

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 05
anwaltsaufsicht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

AA 17 97

Bern, 25. Januar 2018

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident), Fürsprecher F. Müller (Referent),
Oberrichter D. Bähler, Gerichtspräsidentin Dupuis, Rechtsanwalt
Nobs,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeiger

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 22. Mai 2017



Regeste:

Verletzung der Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung (Art. 12 lit. a BGFA)

Nachdem der Disziplinarbeklagte das Mandat rasch und pflichtbewusst an die Hand genommen und offenbar zu Beginn auch erfolgreich geführt hatte, geriet die Mandatsführung gewissermassen ins Stocken. Es kam zu Verspätungen von mehreren Wochen oder gar Monaten und das Untätigsein hat offensichtlich gar zur Verjährung der Ansprüche geführt.

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 22. Mai 2017 reichte die A._____ GmbH bei der Anwaltsaufsichtsbehörde eine «Anzeige gegen Anwalt B._____» ein. Sie ersuchte um Eröffnung eines Disziplinarverfahrens im Zusammenhang mit nachfolgendem Sachverhalt: Die A._____ GmbH habe aufgrund eines Fehlers in einer Autowerkstätte einen Schaden erlitten, da diese ihren Lastwagen nicht fachgerecht repariert habe. Aufgrund des komplexen Sachverhaltes und als rechtsunkundiger Laie habe sich A._____ an Rechtsanwalt B._____ gewendet, der die Vertretung übernommen habe. Sein Anwalt sei daraufhin tätig geworden und habe sich im Dezember 2014 sowohl an die Werkstätte als auch an deren Versicherung C._____ gewandt. Nach Einholen verschiedener Unterlagen zum geltend gemachten Schaden habe sich B._____ mit der C._____ in Verbindung gesetzt, worauf die C._____ einen ersten Betrag von knapp CHF 21'000.00 für die fehlerhafte Reparatur des Motors überwiesen habe. B._____ habe anschliessend weitere Original-Belege gefordert, da es darum ging, noch offene Posten wie Mietkosten des Leihfahrzeuges sowie den Erwerbsausfall geltend zu machen. Auf weitere Anfragen hin habe ihn B._____ jeweils gebeten, Geduld zu haben, die Versicherung sei noch am Abklären. Nach letzten Kontakten zwischen dem Anwalt und dem Klienten im Sommer 2015 habe sich der Anwalt auf neuerliche Anfrage im August 2015 aber über einige Monate hinweg nicht mehr gemeldet. Nachdem ihm auch die ASTAG versichert habe, Versicherungsfälle würden viel Zeit in Anspruch nehmen, habe er sich telefonisch beim Anwalt alle zwei bis drei Monate erkundigt, wobei dieser ihn auch immer wieder mit der gleichen Aussage, Geduld zu haben, getröstet habe. Im September 2016 habe er dem Anwalt den Kaufvertrag des neuen Lastwagens zugestellt, und er habe ihn Ende November 2016 aufgefordert, ihm zu antworten. Diese Aufforderung sei ohne Antwort geblieben. Anfangs des Jahres 2017 sei ihm der Geduldsfaden endgültig gerissen, er habe daher B._____ immer öfter und in kürzeren Zeitabschnitten angerufen. B._____ habe versichert, der Abschluss des Falles neige sich dem Ende zu, und er (der Klient) könne innert kürzester Zeit mit der Erledigung des Falles rechnen. Er habe den Anwalt erst wieder am 24. April 2017 erreichen können, worauf ihm B._____ angedeutet habe, er sei in Kontakt mit der Versicherung. Auf Empfehlung der ASTAG nahm der Anzeiger selber mit der Versicherung Kontakt auf. Der zuständige Sachbearbeiter erklärte, B._____ habe die Versicherung am 20. Februar 2017 angerufen, wobei die Verjährung des Schadenersatzanspruches im November 2015 bereits eingetreten sei. Der Fall sei abgeschlossen. Erschüttert von dieser Auskunft habe der Anzeiger B._____ am 27. April 2017 aufgefordert, sich bis am 6. Mai 2017 zu melden, eine Antwort sei ausgeblieben. Er fühle sich von B._____ unzureichend vertreten, weitere Schadenposten und das Dossier seien nicht mit genügender Sorgfalt von ihm weitervertreten worden. Er habe auch pflichtwidrig die Verjährungseinrede verpasst.

Dieser längeren Anzeige lagen umfangreiche Beilagen bei, insbesondere zum erlittenen Schaden, sowie Korrespondenzen zwischen B._____ und seinem Klienten bzw. der C._____.

