 27. August 2012) weitere 69.3 Stunden angelaufen, weshalb ihm der Anzeiger weitere Fr. 12'474.00 schulde. Die Berechnung zeigt, dass er damit wiederum die Differenz zwischen den von der Bundesanwaltschaft zu bezahlenden Fr. 220.00 und den angeblich vereinbarten Fr. 400.00 geltend machte. Schliesslich wies der Disziplinarbeklagte in seiner E-Mail darauf hin, dass ihm der Anzeiger, sollte das Bundesstrafergericht die unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren D._____ (Verfahrensnummer)²⁸ abweisen, die Kosten aus dem Be-

²³ Botschaft StPO, a.a.O., S. 1181; LIEBER, a.a.O., N 23 zu Art. 135; SCHMID, a.a.O., N 14 zu Art. 135. Vgl. dazu auch Art. 42a Abs. 3 KAG.

²⁴ Urteil des Bundesstrafergerichts BB.2012.144 vom 14. März 2013, E. 3.4.; vgl. auch das Bundesgericht unter kantonaler StPO, Urteil 6B_63/2010 vom 6. Mai 2010, E. 2.4; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, N 483.

²⁵ Urteil des Bundesstrafergerichts BB.2012.144 vom 14. März 2013, E. 3.4.

²⁶ E-Mail Disziplinarbeklagter/Anzeiger vom 23. Dezember 2011, Anzeigebeilage 3.

²⁷ E-Mail Disziplinarbeklagter/Anzeiger vom 23. Dezember 2011, Anzeigebeilage 3 sowie E-Mail Anzeiger/Disziplinarbeklagter vom 16. Januar 2012, Anzeigebeilage 3.

schwerdeverfahren in der Höhe von ca. Fr. 10'000.00 sowie den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'500.00 würde bezahlen müssen.

In der E-Mail des Disziplinarbeklagten vom 8. November 2012 an den Anzeiger erkundigte er sich nach den Vorschlägen des Anzeigers hinsichtlich der Bezahlung seines Honorars und bat um eine erste Zahlung:

„I would really appreciate if You could make a first payment by the end of this year.“

Schliesslich informierte der Disziplinarbeklagte den Anzeiger in dieser E-Mail darüber, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erwähnte Beschwerdeverfahren vor dem Bundesstraengericht abgewiesen worden sei und ihm der Anzeiger für dieses Verfahren Fr. 10'458.00 (Honorar inkl. Auslagen, exkl. Gerichtskostenvorschuss) zu bezahlen habe. Die dieser E-Mail beigelegte Honorarrechnung beschlug den Zeitraum vom 21. Mai 2012 bis zum 7. Februar 2013. In Rechnung gestellt wurden 24.9 Stunden zu Fr. 400.00 pro Stunde (zzgl. Auslagen).

20. In seiner Stellungnahme vom 22. Juli 2013 führte der Disziplinarbeklagte aus, der Vorwurf des sog. „privaten Zusatzhonorars“ sei nicht Gegenstand der Anzeige. Dieser Einwand ist unbegründet. Abgesehen davon, dass der Anzeiger diesen Vorwurf explizit erhoben hat²⁹, kann die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen prüfen, ob ein bestimmtes Verhalten eine Verletzung von Berufsregeln darstellt (Art. 32 Abs. 4 KAG).
21. Wie der Disziplinarbeklagte selber vorbringt, sind die Gründe, welche dazu führten, dass der Anzeiger den Vorwurf des privaten Zusatzhonorars erhob, für die Beurteilung der Frage, ob darin eine Berufspflichtverletzung liege, irrelevant.
22. Der Disziplinarbeklagte führte weiter aus, der Anzeiger sei zu keinem Zeitpunkt mittellos gewesen. Wie dargelegt, ist dies für die Beurteilung, ob eine Berufspflichtverletzung vorliegt, unerheblich. Der amtliche Verteidiger hat gegenüber der beschuldigten Person allenfalls ein Forderungsrecht, sofern diese verurteilt wird, die Verfahrenskosten zu bezahlen. Wenn der Anzeiger tatsächlich so vermögend ist, wie dies der Disziplinarbeklagte vorbringt, könnte er mit einer allfälligen Verurteilung direkt zur Zahlung verpflichtet werden. Der Anzeiger gilt aber bis zu seiner Verurteilung als unschuldig (Art. 10 Abs. 1 StPO). Die Aussage, der Anzeiger müsse „nach Abschluss des Verfahrens ohnehin CHF 400.00 pro Stunde bezahlen“, ist deshalb falsch. Eine vorzeitige Einforderung der Differenz ist auch unter Berücksichtigung von Art. 135 Abs. 4 StPO unzulässig.
23. In seinem Schreiben vom 12. November 2013 bringt der Disziplinarbeklagte vor, er sei der Meinung, es handle sich vorliegend „gerade nicht um eine „Rechtsvertretung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege“ gemäss Art. 12 Bst. g BGFA, weshalb er nicht nachvollziehen könne, inwiefern er gegen diesen Artikel habe verstossen sollen. Es ist richtig, dass es sich nicht um eine Rechtsvertretung im Rahmen der unentgeltli-

²⁸ Es handelt sich dabei um die Beschwerde des Anzeigers vom 21. Mai 2012 beim Bundesstraengericht gegen die Abweisung des Gesuchs um teilweise Aufhebung der Kontosperrung durch die Bundesstaatsanwaltschaft mit Verfügung vom 9. Mai 2012.

