

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

Entscheid

AA 18 182

Bern, 20. August 2019

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Prof. Dr. Stalder (Referent),
Rechtsanwalt Schnidrig, Oberrichter Geiser, Gerichtspräsidentin
Dupuis
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeiger

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagte

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 24. September 2018



Regeste:

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

Berufsregelverletzung einerseits durch das Einfordern eines Kostenvorschusses trotz Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und anderseits durch das Einfordern eines zusätzlichen Honorars nebst der amtlichen Entschädigung.

Verletzung der Aufklärungspflichten über die Grundsätze der Rechnungsstellung und das geschuldete Honorar (Art. 12 lit. i BGFA)

Der von der Disziplinarbeklagten geltend gemachte zweite Auftrag bzw. ein vom Unterhaltsverfahren getrenntes und nicht vom Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erfasstes Mandat ist nicht ersichtlich. Durch ihr Vorgehen bei der Rechnungsstellung an den Anzeiger hat die Disziplinarbeklagte damit gegen die vorgeschriebenen Pflichten betreffend die Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und das geschuldete Honorar verstossen.

Erwägungen:

I. Sachverhalt

1. Mit Eingabe vom 24. September 2018 an das Regionalgericht Oberland erhob A. _____ (nachfolgend Anzeiger) gegenüber der Disziplinarbeklagten den Vorwurf, diese habe in dem vor dem Regionalgericht Oberland abgeschlossenen Verfahren trotz eingereichtem und bewilligtem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege Honorarzahlen verlangt (pag. 3 ff.). Am 8. Oktober 2018 leitete das Regionalgericht Oberland die Eingabe gestützt auf Art. 14 i.V.m. Art. 16 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) zuständigkeitshalber an die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern zur weiteren Behandlung weiter (pag. 1).
2. Hintergrund der Eingabe des Anzeigers war folgender Sachverhalt: Der Sohn des Anzeigers hatte gegen den Anzeiger am 14. Juli 2017 beim Regionalgericht Oberland eine Klage betreffend Unterhaltspflicht nach Art. 279 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) erhoben. Der Anzeiger beauftragte die Disziplinarbeklagte im September 2017 mit der Interessenwahrung. Im Rahmen ihrer Klageantwort vom 11. September 2017 ersuchte die Disziplinarbeklagte das Regionalgericht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung für den Anzeiger. Im November 2017 forderte sie den Anzeiger auf, einen Anwaltskostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'326.00 zu leisten. Das Regionalgericht Oberland bewilligte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege anlässlich der Verhandlung vom 7. August 2018 und bestimmte die amtliche Entschädigung mit Entscheid vom 14. September 2018 basierend auf einem Stundenansatz von CHF 200.00, wobei es den gebotenen Zeitaufwand von 49.75 auf 28 Stunden kürzte. Darüber informierte die Disziplinarbeklagte den Anzeiger mit E-Mail vom 18. September 2018 und teilte ihm mit, dass ihr ausgehend von dem durch das Gericht sehr tief angesetzten Stundenansatz ein Betrag von CHF 4'350.00 (21.25 [recte: 21.75] x CHF 200.00) auszugleichen sei, was sie mit dem inzwischen geleisteten Kostenvorschuss des Anzeigers verrechnen werde. Auf einen Ausgleich der Restzahlung von CHF 24.00 verzichtete die Disziplinarbeklagte.
3. Der Anzeiger teilte der Disziplinarbeklagten in der Folge mit, dass er davon ausgegangen sei, dass ihm bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Ausnahme der Reisezeit der Disziplinarbeklagten keine weiteren Kosten entstehen würden, weshalb er mit ihrem Vorgehen nicht einverstanden sei. Nachdem die Parteien bezüglich der Kostenfrage zu keiner Einigung gelangten, wandte sich der Anzeiger mit dem eingangs erwähnten E-Mail vom 24. September 2018 an das Regionalgericht Oberland. Er warf der Disziplinarbeklagten vor, dass sie ihn lediglich darüber informiert habe, dass er allenfalls für ihre Reisezeit aufkommen müsse. Er habe jedoch nicht damit gerechnet, dass er zusätzlich den Differenzbetrag zu dem vom Gericht gesprochenen Honorar zu tragen habe (pag. 3 ff.).

4. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 räumte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde der Disziplinarbeklagten eine Frist bis zum 31. Oktober 2018 ein, um zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen kurz Stellung zu nehmen (pag. 15).
5. Mit Eingabe vom 29. Oktober 2018 hat die Disziplinarbeklagte zu den Vorwürfen Stellung genommen (pag. 69 ff.). Sie führte aus, dass der Anzeiger mit den Konditionen für die Mandatsübernahme, welche sie ihm im Voraus unterbreitet habe, einverstanden gewesen sei. Für die Abrechnung auf Stundenbasis habe man einen Ansatz von CHF 300.00/Std. zzgl. Unkostenpauschale von 3 % (Telefon und Post) vereinbart. Bei Gutheissung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege würden die Kosten direkt gegenüber dem Gericht abgerechnet; bei Abweisung sei ein Kostenvorschuss zu leisten. Mit Schreiben vom 11. September 2017 habe sie dem Gericht die Klageantwort vorgelegt und zugleich um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsvertretung für den Anzeiger ersucht. Dabei sei sie davon ausgegangen, dass sich der Anzeiger nicht für die unentgeltliche Rechtspflege qualifizieren werde.
6. Zusätzlich zum Verfahren vor dem Regionalgericht Oberland habe sie den Anzeiger auch betreffend die Sicherstellung der Finanzierung des Studiums seines Sohnes mittels finanzieller Förderung gemäss dem deutschen Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) vertreten. Die Aussichten auf Gutheissung eines entsprechenden Antrags seien vielversprechend gewesen, weshalb sie das Thema BAföG bereits in die Klageantwort an das Regionalgericht Oberland aufgenommen habe. Am 9. November 2017 habe sie dem Anzeiger einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'236.00 in Rechnung gestellt. Der Gerichtstermin sei auf den 11. Januar 2018 festgelegt worden. Im Vorfeld habe in ihrer Kanzlei eine Besprechung mit dem Anzeiger und dessen Ehefrau stattgefunden. Ersterer habe ihr anlässlich dieser Besprechung den Auftrag in Sachen BAföG bestätigt und sei sich bewusst gewesen, dass es sich dabei um eine vom Unterhaltsverfahren getrennte, eigenständige Aufgabe handle. Der Gerichtstermin am 11. Januar 2018 sei planmässig vonstattengegangen. Der Gerichtspräsident habe mehrmals betont, dass das Thema BAföG nicht Thema des Unterhaltsverfahrens und darüber unabhängig zu entscheiden sei. Im Rahmen einer gerichtlichen Einigung hätten sich die Parteien schliesslich darauf geeinigt, dass der Sohn des Anzeigers (erneut) einen BAföG-Antrag stellen werde. Das Unterhaltsverfahren sei anlässlich der Verhandlung vom 7. August 2018 vergleichsweise erledigt und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gleichentags bewilligt worden. Daraufhin habe sie dem Gericht mit Schreiben vom 15. August 2018 ihren Arbeitsnachweis - welcher sich bei näherer Betrachtung als unvollständig erwiesen habe - vorgelegt und um Festsetzung des Honorars ersucht. Der Arbeitsnachweis habe sowohl ihre Tätigkeit in Sachen Unterhaltsverfahren (inkl. Fahrt Zürich-Thun-Zürich) als auch in Sachen BAföG umfasst. Das Gericht habe in der Folge eine Bearbeitungszeit von 28 Stunden als für das Verfahren gebotenen Zeitaufwand festgesetzt. Für die Reisezeit habe es eine Tagespauschale von CHF 300.00 gesprochen; die BAföG-Sache sei kostenmässig nicht berücksichtigt worden. Die Disziplinarbeklagte wies darauf hin, dass es vorliegend schwierig zu ermitteln sei, wie viel Zeit in Sachen BAföG tatsächlich angefallen sei. Mit dem Anzeiger habe sie vereinbart, dass er für die Reisezeit aufkom-

me. Er habe gewusst, dass dieser Kostenpunkt von der unentgeltlichen Rechtspflege nicht gedeckt sei. Nur unter dieser Kostenvorgabe habe sie das Verfahren in Thun überhaupt erst angenommen. Für die Abrechnung der nicht gedeckten Kosten habe sie einen pragmatischen Ansatz gewählt. Sie habe die 21.75 Stunden (Differenz Arbeitsnachweis und Kostengutsprache) mit einem Stundenansatz von CHF 200.00 hochgerechnet und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'236.00 verrechnet. Dieser Ansatz führe nicht zu einem unbilligen Ergebnis. So sei für die von der unentgeltlichen Rechtspflege nicht gedeckten Kosten ein Stundenansatz von CHF 300.00 vereinbart gewesen. Das Anliegen des Anzeigers sei folglich materiell nicht berechtigt.

