

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

Entscheid

AA 24 224

Bern, 15. August 2025

Besetzung

Oberrichterin Falkner (Präsidentin), Rechtsanwalt Prof. Dr. Stalder
(Referent), Oberrichter Zuber, Rechtsanwalt Imhof, Jugendge-
richtspräsidentin D'Angelo,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Anzeigerin

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagte

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 9. Mai 2024



Regeste:

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

Die Disziplinarbeklagte hat die Berufspflicht der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung dadurch verletzt, indem sie die Berechtigung ihres Mandanten zur Verwertung der Unterlagen trotz Anzeichen dafür, dass sie widerrechtlich beschafft worden sein könnten, nicht abgeklärt und die Unterlagen der KESB eingereicht hat.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1. Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich leitete mit Beschluss vom 9. September 2024 (Geschäfts-Nr. KG240031-O / U) die Meldung der Anzeigerin, A. _____ (nachfolgend Anzeigerin) vom 9. Mai 2024 gegen B. _____ (nachfolgend Disziplinarbeklagte) zuständigkeitshalber an die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern weiter (pag. 1 ff.).
2. Vorgeworfen wird der Disziplinarbeklagten, dass sie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Mittelland Nord in einem Sorgerechtsverfahren mit Eingabe vom 6. Dezember 2022 die ihr von ihrem Mandanten überreichten, in Verletzung des Geheim- und Privatbereichs der Anzeigerin erstellten Fotokopien von ärztlichen Berichten einreichte (pag. 21 ff.). Ihr Mandant wurde für die Anfertigung dieser Unterlagen mit Strafbefehl vom 4. März 2024 rechtskräftig verurteilt (pag. 12 ff.).
3. Im Rahmen ihrer ersten, kurzen Stellungnahme vom 12. November 2024 zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen machte die Disziplinarbeklagte geltend, zu Beginn der Mandatsübernahme hätten der Kindsvater und die Anzeigerin noch zusammengelebt und sie habe keinerlei Anhaltspunkte dafür gehabt, anzunehmen, dass die ihr am 8. Dezember 2020 (und damit noch während des Zusammenlebens der Parteien) zugestellten Krankenakten in unrechtmässiger Weise in den Besitz ihres Mandanten gelangt seien. Selbst bei einer unrechtmässigen Erlangung dieser Unterlagen hätte in Form des zu wahrenden Kindeswohls ein Rechtfertigungsgrund für deren Einreichung vorgelegen. Ihr Mandant habe den Strafbefehl mit dem Vorwurf, im Dezember 2022 in der Wohnung der Anzeigerin unrechtmässig Arztberichte fotografiert zu haben, bloss akzeptiert, weil er keine weiteren Verfahren mehr führen wollte, nachdem ihm die Obhut für den gemeinsamen Sohn zugesprochen worden sei. In Tat und Wahrheit seien der Disziplinarbeklagten die Unterlagen bereits am 8. Dezember 2020 und damit während des gemeinsamen Zusammenlebens zugestellt worden; der Strafbefehl sei offensichtlich falsch (pag. 81 ff.).
4. Mit Verfügung vom 13. Februar 2025 eröffnete die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde gegen die Disziplinarbeklagte ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a und/oder Art. 13 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61) und gab der Disziplinarbeklagten Gelegenheit zur Einreichung einer umfassenden Stellungnahme (pag. 171 f.).
5. Mit Stellungnahme vom 25. März 2025 macht die Disziplinarbeklagte geltend, «Geheimnisherr» sei nach Art. 13 BGFA ausschliesslich der Klient; Dritten schulde der Anwalt bzw. die Anwältin keine Verschwiegenheit. Da die betreffenden Berichte die Anzeigeerstatte(r)in und nicht ihren Klienten betroffen hätten, sei eine Verletzung von Art. 13 BGFA von vornherein ausgeschlossen. Sie habe überdies davon ausgehen dürfen, dass ihr Klient die Unterlagen auf rechtmässigem Weg erlangt habe,

weshalb deren Einreichung im Prozess auch keine Sorgfaltspflichtverletzung darstellen könne. Eventualiter habe das Interesse der Wahrheitsfindung in diesem Obhutsprozess die Interessen der Anzeigerin, ihre psychiatrische Vorgeschichte zu verschweigen, überwogen, womit auch eine Verletzung der Berufspflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA nicht ersichtlich sei (pag. 181 ff.).

6. Mit Verfügung vom 28. März 2025 überwies die Präsidentin der Anwaltsaufsichtsbehörde die Akten an den Referenten (pag. 261 ff.).
7. Die Anwaltsaufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich verzichtete mit Schreiben vom 3. April 2025 auf eine Stellungnahme und teilte mit, dass gegen die Disziplinarbeklagte bis anhin keine Disziplinar massnahmen angeordnet worden seien (pag. 267).
8. Der Referent hat keine zusätzlichen Beweismassnahmen beantragt.

