

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

Entscheid

AA 23 80

Bern, 7. September 2023

Besetzung

Oberrichter Zuber (Präsident), Fürsprecherin Marti (Referentin),
Rechtsanwalt Schnidrig, Oberrichterin Friederich Hörr,
Jugendgerichtspräsidentin D'Angelo,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

**Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-
Seeland, Spitalstrasse 11, 2502 Biel/Bienne**

Anzeigerin

gegen

A. _____

Disziplinarbeklagte

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 7. März 2023

Regeste:

Verletzung zur Pflicht zur Führung des amtlichen Pflichtmandats und zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. g und a BGFA)

Die Disziplinarbeklagte hat sich anlässlich einer Schlusseinvernahme der beschuldigten Person in einem Strafverfahren, in dem sie als amtliche und notwendige Verteidigerin der beschuldigten Person eingesetzt worden ist, durch ihre juristisch nicht ausgebildete Mitarbeiterin vertreten lassen. Dadurch hat sie sowohl die Berufsregeln nach Art. 12 lit. g wie auch nach Art. 12 lit. a BGFA verletzt.



Erwägungen:

I Prozessgeschichte / Sachverhalt / rechtliche Grundlagen

1. Mit Schreiben vom 7. März 2023 machte die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland, eine Meldung gemäss Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61). Zum Sachverhalt wird konkretisiert, dass gegen einen Beschuldigten ein Verfahren geführt werde, in dem Rechtsanwältin B. diesen Beschuldigten als amtliche und notwendige Verteidigerin vertrete. Im Rahmen einer Einvernahme des eigenen Klienten habe Rechtsanwältin B. eine Person substituiert, welche weder nach eidgenössischem noch nach kantonalem Anwaltsgesetz zur Parteivertretung berechtigt sei, die Person habe auch nicht die Voraussetzungen nach Art. 2 und 8 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2005 (KAG; BSG 168.11) erfüllt. Es werde bezüglich der Teilnahme dieser «Vertreterin» auch kein Raum für ein Missverständnis gesehen, wie es von Rechtsanwältin B. geltend gemacht worden sei.

Es wurde angeboten, der Anwaltsaufsichtskommission Aktenstücke zur Verfügung zu stellen und es wurde darum ersucht, über die Art der Erledigung informiert zu werden.

Mit Schreiben vom 9. März 2023 wurde die Anzeigerin darum ersucht, den Namen von Rechtsanwältin B. bekannt zu geben und die relevanten Aktenstücke, soweit sie einen überblickbaren Umfang haben, einzureichen.

Am 10. März 2023 teilte die Anzeigerin mit, dass es sich bei Rechtsanwältin B. um Rechtsanwältin A. _____ (Disziplinarbeklagte) handle, und sie reichte diverse Unterlagen ein.

Im fraglichen Verfahren gegen den Klienten der Disziplinarbeklagten wurde dieser (als Beschuldigter) sowie weitere Personen bereits mit Vorladung vom 13. Dezember 2022 für eine Befragung vom 1. Februar 2023 vorgeladen (pag. 11). Gestützt auf diese Vorladung ersuchte der Beschuldigte um Wechsel des amtlichen Anwalts und wünschte ausdrücklich eine Vertretung durch die Disziplinarbeklagte, wobei er zu erkennen gab, dass es ihm nicht gut gehe und er Schwierigkeiten habe, über das Ereignis zu sprechen (pag. 13). Die Anzeigerin leitete dieses Schreiben am 6. Januar 2023 an die Disziplinarbeklagte weiter, bat um Stellungnahme, machte auf die Einvernahmeterminen vom 1. Februar 2023 aufmerksam und teilte unmissverständlich mit, dass die Befragungen vom 1. Februar 2023 keinesfalls verschoben werden würden (pag. 17). Die Disziplinarbeklagte führte in ihrem Schreiben vom 19. Januar 2023 aus, dass sie bereit sei, das Mandat zu übernehmen und bat um Information über die Einvernahmeterminen, die ihr noch nicht bekannt seien (pag. 19f.).