2. Mit Schreiben vom 31. Mai 2017 forderte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde Fürsprecher B._____ zur Einreichung einer kurzen Stellungnahme auf.
3. Am 21. Juni 2017 ersuchte B._____ um eine Fristerstreckung bis 6. Juli 2017, die gewährt wurde. Ein weiteres Fristerstreckungsgesuch vom 6. Juli 2017 bis am 20. Juli 2017 wurde ebenfalls gutgeheissen.
4. B._____ reichte indessen keine Stellungnahme ein. Deshalb wurde er mit Verfügung vom 25. August 2017 durch den Präsidenten der Anwaltsaufsichtsbehörde davon in Kenntnis gesetzt, dass gegen ihn ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA eröffnet werde. Er wurde zur Stellungnahme innerhalb von 21 Tagen aufgefordert.
5. B._____ reichte keine Stellungnahme ein. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 wurde daher der Spruchkörper bestimmt und der Referent bezeichnet.
6. Auf Antrag des Referenten wurde dem Disziplinarbeklagten mit Verfügung vom 23. November 2017 eine Nachfrist von 10 Tagen zur Äusserung angesetzt. Auch diese Frist verlief ohne Reaktion des Disziplinarbeklagten.
7. 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 vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) gegeben, denn B._____ ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen.
8. 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 können deshalb verbandsrechtliche Standesregeln nur noch insoweit herangezogen werden, als diese landesweit geltende Auffassung zum Ausdruck bringen (BGE 130 II 270 E. 3.1.1 und seitherige konstante Rechtsprechung). Auf die vom Schweizerischen Anwaltsverband (SAV) am 1.7.2005 in Kraft gesetzten Schweizerischen Standesregeln (SSR) trifft dies ohne Zweifel zu.
9. Vorauszuschicken ist, dass die Mandatsführung an sich nicht in den Zuständigkeitsbereich der Anwaltsaufsichtsbehörde gehört. Die Frage mithin, ob der Disziplinarbeklagte das ihm übertragene Mandat richtig und vollständig erfüllt hat, ist gegebenenfalls durch ein Zivilgericht zu beurteilen. Der in der Anzeige mitenthaltene Vorwurf des Anzeigers, der Disziplinarbeklagte habe die Verjährungsfrist untätig oder gar pflichtwidrig nicht gewahrt, kann daher grundsätzlich nicht Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sein.

10. Gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA haben hingegen Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Anwälte handeln in ihrem Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung und unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt. Die Güte der Dienstleistung hängt aber auch von den Umständen und vom Schwierigkeitsgrad des Falles ab. Massgebend ist das vom Anwalt in guten Treuen zu erwartende, sachgerechte Verhalten (HESS, das Anwaltsgesetz des Bundes [BGFA] und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, in ZBJV Band 140/2004, S. 102 ff.). Nachdem, wie soeben gezeigt (Ziffer 9 hievore) die Verletzung zivilrechtlicher Pflichten nicht über die Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA zur berufsrechtlichen Sanktion führen darf, greift diese Bestimmung erst, wenn das Verhalten des Anwalts gegen Regeln verstösst, die den Schutz des rechtsuchenden Publikums und der Gewährleistung des geordneten Gangs der Rechtspflege dienen. Es muss sich also um ein grobes Fehlverhalten handeln (FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 15).
11. Unter die Generalklausel der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gehört auch, nach der Übernahme eines Mandates den erhaltenen Auftrag möglichst beförderlich auszuführen, was ein Ausfluss der Treuepflicht darstellt. Gewisse Verzögerungen sind wegen des stark variierenden Arbeitsanfalls in einer Anwaltspraxis hinzunehmen, sofern diese keine Rechtsnachteile für den Klienten zur Folge haben. Eine krasse Verletzung der Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung ist disziplinarrechtlich relevant (vgl. FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, N 246). Aus der Kasuistik sind etwa folgende Fälle bekannt, die disziplinarisch zu ahnden waren:
- Mehr als zweijähriges Zuwarten mit Einreichung der Klage nach erfolgter Sühneverhandlung (FELLMANN a.a.O. N 246);
 - Völliges Passivbleiben, bspw. durch mehrfaches Nichtbeantworten von Schreiben, Anfragen oder Mahnungen des Klienten (FELLMANN a.a.O. N 248);
 - Untätig bleiben eines Anwaltes von rund dreieinhalb Monaten trotz wiederholter persönlicher Vorsprache der Klientin in der Kanzlei mit dem Hinweis auf die Dringlichkeit (FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL a.a.O. Art. 12 N 28f);
 - Wiederholte Phasen von Untätigkeiten bzw. fehlenden Rückmeldungen über teilweise mehrere Monate hinweg trotz wiederholten Versuchen der Klientschaft zur Kontaktnahme (AA 13 56 vom 11.10.2013).

