

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

Entscheid

AA 20 135

Bern, 18. Januar 2021

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Fürsprecherin Marti (Referentin),
Oberrichterin Friederich Hörr, Rechtsanwalt Nobs, Gerichtspräsi-
dentin Dupuis,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeiger

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 1. Juli 2020

Regeste:

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

Berufsregelverletzung aufgrund verspäteter Herausgabe der Klientenakten.



Erwägungen:

I. Anzeige und Formelles

1. Am 1. Juli 2020 erstattete der Anzeiger gegen den Disziplinarbeklagten Aufsichts-anzeige. Er wünschte in seiner kaum lesbaren Eingabe eine «Untersuchung» gegen den ihm angeblich durch die Aufsichtsbehörde empfohlenen Anwalt. Er machte im Wesentlichen geltend, sein Anwalt habe ihm trotz 6 Telefonaten die Akten nicht zurückgeschickt. Weiter macht er v.a. Ausführungen zu seiner gesundheitlichen Situation, um die es wohl zumindest in einem Verfahren, in dem er vom Disziplinarbeklagten vertreten worden war, gegangen sein dürfte (pag. 1). Unterlagen hat er keine eingereicht.

2. Am 8. Juli 2020 wurde dem Anzeiger mitgeteilt, dass ihm im Disziplinarverfahren keine Parteistellung zukomme, er jedoch die Möglichkeit habe, sich über die Art der Erledigung informieren zu lassen (pag. 5).

Der Anzeiger wurde im gleichen Schreiben auch darüber aufgeklärt, dass die Anwaltsaufsichtsbehörde lediglich Verletzungen von Berufsregeln gemäss Art. 12 f. des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit des Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) ahnde, jedoch weder die Qualität der Mandatsführung noch die richtige und sorgfältige Mandatserfüllung gegenüber dem Auftraggeber zu beurteilen habe. Diesbezüglich wurde der Anzeiger an die Zivilgerichtsbarkeit verwiesen (pag. 5 ff.).

3. Der Anzeiger teilte mit Eingabe vom 29. Juli 2020 mit, dass er über die Art der Erledigung Auskunft erhalten möchte (pag. 21). Weiter begründete er seine Anzeige damit, dass er seit dem Unfall gesundheitlich stark eingeschränkt sei und viel Geld verloren habe. Er habe Akteneinsicht gehabt und festgestellt, dass ein Bericht seines Zahnarztes fehle. Er machte damit erneut Ausführungen zur Qualität der Mandatsführung, worauf die Anwaltsaufsichtsbehörde jedoch nicht näher einzugehen hat.

4. Mit Schreiben vom 8. Juli 2020 räumte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde dem Disziplinarbeklagten eine Frist bis zum 23. Juli 2020 ein, um kurz zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen, soweit diese aus disziplinarrechtlicher Sicht relevant sind (pag. 9).

II. Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 23. Juli 2020

5. Mit Eingabe vom 23. Juli 2020 nahm der Disziplinarbeklagte Stellung zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen (pag. 11 ff.). Er räumte ein, dass es richtig sei, dass der Anzeiger nicht nur um Zustellung seiner Akten gebeten, sondern auch mehrfach nachgefragt habe. Er erklärte das Versäumnis damit, dass es sich um verschiedene Dossiers gehandelt und sich ein Teil bereits im Archiv befunden habe. Schliesslich seien die Akten des Anzeigers auch liegen geblieben, weil innert kurzer Zeit erst bei seinem Vater Prostata- und nur wenig später bei seiner Mutter Spei-

seröhenkrebs diagnostiziert worden sei, was ihn auch wegen der bei den Eltern folgenden mehrwöchigen Chemotherapie derart eingenommen habe, dass die Akten des Anzeigers schlicht liegen geblieben seien. Er wies darauf hin, dass er die Akten dem Anzeiger inzwischen zugesandt habe.