Gemäss Telefonnotiz des zuständigen Staatsanwaltes wurde die Disziplinarbeklagte am 24. Januar 2023 persönlich über die Einvernahmeterminen informiert, wobei diese ausführte, dass sie am Morgen des 1. Februar 2023 nicht verfügbar sei, ihre

Praktikantin sich aber den ganzen Tag freihalten werde. Im gleichen Telefongespräch wurde der Disziplinarbeklagten die Zustimmung zur Substitution einer Praktikantin erteilt (pag. 21).

Am gleichen Tag wurde schliesslich der Anwaltswechsel bewilligt und die amtliche Verteidigung wurde auf die Disziplinarbeklagte übertragen (pag. 27).

Dem Protokoll der Einvernahme vom 1. Februar 2023 des Klienten der Disziplinarbeklagten ist zu entnehmen, dass diese schliesslich nicht selber an der Befragung teilgenommen hat, sondern Frau BSc Psychologie und Erziehungswissenschaften B._____ an ihrer Stelle mit Substitutionsvollmacht teilgenommen hat (pag. 29), wobei in der Substitutionsvollmacht weder auf die Ausbildung noch auf die Funktion in der Kanzlei der Disziplinarbeklagten hingewiesen wurde (pag. 47).

Nachdem die Anzeigerin festgestellt hatte, dass die Substitutin der Disziplinarbeklagten allenfalls die Voraussetzungen für Praktikantinnen nicht erfüllen könnte und diesfalls die notwendige Verteidigung der Klientin der Disziplinarbeklagten nicht sichergestellt war, wurde die Disziplinarbeklagte aufgefordert, Stellung zu nehmen (pag. 49). Sie teilte mit, dass sie nach dem Telefonat mit der Anzeigerin davon ausgegangen sei, dass die Vertretung durch ihre Assistentin, welche die Voraussetzungen nach Art. 2 und 8 KAG nicht erfülle, ausnahmsweise akzeptiert worden sei, damit die Einvernahmen nicht verschoben werden müssten und sie entschuldigte sich für das Missverständnis (pag. 51).

2. Am 15. März 2023 wurde der Anzeigerin mitgeteilt, dass ihr im Disziplinarverfahren keine Parteistellung zukomme, das KAG jedoch die Möglichkeit einräume, die Anzeigerin über die Art der Erledigung zu informieren, was nach Abschluss des Verfahrens getan werde (pag. 57).
3. Mit Schreiben vom 15. März 2023 setzte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde der Disziplinarbeklagten Frist zur Einreichung einer kurzen Stellungnahme zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen (pag. 59).
4. Die Disziplinarbeklagte reichte mit Eingabe vom 18. April 2023 (pag. 67 ff.) innert der ihr antragsgemäss erstreckten Frist eine Stellungnahme ein und beantragte, es sei von Disziplinar massnahmen abzusehen. Sie führt aus, dass es unbestritten sei, dass sie eine Praktikantin eingesetzt habe, welche die Voraussetzungen nach Art. 8 KAG nicht erfülle, macht aber geltend, dass dies nach vorgängiger Absprache mit dem zuständigen Staatsanwalt als Verfahrensleiter geschehen sei.

Sie sei angefragt worden, ob sie die Verteidigung des Beschuldigten C._____ übernehmen könne, nachdem dieser den Antrag für einen Anwaltswechsel gestellt hatte. Sie sei bereit gewesen, das amtliche Mandat zu übernehmen, wobei sie nach einer gewissen Zeit als amtliche Anwältin eingesetzt worden sei. Kurz darauf oder in der gleichen Zeit sei ihr durch das Sekretariat der Anzeigerin telefonisch mitgeteilt worden, dass die bereits angesetzten Einvernahmeterminen keinesfalls verschoben werden könnten. Sie habe mitgeteilt, dass sie die Termine nicht selbst wahren könne, habe aber angeboten, dass jemand aus ihrer Kanzlei, der nicht über