²⁹ Vgl. Anzeige vom 15. Februar 2013, Aktenseite 13.

chen Rechtspflege handelte. Art. 12 Bst. g BGFA nennt jedoch explizit auch die amtliche Pflichtverteidigungen. Auch im Rahmen derselben entsteht, wie ausgeführt, ein besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Pflichtverteidiger und dem Staat. Gerade wenn es sich um eine Pflichtverteidigung handelt, welche der beschuldigten Person „aufgezwungen“ wird, entsteht zwischen ihr und dem amtlichen Verteidiger kein Auftragsverhältnis³⁰. Es besteht deshalb auch nur dem Staat gegenüber eine Rechtsgrundlage für eine Entschädigungsforderung, solange die Voraussetzungen von Art. 135 Abs. 4 Bst. b StPO nicht erfüllt sind.

24. Nicht zu beanstanden wäre, wenn die Forderungen des Disziplinarbeklagten seine Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesstrafgericht³¹ betreffen, für welches das Bundesstrafgericht den Antrag auf amtliche Verteidigung sowohl im Rahmen einer notwendigen Verteidigung als auch im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege abgelehnt hatte. Dass dem so sei, macht der Disziplinarbeklagte aber nicht geltend. Seine erste Forderung bezog sich klarerweise auf seine Bemühungen im Jahr 2011. Zu diesem Zeitpunkt war das Gesuch um teilweise Aufhebung der Kontosperre noch nicht hängig. Dieses wurde erst am 3. April 2012 gestellt. Erst gegen die Abweisung dieses Gesuchs wurde später die genannte Beschwerde geführt.

IV. Zusammenfassende Würdigung

25. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Disziplinarbeklagte seine Berufspflichten gemäss Art. 12 Bst. g BGFA sowie Art. 42a KAG verletzte, indem er von seinem ehemaligen Klienten für seine Bemühungen im Jahr 2011 sowie von Januar bis Juli 2012 zusätzlich zur amtlichen Entschädigung ein Honorar von Fr. 180.00 pro Stunde, insgesamt Fr. 18'360.00, forderte.
26. Die Vorwürfe mangelnder Information, mangelnder Unabhängigkeit gegenüber der Bundesanwaltschaft, Interessenkollision bzw. falsche Prioritätensetzung sind hingegen unbegründet.

V. Disziplinarmassnahme

27. Mit seinem Verhalten hat der Disziplinarbeklagte gegen Art. 12 Bst. g BGFA verstossen.
28. Bei einem Verstoss gegen das BGFA kann die Disziplinarbehörde gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu Fr. 20'000.00 oder ein befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot verhängen.
29. Disziplinarsanktionen sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu bemessen. Massgebend sind die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens³², sowie

³⁰ Vgl. dazu FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 146. Wobei wie ausgeführt auch dann, wenn ein Auftragsverhältnis angenommen würde, für die Honorierung besondere Regelungen gelten (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 145).

³¹ Verfahren Nr. D. _____ (Verfahrensnummer).

³² BGE 110 Ia 95, E. 3, S. 95 f.; Urteil des BGer 2C_379/2009 vom 7. Dezember 2009, E. 3.2.; POLEDNA, a.a.O., Art. 17 N 18.

das berufliche Vorleben des Anwalts. Das Verschulden bemisst sich nach objektivem Massstab. Voraussetzung ist, dass der Anwalt die durchschnittliche Sorgfalt vermissen liess, die in guten Treuen verlangt werden darf und muss³³. 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 veranlassen³⁴.

30. Aus den Akten ergibt sich deutlich und es wird vom Disziplinarbeklagten auch nicht bestritten, dass er bewusst in Ergänzung des amtlichen Honorars von Fr. 220.00 seinem ehemaligen Klienten Fr. 180.00 pro Stunde in Rechnung gestellt hat. Der Disziplinarbeklagte machte hierzu jedoch geltend, dass das Verbot zusätzlicher privater Entschädigung im Rahmen amtlicher Pflichtverteidigung nicht gelte, weil sein Klient nicht mittellos gewesen sei und er nicht im Rahmen einer unentgeltlichen Vertretung tätig gewesen sei.