7. Mit Verfügung vom 13. November 2018 nahm und gab der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Kenntnis von der Meldung des Anzeigers vom 24. September 2018 und der Stellungnahme der Disziplinarbeklagten vom 29. Oktober 2018. Er stellte weiter fest, dass die Disziplinarbeklagte in der EU/EFTA-Liste der Kantons Zürich eingetragen sei. Da die durch den Anzeiger geltend gemachten angeblichen Berufsregelverletzungen - soweit ersichtlich - ausschliesslich den Kanton Bern betreffen würden, unterstehe die Disziplinarbeklagte der durch die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ausgeübten Aufsicht. Gestützt auf die Anzeige wurde gegen die Disziplinarbeklagte ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. g BGFA und/oder Art. 12 lit. i BGFA eröffnet. Der Disziplinarbeklagten wurde zudem eine Frist von 21 Tagen zur Einreichung einer ausführlichen Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen gesetzt (pag. 83 ff.).
8. Mit Verfügung vom 21. Januar 2019 stellte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde fest, dass die Disziplinarbeklagte keine ausführliche Stellungnahme eingereicht habe und bestimmte Rechtsanwalt Prof. Dr. Beat Stalder zum Referenten (pag. 111).
9. Mit Schreiben vom 21. Januar 2019 räumte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich die Möglichkeit zur Stellungnahme gemäss Art. 16 Abs. 1 und 2 BGFA ein (pag. 113). Mit Schreiben vom 23. Januar 2019 verzichtete die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich auf eine Stellungnahme und teilte der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern zudem mit, dass aktuell keinerlei Disziplinar massnahmen gegen die Disziplinarbeklagte vorliegen würden (pag. 117).
10. Mit Eingabe vom 25. Januar 2019 nahm die Disziplinarbeklagte zur Verfügung des Präsidenten der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 21. Januar 2019 Stellung und verwies diesbezüglich auf ihre Eingabe vom 29. Oktober 2018 (pag. 121 ff.).
11. Mit Verfügung vom 10. Mai 2019 edierte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde beim Regionalgericht Oberland die Akten im Verfahren CIV 17 2156 und gab der Disziplinarbeklagten im Sinn einer letzten Nachfrist erneut Gelegenheit, sich zu

den in Ziff. 5 der Verfügung vom 13. November 2018 gestellten Fragen zu äussern und entsprechende Unterlagen einzureichen (pag. 129 ff.).

12. Mit Eingabe vom 6. Juni 2019 nahm die Disziplinarbeklagte zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen erneut Stellung (pag. 139 ff). Sie führte aus, dass sie im Auftrag des Anzeigers in zwei Sachen tätig geworden sei: Zum einen habe sie ihn im Unterhaltsverfahren, das sein Sohn gegen ihn geführt habe, vertreten, wobei sie hierfür eine entsprechende Vollmacht eingeholt habe. Zum anderen habe sie den Auftrag gehabt, dem Sohn des Anzeigers zu BAföG-Leistungen zu verhelfen, um ihn, den Anzeiger, von dessen Unterhaltspflicht zu entlasten. Es sei klar gewesen, dass der Sohn dabei mitzuwirken habe. Der Ansatz sei vielversprechend gewesen, sie habe sich im Vorfeld zur ersten Gerichtsverhandlung in die BAföG-Bestimmungen eingearbeitet. Im ersten Gerichtstermin sei ein Vergleich geschlossen worden, bei dem sich der Sohn des Anzeigers damit einverstanden erklärt habe, BAföG zu beantragen. Für diesen zweiten Auftrag habe sie vom Anzeiger keine Vollmacht eingeholt. Es habe sich um die Angelegenheit seines Sohnes gehandelt. Sie wäre nach aussen für den Sohn tätig geworden. Sie habe für beide Angelegenheiten nur einen Arbeitszeitrnachweis geführt. Die beiden Aufgaben seien so eng miteinander verbunden, dass sie keinen Ansatz gesehen habe, wie sie dies hätte zeitlich aufteilen können. Sie seien zur ersten Gerichtsverhandlung geladen worden und hätten darüber verhandelt, den Anzeiger von seiner Unterhaltspflicht zu befreien, weil sein Sohn BAföG-berechtigt gewesen sei. Entsprechend seien die Vorbereitungen zum Termin verlaufen. Sie habe den Arbeitsnachweis dem Gericht vorgelegt. Der Anzeiger habe gewusst, dass der durch die BAföG-Sache verursachte Mehraufwand von ihm zu tragen sei. Es sei vereinbart worden, dass sie die Stunden, die sie für die BAföG-Sache aufgewendet habe und die nicht durch die für das Unterhaltsverfahren gewährte unentgeltliche Rechtspflege gedeckt worden seien, ihm gegenüber abrechnen würde.

II. Zuständigkeit

13. Die Disziplinarbeklagte ist in der Anwaltsliste gemäss Art. 28 BGFA des Kantons Zürich eingetragen. Die durch den Anzeiger geltend gemachten angeblichen Berufsregelverletzungen betreffen, soweit ersichtlich, ausschliesslich den Kanton Bern. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 sowie Art. 16 BGFA in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. b des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) gegeben.
14. Die Anwaltsaufsichtsbehörde hat in dem gegen die Disziplinarbeklagte eröffneten Disziplinarverfahren zu beurteilen, ob diese gegen die in Art. 12 lit. g BGFA und/oder Art. 12 lit. i BGFA vorgeschriebenen Pflichten betreffend die amtliche Pflichtverteidigung und Rechtsvertretung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und das geschuldete Honorar verstossen hat.