die notwendige Ausbildung verfüge, aber den Fall gut kenne, teilnehmen könnte. Sie macht geltend, dass sie am Telefongespräch mit dem zuständigen Staatsanwalt explizit darauf hingewiesen habe, dass die Mitarbeiterin nicht über die Voraussetzungen nach KAG verfüge, wobei sich dieser damit einverstanden erklärt habe. Dies sei der einzige Grund, weshalb sie explizit verlangt habe, mit dem zuständigen Staatsanwalt persönlich zu sprechen – hätte es sich um eine regelkonforme Praktikantin gehandelt, hätte sie dies dem Sekretariat dagegen bloss mitgeteilt. Am Tag der Einvernahme habe der Staatsanwalt die entsendete Mitarbeiterin nach der Ausbildung gefragt, sich skeptisch gezeigt, schliesslich deren Teilnahme aber akzeptiert. Es sei von Anfang an, spätestens aber zu Beginn der Einvernahme, bekannt gewesen, dass ihre Mitarbeiterin die notwendigen Voraussetzungen nach KAG nicht erfülle.

Weiter fügt sie allgemein an, dass die kurzfristigen Terminbekanntgaben nicht nur bei Anwaltswechseln, sondern in vielen ihrer Fälle problematisch seien. Einvernahmeterminen würden nur selten mit Parteianwälten abgesprochen, nicht einmal für parteiöffentliche Befragungen. Es stelle sich für sie die Frage, ob ein solches Vorgehen, mit dem Druck auf die Anwälte ausgeübt werde, damit diese an sich unmögliche Termine trotzdem wahrnehmen würden, noch mit den Parteirechten im Einklang stehe.

Abschliessend hält sie fest, dass sie kein Verschulden sehe, welches Disziplinar-massnahmen verhältnismässig erscheinen lassen würde, weil ihrem Mandanten keine Nachteile erwachsen seien, die Staatsanwaltschaft von Beginn an informiert und einverstanden gewesen sei und weil auch ein Abbruch der Einvernahme möglich gewesen wäre. Schliesslich wünscht sie, dass das Vorgehen der Staatsanwaltschaft beurteilt wird.

5. Am 23. Mai 2023 stellte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde fest, dass die Disziplinarbeklagte im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen ist, und eröffnete gegen die Disziplinarbeklagte ein Verfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a und/oder lit. g BGFA. Ihr wurde eine Frist für eine ausführliche Stellungnahme angesetzt (pag. 79.).
6. In der Stellungnahme vom 8. Juni 2023 verweist die Disziplinarbeklagte bezüglich Sachverhalt auf ihre bereits eingereichte Stellungnahme und führt ergänzend aus, nach Art. 8 Abs. 1 KAG dürfe sie jede Praktikantin einsetzen, der sie die für die Anwaltsprüfung notwendige Ausbildung vermittle (pag. 83 ff.). Es sei nicht vorgeschrieben, dass die Praktikantin einen Mastertitel in Rechtswissenschaften habe und die Arbeit in ihrer Kanzlei beinhalte für die Praktikantin alle Tätigkeiten, die jeder Praktikant benötigen würde, um die Anwaltsprüfung mit Erfolg absolvieren zu können. Sollte diese Praktikantin künftig ihre Studienrichtung ändern, dürfte sie ihr die Tätigkeit in ihrer Kanzlei als Praktikum attestieren. Bezüglich Art. 8 Abs. 2 KAG führt sie aus, sie sei davon ausgegangen, dass die Verfahrensleitung ausnahmsweise mit dem Einsatz einer Praktikantin, die sich nicht in der Ausbildung zur Anwältin befunden habe, einverstanden gewesen sei. Dies werde nun von der Verfahrensleitung bestritten, jedoch verhalte es sich so, dass dadurch, dass die Praktikan-