12. Der Eingabe des Anzeigers und den beigelegten Akten ist zum Mandatsablauf, soweit hier wesentlich, Folgendes zu entnehmen:

Dezember 2014:	Erste Kontaktnahme sowie Mandatsübertragung
Ab 22. Dezember 2014:	Erste Korrespondenzen des Disziplinarbeklagten mit Klientschaft und Dritten
26. Januar 2015:	Aufforderung an Klient zum Beibringen von Belegen
Bis 20. Februar 2015:	Korrespondenz mit Klientschaft
17. März 2015:	Anfrage Klientschaft per Mail, telefonische Rückmeldung Anwalt
07. Juni 2015:	Anfrage Klientschaft per Mail, telefonische Rückmeldung Anwalt
18. August 2015:	<i>Erneute Anfrage Klientschaft nach dem Stand der Dinge, keine Rückmeldung Anwalt</i>
„Einige Monate“:	<i>Keine Rückmeldung Anwalt</i>
September 2016:	Telefonischer Kontakt Klient-Anwalt, erforderlicher Beleg an Anwalt gesandt
25. November 2016:	<i>Mahnung Klient, weil keine Antwort erhalten</i>
„Anfang 2017“:	<i>Telefonische Kontaktversuche Klient „immer öfter und in kürzeren Zeitabschnitten“, Rückmeldung Anwalt, Klient könne in kürzester Zeit mit Erledigung des Falles rechnen. Anschliessend kein Rückbescheid</i>
24. April 2017:	Telefonische Anfrage Klient beim Anwalt, Fall sei bei der Versicherung in Bearbeitung. Anschliessend selbständige Kontaktnahme Klient mit Versicherung
28. April 2017:	Aufforderung an Anwalt, Klient innert Wochenfrist über den Stand des Verfahrens zu informieren, ohne Antwort.

Dieser Chronologie ist zu entnehmen, dass der Disziplinarbeklagte das Mandat rasch und pflichtbewusst an die Hand genommen und offenbar zu Beginn auch erfolgreich geführt hatte, konnte doch eine erste erhebliche Zahlung der Versicherung erwirkt werden. Anschliessend geriet die Mandatsführung gewissermassen ins Stocken. Nach der zufolge mehrfacher Säumnis des Disziplinarbeklagten unwidersprochenen Darstellung des Anzeigers, die aufgrund der Akten nachvollziehbar erscheint, hat jener von sich aus die Klientschaft in der Folge weder informiert noch wurde er nach Sommer 2015 nachgewiesenermassen tatsächlich tätig. Nach einer Kontaktnahme durch den Klienten anfangs September 2016 wurde dem Anwalt ein offenbar von diesem eingeforderten weiteren Beleg eingereicht, ohne dass ersichtlich wäre, dass anschliessend eine Tätigkeit erfolgte. Den unwidersprochenen Angaben des Anzeigers ist vielmehr zu entnehmen, dass der Disziplinarbeklagte derart lange (Anfrage am 20. Februar 2017) untätig

geblieben sein dürfte, dass die Versicherung sich auf die Verjährung der Ansprüche im November 2015 berufen hat.

