

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

Entscheid

AA 19 44

Bern, 17. Februar 2020

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Fürsprecher Müller (Referent),
Rechtsanwalt Prof. Dr. Stalder, Oberrichter D. Bähler, Gerichts-
präsidentin Zürcher,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeigerin

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 13. März 2019

Regeste:

Verletzung der Sorgfaltspflicht (Art. 12 lit. a BGFA)

Der Disziplinarbeklagte hat nach Mandatsbeendigung eine Original-Generalvollmacht erst nach mehrfacher Aufforderung, insbesondere nach Zustellung des auch das Disziplinarverfahren auslösenden Schreibens, an die Anzeigerin ausgehändigt.



Erwägungen:

1. Mit Antrag vom 13. März 2019 gelangte die Anzeigerin an die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern und forderte, der für sie nicht mehr als Anwalt tätige Rechtsanwalt B._____ habe sämtliche an ihn ausgestellten Vollmachten, vor allem aber die Generalvollmacht aus 2006 (über den Tod hinaus) und die Vollmacht aus 2009 endlich an sie oder an die Anwaltsaufsichtsbehörde herauszugeben (pag. 1 f.). Dem Schreiben lag als Beilage 1 eine Mail-Mitteilung vom 25. Oktober 2017 bei (pag. 5), mittels der alle Vollmachten gegenüber dem Anwalt widerrufen wurden. Weiter lagen als Beilage 2 (pag. 7) und Beilage 3 (pag. 13) zwei weitere Aufforderungen auf Herausgabe der Vollmachten bei. Beilage 4 (pag. 15) beinhaltet ein Schreiben des Anwaltes an die Steuerverwaltung des Kantons Bern vom 17. Januar 2019, das er für die C._____ ([Firma]), verfasst hat.
2. Mit Schreiben vom 15. März 2019 forderte die Anwaltsaufsichtsbehörde Rechtsanwalt B._____ zu einer kurzen Stellungnahme auf (pag. 21). Nach drei gewährten Fristerstreckungen reichte Rechtsanwalt B._____ am 31. Mai 2019 eine Stellungnahme ein (pag. 41 f.). In dieser macht er im Wesentlichen geltend, die für die Anzeigerin geführten Mandate seien anlässlich einer Sitzung vom 8. Oktober 2017 formell beendet worden. Er habe auf die anschliessenden Aufforderungen nicht reagiert, da sich keine Originalvollmachten mehr in seinem Besitze befanden. Abgesehen vom Schreiben an die Steuerverwaltung vom 17. Januar 2019 seien keine weiteren Schriften mehr produziert worden. Anlässlich des unlängst erfolgten Archivumzugs an den neuen Standort sei die von der Anzeigerin erwähnte Generalvollmacht nun doch noch zum Vorschein gekommen. Diese Vollmacht vom Jahre 2006 sei nie verwendet worden und sei mit heutigem Datum (31. Mai 2019) retourniert worden (pag. 47).
3. Mit Verfügung vom 1. Juli 2019 wurde gegen Rechtsanwalt B._____ ein Disziplinarverfahren eröffnet wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA. Der Disziplinarbetroffene wurde zur Einreichung einer ausführlichen Stellungnahme eingeladen (pag. 51 f.). Nach erneuten zwei Fristerstreckungen bis zuletzt am 30. September 2019 wurde der Anwaltsaufsichtsbehörde keine Stellungnahme eingereicht.
4. Mittels Verfügung vom 9. Oktober 2019 wurde dieser Umstand festgestellt, und die Akten wurden dem Referenten zur Ausarbeitung eines Referates überstellt.
5. 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 Rechtsanwalt B._____ ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen.
6. 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.