III. Zuständigkeit / Eröffnung Disziplinarverfahren

6. Der Disziplinarbeklagte wurde am 17. Juni 2010 in das Anwaltsregister eingetragen und ist seither mit einem kurzen Unterbruch vom 11. März bis 7. April 2011 als eingetragener Anwalt tätig. Er untersteht daher der Aufsicht im Sinne von Art. 14 BGFA in Verbindung mit Art. 12 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11). Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 BGFA in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. b KAG gegeben.
7. Gestützt auf die Anzeige wurde mit Verfügung vom 28. Juli 2020 ein Verfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA eröffnet. Dem Disziplinarbeklagten wurde gleichzeitig eine Frist von 21 Tagen eingeräumt, um eine ausführliche Stellungnahme zu den Vorwürfen einzureichen (pag. 17 ff.). Diese Verfügung wurde dem Disziplinarbeklagten am 29. Juli 2020 zugestellt (pag. 29).
8. Mit Schreiben vom 28. August 2020 beantragte der Disziplinarbeklagte eine Fristerstreckung von 2 Wochen (pag. 31). Die Frist zur Einreichung einer ausführlichen Stellungnahme war jedoch bereits am 19. August 2020 abgelaufen, so dass dem Disziplinarbeklagten im Sinne einer letzten Nachfrist die Gelegenheit eingeräumt wurde, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen (pag. 35 ff.).
9. Der Anzeiger meldete sich mit Eingabe vom 3. September 2020 nochmals bei der Aufsichtsbehörde und teilte mit, dass es ihm auch mit der Entschuldigung des Disziplinarbeklagten nicht besser gehe. Erneut machte er Ausführungen zu seiner gesundheitlichen Situation, welche – wie ihm bereits früher mitgeteilt worden war – nicht durch die Anwaltsaufsichtsbehörde zu beurteilen sind (pag. 39). Er reichte diverse Unterlagen ein, u.a. das Schreiben des Disziplinarbeklagten an den Anzeiger, welchem entnommen werden kann, dass dieser dem Anzeiger tatsächlich mit Datum vom 23. Juli 2020 Unterlagen in 8 Dossiers hat zukommen lassen (pag. 41 ff.). Es kann somit festgehalten werden, dass der Disziplinarbeklagte, wie in seiner kurzen Stellungnahme ausgeführt (pag. 13), dem Anzeiger die Akten am gleichen Tag zugeschickt hat, wie er auch die Stellungnahme an die Anwaltsaufsichtsbehörde eingereicht hat. Die übrigen eingereichten Unterlagen haben – wie auch die weiteren Ausführungen im Schreiben – keinen Zusammenhang mit dem Disziplinarverfahren.
10. Mit Schreiben vom 11. September 2020 ersuchte der Disziplinarbeklagte nochmals um eine Fristerstreckung von 2 Wochen (pag. 69), welche ihm mit Verfügung vom 14. September 2020 eingeräumt wurde (pag. 73).

IV. Stellungnahme des Disziplinarbeklagten nach Eröffnung des Verfahrens

11. Mit Eingabe vom 25. September 2020 nahm der Disziplinarbeklagte erneut Stellung zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen (pag. 75 ff.). Er machte geltend, er sei sich der in Art. 12 lit. a BGFA umfassten Berufsregeln bewusst und es sei sein Ziel, die ihm auferlegten Pflichten vollumfänglich zu erfüllen. Zum konkreten Fall führte er aus, dass er den Anzeiger seit mehreren Jahren in verschiedenen Verfahren vertreten habe. Anfänglich sei es um gegen den Anzeiger geführte Strafverfahren gegangen, welche teilweise eingestellt, teilweise aber auch mit einer Verurteilung des Anzeigers beendet worden seien. Die Zusammenarbeit sei nicht immer einfach gewesen, jedoch hätten sie einen guten Draht zueinander gehabt, so dass er den Anzeiger schliesslich auch in diversen Zivilverfahren und einem Verfahren beim Veterinäramt vertreten habe. Da er dessen finanzielle Situation gekannt habe, habe er auch viel pro bono für ihn gearbeitet. Die Akten seien immer umfangreicher geworden und teilweise bereits archiviert gewesen. Als der Anzeiger die Akten verlangt habe, habe er ihm mitgeteilt, dass er Zeit benötige, um diese aus dem Archiv zu holen. Er verwies auf die Krebserkrankungen seiner Eltern, was ihn sehr eingenommen habe, gestand aber auch ein, dass er in der gut organisierten Kanzlei die Weiterleitung der Unterlagen hätte delegieren können. Abschliessend wies er darauf hin, dass alle Verfahren des Anzeigers abgeschlossen gewesen seien und dem Anzeiger folglich kein Schaden aus der Verzögerung entstanden sei.
12. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 nahm der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde Kenntnis von der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten und bestimmte Fürsprecherin Franziska Marti zur Referentin (pag. 85). Die Referentin beantragte keine zusätzlichen Beweismassnahmen.
13. Mit Schreiben vom 1. November 2020 erkundigte sich der Anzeiger sinngemäss nach dem Stand des Verfahrens und machte weitere, nicht näher zu behandelnde Ausführungen (pag. 87). Dem Anzeiger wurde mit Schreiben vom 5. November 2020 erneut mitgeteilt, dass ihm im Verfahren keine Parteistellung zukommt und zu gegebener Zeit über die Art der Erledigung des Verfahrens informiert wird (pag.91).