II. Zuständigkeit

9. Die Disziplinarbeklagte ist im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die durch die Anzeigerin geltend gemachten angeblichen Berufsregelverletzungen (namentlich Einreichung von ärztlichen Berichten gegen ihren Willen) betreffen ein Verfahren vor Behörden des Kantons Bern. Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist damit gestützt auf Art. 14 BGFA i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. b des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG, BSG 168.11) gegeben.

III. Rechtliches

a) Sorgfaltspflicht nach Art. 12 lit. a BGFA

10. Der zu beurteilende Vorwurf an die Disziplinarbeklagte geht dahin, Art. 12 lit. a BGFA verletzt zu haben, indem sie der KESB ärztliche Berichte zum psychischen Zustand der Anzeigerin, die ihr Mandant rechtswidrig erlangt hatte, eingereicht hat.
11. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Sie haben sich bei ihrer gesamten Berufstätigkeit stets korrekt zu verhalten. Die Pflicht zu Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Rahmen der Berufsausübung beschränkt sich dabei nicht nur auf das Verhältnis zwischen Anwalt bzw. Anwältin und Klientschaft, sondern ebenso auf das Verhalten des Anwaltes bzw. der Anwältin gegenüber Gerichten, Behörden, Gegenparteien und der Öffentlichkeit (Urteil BGer 2A_600/2003 vom 11. August 2004, E. 2.3 mit Hinweisen sowie Urteil BGer 2A_545/2003 vom 4. Mai 2004, E. 3).
12. Die Verpflichtung zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs beinhaltet auch die Pflicht, die grundlegenden Treuepflichten zu beachten. Disziplinarrechtlich relevant sind aber nur grobe Verstösse gegen die mandats-

rechtliche Treuepflicht, z.B. wenn der Anwalt bzw. die Anwältin den Klienten nicht nach bestem Wissen berät oder gar vorsätzlich den Interessen des Klienten zuwiderhandelt. Die Treuepflicht gebietet auch, dass der Anwalt bzw. die Anwältin seinen bzw. ihren Klienten umfassend über die Chancen und Risiken des Prozesses berät. Der Anwalt bzw. die Anwältin soll dem Klienten als objektiv urteilender Helfer dienlich sein. Er bzw. sie darf die Anordnungen des Klienten nicht gedankenlos befolgen, sondern ist verpflichtet, die Wünsche seiner bzw. ihrer Klienten zu überprüfen und ggf. zu übergehen (FELLMANN in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, 2011, Art. 12 N 31). Die berufsrechtlich gebotene Gewissenhaftigkeit schränkt den Anwalt bzw. die Anwältin in der Wahl der Mittel ein, indem sie ihm bzw. ihr gebietet, die Wahrung der Interessen des Klienten ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln zu betreiben, namentlich keine vom Gesetz verpönten Zwecke zu verfolgen und Verteidigungsmittel zu gebrauchen (FELLMANN in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 36 ff.).

13. Die Gegenpartei ist aber durch die Berufspflichten nach Art. 12 BGFA nur insoweit geschützt, als der Anwalt bzw. die Anwältin ihr gegenüber zu keinen von der Rechtsordnung missbilligten Mitteln greifen darf. Solange die vom Anwalt bzw. der Anwältin getroffenen Massnahmen der Erreichung des Ziels dienen, das der Klient anstrebt, und sowohl das Ziel selbst als auch die Handlung des Anwalts bzw. der Anwältin legal sind, ist das Vorgehen disziplinarrechtlich irrelevant, auch wenn sich die Gegenpartei unfair behandelt fühlt (FELLMANN in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 12 N 50d). Rechtswidrig erlangte Beweismittel darf der Anwalt nicht verwenden (BRUNNER/HENN/KRIESI, Anwaltsrecht, Zürich 2015, Rz. 89).

