

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

Entscheid

AA 22 153

Bern, 9. Februar 2023

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Rechtsanwalt Prof. Dr. Stalder
(Referent), Gerichtspräsident Blaser, Rechtsanwältin Biedermann,
Gerichtspräsidentin Dupuis,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch **B.** _____

Anzeigerin

gegen

C. _____
Disziplinarbeklagte

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 22. Juli 2022

Regeste:

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

Herauszugeben sind nicht nur Originalakten, sondern alle Schriftstücke, welche die Disziplinarbeklagte von Dritten erhalten hat und welche an die Anzeigerin gelangt wären, hätte diese den Fall selber geführt. Der Herausgabeanspruch besteht unbesehen der Frage, ob sich der neue Rechtsvertreter die Akten auch bei seiner Klientin oder bei Dritten hätte beschaffen können. Die tatsächliche Zustellung der Akten mehr als einen Monat nach dem Herausgabebegehren, ist verspätet erfolgt.



Erwägungen:

I. Sachverhalt

1. A._____ (nachfolgend Anzeigerin) erstattete am 22. Juli 2022 bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Anzeige gegen C._____ (nachfolgend Disziplinarbeklagte). Zur Begründung brachte die Anzeigerin vor, dass sie mit Schreiben vom 24. Juni 2022 das Mandat bei der Disziplinarbeklagten widerrufen und die Herausgabe ihres Dossiers verlangt habe. Die Disziplinarbeklagte habe jedoch trotz der Aufforderungen der Anzeigerin bzw. ihres Vertreters, Rechtsanwalt B._____, vom 24. Juni und 1. Juli 2022 die Akten bis zur Anzeige nicht herausgegeben.
2. Am 26. Juli 2022 setzte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde der Disziplinarbeklagten Frist bis zum 17. August 2022 zur Einreichung einer kurzen Stellungnahme zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen.
3. Mit Schreiben vom 17. August 2022 reichte die Disziplinarbeklagte eine Stellungnahme ein. Sie bestätigte, die Akten trotz Aufforderungen bis zur Anzeige nicht herausgegeben zu haben. Allerdings seien ihr von der Anzeigerin und der Gegenseite keine Originalakten, sondern ausschliesslich Kopien ausgehändigt worden. Rechtsanwalt B._____ habe am 22. Juli 2022 in der Kanzlei der Disziplinarbeklagten angerufen, um erneut die Übersendung der Akten zu verlangen, wobei ihre Mitarbeiterin ihm erklärt habe, dass die Akten nur aus Kopien bestehen würden und dass sich die Disziplinarbeklagte umgehend nach ihrer Rückkehr aus den Ferien mit ihm in Verbindung setzen werde. Nach ihrer Rückkehr aus den Ferien am 2. August 2022 habe sie die Akten unverzüglich Rechtsanwalt B._____ zugestellt.
4. Mit Verfügung vom 18. August 2022 nahm der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Kenntnis von der Meldung der Anzeigerin vom 22. Juli 2022 und der Stellungnahme der Disziplinarbeklagten vom 17. August 2022. Er stellte weiter fest, dass die Disziplinarbeklagte im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen ist und somit der durch die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ausgeübten Aufsicht im Sinne von Art. 14 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61) i.V.m. Art. 12 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) untersteht. Gegen die Disziplinarbeklagte wurde ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA eröffnet.
5. Am 30. September 2022 reichte die Disziplinarbeklagte innert erstreckter Frist eine ausführliche Stellungnahme ein, in welcher sie die Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 17. August 2022 wiederholte und ergänzte. Sie habe das Mandat mit Schreiben vom 4. April 2022 an die Anzeigerin beendet, da ihre wiederholten Aufforderungen, ihr die fehlenden Unterlagen zuzustellen, unbeantwortet geblieben seien. Sie habe das erste Schreiben der Anzeigerin am 27. Juni 2022 erhalten und ihr gleichentags schriftlich mitgeteilt, sie werde ihr die Akten aushändigen (Beilage 3 zur Stellungnahme vom 30. September 2022, pag. 105). Damit könne ihr nicht