7. Vorauszuschicken ist, dass die Mandatsführung an sich nicht in den Zuständigkeitsbereich der Anwaltsaufsichtsbehörde gehört. Hingegen haben Anwältinnen und Anwälte gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA 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. 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 ZPJV Band 140/2004, S. 102 f.). Nachdem 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 rechtssuchenden 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).
8. Der Anspruch auf Herausgabe der Akten ist grundsätzlich zivilrechtlicher Natur. Es ist jedoch anerkannt, dass die Herausgabepflicht und deren Erfüllung auch zu den Berufspflichten des Anwalts zählen. Herauszugeben sind alle Akten, die der Anwalt vom Klienten erhalten hat (Originalakten) sowie alle Schriftstücke, welche der Anwalt von Dritten erhalten hat und welche an den Klienten gelangt wären, hätte dieser den Fall selber geführt. Nicht herauszugeben haben Anwälte die Handakten (Briefe des Klienten an den Anwalt, Kopien der vom Anwalt verfassten Eingaben und Rechtsschriften, persönliche Notizen des Anwalts). Der Anwalt muss jedoch dem Klienten oder einem persönlich von diesem beauftragten Anwalt Einblick in die Handakten gewähren, wenn dies zur Wahrung der Interessen des Klienten erforderlich ist, und dem Klienten auf dessen Wunsch hin Kopien anfertigen, die er aber in Rechnung stellen kann (FELLMANN/ZINDEL, a.a.O., Art. 12 N 33 ff.).

Die Herausgabe hat innert einer angemessenen Frist zu erfolgen, wobei eine Frist von 10 Tagen i.d.R. genügen dürfte (FELLMANN/ZINDEL, a.a.O. Art. 12 N 33 ff.).

9. Unbestritten (pag. 43) ist, dass der Disziplinarbeklagte eine Original-Generalvollmacht der Anzeigerin in den Akten hatte. Nach Darstellung der Anzeigerin hatte sie ihm weitere drei Vollmachten übergeben, was ebenso unbestritten ist (pag. 41), wobei diese Vollmachten im Unterschied zur Generalvollmacht nach nicht zu widerlegender Darstellung des Disziplinarbeklagten im Original an die jeweiligen Behörden abgegeben worden sind, so dass sie sich im Zeitpunkt der Herausgabebefehl der Anzeigerin nicht mehr in den Akten befanden. Der Widerruf des Mandates erfolgte nach Darstellung der Anzeigerin am 25. Oktober 2017 (pag. 5), die erste Mahnung am 10. November 2018 (pag. 7). Eine weitere

Aufforderung wurde dem Disziplinarbeklagten per Einschreiben am 4. Februar 2019 zugestellt (pag. 13). Eine Reaktion des Disziplinarbeklagten ist nicht aktenkundig. Hingegen macht er in seiner ersten Kurzeingabe geltend, das Mandat sei formell anlässlich einer Klientenbesprechung am 8. Oktober 2017 beendet worden (pag. 41). Diese Behauptung lässt sich weder beweisen noch widerlegen. Der Disziplinarbeklagte will indessen keine Vollmacht mehr in den Akten gehabt haben, musste aber in der Eingabe vom 31. Mai 2019 einräumen, er habe «im Rahmen des soeben erfolgten Umzuges» des Archivs die Generalvollmacht nun doch aufgefunden und unverzüglich ausgehändigt (pag. 43).