b) Würdigung des Verhaltens der Disziplinarbeklagten

14. Die Disziplinarbeklagte hat von ihrem Klienten nachweislich rechtswidrig erlangte Beweismittel in einem laufenden Verfahren bei der KESB eingereicht. Ihr Klient wurde für die rechtswidrige Erlangung der Beweismittel mit Strafbefehl vom 4. März 2024 zu einer Geldstrafe und einer Busse verurteilt (pag. 12 ff.). Der Strafbefehl ist in Rechtskraft erwachsen und für die Anwaltsaufsichtsbehörde in sachverhaltlicher Hinsicht bindend. Im Übrigen würde an den nachfolgenden Erwägungen auch nichts ändern, wenn der Klient der Disziplinarbeklagten die Tathandlungen wie geltend gemacht (pag. 89) zu einem anderen Zeitpunkt vorgenommen hätte.
15. Die Anwaltskammer des Kantons Genf (bestätigt durch das Urteil BGer 2C_209/2022 vom 22. November 2022) disziplinierte einen Anwalt im Zusammenhang mit der Einreichung von Unterlagen. Die Ehefrau hatte ihren Ehemann und Klienten des Anwalts gebeten, eine Sicherheitskopie von Unterlagen, die sich auf ihrem Computer befanden, auf seinem Rechner zu erstellen. Der Anwalt reichte diese Unterlagen (u.a. Anwaltskorrespondenz zwischen der Ehefrau und ihrem Anwalt) in der Folge im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens dem Gericht ein. Die Anwaltskammer des Kantons Genf und das Bundesgericht erblickten darin einen Verstoß gegen Art. 12 lit. a BGFA, da der Anwalt wissentlich durch das Anwaltsgeheimnis geschützte Akten ohne entsprechende ausdrückliche Ermächtigung der Inhaberin dem Gericht einreichte.

16. In einem anderen Fall bejahte das Bundesgericht einen Verstoß gegen Art. 12 lit. a BGFA, weil der Anwalt eines ehemaligen Arbeitnehmers einer Bank im Verfahren vor dem Arbeitsgericht gegen die frühere Arbeitgeberin (Bank) dem Bankgeheimnis unterliegende Kundendaten einreichte (Urteil BGer 6B_247/2019 vom 22. Juni 2020, E. 2.2): «Indem der Beschwerdegegner keine Vorkehrungen traf und das Dokument weitestgehend ungeprüft und unter Missachtung der zivilprozessualen Vorschriften, wonach der Entscheid über die Edition von dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten dem Gericht vorbehalten ist (Art. 160 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 163 Abs. 2 ZPO), einreichte, handelte er nicht "sorgfältig und gewissenhaft" respektive im bestmöglichen Interesse seines Klienten. Die Offenbarung der Kundendaten gegenüber dem Arbeitsgericht war unter diesen Umständen nicht durch die Berufspflicht von Art. 12 lit. a BGFA im Sinne von Art. 14 StGB gerechtfertigt.»
17. Gleiches muss für Unterlagen gelten, die dem ärztlichen Berufsgeheimnis unterliegen. Das ärztliche Berufsgeheimnis ist wie das Berufsgeheimnis der Anwälte ebenfalls nach Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) geschützt. Gemäss Art. 448 Abs. 2 ZGB sind Ärzte und Psychologen nur dann zur Mitwirkung an einem Verfahren der KESB verpflichtet, wenn die geheimnisberechtigte Person sie dazu ermächtigt oder die Aufsichtsbehörde sie auf eigenes Gesuch oder Gesuch der KESB vom Berufsgeheimnis entbunden hat. Die KESB hat denn nach Erhalt der Unterlagen durch die Disziplinarbeklagte die Gesundheits-, Sozial und Integrationsdirektion (GSI) sowie das Gesundheitsdepartement Basel-Stadt in Bezug auf die erhaltenen Arztberichte um Entbindung der entsprechenden Institutionen vom Arztgeheimnis ersucht und die Akten in der Folge nochmals ediert (pag. 149 ff.).
18. Aus der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ergibt sich, dass eine Anwältin Dokumente, die sie von ihrem Mandanten erhält und in einem Verfahren als Beweismittel einzureichen gedenkt, prüft und sich vergewissert, dass diese rechtmässig beschafft wurden. Der Disziplinarbeklagten musste bewusst sein, dass die fraglichen Dokumente dem ärztlichen Berufsgeheimnis unterlagen und damit Informationen aus der Geheim- und Intimsphäre der Partnerin ihres Mandanten betrafen. Sie hätte deshalb prüfen müssen, wie ihr Mandant in den Besitz dieser Akten gekommen ist, zumal der Umstand, dass die Dokumente offensichtlich abfotografiert und nicht fotokopiert wurden, Zweifel an der Rechtmässigkeit ihrer Beschaffung wecken musste. Die Disziplinarbeklagte behauptet nicht, diese Prüfung durchgeführt zu haben. Unterlässt es die Anwältin in einer solchen Konstellation, die Dokumente vor der Einreichung im Verfahren zu prüfen und ihre Herkunft bzw. die Art und Weise ihrer Beschaffung zu klären, begeht sie eine Sorgfaltspflichtverletzung. Die Disziplinarbeklagte hat der KESB Unterlagen, die dem ärztlichen Berufsgeheimnis unterliegen, eingereicht, die sie ohne Zustimmung der Partnerin ihres Mandanten nicht rechtmässig erhalten hätte. Hinzu kommt, dass sie ihren Mandanten durch ihr Vorgehen dem – eingetretenen – Risiko eines Strafverfahrens ausgesetzt hat. Sie behauptet denn auch nicht, ihren Mandanten über die möglichen Konsequenzen unrechtmässig beschaffter Dokumente aufgeklärt zu haben.