III. Die Berufsregel von Art. 12 lit. g BGFA; amtliche Pflichtverteidigungen und Rechtsvertretungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege

15. Nach Art. 12 lit. g BGFA sind Anwälte gehalten, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen.
- 15.1 Die schweizerischen Zivilprozess- und Strafprozessordnungen regeln die Voraussetzungen für die Ernennung eines amtlichen Verteidigers oder die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Die Bestellung eines Anwalts zum unentgeltlichen Rechtsbeistand stellt eine Verfügung dar, die zwischen Anwalt und Staat ein besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis begründet. Das kantonale Recht bestimmt die Entschädigung der in diesen Funktionen tätigen Anwälte. Zu vergüten sind ausser den eigentlichen Prozesskosten auch alle aussergerichtlichen Bemühungen im Interesse der vertretenen Partei, sowie alle Interventionen bei der Gegenpartei, namentlich die nach Rechtshängigkeit im Interesse einer raschen Prozesserledigung unternommenen Vergleichsbemühungen. Der bestellte Anwalt hat sich mit der staatlichen Entschädigung zu begnügen, sofern die Gegenpartei nicht kostenpflichtig wird oder sein eigener Klient zu Vermögen gelangt. Eine zusätzliche Entschädigung kommt also selbst dann nicht in Frage, wenn der Klient damit einverstanden ist (vgl. WALTER FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, N. 143, 144 und 149 zu Art. 12; Urteil 4A_391/2008 vom 25. November 2008 E. 3.2). Das Bundesgericht erachtet es als angemessen, wenn die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands zwischen 60 % und 85 % des sonst üblichen kantonalen Honorars für privat tätige Anwälte liegt (Urteil 5A_199/2012 vom 31. Mai 2012 E. 3.3). Bei einer Kürzung der Honorarnote hat das Gericht kurz zu erläutern, welche der Aufwandpositionen inwiefern ungerechtfertigt sind und daher ausser Betracht bleiben müssen (Urteil 5A_157/2015 vom 12. November 2015 E. 3.3.3).
- 15.2 Nach Auffassung des Bundesgerichts stellt die Rechnungsstellung an eine Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, eine Berufspflichtverletzung dar. Der amtlich bestellte Rechtsbeistand darf sich von der verbeiständeten Partei nicht entschädigen lassen, und zwar selbst dann nicht, wenn die öffentlich-rechtliche Entschädigung nicht einem vollen Honorar entspräche. Verstösst der unentgeltliche Rechtsbeistand gegen diesen Grundsatz, macht er sich disziplinarrechtlich verantwortlich (BGE 122 I 322 E. 3b S. 325 f; BGE 108 Ia 11 E.1).
- 15.3 Gleiches gilt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Erhebung von Kostenvorschüssen, und zwar nicht erst ab dem Zeitpunkt der Verbeiständung. Ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht, darüber aber noch nicht entschieden worden, darf der Anwalt von seiner Klientschaft ebenfalls keinen Kostenvorschuss einfordern. Geleistete Kostenvorschüsse sind gegenüber den Behörden bzw. Gerichten offenzulegen, da damit zu rechnen ist, dass eine allfällige Entschädigung aus der Staatskasse entsprechend reduziert wird (BGE 122 I 322 E. 3b S. 325 f.; Urteil 2A.196/2005 vom 26. September 2005 E. 2.3). Allerdings sollte dem Anwalt in Zweifelsfällen, ob die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird oder nicht, die Möglichkeit geboten sein, vom Mandaten einen bedingten Kostenvor-

schuss zu verlangen, der aber zurückzuzahlen ist, wenn die beantragte unentgeltliche Rechtspflege doch noch gewährt wird (STEFAN MEICHSSNER, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege, in: Jusletter 7. Dezember 2009, S. 12 Fn. 125).