13. Im Unterschied zu einzelnen der vorstehend in Ziffer 11 erwähnten Fälle hat der Disziplinarbeklagte nicht einfach nichts getan. Er war auch nicht einfach nicht erreichbar. Nach aktiver Mandatsübernahme hat er sich indessen zunehmend passiv verhalten und wäre, wie aus der Aktenlage zu folgern ist, ohne stete erneute Anfragen der Klientschaft von sich aus überhaupt nicht mehr aktiv geworden. Solche Anfragen wurden häufig aber mit Verspätungen von mehreren Wochen oder gar Monaten beantwortet, regelmässig telefonisch, und die Klientschaft wurde immer wieder dahingehend vertröstet, die Abklärungen bei der Versicherung dauerten an, und er (der Anwalt), komme dann darauf zurück. Im Lichte der geschilderten Praxis handelt es sich daher bei der Mandatsführung des Disziplinarbeklagten um eine krasse Verletzung der Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung. Die eingetretenen Verzögerungen sind unwidersprochen auf das Untätigsein des Anwaltes zurückzuführen, und dieses Untätigsein hat offensichtlich gar zur Verjährung der Ansprüche geführt. Damit liegt auch der Rechtsnachteil für den Klienten als Folge der Verzögerungen auf der Hand.
14. Die Anwaltsaufsichtsbehörde kommt nicht umhin, in dieser Hinsicht auch das Verhalten des Disziplinarbeklagten im vorliegenden Verfahren in die Würdigung einzubeziehen. Nachdem der Disziplinarbeklagte nach unwidersprochener Darstellung in der Anzeige auch die abschliessende Orientierung über den Ausgang des Falles bzw. die Rechenschaftsablage nicht vorgenommen hat (Aufforderung vom 27. April 2017, vgl. Ziff. 12 hievor), hat er auch versäumt, im Vorverfahren und im eigentlichen Disziplinarverfahren eine Stellungnahme abzugeben. Er hat selbst die letzte Chance einer Nachfrist nicht wahrgenommen und dokumentiert dadurch nach Auffassung der Anwaltsaufsichtsbehörde eine mit sorgfältiger und gewissenhafter Berufsausübung nicht zu vereinbarende Haltung. Zwar ist einem Disziplinarbeklagten unbenommen, sich in einem Verfahren gegen ihn nicht zu verteidigen. Abgesehen davon, dass hieraus in der Beweiswürdigung Sachverhaltsannahmen zu seinen Lasten abgeleitet werden können, ist ein solches Verhalten insbesondere aber dann nicht verständlich, wenn das Disziplinarverfahren gerade eine nichtbeförderliche Mandatsausführung zum Gegenstand hat.

Es liegt damit zusammenfassend ein Verstoss gegen die Pflicht der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA vor.
15. 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.
- 15.1 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, in FELLMANN/ZINDEL, op. cit., N. 15 und 23 ff zu Art. 17 BGFA).

- 15.2 Die Verletzung der Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung im vorliegenden Falle erscheint der Anwaltsaufsichtsbehörde krass und damit disziplinarstrafwürdig. Damit ist nicht gesagt, dass innerhalb der denkbaren Disziplinarstraffälle auch eine schwere Verletzung vorliege. Die Verfehlung des Disziplinarbeklagten wiegt allerdings auch nicht mehr bloss leicht. Subjektiv mag man in die Waagschale werfen, dass (möglicherweise) das Erkennen der eingetretenen Verjährung der Beförderlichkeit abträglich war. Umgekehrt wäre diesfalls gerade zu fordern gewesen, dass der Disziplinarbeklagte dem Anzeiger umgehend reinen Wein eingeschenkt hätte. Die Verfehlung zog sich auch über fast zwei Jahre hin. Hätte der Klient nicht immer wieder nachgefragt, wäre der Disziplinarbeklagte augenscheinlich untätig geblieben. Erschwerend im Zusammenhang mit der Bestimmung der angemessenen Sanktion fällt überdies in Betracht, dass der Disziplinarbeklagte es nicht für nötig befunden hat, trotz mehrfacher Aufforderung der Anwaltsaufsichtsbehörde eine Stellungnahme zugehen zu lassen. Soweit ersichtlich, ist das Vorleben des Disziplinarbeklagten allerdings unbelastet, was ihn entlastet. Gesamthaft liegt der Fall allerdings nicht mehr im blossen Bagatellbereich, der bei einer erstmaligen Verfehlung allenfalls noch den Verzicht auf eine Sanktionen nahelegen könnte. Die mildeste Sanktion, die Verwarnung, scheidet allerdings gerade wegen des im hierseitigen Verfahren gezeigten Verhaltens aus. Aus diesem Grunde ist eine Busse auszufällen, die angesichts der gesamten Umstände mit CHF 500.00 zu bemessen ist.
16. Dieser Verfahrensausgang zeitigt die Kostenfolgen nach Art. 35 Abs. 1 KAG.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. B._____ wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA und in Anwendung von Art. 17 lit. c BGFA mit einer **Busse von CHF 500.00** bestraft.
2. Die Kosten dieses Verfahrens bestimmt auf eine Gebühr von CHF 1'500.00 werden dem Disziplinarbeklagten 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, 25. Januar 2018
(Ausfertigung vom 29. Januar 2018)

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.belex.sites.be.ch, die eidgenössischen unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html>.

Hinweis:

Dieser Entscheid ist rechtskräftig.