vorgeworfen werden auf das Schreiben der Anzeigerin nicht reagiert zu haben. Weiter machte sie geltend, indem die Anzeigerin sich während der Mandatsführung über Monate nicht bei ihr gemeldet habe, habe die Anzeigerin den Eindruck erweckt, kein Interesse an einer raschen Erarbeitung einer Scheidungsvereinbarung zu haben. Daraus habe sie schliessen können, dass auch die Aktenherausgabe nicht dringend sei und somit erst nach ihren Ferien erfolgen könne. Die Herausgabe der Akten am 2. August 2022, 35 Tage nach Erhalt der ersten Aufforderung, sei innert angemessener Frist erfolgt. Die Anzeige erwecke den Eindruck, dass der Vertreter der Anzeigerin die Akten nur deswegen bei der Disziplinarbeklagten einfordern müsse, weil seine Klientin ihm die sachdienlichen Unterlagen nicht beförderlich habe zukommen lassen. Aus diesem Grund müsse die Frage aufgeworfen werden, ob das Vorgehen der Anzeigerin und ihres Vertreters nicht rechtsmissbräuchlich sei.

6. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2022 hat der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde Kenntnis von der Stellungnahme der Disziplinarbeklagten vom 30. September 2022 genommen und Rechtsanwalt Prof. Dr. Beat Stalder zum Referenten ernannt.

II. Erwägungen

A) Zuständigkeit

7. Die Disziplinarbeklagte ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 BGFA i. V. m. Art. 12 Abs. 1 lit. b KAG gegeben.

B) Die Berufsregeln nach Art. 12 lit. a BGFA

1. Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung

8. Gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Anwältinnen und Anwälte handeln in ihrem Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung und unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt. Im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient geht es bei Art. 12 lit. a BGFA aber 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 Auftrags gesprengt oder umgekehrt den Auftrag bloss unvollständig erfüllt hat, stellt demgegenüber eine zivilrechtliche Frage dar, für deren Beurteilung alleine der Zivilrichter

zuständig ist (WALTER FELLMANN in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwalts-gesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 15 f.).

9. Der Anspruch auf Herausgabe der Akten ist grundsätzlich zivilrechtlicher Natur. Es ist jedoch anerkannt, dass die Herausgabepflicht und deren Erfüllung auch zu den Berufspflichten der Anwältin bzw. des Anwalts zählen. Herauszugeben sind alle Akten, die die Anwältin bzw. der Anwalt von der Klientin bzw. vom Klienten erhalten hat (Originalakten) sowie alle Schriftstücke, welche die Anwältin bzw. der Anwalt von Dritten erhalten hat und welche an die Klientin bzw. den Klienten gelangt wären, hätte dieser den Fall selber geführt. Nicht herauszugeben haben Anwältinnen und Anwälte die Handakten (Briefe des Klienten an den Anwalt, Kopien der vom Anwalt verfassten Eingaben und Rechtsschriften, persönliche Notizen des Anwalts); der Klientin bzw. dem Klienten ist aber Einblick in die Handakten zu gewähren, wenn dies zur Wahrung der Interessen des Klienten erforderlich ist (FELLMANN, a.a.O., Art. N 33 ff.).
10. Die Herausgabe hat innert einer angemessenen Frist zu erfolgen, wobei eine Frist von 10 Tagen i.d.R. genügen dürfte (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 33 ff.). Die Anwältin bzw. der Anwalt darf die Herausgabe der Akten nicht von der Bezahlung der eigenen Rechnung abhängig machen, da ihm bzw. ihr an den Klientenakten kein Retentionsrecht und auch kein anderes Zurückbehaltungsrecht zusteht, was selbst dann gilt, wenn die Anwältin bzw. der Anwalt mit der Klientschaft ausdrücklich ein Zurückbehaltungsrecht vereinbart hat (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 34).

2. Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA im vorliegenden Fall

11. Unbestritten ist, dass die Anzeigerin sowie auch ihr neu mit der Sache mandatierter Rechtsanwalt die Übersendung des Dossiers an ihn erstmals mit Schreiben vom 24. Juni 2022 verlangte. Mit Schreiben vom 27. Juni 2022 teilte die Disziplinarbeklagte der Anzeigerin mit, sie sei gerne bereit, die Unterlagen Rechtsanwalt B._____ zukommen zu lassen. Allerdings sei ihr aufgefallen, dass ihre Honorarforderung ausstehend sei, weshalb sie die Anzeigerin bitte, den offenen Betrag innert 10 Tagen zu begleichen (pag. 105). Die Formulierung ist unglücklich gewählt, es kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass die Disziplinarbeklagte die Herausgabe der Unterlagen von der Bezahlung ihrer Honorarrechnung abhängig machen wollte. Unbestritten ist weiter, dass die Disziplinarbeklagte das Dossier Rechtsanwalt B._____ am 2. August 2022 und damit 35 Tage nach der ersten Aufforderung zustellte.
12. Gemäss ihren Angaben hat die Disziplinarbeklagte bzw. ihre Kanzlei Rechtsanwalt B._____ anlässlich des Telefonats vom 22. Juli 2022 darüber in Kenntnis gesetzt, dass sich im Dossier keine Originalakten befinden (pag. 47). Der Eingabe der Disziplinarbeklagten ist zu entnehmen, dass sich das Dossier der Anzeigerin aus Kopien von Belegen, die die Disziplinarbeklagte direkt von der Anzeigerin erhalten hat, Kopien von Belegen, die zwar die Anzeigerin betreffen, die sie aber von der Gegenpartei erhalten hat, sowie aus Korrespondenz mit der Gegenpartei zusammensetzt. Den Ausführungen der Disziplinarbeklagten kann insoweit gefolgt wer-

den, als dass sich im Dossier wohl keine Originale (z.B. Scheidungskonvention) befunden haben. Mit der Zitierung des Entscheids AA 21 276 vom 20. Juli 2022 und der Schlussfolgerung, eine Herausgabepflicht bestehe nicht, verkennt die Disziplinarbeklagte jedoch, dass nicht nur Originalakten herauszugeben sind, sondern alle Schriftstücke, die sie von Dritten erhalten hat und welche an die Anzeigerin gelangt wären, hätte diese den Fall selber geführt. Darunter fallen auch die mit der Gegenpartei geführte Korrespondenz sowie die dadurch erlangten Belege. Eine Herausgabepflicht ist insoweit zu bejahen.