10. Erwiesen ist mithin, dass sich über die Mandatserledigung hinaus eine Generalvollmacht in den Akten des Disziplinarbeklagten befand, die die Anzeigerin einige Tage zuvor zurückgefordert hatte. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass am 8. Oktober 2017 darüber gesprochen worden wäre, was allerdings nach allgemeiner Lebenserfahrung der Fall sein dürfte, nachdem die Klientin kurz vorher genau diese Vollmacht (und weitere) herausverlangt hatte. Letztlich kann offen bleiben, wie es sich damit verhält. Die Klientin forderte weitere zwei Male die Herausgabe der Vollmachten, ohne dass seitens des Disziplinarbeklagten eine Reaktion erfolgt wäre. Dieser macht zu recht auch nicht geltend, das Dossier sei vorübergehend verloren gegangen, zumal er am 17. Januar 2019 im Namen der Klientschaft bei der Steuerverwaltung brieflich vorstellig wurde. Der Umstand, dass die Vollmacht schliesslich – nach erfolgter Anzeige bei der Anwaltsaufsichtsbehörde und Fristansetzung zur Stellungnahme – dennoch zum Vorschein kam, weist darauf hin, dass der Disziplinarbeklagte auf die vorherigen Aufforderungen der ehemaligen Klientin nicht nur nicht reagiert, sondern die Vollmacht auch nicht gründlich gesucht hat. Kommt nämlich die Vollmacht bei der Archivierung zum Vorschein, ist davon auszugehen, dass sie bei einigermaßen gründlicher Suche auch schon vorher hätte gefunden und herausgegeben werden können. Entscheidend ist aber der naheliegende Schluss, dass der Disziplinarbeklagte nach der zweifachen Aufforderung vom 10. November 2018 und 4. Februar 2019 untätig blieb und offenbar erst nach Aufforderung der Anwaltsaufsichtsbehörde das Dossier näher prüfte.
11. Der weitere Vorwurf der Anzeigerin geht dahin, der Disziplinarbeklagte habe von der Vollmacht noch Gebrauch gemacht, nachdem die Rückforderung der Vollmachten erfolgte, zudem ohne sie zu informieren (pag. 1). Das besagte Schreiben vom 17. Januar 2019 wird durch den Disziplinarbeklagten nicht bestritten (pag. 5 i.V.m. pag. 43). Er macht hingegen geltend, dass dieser Brief nur zur Klärung einer früher mit der Steuerverwaltung ausgehandelten Zusage erfolgt sei, und die Antwort sei der Klientin zugestellt worden, was aus dem Schreiben vom 21. Januar 2019 der Steuerverwaltung (pag. 45) hervorgehe. Beweismässig lässt sich weder dieser Zugang erhärten noch die Angabe der Anzeigerin, sie habe vom Schriftverkehr nichts erfahren. Angesichts des Inhaltes des Schreibens vom 17. Januar 2019 erscheint die Angabe des Disziplinarbeklagten plausibel, dass es ausschliesslich um die Klärung des Vorgehens der Steuerverwaltung ging. Der Inhalt dieser Korrespondenz erscheint daher von untergeordneter Bedeutung.

12. Zuletzt ist auch in die Beurteilung einzubeziehen, dass der Disziplinarbeklagte unbestritten auf die zwei Mahnungen der Klientin vom 10. November 2018 und 4. Februar 2019 (Beilagen 2 und 3 zur Anzeige) nicht reagiert hat. Der Inhalt der Mahnung widerspricht in gewisser Weise der Angabe des Anwaltes in seiner Stellungnahme vom 31. Mai 2019 über das persönliche Gespräch der Mandatsbeendigung, wobei es sich diesbezüglich auch um ein Missverständnis unter den beiden gehandelt haben kann. Dem Disziplinarbeklagten hätte aber im Zusammenhang mit den beiden Mahnungen auffallen sollen, dass betr. Aktenherausgabe noch eine Pendenz besteht, und es wäre ihm zumutbar gewesen, die Klientin mindestens zu kontaktieren, um sie auf ihren Irrtum aufmerksam zu machen – so es denn einer war – wonach sich in seinem Besitz noch Vollmachten befänden. Auch wenn in diesem Zeitpunkt nicht mehr die Mandatsführung im eigentlichen Sinne zur Diskussion stand, gehörte eine solche Reaktion doch zur gewissenhaften Berufsausübung.
13. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Disziplinarbeklagte nach Mandatsbeendigung eine Original-Generalvollmacht erst nach mehrfacher Aufforderung, insbesondere nach Zustellung des auch dieses Disziplinarverfahren auslösenden Schreibens vom 13. März 2019 an die Anzeigerin ausgehändigt hat. Mit Blick auf die oben erwähnte Zehntagesregel (vgl. Ziff. 8 hiervor) und mangels Vorliegen eines sachlichen Grundes, der eine Verlängerung dieser üblichen Frist begründen könnte, ist festzuhalten, dass Rechtsanwalt B. _____ in Bezug auf diese verspätete Herausgabe Art. 12 lit. a BGFA verletzt hat. Die Nichtreaktion auf die beiden Mahnungen der Klientin stellt eine zusätzliche Verletzung dar, die allerdings für sich alleine kein grobes Fehlverhalten darstellt, sondern am ehesten im Zusammenhang mit der als überflüssig erachteten vertieften Suche nach der verlangten Generalvollmacht steht.