V. Materielles zur Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA

14. 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 (BGE 130 II 72 E. 3). 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 konkretisieren (FELLMANN, in: FELLMAN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N. 4 ff.).
15. Gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Anwälte handeln in ihrem Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung und unterlassen alles, was ihre Vertrau-

enswürdigkeit 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 (vgl. dazu BEAT HESS, Das Anwaltsgesetz des Bundes [BGFA] und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV Band 140/2004 S. 102 ff.). Im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient geht es bei Art. 12 lit. a BGFA aber insbesondere nicht darum, die Qualität der Mandatsführung an sich zu regeln. Die Verletzung zivilrechtlicher Pflichten darf nicht über die Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA zu berufsrechtlichen Sanktionen führen. Art. 12 lit. a BGFA greift erst ein, wenn das Verhalten gegen Regeln verstösst, die dem Schutz des rechtsuchenden Publikums und der Gewährleistung des geordneten Gangs der Rechtspflege dienen. Es muss sich also um ein grobes Fehlverhalten handeln. Ob die Anwältin oder der Anwalt den Rahmen des erteilten Auftrages gesprengt oder umgekehrt den Auftrag nicht oder bloss unvollständig erfüllt hat, stellt demgegenüber eine zivilrechtliche Frage dar, für deren Beurteilung allein der Zivilrichter zuständig ist (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N. 15).

16. Allerdings gebietet die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA dem Anwalt, erhaltene Aufträge möglichst beförderlich auszuführen. Gewisse Verzögerungen hat der Klient – je nach Arbeitsanfall in einer Anwaltspraxis – jedoch zu tolerieren, solange sie keine Rechtsnachteile zur Folge haben (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N. 28). Disziplinarrechtlich relevant ist nur die krasse Verletzung der Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung, etwa wenn ein Anwalt völlig passiv bleibt und mehrfach Schreiben, Anfragen oder Mahnungen des Klienten nicht beantwortet (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N. 28b).
17. Ein Anwalt muss seine Kanzlei so organisieren, dass ihn der Klient einerseits in zumutbarer Zeit erreichen kann und der Anwalt andererseits schnellen Zugriff auf alle Informationen hat, die den Klienten betreffen (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N. 30a).
18. 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 die 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, a.a.O., Art. 12 N 33 ff.). Eine Berufsregelverletzung nach Art. 12 lit. a BGFA begeht u.a. der Anwalt, welcher - ohne legitimes Motiv - in der Übergabe säumt (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, N. 1222).

