

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 14 91 STN

Bern, 6. August 2015

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident), Oberrichter Bähler, Gerichtspräsident Bähler, Rechtsanwalt Rothenbühler (Referent), Fürsprecher Labbé und Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung,
Speichergasse 12, 3011 Bern

Anzeigerin

gegen

A. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 3. Juni 2014

Regeste:

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

Eine Berufsregelverletzung wurde bejaht, da bei der durch den Disziplinarbeklagten angeordneten Strafanzeige kein sachlicher Zusammenhang zwischen dem angedrohten Strafverfahren und dem angestrebten Ziel bestand. Mit der Aufforderung, sich von protokollierten Aussagen zu distanzieren und diese zu widerrufen und der Drohung, andernfalls Strafanzeige einzureichen, hat der Disziplinarbeklagte versucht, die betroffene Person zu beeinflussen und damit die Beweiserhebung zu beeinträchtigen.



Erwägungen:

I. PROZESSGESCHICHTE

1. Mit Schreiben vom 3. Juni 2014 erstattete der Abteilungspräsident der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Meldung gegen den Disziplinarbeklagten. Hintergrund dieser Meldung ist der Inhalt eines Schreibens des Disziplinarbeklagten vom 18. Dezember 2013 im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Verfahrens des Alters- und Behindertenamtes und der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern gegen die B._____ AG (Verwaltungsgerichtliches Verfahren C._____ (Verfahrensnummer)).
2. Der Disziplinarbeklagte vertrat in diesem Verfahren die Interessen der B._____ AG. D._____, eine ehemalige Mitarbeiterin der B._____ AG, hatte aufsichtsrechtliche Anzeige gegen die B._____ AG erstattet und wurde am 20. August 2013 im Rahmen eines protokollierten Gesprächs angehört. In seinem Schreiben vom 18. Dezember 2013 forderte der Disziplinarbeklagte D._____ auf, sich schriftlich "vorbehaltslos und in aller Form von [ihren] eigenen protokollierten Aussagen vom 20. August 2013 [zu] distanzieren und diese [zu] widerrufen". Weiter schrieb der Disziplinarbeklagte, falls sie dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachkomme, sei er von seiner Mandantin beauftragt, Strafanzeige wegen Ehrverletzung gegen D._____ zu erheben.
3. Mit Schreiben vom 17. Juni 2014 räumte die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde dem Disziplinarbeklagten eine Frist bis am 8. Juli 2014 ein, um kurz zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf Stellung zu nehmen.
4. Mit Schreiben vom gleichen Tag teilte die Gerichtsschreiberin Spielmann der Anwaltsaufsichtsbehörde dem Abteilungspräsidenten der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern mit, dass der Anzeigerin im Disziplinarverfahren keine Parteistellung zukomme, dass sie jedoch verlangen könne, über den Ausgang des Verfahrens informiert zu werden.
5. Mit Schreiben vom 8. Juli 2014 nahm der Disziplinarbeklagte zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf Stellung. Er bestritt den Vorwurf und führte dazu insbesondere aus, dass es beim Schreiben an D._____ nicht darum gegangen sei, in Nötigungsabsicht die Adressatin zu einem Verhalten zu zwingen. Vielmehr sei damit beabsichtigt gewesen, die Adressatin darüber in Kenntnis zu setzen, dass seine Mandantin ihn beauftragt habe, bei Nichtrücknahme der ehrverletzenden Äusserungen Strafanzeige zu erheben. Zudem entspreche die Verknüpfung einer Aufforderung zu einem Tun oder Unterlassen an die Gegenpartei mit der Androhung,

dass im Fall der Nichtbefolgung die gebotenen rechtlichen Schritte eingeleitet würden, dem üblichen anwaltlichen Vorgehen und sei nicht zu beanstanden.