- 15.4 Kein Verstoss gegen das Verbot, dem Klienten zusätzliche Bemühungen in Rechnung zu stellen, liegt nach Auffassung der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich vor, wenn der Anwalt dem Klienten diejenigen Bemühungen in Rechnung stellt, welche das Gericht bei der Festsetzung der Entschädigung nicht berücksichtigt hat. In Betracht fallen namentlich prozessfremde Bemühungen, wie beispielsweise Vergleichsverhandlungen, die geführt wurden, bevor der Entschluss zur Prozessführung gefasst und bevor der Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter in Aussicht genommen wurde. Auch persönliche Betreuung eines Klienten oder die Betreuung von dessen Angehörigen durch den unentgeltlichen Rechtsvertreter werden als prozessfremde Bemühungen vom Gericht nicht honoriert (vgl. WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 149c zu Art. 12). Ein zusätzliches Honorar ist somit nur zulässig für Aufwendungen ausserhalb des Verfahrens, für welches unentgeltliche Rechtspflege beantragt bzw. gewährt wurde. Es ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand folglich nicht verboten, seinem Klienten Bemühungen in Rechnung zu stellen, die eindeutig nicht in sachlichem Zusammenhang mit dem Verfahren stehen, für das die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist. Es ist diesfalls jedoch standesrechtlich geboten, dass der unentgeltliche Rechtsvertreter im Voraus klarstellt, welche Bemühungen und Aufwendungen er als nicht durch das staatliche Mandat gedeckt erachtet (ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, N. 32 zu Art. 122 ZPO).
16. Zu klären ist, ob die Disziplinarbeklagte durch die Entgegennahme von Honorarzahlungen trotz eingereichtem und bewilligtem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegen die vorgeschriebenen Pflichten betreffend die Rechtsvertretung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 12 lit. g BGFA verstossen hat.
17. Vorab stellt sich die Frage, ob sich die Disziplinarbeklagte durch das Einfordern eines Kostenvorschusses disziplinarisch verantwortlich gemacht hat.
- 17.1 In ihrer Eingabe vom 29. Oktober 2018 räumt die Disziplinarbeklagte ein, dass sie vom Anzeiger am 9. November 2017 einen Kostenvorschuss von CHF 4'236.00, der einem von ihr voraussichtlich geschuldeten Aufwand von 14 Stunden à CHF 300.00 zuzüglich 3% als Unkostenpauschale entsprochen habe, eingefordert habe. Dies sei denn auch vom Anzeiger zeitnah überwiesen worden (pag. 73). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für den Anzeiger hat die Disziplinarbeklagte am 11. September 2017 beim Regionalgericht Oberland eingereicht (vgl. Klageantwort vom 11. September 2017, Zivilakten CIV 17 2156 des Regionalgerichts Oberland, pag. 67 ff.). In ihrer Eingabe vom 29. Oktober 2018 an die Anwaltsaufsichtsbehörde führt die Disziplinarbeklagte aus, dass sie nicht mit einer Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für den Anzeiger gerechnet habe (pag. 71). Im Zusammenhang mit der Einreichung ihrer Kostennote an das Regionalgericht Oberland hatte sie allerdings ausgeführt, es sei für sie von Anfang an klar gewesen sei, dass ihrem Mandanten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt

werden würde (vgl. E-Mail vom 31. August 2018, in den Zivilakten CIV 17 2156 des Regionalgerichts Oberland).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es dem Rechtsvertreter nicht erlaubt, nach Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vom Mandanten einen Kostenvorschuss einzuverlangen (vorne Ziff. 15.3). Wie den Akten zu entnehmen ist, hat die Disziplinarbeklagte am 11. September 2017 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beim Regionalgericht eingereicht und vom Anzeiger knapp zwei Monate später einen Kostenvorschuss eingefordert. Entsprechend hat sich die Disziplinarbeklagte in diesem Punkt disziplinarisch verantwortlich gemacht.

- 17.2 Weiter stellt sich die Frage, ob die Disziplinarbeklagte gegen den Grundsatz, sich mit der amtlichen Entschädigung zu begnügen und keine zusätzliche Entschädigung vom Mandanten einzufordern, verstossen hat oder nicht (vorne Ziff. 15.1).

In der Verhandlung vom 7. August 2018 hat das Regionalgericht Oberland dem Anzeiger für das Unterhaltsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege erteilt und die Disziplinarbeklagte als amtliche Rechtsvertreterin beigeordnet (vgl. Protokoll vom 7. August 2018, nicht paginiert, Zivilakten CIV 17 2156 des Regionalgerichts Oberland).

In seinem Entscheid vom 14. September 2018 hat das Regionalgericht Oberland der Disziplinarbeklagten für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Anzeigers im Unterhaltsverfahren CIV 17 2156 eine amtliche Entschädigung von insgesamt CHF 7'138.00 (CHF 2'970.00 für Leistungen bis zum 31. Dezember 2017 und CHF 4'168.00 für Leistungen ab dem 1. Januar 2018) zugesprochen. Dabei wurde ihr bei einem Stundenansatz von CHF 200.00/Std ein (gekürzter) Aufwand von 28 Stunden anerkannt und demnach eine amtliche Entschädigung von CHF 5'600.00 (unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von CHF 518.00), ein Reisezuschlag von CHF 600.00 sowie ein Auslagenersatz von CHF 420.00 zugesprochen (vgl. Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 14. September 2018, in den Zivilakten CIV 17 2156 des Regionalgerichts Oberland).

Mit E-Mail vom 18. September 2018 orientierte die Disziplinarbeklagte den Anzeiger über die vom Gericht festgesetzte amtliche Entschädigung und machte ihn auf die durch das Gericht vorgenommene Kürzung von 49.75 auf 28 Stunden aufmerksam (pag. 7). Den ungedeckten Aufwand von 21.75 Stunden sollte ihr der Anzeiger demnach ausgleichen, weshalb sie ihren effektiven Aufwand von CHF 4'350.00 (21.75 Stunden x CHF 200.00) mit dem vom Anzeiger bereits geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'326.00 verrechnete und auf den Rest von CHF 24.00 verzichtete (pag. 7 ff.).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Rechnungsstellung an die verbeiständete Partei eine disziplinierungswürdige Handlung (vorne Ziff. 15.2). Die Disziplinarbeklagte hat sich offensichtlich vorerst nicht mit ihrer amtlichen Entschädigung begnügt und den nach ihrer Auffassung ungedeckten Aufwand im Nachhinein vom Anzeiger gefordert. Eine solche Rechnungsstellung wirkt auf den ersten Blick berufsregelverletzend (vorne Ziff. 15.2) und könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um Aufwendungen handelt, die in keinem sachlichen Zusam-

menhang mit dem Klageverfahren betreffend Unterhalt stehen, was nachfolgend zu prüfen ist.