13. Die Disziplinarbeklagte hat inzwischen die geforderten Unterlagen an Rechtsanwalt B._____ herausgegeben und ist damit ihrer Herausgabepflicht nachgekommen. Fraglich ist mit Blick auf eine mögliche Verletzung von Art. 12 Bst. a BGFA, ob die Herausgabe rechtzeitig erfolgte.
14. Die Disziplinarbeklagte macht geltend, das Schreiben der Anzeigerin vom 24. Juni 2022 sowie ihres Rechtsvertreters erst am 27. Juni 2022 erhalten zu haben. Gemäss den aktenkundigen Sendeberichten sind die Schreiben der Anzeigerin und ihres neu mandatierten Anwaltes der Disziplinarbeklagten allerdings am 24. Juni und 1. Juli 2022 bereits vorab per Fax übermittelt worden (pag. 13, 15 und 17). Mit ihrem Schreiben vom 27. Juni 2022 hat die Disziplinarbeklagte die Herausgabe der Akten in Aussicht gestellt. Trotz erneuter Aufforderung durch Rechtsanwalt B._____ vom 1. Juli 2022, ihm umgehend die Belege inkl. den Entwurf der Scheidungsvereinbarung zuzustellen, blieb die Disziplinarbeklagte bis zur Anzeige untätig. Es wäre der Disziplinarbeklagten ohne weiteres zumutbar gewesen, die Anzeigerin bzw. deren Vertreter vor dem 22. Juli 2022 über den Inhalt des Dossiers zu informieren und die Unterlagen zuzustellen. Die tatsächliche Zustellung der Akten erfolgte erst am 2. August 2022, somit mehr als einen Monat nach dem Herausgabebegehren bzw. ihrer Ankündigung vom 27. Juni 2022, der Herausgabe nachzukommen.
15. Die Vorgeschichte der Mandatsführung wie die Tatsache, dass sich die Anzeigerin während der Mandatsführung zum Teil über Monate nicht bei der Disziplinarbeklagten gemeldet habe, ist in Bezug auf die Frage der Aktenherausgabe nicht von Relevanz. Die Anzeigerin, resp. ihr Vertreter haben mehrmals die Herausgabe der Akten gefordert. Spätestens mit dem Schreiben von Rechtsanwalt B._____ vom 1. Juli 2022 war klar erkennbar, dass ein Interesse an einer raschen Übergabe der Akten bestand. Dies umso mehr, als wiederholt eine umgehende Zustellung verlangt wurde.
16. Auch die Ferienabwesenheit der Disziplinarbeklagten vermag ihre Untätigkeit nicht zu rechtfertigen. Eine Anwältin muss ihre Kanzlei so organisieren, dass sie die Klientin einerseits in zumutbarer Zeit erreichen kann und sie andererseits schnellen Zugriff auf alle Informationen hat, die die Klientin betreffen (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 30a). Die Übergabe von Akten bedarf nicht das Handeln einer Rechtsanwältin, sondern hätte zeitnah durch das Kanzleipersonal ausgeführt werden können. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Aktenzustellung nicht innerhalb von 10

Tagen hätte erfolgen können. Mit der Zustellung erst am 2. August 2022 ist die Herausgabe der Akten verspätet erfolgt.

17. Das Begehren um Aktenherausgabe ist auch nicht rechtsmissbräuchlich. Der Herausgabeanspruch besteht unbeschrieben der Frage, ob sich der neue Rechtsvertreter die Akten auch bei seiner Klientin oder bei Dritten hätte beschaffen können.
18. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Disziplinarbeklagte durch ihr Handeln Art. 12 lit. a BGFA verletzt hat.

C) Sanktionen

19. Gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA kann die Anwaltsaufsichtsbehörde bei der Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA als Disziplinarmassnahme eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu CHF 20'000.00, ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot anordnen, allenfalls verbunden mit einer Busse (Art. 17 Abs. 2 BGFA).
20. Disziplinarsanktionen sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu bemessen. Massgebend ist die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche Vorleben des Anwalts bzw. der Anwältin. 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 sowie den Schutz des rechtsuchenden Publikums zu gewährleisten bzw. Störungen des Ganges der Rechtspflege zu verhindern (TOMAS POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 17 N 15 und 23 ff.).
21. Die Disziplinarbeklagte wurde am 12. Oktober 2007 in das Anwaltsregister eingetragen und ist seither als eingetragene Anwältin tätig. Sie übt ihren Beruf somit seit 15 Jahren aus. Hinsichtlich des beruflichen Vorlebens ist nichts Negatives bekannt.
22. Es handelt sich um einen leichten Verstoß. Die Unterlagen wurden herausgegeben, jedoch verspätet. Das Verschulden ist bei dieser Ausgangslage als leicht zu qualifizieren. Eine Verwarnung als mildeste Sanktion im Sinne eines mahnenden Winks, mit welchem die Disziplinarbeklagte veranlasst werden soll, sich inskünftig untadelig zu verhalten und Verfehlungen, wie sie im vorliegenden Verfahren zur Diskussion stehen, zu unterlassen, erscheint daher angemessen.

D) Kosten

23. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Disziplinarbeklagten aufzuerlegen (Art. 35 Abs. 1 KAG). Gemäss Art. 36 Abs. 1 KAG besteht weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Disziplinarbeklagte wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA **verwarnt**.
2. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von CHF 1'500.00 werden der Disziplinarbeklagten zur Zahlung auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - der Disziplinarbeklagten
4. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 9. Februar 2023

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.