6. Mit Schreiben vom 15. August 2014 liess die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde die Akten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens C._____ (Verfahrensnummer) edieren.
7. Mit Verfügung vom 29. September 2014 nahm die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde von der durch den Abteilungspräsidenten der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern erstatteten Meldung vom 3. Juni 2014 sowie von der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 8. Juni 2014 Kenntnis und eröffnete gegen A._____ ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA. Dem Disziplinarbeklagten wurde eine Frist von 21 Tagen zur Einreichung einer ausführlichen Stellungnahme gesetzt.
8. Mit Schreiben vom 7. November 2014 reichte der Disziplinarbeklagte innert verlängerter Frist seine ausführliche Stellungnahme ein. Er führte darin aus, dass der Tatbestand der Nötigung erfüllt sei, wenn zwei an und für sich rechtmässige Handlungen miteinander verknüpft würden, ohne dass zwischen den beiden ein innerer Zusammenhang bestehe. Im zu beurteilenden Fall sei jedoch der von der Lehre und Rechtsprechung geforderte innere Zusammenhang zwischen der verlangten Handlung und der zu gewärtigenden Folge bei Unterlassung derselben offensichtlich gegeben. Somit sei der Tatbestand der Nötigung keineswegs erfüllt. Zudem entspreche es dem üblichen anwaltlichen Vorgehen, dass im Falle der Nichtbefolgung der verlangten Verhaltens- bzw. Handlungsweise die gebotenen rechtlichen Schritte durch den Rechtsvertreter angedroht würden. Schliesslich sei er lediglich seinen Pflichten als Interessenvertreter seiner Mandantschaft sowie seinen Berufspflichten als Anwalt nachgekommen. Es könne ihm dementsprechend kein Fehlverhalten vorgeworfen werden.
9. Mit Verfügung vom 19. November 2014 nahm die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde Kenntnis von der ausführlichen Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 7. November 2014 und bestimmte Rechtsanwalt Dr. Fritz Rothenbühler zum Referenten.
10. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 liess die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde das Protokoll vom 20. August 2013 beim Alters- und Behindertenamt des Kantons Bern edieren.

II. ZUSTÄNDIGKEIT

11. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 des Bundesgesetzes über die Freizügig-

keit 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 der Disziplinarbeklagte im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen ist.

12. Aus diesem Grund hat die Anwaltsaufsichtsbehörde in dem - mit der vorerwähnten Verfügung vom 29. September 2014 gegen den Disziplinarbeklagten - eröffneten Disziplinarverfahren zu beurteilen, ob dieser gegen die in Art. 12 lit. a BGFA verankerte Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verstossen hat.

III. PFLICHT ZUR SORGFÄLTIGEN UND GEWISSENHAFTEN BERUFS AUSÜBUNG (ART. 12 LIT. A BGFA)

A) Allgemeines

13. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA hat der Anwalt seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Art. 1 der Schweizerischen Standesregeln des SAV (SSR) konkretisiert dieses grundsätzliche Gebot.
14. Art. 12 lit. a BGFA schützt das Vertrauen, dass das Publikum dem Anwalt entgegenbringt. Es handelt sich um eine Generalklausel, die von den Anwälten nicht nur im Verhältnis zu ihren Klienten, sondern auch gegenüber Behörden, der Gegenpartei, Dritten und der Öffentlichkeit ein korrektes Verhalten verlangt.
15. Widerrechtliche Drohungen, Nötigungen oder Erpressungen bleiben in jedem Fall untersagt. Drohungen sind nur zulässig, wenn das angedrohte Mittel und das verfolgte Ziel je für sich erlaubt sind und zudem zwischen Mittel und Zweck ein sachlicher Zusammenhang besteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es grundsätzlich erlaubt, jemandem eine Strafanzeige anzudrohen, wenn diese nicht völlig unbegründet erscheint. Insbesondere darf das Opfer einer Straftat eine Anzeige für den Fall ankündigen, dass seine Schadenersatzansprüche nicht befriedigt werden. Unzulässig ist die Drohung mit einer Strafanzeige indessen, wenn zwischen dem Straftatbestand, der angezeigt werden soll, und der gestellten Forderung jeder sachliche Zusammenhang fehlt oder wenn mit der Drohung eine ungerechtfertigte Zuwendung zu erlangen versucht wird (vgl. BGer 6S.77/2003, E. 3.1, BGE 120 IV 17 E. 2a).
16. Drohungen sind daher unter dem Blickwinkel von Art. 12 lit. a BGFA nicht statthaft, wenn ein sachlicher Zusammenhang zwischen Mittel und Zweck fehlt, also etwa mit einer Strafanzeige wegen eines Verhaltens gedroht wird, das nicht Gegenstand des Prozesses bzw. Grundlage der geforderten Leistung ist.
17. Zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs gehört auch, dass der Anwalt alles vermeidet, was Personen beeinflussen könnte, die als Zeu-