19. Der Anzeiger machte geltend, er habe in 6 Telefonaten um die Zustellung der Akten gebeten, was vom Disziplinarbeklagten nicht bestritten wird, hat er doch anerkannt, dass der Anzeiger, nachdem er ihn um die Zustellung der Akten gebeten hatte, mehrfach nachgefragt habe. Er machte aber geltend, er habe den Anzeiger darauf hingewiesen, dass sich ein Teil der Akten bereits im Archiv befinde und die Zustellung daher einige Zeit in Anspruch nehmen könne.
20. Es versteht sich von selbst, dass nicht jede Anfrage eines Klienten am gleichen Tag zu beantworten ist, da auch andere Klienten betreut werden müssen. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als offenbar alle Verfahren bereits abgeschlossen waren und somit keine Fristen oder Ähnliches zu wahren waren. Dennoch hat der Klient Anspruch darauf, dass ihm die Akten innert nützlicher Frist zugestellt werden. Ebenso versteht es sich von selbst, dass es länger dauern kann, bereits archivierte Akten zuzustellen als noch laufende oder abgeschlossene, aber noch nicht archivierte Akten. Jedoch ist zu erwarten, dass auch archivierte Akten innert nützlicher Frist aus dem Archiv geholt werden können, so dass das Argument der bereits archivierten Akten nicht erklären oder entschuldigen kann, warum die Akten überhaupt nicht zugesendet wurden. Spätestens bei der ersten Nachfrage hätte dem Disziplinarbeklagten bewusst sein müssen, dass die Zusendung der Akten trotz abgeschlossener Verfahren für den Anzeiger wichtig ist und er hätte umgehend die noch nicht archivierten Akten und nach einigen Tagen die bereits archivierten Akten zustellen können. Dies ist aber unterblieben.
21. Die Erkrankung beider Elternteile des Disziplinarbeklagten an einer schweren Krankheit mit daraus folgender mehrwöchiger Behandlung ist bedauerlich und es ist auch durchaus verständlich, dass sich die Prioritäten etwas verlagern. Jedoch hat der Klient in jedem Fall Anspruch darauf, dass die Berufsregeln eingehalten werden und es ist nicht einzusehen, inwiefern die Erkrankung der Eltern den Disziplinarbeklagten daran gehindert hätte, in der zugestandenermassen gutorganisierten Kanzlei den leicht durch Kanzleipersonal auszuführenden Auftrag zu geben, die noch nicht archivierten Akten umgehend zu verschicken sowie die archivierten Akten innert einiger Tage aus dem Archiv zu holen und ebenfalls zu verschicken. Hätte es sich um eine Verzögerung von einige Tagen gehandelt, wäre diese allenfalls durch die Erkrankungen der Eltern zu entschuldigen gewesen, was aber bei 6 Telefonaten, welche der Anzeiger ohne Wirkung getätigt hat, offensichtlich nicht der Fall ist.
22. Art. 12 lit. a BGFA wurde durch die mehrfache Missachtung der Bitte des Anzeigers verletzt.

VI. Sanktion

23. 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.
24. 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 FELL-MANN/ZINDEL, Art. 17 N. 15 und 23 ff.; zu den vergleichbaren früheren kantonalrechtlichen Sanktionen M. STERCHI, a.a.O., N 1 vor Art. 29 und N 4 zu Art. 34, je mit weiteren Hinweisen).
25. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass gemäss den glaubhaften Ausführungen des Disziplinarbeklagten alle Verfahren, welche er für den Anzeiger geführt hatte, bereits abgeschlossen waren und dem Anzeiger durch die verspätete Zusendung kein Schaden entstehen konnte.
26. Der Disziplinarbeklagte wurde am 17. Juni 2010 in das Anwaltsregister eingetragen und ist seither mit einem kurzen Unterbruch vom 11. März bis 7. April 2011 als eingetragener Anwalt tätig. Er übt seinen Beruf somit seit 9 Jahren aus. Hinsichtlich des beruflichen Vorlebens ist nichts Negatives bekannt.
27. Es handelt sich um einen eher leichten Verstoß, der im Übrigen nach der Anzeige bei der Aufsichtsbehörde behoben wurde. Das Verschulden ist bei dieser Ausgangslage als leicht zu qualifizieren. Eine Verwarnung als mildeste Sanktion im Sinne eines mahnenden Winks, mit welchem der Disziplinarbeklagte veranlasst werden soll, sich inskünftig untadelig zu verhalten und Verfehlungen, wie sie im vorliegenden Verfahren zur Diskussion stehen, zu unterlassen, erscheint daher angemessen.

VII. Kosten

28. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Disziplinarbeklagten gemäss Art. 35 Abs. 1 KAG die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'500.00 aufzuerlegen.
29. Der Disziplinarbeklagte hat gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung; er hat dies zu Recht auch nicht verlangt.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Rechtsanwalt B._____ wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA in Anwendung von Art. 17 lit. a BGFA **verwarnt**.
2. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf eine Gebühr von CHF 1'500.00, werden dem Disziplinarbeklagten auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
5. Dem Anzeiger wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 18. Januar 2021

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.