- 17.3 Die Einforderung eines zusätzlichen, nicht von der amtlichen Entschädigung gedeckten Honorars kann gerechtfertigt sein, wenn damit prozessfremde Bemühungen oder Bemühungen geltend gemacht werden, die vom Gericht in der amtlichen Entschädigung nicht berücksichtigt wurden. Es dürfen somit Bemühungen in Rechnung gestellt werden, die nicht in sachlichem Zusammenhang mit dem Verfahren stehen, für das die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist. Allerdings sind solche Bemühungen dem Mandanten im Voraus als nicht vom unentgeltlichen Mandat gedeckte Bemühungen und Aufwendungen zu deklarieren (vorne Ziff. 15.4).

Die Disziplinarbeklagte führte in ihrer Eingabe vom 29. Oktober 2018 an die Anwaltsaufsichtsbehörde aus, sie habe für den Anzeiger einen zweiten Auftrag für die sog. BAföG-Leistungen seines Sohnes ausgeführt und deshalb eine vom Unterhaltsverfahren eigenständige Aufgabe erledigt (pag. 71 ff.). Auch in ihrer zweiten Eingabe vom 6. Juni 2019 an die Anwaltsaufsichtsbehörde machte die Disziplinarbeklagte geltend, sie habe vom Anzeiger einen zweiten Auftrag, nämlich dem Sohn zu sogenannten BAföG-Leistungen zu verhelfen, erteilt erhalten, allerdings ohne eine entsprechende Vollmacht eingeholt zu haben (pag. 139 ff.).

Weiter führte die Disziplinarbeklagte aus, dass sie im dem Gericht eingereichten Arbeitsnachweis sowohl ihre Bemühungen in Sachen Unterhaltensverfahren als auch in Sachen BAföG inklusive Reisezeit erfasst habe (pag. 77). Allerdings erklärte die Disziplinarbeklagte auch, dass der vorgelegte Arbeitsnachweis unvollständig sei, weil etliche Telefonate sowie ein Besprechungstermin von 2 Stunden nicht aufgeschrieben worden seien (pag. 77). Schlussendlich aber behauptet die Disziplinarbeklagte, dass der Anzeiger gewusst habe, dass der durch die BAföG-Abklärung verursachte Aufwand von ihm zu tragen sei und sie diese Stunden ihm gegenüber abrechnen dürfe (pag. 141).

In der dem Regionalgericht im Rahmen des Unterhaltsverfahrens vorgelegten Kostennote vom 15. August 2018 machte die Disziplinarbeklagte für das Zivilverfahren CIV 17 2156 betreffend Unterhaltspflicht einen Zeitaufwand von 49.75 Stunden sowie Reiseauslagen von CHF 509.60 geltend (vgl. Eingabe vom 20. August 2018, nicht paginiert, in den Zivilakten CIV 17 2156 des Regionalgerichts Oberland). Die Disziplinarbeklagte unterschied dabei zwischen den Bemühungen getätigt im Jahr 2017 und denjenigen getätigt im Jahr 2018.

Aus der Kostennote ist allerdings nicht ersichtlich, welche Bemühungen nun dem Unterhaltsverfahren bzw. den Abklärungen hinsichtlich der BAföG-Leistungen gedient haben. Auch aus der E-Mail, in welcher die Disziplinarbeklagte ihren Aufwand dem Anzeiger vorrechnet, ist keine Unterteilung der aufgewendeten Bemühungen für verschiedene Mandate bzw. Aufträge ersichtlich (pag. 7). Zwar behauptet die Disziplinarbeklagte, die unterschiedliche Kostentragung sei mit dem Anzeiger vereinbart gewesen. Diesbezüglich liegt indes weder eine Vereinbarung vor, noch ist die Information der Unterscheidung aus der Kostennote oder aus dem E-Mailverkehr mit dem Anzeiger ersichtlich. Ebenso ist fraglich, ob ein sachlicher Zu-

sammenhang zwischen den beiden Mandaten wirklich nicht bestand, ist doch davon auszugehen, dass ein erfolgreiches Geltendmachen von BAföG-Leistungen für den Sohn des Anzeigers (welcher notabene Prozessgegner im Unterhaltsverfahren war, was auch unter dem Aspekt von Art. 12 Bst. c BGFA Fragen aufwirft) geeignet war, sich auf den Ausgang des Unterhaltsverfahrens CIV 17 2156 auszuwirken. Diesen Sachzusammenhang hat letztlich auch die Disziplinarbeklagte bestätigt, indem gemäss ihren Ausführungen in ihrem Arbeitszeitchronik vom 15. August 2018 auch ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit dem BAföG-Verfahren enthalten (aber nicht als solche deklariert) sind und sie somit versucht hat, auch für jene Aufwendungen im Rahmen des Zivilverfahrens CIV 17 2156 in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen.