Die Korrespondenz mit der Steuerverwaltung trotz erloschenem Mandat ist zwar problematisch, erscheint aber angesichts des Inhaltes des Schreibens an die Steuerverwaltung und der Hintergründe nachvollziehbar und gereichte der Klientin jedenfalls nicht zum Schaden. Dem Rechtsanwalt ist zugute zu halten, in dieser administrativen Sache ohne grossen Aufwand die Situation richtig zu stellen beabsichtigt zu haben, ohne die Klientin deswegen nochmals zu bemühen. Insoweit vermag dieses Handeln keine schwere Pflichtverletzung zu begründen, die disziplinarisch zu ahnden wäre.

14. 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.

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, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 17 N 15 und 23 ff.).

- 14.1 Die vorliegende Verfehlung des Disziplinarbeklagten wiegt objektiv nicht schwer. Subjektiv liegt nach dem Gesagten allerdings nicht nur ein Versehen, sondern eine eigentliche Untätigkeit vor, indem der Disziplinarbeklagte auf zwei schriftliche Aufforderungen der ehemaligen Klientin hin nicht reagierte und offensichtlich die fragliche Vollmacht erst nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens und Zustellung der Anzeige vom 13. März 2019 beim Verfassen der ersten Stellungnahme gegenüber der Anwaltsaufsichtsbehörde auffand. Eine gewissenhafte Berufsausübung hätte erfordert, bereits bei der ersten Aufforderung das Dossier gewissenhaft zu prüfen, um sich Rechenschaft darüber zu geben, dass keine herauszugebenden Akten mehr im Besitze des Anwalts verblieben sind. Dies gilt umso mehr, als er das Dossier mindestens noch einmal zur Hand hatte, als die Korrespondenz mit der Steuerverwaltung erfolgte. Dazu kommt, dass es für den Disziplinarbeklagten nicht der erste Fall ist, bei dem er mit dem Vorwurf der Untätigkeit konfrontiert wird. Mit Entscheidung vom 12. Juni 2014 wurde er im Zusammenhang mit der Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA verwarnt (AA 13 104). Auch wenn subjektiv kein schwerer Fall vorliegt, ist doch auch das berufliche Vorleben des Anwalts zu beachten. In jenem Fall wurde eine Verwarnung noch gerade als vertretbar erachtet. Bei näherer Betrachtung gewichteten allerdings die Umstände jenes Falles mit teilweise monatelanger Nichtreaktion und daher krasser Verschleppung der Mandatsführung insgesamt einiges schwerer als die heutigen, so dass allerdings mit gewissen Bedenken und wohl letztmals in einem derartigen Zusammenhang nochmals eine Verwarnung auszusprechen ist. Der Verzicht auf eine Sanktion steht indessen nicht zur Diskussion, da es sich vorliegend gerade auch mit Blick auf die Wiederholung nicht mehr um eine Bagatelle handelt.
15. Dieser Verfahrensausgang zeitigt die Kostenfolgen nach Art. 35 Abs. 1 KAG.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Rechtsanwalt B._____ wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA verwarnt.
2. Die Kosten dieses Verfahrens bestimmt auf eine Gebühr von CHF 1'500.- werden dem Disziplinarbeklagten auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
4. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 17. Februar 2020
(Ausfertigung vom 18. Februar 2020)

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.