tin ihre fehlenden Voraussetzungen offengelegt habe, spätestens zu Beginn der Einvernahme die Verfahrensleitung über die Ausbildung der Praktikantin informiert gewesen sei, diese den Saal nicht habe verlassen müssen und sie also die Zustimmung der Verfahrensleitung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 KAG besessen habe. Es habe keine zeitliche Dringlichkeit bestanden, ihr Klient sei schon mehrfach befragt gewesen, es habe sich nur noch um die Schlusseinvernahme gehandelt und damit hätte auch noch mehrere Monate zugewartet werden können. Es sei seither in diesem Verfahren nichts mehr unternommen worden, es sei nicht ersichtlich, weshalb nicht mit ihr ein Termin vereinbart worden sei und sie habe nur die Möglichkeit gehabt, ihren Klienten alleine an der Einvernahme teilnehmen zu lassen oder die bekannte Praktikantin mitzuschicken, wobei sich ihr Klient für die zweite Variante entschieden habe. Mit einem Verbot der Parteivertretung nach Art. 8 Abs. 5 KAG für ihre Mitarbeiterin sei sie einverstanden, sehe jedoch keine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA. Sie habe nicht nur sorgfältig und gewissenhaft gearbeitet, sie habe sogar unter den von der Verfahrensleitung gestellten Bedingungen die bestmögliche Vorgehensweise für ihren Mandanten gewählt.

Auch eine Verletzung von Art. 12 lit. g BGFA sei nicht gegeben, weil sie auf Wunsch des Klienten nicht nur die amtliche Verteidigung übernommen, sondern sogar darum ersucht habe, so dass sie die Übernahme der amtlichen Verteidigung damit nicht verweigert hätte. Es sei ihr aber objektiv unmöglich gewesen, an der Einvernahme beizuwohnen, so dass dies keine Weigerung sei. Sowohl die Praktikantin als auch der Klient könnten dies im Übrigen bestätigen.

7. Die Disziplinarbeklagte ist im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen. Damit ist die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegeben (Art. 14 BGFA in Verbindung mit Art. 12 KAG).
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 E. 3 festgestellt hat. 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: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 4 ff.).
9. Die Disziplinarbeklagte wünscht, dass das Vorgehen der Staatsanwaltschaft und der Polizei betreffend kurzfristiger Terminbekanntgabe beurteilt wird. Die Anwaltsaufsichtsbehörde, deren Aufgaben in Art. 12 KAG geregelt ist, ist zuständig für die Disziplinaraufsicht über Anwälte, nicht über die Staatsanwaltschaft und die Polizei. Damit müsste die Disziplinarbeklagte, wenn sie der Meinung ist, die Staatsanwaltschaft oder die Polizei habe falsch gehandelt, sich an die zuständige Behörde wenden.