gen oder Sachverständige im Prozess in Betracht kommen (Fellmann, a.a.O., N 23d zu Art. 12). Nebst potenziellen Zeugen sind auch Auskunftspersonen von dieser Norm erfasst (Urteil des Obergerichts Thurgau vom 6. Februar 2014, in: RBOG 2014, S. 211 ff.). Er nimmt mit ihnen nur ausnahmsweise, wenn dies zu Instruktionszwecken unerlässlich ist, Kontakt auf.

18. Hintergrund dieser Berufsregel bildet der Umstand, dass in unserem Rechtssystem die Wahrheitsfindung in der Hand des Gerichts oder der Behörde liegt. Der Anwalt hat grundsätzlich alles zu unterlassen, was das Beweisergebnis verfälschen und somit die Wahrheitsfindung beeinträchtigen könnte (Fellmann, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 12).

B) Konkret

19. Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Disziplinarbeklagte mit der im vorgenannten Schreiben an D._____ vom 18. Dezember 2013 geäusserten Androhung einer Strafanzeige gegen Art. 12 lit. a BGFA verstossen hat.
20. Im vorliegenden Fall hat der Disziplinarbeklagte D._____ mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung gedroht, falls sie sich nicht vorbehaltlos und in aller Form von ihren eigenen protokollierten Aussagen distanziert und diese widerruft.
21. Es muss demzufolge zuerst geprüft werden, ob im konkreten Fall eine allfällige Strafanzeige völlig unbegründet erschien oder nicht.
22. Die in Frage kommenden Straftatbestände sind die üble Nachrede sowie die Verleumdung. Es geht hierbei nicht um die Prüfung, ob ein Straftatbestand tatsächlich erfüllt worden ist oder nicht, sondern lediglich darum, ob eine Strafanzeige von vornherein nicht völlig unbegründet erschien.
23. Vorausgesetzt ist das Vorliegen eines Ehreingriffs, also Tatsachen, die geeignet sind, den Ruf zu schädigen. Gegenstand einer üblen Nachrede können sowohl wahre als auch unwahre die Ehre beeinträchtigende Aussagen sein. *In concreto* hat D._____ tatsächlich potenziell ehrverletzende Aussagen gemacht (vgl. Protokoll vom 20.08.13, D. 41 ff.).
24. Die Äusserung muss zudem gegenüber einem Dritten erfolgen. Dritte sind auch Behörden im Verhältnis zu den Bürgerinnen, die sie kontaktieren. Die Aussagen von D._____ erfolgten während eines Gespräches mit zwei anderen Personen (ALBA-Beamte) und somit gegenüber Dritten.
25. Weitere Punkte wie die Gutgläubensbeweiserbringung können offen gelassen werden, da lediglich eine allfällige ursprüngliche Unbegründetheit einer Strafanzeige zu prüfen ist.