Aufgrund Einforderns bzw. Geltendmachung eines zusätzlichen, von der amtlichen Entschädigung nicht gedeckten Honorars, hat sich die Disziplinarbeklagte aus den dargelegten Gründen disziplinarisch verantwortlich gemacht.

18. Nach dem hiervor Dargelegten ist das Vorliegen zweier Berufsregelverletzungen im Sinne von Art. 12 lit. g BGFA, einerseits dem Einfordern eines Kostenvorschusses trotz nachträglicher Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und andererseits dem Einfordern eines zusätzlichen Honorars nebst der amtlichen Entschädigung, zu bejahen.

IV. Die Berufsregel von Art. 12 lit. i BGFA; Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und über das geschuldete Honorar

19. Gemäss Art. 12 lit. i BGFA haben Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufzuklären. Zur Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung gehören Hinweise auf allfällige gewünschte Vorschüsse, den Zeitpunkt der Rechnungsstellung, die Art des Honorars, allfällige Zahlungsfristen sowie Stundenansätze. Nach Auffassung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug ist die Aufklärungspflicht Ausfluss der Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse (vgl. WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 157 zu Art. 12).
- 19.1 Das Gesetz sieht keine Kostenvorschusspflicht vor. Ein Anwalt kann aber grundsätzlich einen angemessenen Kostenvorschuss verlangen, wenn er dies mit dem Klienten vereinbart. Ist der Klient mittellos und hat deshalb Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, darf kein Kostenvorschuss eingefordert werden. Solange der vom Klienten geleistete Kostenvorschuss durch die Aufwendungen des Anwalts nicht verbraucht und durch ordnungsgemässe Abrechnung nicht beansprucht worden ist, muss der Anwalt jederzeit in der Lage sein, diesen Vorschuss zurück zu zahlen (vgl. WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 167 zu Art. 12).
- 19.2 Art. 12 lit. i BGFA äussert sich nicht zur Angemessenheit einer vereinbarten Vergütung, weshalb die allgemeinen Grundsätze des Auftragsrechts beizuziehen sind. Disziplinarrechtlich relevant ist eine Honorarüberforderung dann, wenn sie unter Anwendung von Mitteln erfolgt, die eines Anwalts unwürdig sind, z.B. durch irre-

führende Angaben oder die Ausübung unzulässigen Drucks (vgl. WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 167 zu Art. 12).

- 19.3 Auch zum Erfordernis einer Prognose über die Höhe des voraussichtlichen Honorars äussert sich Art. 12 lit. i BGFA nicht. In der Lehre ist jedoch allgemein anerkannt, dass sich der Anwalt im Rahmen seiner Aufklärungspflicht in der Regel auch zur mutmasslichen Honorarhöhe aussprechen muss, wobei an die Genauigkeit dieser Angabe keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden können. Es ist für den Anwalt aber immerhin zumutbar, den Klienten in komplizierten Fällen gerade über die Unvorhersehbarkeit des Aufwandes zu informieren und auf die absehbaren Risiken hinzuweisen, die sich auf die Höhe des Honorars auswirken können. Treten während der Führung eines Mandats unvorhergesehene Ereignisse ein, die zu einem wesentlichen Anstieg der Kosten führen, hat der Anwalt seinen Klienten davon in Kenntnis zu setzen. Des Weiteren hat der Anwalt den Klienten nach herrschender Meinung auch unaufgefordert periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars zu unterrichten (vgl. WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 170 ff. zu Art. 12).
- 19.4 Nach Auffassung der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Luzern verletzt ein Anwalt seine Pflicht, dem Klienten eine detaillierte Abrechnung vorzulegen, wenn er weder Angaben über die konkreten, den einzelnen Fällen zugeordneten Aufwendungen noch zum jeweils benötigten Zeitaufwand macht, obwohl eine Entschädigung nach Zeitaufwand vereinbart war. Die Rechnung muss demnach so gestaltet sein, dass der Empfänger nachvollziehen kann, wofür der Anwalt wie viel Zeit aufgewendet hat. Betreut er mehrere Fälle, hat er in der Rechnung anzugeben, auf welchen Fall sich die Verrechnete Tätigkeit bezieht. Dies entspricht der Rechtsprechung der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich. Sinn und Zweck der detaillierten Rechnung sei es, die Überprüfung der Anwaltsrechnung zu gewährleisten (vgl. WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 172a zu Art. 12).
20. Es ist zu prüfen, ob die Disziplinarbeklagte durch ihr Vorgehen bei der Rechnungsstellung an den Anzeiger gegen die vorgeschriebenen Pflichten betreffend die Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und das geschuldete Honorar gemäss Art 12 lit. i BGFA verstossen hat.
- 20.1 Aus der Bestimmung von Art. 12 lit. i BGFA fliesst wiederum der Grundsatz, dass kein Kostenvorschuss verlangt werden darf, wenn der Mandant mittellos ist und deshalb einen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung hat (vorne Ziff. 19.3). Wie bereits dargelegt, hat die Disziplinarbeklagte gegen diesen Grundsatz verstossen (vorne Ziff. 17.1).
- 20.2 Zu klären bleibt, ob die Disziplinarbeklagte ihre Aufklärungspflicht hinsichtlich der mutmasslichen Honorarhöhe und insbesondere hinsichtlich eines Kostenanstiegs wegen unvorhergesehenen Ereignisses verletzt hat.
- 20.3 Wie hiavor dargelegt (vgl. Ziff. 19.3) werden an die Genauigkeit der mutmasslichen Honorarhöhe keine allzu hohen Anforderungen gestellt. Allerdings muss ein Anwalt bei Eintreten unvorhergesehenen Ereignissen, die zu einem wesentlichen Anstieg der Kosten führen, den Klienten davon unterrichten (vorne Ziff. 19.3). Die Disziplinarbeklagte hält in ihren Stellungnahmen fest, dass sie zwei Mandate ge-