19. Der Einwand der Disziplinarbeklagten, sie habe die Dokumente bereits zu einem früheren Zeitpunkt erhalten, als die Parteien noch zusammengelebt hätten, ändert an der Berufsregelverletzung nichts. Aus dem Zusammenleben zweier Partner darf nicht geschlossen werden, dass sie sich gegenseitige Einsichtnahme in private Dokumente gewähren; dies gilt umso mehr, wenn sie sich in einem Sorgerechtsstreit befinden.
20. Auch der eventualiter erhobene Einwand, das Kindeswohl habe die Einreichung der Unterlagen legitimiert, verfängt nicht. Der Disziplinarbeklagten musste bewusst sein, dass die Dokumente vertrauliche Informationen enthielten, die unter das ärztliche Berufsgeheimnis fallen. Es hätte der Disziplinarbeklagten offen gestanden, die KESB im Sinne von Art. 448 Abs. 2 ZGB aufzufordern, die entsprechenden Berichte unter vorgängiger Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht zu edieren oder die entsprechenden Institutionen gestützt auf Art. 314e Abs. 2 ZGB um Mitwirkung zu ersuchen.
21. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Disziplinarbeklagte, indem sie die Berechtigung ihres Mandanten zur Verwertung der Unterlagen trotz Anzeichen dafür, dass sie widerrechtlich beschafft worden sein könnten, nicht abgeklärt und die Unterlagen der KESB eingereicht hat, und indem sie ihren Klienten dadurch dem Risiko einer Strafverfolgung ausgesetzt hat, die Berufspflicht der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinn von Art. 12 lit. a BGFA verletzt hat (vgl. auch WALTER FELLMANN, Kommentar zu BGer 2C_209/2022 vom 22. November 2022 in: AJP 2023, S. 383, 386).

c) Berufsgeheimnis nach Art. 13 BGFA

22. Gemäss Art. 13 BGFA unterstehen Anwältinnen und Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Der Anwalt bzw. die Anwältin ist aber nur dem Klienten gegenüber, und nicht auch der Gegenpartei zum Schweigen verpflichtet (NATER/ZINDEL in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 13 N 60).
23. Die Disziplinarbeklagte hat keine vertraulichen Informationen ihres Klienten, sondern solche der Gegenpartei offengelegt. Diese sind von Art. 13 BGFA nicht geschützt. Eine Verletzung von Art. 13 BGFA liegt demnach nicht vor.

IV. Sanktion

24. 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 (Art. 17 Abs. 2 BGFA).
25. Disziplinarsanktionen sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu bemessen. Massgebend sind die Schwere des Verstosses, das Mass des Verschuldens sowie

das berufliche Vorleben 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, die fehlbare Anwältin zu einem in Zukunft standeskonformen Verhalten zu veranlassen sowie den Schutz des rechtssuchenden Publikums zu gewährleisten bzw. Störungen des Ganges der Rechtspflege zu verhindern (THOMAS POLEDNA, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 17 N 15 und 23 ff.).

26. Insgesamt handelt es sich um ein isoliertes Vergehen. Für die ins Recht gelegten Akten wurde später die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis gewährt. Die Disziplinarbeklagte ist bis anhin zudem noch nie diszipliniert worden.
27. Nach dem Gesagten und in Anbetracht aller Umstände erscheint vorliegend eine Verwarnung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA als angebrachte und verhältnismässige Disziplinar massnahme.

V. Kosten

28. Die Verfahrenskosten bestimmt auf CHF 1'500.00 sind bei diesem Ausgang des Verfahrens der Disziplinarbeklagten gemäss Art. 35 Abs. 1 KAG aufzuerlegen. Wird eine Verletzung der Berufsregeln festgestellt, hat die Anwältin oder der Anwalt weder Anspruch auf Parteikostenersatz noch auf Parteientschädigung (Art. 36 Abs. 1 KAG).

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Disziplinarbeklagte erhält eine Verwarnung wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA.
2. Die Kosten des Verfahrens in 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. Mitzuteilen:
 - der Anzeigerin die Art der Erledigung des Verfahrens gemäss Art. 32 Abs. 2 KAG
 - der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich gemäss Art. 16 Abs. 3 BGFA

Bern, 18. August 2025

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Die Präsidentin:

Oberrichterin Falkner

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.