Wie dargelegt ist diese Position in objektiver Hinsicht nicht korrekt. In subjektiver Hinsicht macht der Disziplinarbeklagte damit letztlich einen Rechtsirrtum geltend. Ein solcher ist grundsätzlich nicht beachtlich, da er vermeidbar gewesen ist. Zudem ist fraglich, ob sich der Disziplinarbeklagte tatsächlich irrte. Er hat offenbar seinem ehemaligen Klienten anlässlich der Einvernahme vom Juni 2011 den Unterschied zwischen privater und amtlicher Verteidigung erläutert. Er hat ihm auch mitgeteilt, dass er vom Staat entschädigt werde und sein ehemaliger Klient, sollte er verurteilt werden, dazu verpflichtet werden könnte, die Kosten zurück zu erstatten³⁵. Der Disziplinarbeklagte hatte also genügend Anlass abzuklären, wie es sich mit der Entschädigung im Rahmen der amtlichen Verteidigung aufgrund der notwendigen Verteidigung verhält. Dies ist ihm vorzuwerfen, auch wenn er offenbar davon ausging, die Vereinbarung über ein Zusatzhonorar sei unter den spezifischen Umständen zulässig gewesen³⁶.

Angesichts der klaren Regelung des Nachforderungsrechts des Anwalts nach Art. 135 Abs. 4 StPO hätte dem Disziplinarbeklagten klar sein müssen, dass er von seinem Klienten die Differenz erst nach dessen Verurteilung zu den Verfahrenskosten würde fordern können. Auch Art. 42a Abs. 1 KAG macht deutlich, dass ein *amtlich bestellter* Anwalt von seinem Klienten grundsätzlich kein Honorar fordern darf, und auch Art. 17 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes enthält eine ähnliche Bestimmung. Die Pflichtverletzung wiegt angesichts dieser klaren Regelungen eher schwer³⁷.

31. Allerdings ist eine gesamtheitliche Betrachtung vorzunehmen und eine verhältnismässige Massnahme zu wählen.

³³ Urteil des BGer 2C_379/2009 vom 7. Dezember 2009, E. 3.2.; POLEDNA, a.a.O., Art. 17 N 18.

³⁴ POLEDNA, a.a.O., Art. 17 N 15 und 23 ff.

³⁵ Stellungnahme des Disziplinarbeklagten/Anzeiger vom 22. Juli 2013, S. 2, Aktenseite 33.

³⁶ Vgl. E-Mail Disziplinarbeklagter/Anzeiger vom 7. Februar 2013, Anzeigebeilage 26; sowie Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 22. Juli 2013.

³⁷ Vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 2C_783/2008 vom 4. Mai 2009, E. 3.3, in dem es das Bundesgericht allerdings als schwere Pflichtverletzung beurteilte, dass ein Anwalt im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung die Aufwendungen für eine von vornherein aussichtslosen Rechtsverweigerungsbeschwerde seiner Klientschaft in Rechnung stellte. Die Bemühungen wurden vom Staat nicht vergütet, da sie als unnötiger Aufwand qualifiziert wurden.

32. Die Folgen der Regelverletzung waren im vorliegenden Fall gering, da es zu keiner Zahlung des zusätzlichen Honorars kam. Zudem kann der – allerdings vermeidbare – Rechtsirrtum in sinngemässer Anwendung von Art. 21 StGB mildernd berücksichtigt werden. Hinzu kommt, dass der Disziplinarbeklagte, auch wenn er der Meinung ist, keine Berufspflicht verletzt zu haben, in seiner Stellungnahme vom 12. November 2013 ausführte, dass er aus der Situation gelernt habe und sich künftig anders verhalten würde. Auch in der E-Mail vom 7. Februar 2013 an seinen ehemaligen Klienten führt der Disziplinarbeklagte aus, dass er, sollte die Aufsichtsbehörde in der Vereinbarung eines privaten Zusatzhonorars eine Berufspflichtverletzung erkennen, die Konsequenzen akzeptieren würde³⁸. Diese Aussagen sind glaubhaft. Hinzu kommt, dass der Disziplinarbeklagte bis anhin keine Berufspflichtverletzungen begangen hat.
33. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheint ein Verweis als geeignete, erforderliche aber auch genügende Massnahme.

VI. Kosten

34. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Disziplinarbeklagten gemäss Art. 35 Abs. 1 KAG die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 aufzuerlegen.
35. Der Disziplinarbeklagte hat vorliegend gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung.

³⁸ Anzeigebeilage 26.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Dem Disziplinarbeklagten wird wegen der mittelschweren Verletzung seiner Pflicht zur Führung des amtlichen Pflichtmandats im Sinne von Art. 12 Bst. g BGFA **ein Verweis** erteilt.
2. Die Kosten dieses Verfahrens in der Höhe von Fr. 1'500.00 werden dem Disziplinarbeklagten zur Zahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
4. Dem Anzeiger wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 23. Juni 2014
(Ausfertigung vom 25. Juni 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.