führt hat und beschreibt den Aufwand, den die Abklärung des zweiten Auftrags (sog. BAföG-Leistungen) verursacht hat. In der letzten Stellungnahme behauptet sie, dass mit dem Mandaten vereinbart gewesen sei, dass er die nicht vom amtlichen Mandat gedeckten Kosten übernehmen würde, weil diese dem zweiten Auftrag bzw. der Abklärung der BAföG-Leistungen zukommen würden.

- 20.4 Einen solchen zweiten Auftrag bzw. ein vom Unterhaltsverfahren getrenntes und nicht vom Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erfasstes Mandat ist weder aus der Kostennote noch aus der Kommunikation zwischen der Disziplinarbeklagten und dem Anzeiger ersichtlich. Im Gegenteil ist im Arbeitszeitverzeichnis der Disziplinarbeklagten vom 15. August 2018 zum Unterhaltsverfahren, die gemäss ihren eigenen Angaben zufolge beide Mandate aufweisen sollte, lediglich eine zeitliche Unterscheidung vorgenommen worden; eine mandatsbezogene Zusammenstellung fehlt völlig.
- 20.5 Das Vorliegen der Verletzung der Berufsregeln betreffend die Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und das geschuldete Honorar gemäss Art 12 lit. i BGFA ist deshalb zu bejahen.

V. Sanktion

21. Gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA kann die Anwaltsaufsichtsbehörde bei der Verletzung von Art. 12 BGFA als Disziplinar-massnahme eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu CHF 20'000.00, ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot angeordnet werden, allenfalls verbunden mit einer Busse.
22. Gemäss Auskunft der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürichs liegen aktuell keinerlei Disziplinar-massnahmen gegen die Disziplinar-beklagte vor. Auch im Kanton Bern hat sich die Disziplinar-beklagte bisher klaglos verhalten. Die Disziplinar-beklagte hat in drei Punkten gegen die Berufsregeln verstossen. Die festgestellten Verstösse gegen das BGFA sind nicht unbedeutend, treffen sie doch den Kern des bundesverfassungsrechtlich geschützten Instituts der unentgeltlichen Rechtspflege. Die festgestellten einzelnen Regelverletzungen können in ihrer Gesamtheit nicht mehr als leicht betrachtet werden. Von einem einzigen und einmaligen Fehlverhalten kann nicht die Rede sein, weshalb eine schlichte Verwarnung der Sachlage nicht gerecht würde. Die Anwaltsaufsichtsbehörde erachtet aufgrund der gesamten Umstände das Aussprechen einen Verweis als angemessen.

VI. Kosten

23. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Disziplinar-beklagten gemäss Art. 35 Abs. 1 KAG die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 2'500.00 aufzuerlegen.

24. Die Disziplinarbeklagte hat gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung; sie hat dies im Übrigen auch nicht verlangt.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Gegen die Disziplinarbeklagte wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. g BGFA sowie Art. 12 lit. i BGFA in Anwendung von Art. 17 lit. a BGFA ein **Verweis** ausgesprochen.
2. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von CHF 2'500.00 werden der Disziplinarbeklagten zur Zahlung auferlegt.
3. Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Disziplinarbeklagten
5. Dem Anzeiger (Art. 32 Abs. 2 KAG) und der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Zürich (Art. 16 Abs. 3 KAG) wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt.

Bern, 20. August 2019

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Der Präsident:

Oberrichter Studiger

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.