26. Es ist festzustellen, dass die Strafanzeige im vorliegenden Fall nicht als von vornherein völlig unbegründet erschien.
27. Beim fraglichen Verfahren ging es um ein Aufsichtsverfahren gegen die Mandantin des Disziplinarbeklagten. Aufgrund einer ausführlichen aufsichtsrechtlichen Anzeige von D._____ sowie früherer wiederholter aufsichtsrelevanter Hinweise führte eine Delegation des ALBA einen Kontrollbesuch durch. Dieser veranlasste das ALBA dazu, ein aufsichtsrechtliches Verfahren gegen die B._____ AG zu eröffnen. Das Bewilligungsverfahren verzögerte sich demzufolge. Das Ziel des Disziplinarbeklagten war dementsprechend, die Bewilligung für seine Mandantin sowie die Einstellung des Aufsichtsverfahrens zu erreichen.
28. Ein allfälliges Strafverfahren gegen D._____ wegen Ehrverletzung hätte der Durchsetzung dieser Ziele nicht dienen können. Eine allfällige Bestrafung wegen Art. 173 oder 174 StGB hätte denn auch nicht zum Ergebnis geführt, dass die Bewilligung erteilt und das Verfahren eingestellt worden wäre. Es bestand somit kein sachlicher Zusammenhang zwischen dem angedrohten Strafverfahren und dem angestrebten Ziel. Das Verhalten des Disziplinarbeklagten stellt unter diesem Blickwinkel eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA dar.
29. Im aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen die B._____ AG war D._____ keine Verfahrenspartei, sondern lediglich eine Anzeigerin (vgl. Art. 27 Abs. 1 der Verordnung über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten, HEV; BSG 862.51).
30. Ob D._____ formell als Zeugin oder als Dritte (Auskunftsperson) angehört wurde, geht aus den Akten nicht explizit hervor. Fakt ist jedoch, dass ihre Aussagen protokolliert wurden und im aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen die B._____ AG als Beweismittel dienten und zur Wahrheitsfindung beitragen sollten (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. c und e VRPG).
31. Mit seiner Aufforderung hat der Disziplinarbeklagte versucht, D._____ zu beeinflussen, und damit die Beweiserhebung zu beeinträchtigen.
32. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Anwalt grundsätzlich jegliches Verhalten unterlassen, das die Gefahr einer Beeinflussung von Zeugen zur Folge haben könnte. Der Anwalt darf keinen Druck auf den Zeugen ausüben und ihn insbesondere nicht zu einer bestimmten Aussage oder überhaupt zu irgendeiner Aussage drängen; der Anwalt muss sicherstellen, dass sein Vorgehen nicht eine Verfälschung des Beweisergebnisses bewirkt. Drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit die Kontaktierung resp. die Befragung eines Zeugen oder einer Auskunftsperson durch einen Anwalt ausnahmsweise zulässig ist; die Kontaktaufnahme dient den Interessen der eigenen Klientschaft, die

störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht oder die Untersuchungsbehörde bleibt gewährleistet und es besteht eine sachliche Notwendigkeit für die Kontaktaufnahme.

33. Im vorliegenden Fall ist mindestens die zweite Voraussetzung nicht erfüllt. Der Disziplinarbeklagte hat D. _____ mit einer Strafanzeige gedroht und damit versucht, sie dazu zu bewegen, ihre Aussagen zu widerrufen. Die korrekte Sachverhaltsermittlung und die Wahrheitsfindung durch die Aufsichtsbehörde wurden damit gefährdet.
34. Das Vorgehen des Disziplinarbeklagten stellt auch unter diesem Aspekt eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA dar.
35. Bei einem Verstoss gegen das BGFA kann die Disziplinarbehörde gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu CHF 20'000.00, ein befristetes oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot verhängen.
36. Die Disziplinierung hat sich an den Umständen des Einzelfalles auszurichten, wobei die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche Vorleben des Anwalts zu berücksichtigen sind (Fellmann, a.a.O., N 27 zu Art. 17).
37. Der Disziplinarbeklagte hat sich mit seinem Verhalten über die gebotenen Regeln hinweg gesetzt und dem Ansehen des Anwaltsberufes geschadet. Es handelt sich vorliegend nicht um eine ganz leichte Verfehlung, die einer besonderen Zurückhaltung bei der Beurteilung bedarf. Zudem ist sich der Disziplinarbeklagte der Unrechtmässigkeit seines Handelns offenbar nicht bewusst.
38. Die Pflichtverletzung des Disziplinarbeklagten muss daher als an der Grenze zu einem mittelschweren Verstoss qualifiziert werden. Ein Verweis (Art. 17 Abs. 1 lit. b BGFA) ist damit als notwendige und angemessene Sanktion zu erachten, die auch einen spezialpräventiven Charakter haben soll.
39. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Disziplinarbeklagten gemäss Art. 35 Abs. 1 KAG die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 1'500.00 aufzuerlegen.
40. Der Disziplinarbeklagte hat vorliegend gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf eine Parteientschädigung.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Dem Disziplinarbeklagten wird wegen Verletzung seiner Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA ein Verweis erteilt.
2. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von CHF 1'500.00 werden dem Disziplinarbeklagten zur Zahlung auferlegt.
3. Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
5. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 6. August 2015
(Ausfertigung vom 10. August 2015)

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Der Präsident:

Oberrichter Trenkel

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:

Gegen diesen Entscheid wurde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde eingereicht. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 16.11.2016 die Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen (100.2015.267).