II Berufsregeln nach Art. 12 lit. g BGFA

10. Gemäss 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.
11. 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 nur noch die Entschädigung der in dieser Funktion tätigen Anwältinnen und Anwälte (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 143 ff.).
12. Aus dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis leitet sich die Pflicht des Anwalts ab, sich der Partei zur Verfügung zu halten und mit ihr ein Auftragsverhältnis einzugehen. Ungeachtet der besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen dem amtlichen Rechtsvertreter und dem Staat untersteht das Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und dem unentgeltlich Vertretenen bzw. amtlich vertretenen Beschuldigten dem Privatrecht; es ist als einfacher Auftrag i.S. von Art. 394 ff. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) zu qualifizieren. Somit kann auch der unentgeltlich bzw. notwendig und amtlich verteidigte Klient seinem Anwalt Weisungen erteilen und ihn grundsätzlich für Sorgfaltspflichtverletzungen haftbar machen. Besondere Regeln gelten nur für die Begründung und Beendigung der amtlichen bzw. notwendigen Vertretung und die Honorierung des amtlichen Rechtsbeistandes (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 145).
13. In der Berufspflicht des Art. 12 lit. g BGFA, amtliche Verteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen, ist die Pflicht mitenthalten, solche Mandate nach bestem Wissen und Gewissen zu führen. Der Anwalt hat diese Aufträge daher trotz allenfalls geringerer Honorierung mit der gleichen Sorgfalt zu behandeln wie andere Aufträge. Er darf die Interessen dieser Klienten nicht wesentlich geringer wahren als die Interessen der voll zahlenden Klienten (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 145). Zur Ermittlung der konkreten Pflicht eines amtlich eingesetzten Anwalts sind nach dem Gesagten die Regeln des Auftragsrechts nach Art. 394 ff. OR sinngemäss anwendbar.
14. Unter dem Randtitel «Haftung für getreue Ausführung» regelt Art. 398 OR die Pflichten des Beauftragten. Art. 398 Abs. 3 OR befasst sich – ausserhalb des Haftungsbereichs – mit der persönlichen Auftragsausführung und der zulässigen Substitution. Abs. 1 und 2 von Art. 398 OR regeln die vom Beauftragten zu beachtende Sorgfalt sowie die Rechtsfolgen bei deren Verletzung (Haftung). Zudem spricht Abs. 2 die Treuepflicht («getreue Auftragsführung») an.
15. Art. 398 Abs. 3 OR schreibt vor, dass der Beauftragte das Geschäft – unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen – persönlich zu besorgen hat. Keine persönliche Tätigkeitspflicht hat der Beauftragte, wenn er zur Übertragung des Auftrags an ei-

nen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist (vgl. BGE 67 II 22) oder wenn eine Vertretung Übungsgemäss als zulässig erachtet wird (OSER/WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 7. Aufl. 2020, Art. 398 OR N 5). In allen übrigen Fällen hat der Beauftragte das Geschäft persönlich zu erledigen.

16. Nicht unter dieses grundsätzliche Verbot zur Substitution bzw. Delegation des Auftrages fällt der Beizug von gewöhnlichen, unter Anleitung und Aufsicht des Beauftragten arbeitenden Hilfspersonen, ausser wenn die Tätigkeit des Beauftragten die Ausführung besonders prägt (OSER/WEBER, a.a.O., Art. 398 OR N 3).
17. Die Substitution ist jedoch auch für Teile des Auftrages ohnehin nur dann zulässig, wenn der Substitut ausreichend qualifiziert ist und über den notwendigen Befähigungsausweis verfügt (OSER/WEBER, a.a.O., Art. 398 OR N 5).
18. Regeln zur Substitution durch Praktikantinnen und Praktikanten, denen Anwältinnen und Anwälte die praktische Ausbildung, welche für die Anwaltsprüfung verlangt ist, vermitteln, finden sich in Art. 8 KAG. So ist eine Substitution zwar grundsätzlich zulässig, bei amtlich bestellen Anwältinnen und Anwälte bedarf sie jedoch der Zustimmung des Gerichts oder der verfahrensleitenden Behörde (Art. 8 Abs. 2 KAG).
19. Unbestrittenerweise hat sich die Disziplinarbeklagte anlässlich der Einvernahme ihres eigenen Klienten durch eine Kanzleimitarbeiterin, welche sich im Psychologiestudium befindet und nicht Recht studiert, vertreten lassen, damit diese die notwendige Verteidigung des Klienten sicherstellt.
20. Somit ist zu prüfen, ob die Disziplinarbeklagte die Berufspflicht von Art. 12 lit. g BGFA verletzt hat, indem sie sich durch eine nicht juristisch ausgebildete Mitarbeiterin an der Einvernahme hat vertreten lassen.
21. Die Disziplinarbeklagte macht einerseits geltend, dass sie ihrer Mitarbeiterin die Ausbildung vermittle, welche jeder Rechtspraktikant benötige, um anschliessend erfolgreich die Anwaltsprüfung zu bestehen. Dabei verkennt sie, dass es nicht darauf ankommt, welche Ausbildung sie ihrer Kanzleimitarbeiterin vermittelt, sondern ob ihre Mitarbeiterin die nötigen Qualifikationen besitzt, um als Praktikantin eingesetzt werden zu können. Gemäss Art. 7 Abs. 3 BGFA genügt für die Zulassung zum Praktikum der Abschluss eines juristischen Studiums mit dem Bachelor, woraus sich zwingend ergibt, dass Personen, die weder über einen Bachelor- noch einen Masterabschluss eines juristischen Studiums verfügen, nicht Praktikanten im Rahmen der Anwaltsausbildung sein können. Damit fehlt es der Mitarbeiterin der Disziplinarbeklagten unabhängig der ihr durch die Disziplinarbeklagten vermittelten «Ausbildung» am nötigen Studienabschluss. Sie kann damit nicht Rechts- oder Anwaltspraktikantin sein.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 KAG dürfen Praktikantinnen und Praktikanten, denen die Anwälte und Anwältinnen die für die Anwaltsprüfung verlangte praktische Ausbildung vermitteln, zur Parteivertretung ermächtigt werden, wobei dieses Recht für amtlich bestellte Anwältinnen und Anwälte nach Abs. 2 eingeschränkt wird.

Dadurch, dass die Mitarbeiterin der Disziplinarbeklagten die Voraussetzungen nach Art. 7 Abs. 3 BGFA nicht erfüllt, kann sie keine Praktikantin im Sinne von Art. 8 Abs. 1 KAG sein, so dass eine Vertretung durch eine solche Mitarbeiterin zum Vornherein ausgeschlossen ist und im Übrigen auch durch die Verfahrensleitung, selbst wenn diese von der Qualität gewusst hätte, nicht genehmigt werden könnte. Somit spielt es keine Rolle, dass die Disziplinarbeklagte allenfalls der Meinung war, die Teilnahme einer nicht gehörig ausgebildeten Praktikantin sei ihr gestattet worden.

22. Schliesslich macht die Disziplinarbeklagte geltend, dass ihr Klient mit dem gewählten Vorgehen einverstanden gewesen sei. Dies spielt keine Rolle, nachdem feststeht, dass die Mitarbeiterin in keinem Fall mit der Vertretung betraut werden konnte, weil ihr die nötige Qualifikation dazu fehlt. Ebenso wenig wie eine allfällige Zustimmung der Verfahrensleitung den Mangel der Ausbildung der Mitarbeiterin zu heilen vermag, kann dieser Mangel durch die Zustimmung des Klienten behoben werden.
23. Das sinngemäss herbeizuziehende Auftragsrecht sieht explizit eine persönliche Erfüllungspflicht vor. Diese kann nur in den vorgesehenen Fällen umgangen werden, indem eine zulässige Delegation oder Substitution vorgenommen wird. Dafür muss die vertretende Person ausreichend qualifiziert sein und über den notwendigen Befähigungsausweis verfügen. Indem die Disziplinarbeklagte die ihr übertragene berufliche Tätigkeit durch eine andere Person erledigen liess, die weder ausreichend qualifiziert ist noch über den notwendigen Befähigungsausweis verfügt, hat sie die Pflicht zur persönlichen Erfüllung des Auftrags verletzt.
24. Aus dem Gesagten folgt, dass die Disziplinarbeklagte eine Berufsregelverletzung begangen hat, indem sie eine nicht bevollmächtigungsfähige Person eingesetzt hat, eine Handlung vorzunehmen, zu der sie persönlich verpflichtet gewesen wäre. Irrelevant ist, dass der Termin nicht mit ihr abgesprochen war. Der Termin war ihr jedoch im Zeitpunkt der Übernahme des Mandates bekannt: Bereits im Schreiben der Anzeigerin vom 6. Januar 2023, als sie gefragt wurde, ob sie das Mandat übernehmen wolle, wurde auf den Termin vom 1. Februar 2023 hingewiesen, mithin entspricht es nicht den Tatsachen, dass sie erst nach oder gleichzeitig mit Einsetzung als amtliche Verteidigerin über den Termin informiert wurde. Sie wusste im Zeitpunkt der Übernahme des amtlichen Mandats vom Termin und hätte damit in diesem Zeitpunkt, als ihr klar war, dass sie selber nicht am Termin würde teilnehmen können und auch keine zu ihrer Vertretung berechnete Person einsetzen könnte, das Mandat nur unter dem Vorbehalt der Verschiebung des Termins annehmen dürfen, selbst wenn dies bedeutet hätte, dass sie das Mandat schliesslich nicht erhalten hätte. Die Disziplinarbeklagte hätte, nachdem sie das Mandat übernommen hatte und keine zu ihrer Vertretung zulässige Person vorhanden war, persönlich an der Einvernahme ihres Klienten teilnehmen müssen und hat durch ihr Unterlassen die Berufspflicht des Art. 12 lit. g BGFA verletzt.
25. Die Disziplinarbeklagte ist der Meinung, dass für den Fall einer Pflichtverletzung ihrerseits ihrer Mitarbeiterin in Anwendung von Art. 8 Abs. 5 KAG die Berechtigung

zur Parteivertretung entzogen werden könne und würde sich offenbar einem solchen Vorgehen nicht widersetzen. Einerseits ist diesbezüglich festzuhalten, dass die Parteivertretung einer Praktikantin in erster Linie bei einer Pflichtverletzung durch die Praktikantin selbst entzogen würde und andererseits, dass nur einer Praktikantin diese Berechtigung entzogen werden könnte, wenn sie überhaupt die Berechtigung zur Parteivertretung besitzen würde, also die Qualifikation nach Art. 7 BGFA erfüllen würde. Da dies vorliegend bei der Mitarbeiterin der Disziplinarbeklagten nicht der Fall ist, darf sie keinesfalls eine Parteivertretung übernehmen, ohne dass ihr nach Art. 8 Abs. 5 KAG diese Berechtigung zu entziehen ist oder entzogen werden könnte.

III Berufsregeln nach Art. 12 lit. a BGFA, Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung

26. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Für die Auslegung der Wendung «sorgfältig und gewissenhaft» können Lehre und Rechtsprechung zum Sorgfaltsbegriff des Auftragsrechts in Art. 398 Abs. 2 OR herangezogen werden (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 9). 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 (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 15).
27. Art. 12 lit. a BGFA ist nicht nur anwendbar auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klientschaft, sondern ebenso auf das Verhalten des Anwaltes gegenüber Gerichten, Behörden, Gegenparteien und der Öffentlichkeit (vgl. BGer 2A.600/2003 vom 11. August 2004, E. 2.3 mit Hinweisen und BGer 2A.545/2003 vom 4. Mai 2004, E. 3). Massstab für die Beurteilung einer zweifelhaften Handlung oder Äusserung muss die Frage sein, ob diese über ihre Auswirkung im Einzelfall hinaus geeignet sind, das Vertrauen in Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 12).
28. Bekanntermassen hat sich die Disziplinarbeklagte anlässlich der Einvernahme ihres Klienten in einem Strafverfahren, in dem sie als notwendige Verteidigerin der beschuldigten Person eingesetzt worden war, durch ihre juristisch nicht ausgebildete Mitarbeiterin vertreten lassen.
29. Die Disziplinarbeklagte bringt vor, dass ihre Mitarbeiterin bevollmächtigt gewesen sei, dass ihr Klient mit der Begleitung durch die Kanzleimitarbeiterin einverstanden gewesen sei und dass dem Klienten aus dem Vorgehen kein Schaden erwachsen sei.

30. Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich offensichtlich um eine Schlusseinvernahme gehandelt hat, so dass letztmals im Rahmen der Voruntersuchung Fragen an den Beschuldigten gestellt werden konnten und auch die Frage nach Zivilansprüchen sowie nach weiteren Beweisanträgen zu beantworten war (S. 15 des Protokolls der Befragung des Klienten der Disziplinarbeklagten, pag. 43). Zwar kann eine solche Befragung mit der vertretenden Person vorbereitet und sowohl die Frage nach den Zivilansprüchen als auch nach den weiteren Beweisanträgen vorbereitet werden, jedoch können diese Themen vor der Einvernahme nicht abschliessend beurteilt werden, so dass eine juristische Ausbildung notwendig ist, um nach der Einvernahme und in Kenntnis der Aussagen neu zu beurteilen, wie auf die Fragen zu antworten ist. Dies kann eine Vertretung ohne juristische Ausbildung keinesfalls übernehmen. Wer also zu einer solchen Verfahrenshandlung eine nicht juristisch ausgebildete Person einsetzt, übt den Anwaltsberuf nicht mit der gebotenen Sorgfalt aus. So oder anders gehen die Vorbringen der Disziplinarbeklagten an der Sache vorbei. Als amtliche Anwältin ist die Tätigkeit persönlich vorzunehmen, eine allfällige Vertretung hat im Einklang mit den massgebenden Vorschriften durch eine andere Rechtsanwältin / einen anderen Rechtsanwalt oder eine Praktikantin bzw. einen Praktikanten zu erfolgen. Die Entsendung einer anderen Person ist unsorgfältig, da aufgrund der gesetzlichen Vorschriften eine gehörige Vertretung fehlt. Daran vermag weder eine Bevollmächtigung noch eine Zustimmung des Klienten oder im Ergebnis fehlender Schaden etwas zu ändern.
31. Die einfache Verletzung der zivilrechtlichen Pflichten darf – wie in Ziffer 27 ausgeführt – nicht über die Generalklausel von 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 (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 15). Vorliegend ist von einem solchen groben Fehlverhalten auszugehen, weil die Disziplinarbeklagte ihre auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht in grober Weise verletzt hat, indem sie die Ausführung der beauftragten Tätigkeiten in Ermangelung einer befähigten Vertretung nicht persönlich ausgeführt hat, obwohl dafür eine persönliche Erfüllungspflicht bestand. Sie war weder zur Übertragung an ihre nicht juristisch ausgebildete Mitarbeiterin ermächtigt noch war sie durch die Umstände dazu genötigt.
32. Aus dem Gesagten folgt, dass die Disziplinarbeklagte durch ihr Handeln auch Art. 12 lit. a BGFA verletzt hat.

IV Sanktionen

33. 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 anordnen, allenfalls verbunden mit einer Busse.

34. Disziplinarsanktionen sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu bemessen. Massgebend ist die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens sowie das berufliche Vorleben des Anwalts oder 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 (TOMAS POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 17 N 15 und 23 ff.).
35. Die Disziplinarbeklagte hat sich bisher klaglos verhalten. Der festgestellte Verstoss gegen das BGFA ist jedoch nicht unbedeutend. Eine Verwarnung im Sinne eines mahnenden Winks, mit welchem die Disziplinarbeklagte veranlasst werden soll, sich inskünftig untadelig zu verhalten und eine Verfehlung, wie sie im vorliegenden Verfahren begangen wurde, zu unterlassen, erscheint angesichts der Schwere des Verstosses zum Vornherein nicht als hinreichend. Die Anwaltsaufsichtsbehörde erachtet aufgrund der gesamten Umstände das Aussprechen eines Verweises als angemessen.

V Kosten

36. Vorliegend wurde eine Verletzung von Art. 12 lit. g BGFA sowie Art. 12 lit. a BGFA festgestellt. 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. Gegen die Disziplinarbeklagte wird wegen Verletzung von Art. 12 lit. a und g BGFA ein Verweis ausgesprochen.
2. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 1'500.00 werden der Disziplinarbeklagten zur Zahlung auferlegt.
3. Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Disziplinarbeklagten
5. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 7. September 2023

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde

Der Präsident:

Oberrichter Zuber

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.