

BE_ANWALTSAUFSICHT AA 2021 42 vom 28. August 2023

BE Anwaltsaufsicht, 2023-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_anwaltsaufsicht_AA 2021 42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_anwaltsaufsicht_AA_2021_42)

FR: BE_ANWALTSAUFSICHT AA 2021 42 du 28 août 2023

IT: BE_ANWALTSAUFSICHT AA 2021 42 del 28 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

A. _____ (nachfolgend Anzeiger) erstattete am 8. Februar 2021 bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern Anzeige gegen B. _____ (nachfolgend Disziplinarbeklagter). Im Zusammenhang mit der Interessenwahrung und Rechtsvertretung des Anzeigers vereinnahmte der Disziplinarbeklagte auf seinem Klientengeldkonto insgesamt CHF 180'000.00. Davon leitete der Disziplinarbeklagte CHF 50'000.00 an den Anzeiger weiter, die übrigen CHF 130'000.00 blieb er ihm trotz mehrmaliger Mahnung schuldig. Am 26. März 2019 unterzeichnete der Disziplinarbeklagte eine Schuldanerkennung mitsamt Abzahlungsvereinbarung über den Restbetrag von CHF 130'000.00, welcher er jedoch nicht bzw. nur unzureichend nachkam. Ausstehend sind noch immer rund CHF 95'000.00.

E. 2

Mit Verfügung vom 12. April 2022 sprach die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern gegen B. _____ wegen Verletzung von Art. 12 lit. a sowie lit. h des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) ein dauerndes Berufsverbot aus, verbunden mit der Anordnung, seinen Eintrag im Anwaltsregister mit dem Hinweis auf das dauernde Berufsverbot zu ergänzen.

E. 3

Dagegen erhob B. _____ am 13. Mai 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hiess die Beschwerde mit Urteil 100.2022.143U vom 27. Februar 2023 gut, hob die Verfügung der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern zurück.

E. 4

Mit Verfügung vom 10. Mai 2023 nahm die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern das Verfahren unter der Verfahrensnummer AA 21 42 wieder auf. II. Erwägungen A) Zuständigkeit

E. 5

Der 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 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) gegeben.

3 B) Berufsregelverletzung nach Art. 12 lit h und lit. a BGFA 1. Die Berufspflicht zur getrennten Aufbewahrung von anvertrauten Vermögenswerten

E. 6

Gemäss Art. 12 lit. h BGFA sind Anwälte verpflichtet, das ihnen anvertraute Vermögen getrennt von ihrem eigenen Vermögen aufzubewahren.

E. 7

Einerseits liegen Sinn und Zweck der Bestimmung darin, dass die Gläubiger eines Anwalts keine Möglichkeit haben, auf die anvertrauten Gelder zuzugreifen. Anknüpfungspunkt der Berufspflicht nach Art. 12 lit. h BGFA ist die auftragsrechtliche Herausgabepflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR, wonach der Beauftragte zur Rückstattung von allem, was ihm infolge der Geschäftsführung zugekommen ist, verpflichtet ist. Weiter trifft den Anwalt die Pflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung der ihm anvertrauten Vermögenswerte (WALTER FELLMANN, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 150 f. m.w.H.).

E. 8

Andererseits will die Bestimmung sicherstellen, dass es weder zu einer Vermischung von Vermögenswerten des Anwalts mit solchen von Klienten kommt, noch, dass der Anwalt Vermögenswerte von Klienten für andere als diesen dienliche Zwecke einsetzt. Insbesondere hat der Anwalt seine Klienten über alle Vermögenswerte, die er von ihnen oder von Dritten erhält, auf erstes Verlangen Rechenschaft abzulegen und das verwahrte Gut auf ein entsprechendes Begehren hin sofort herauszugeben (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 154 m.w.H.).

E. 9

Der Anwalt muss ferner in der Lage sein, die ihm anvertrauten Vermögenswerte jederzeit, d.h. innert kürzester Frist und nicht erst auf wiederholte Mahnung hin, herauszugeben. Ein Anwalt, der Gelder eines Klienten in eigenem Interesse und ohne genügende Absicherung geschäftlich einsetzt und nicht imstande ist, sie dem Klienten kurzfristig zur Verfügung zu stellen, verletzt Art. 12 lit. h BGFA (FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 155 m.w.H.). 2. Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung

E. 10

Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sodann 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.

E. 12

Es ist unbestritten, dass der Disziplinarbeklagte die dem Anzeiger zustehenden Vermögenswerte von CHF 130'000.00 nicht bzw. nicht fristgerecht herausgegeben und die Abzahlungsvereinbarung grösstenteils nicht eingehalten hat. Unstreitig ist auch, dass nach wie vor ein Betrag von rund CHF 95'000.00 ausstehend ist. Der Disziplinarbeklagte hat in seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2021 eingeräumt, nicht in der Lage zu sein, die Vermögenswerte herauszugeben, woraus zu schliessen ist, dass er diese Vermögenswerte mit eigenen Mitteln vermischt und für private Zwecke verwendet hat. Das Vermischen von Vermögenswerten des Anwalts mit solchen, die ihm von Dritten anvertraut worden sind, ist gemäss Art. 12 lit. h BGFA verboten. Tut er dies – wie vorliegend – dennoch, übt er den Anwaltsberuf nicht mit der gebotenen Sorgfalt aus. Der Anwalt handelt insoweit gegen die Interessen seines Klienten und kompromittiert überdies das Vertrauen der

Öffentlichkeit in die Integrität des Anwaltsstandes. Hinzu kommt, dass der Disziplinarbeklagte seinen Klienten über mehrere Monate hingehalten und die abgeschlossene Rückzahlungsvereinbarung nicht eingehalten hat. Indem der Disziplinarbeklagte nicht in der Lage war, dem Anzeiger zustehende Vermögenswerte innert kürzester Frist herauszugeben bzw. er diese für private Zwecke verwendet hat, hat er seine anwalts- und auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichten in grober Weise und mehrfach verletzt. Es liegt ein grobes Fehlverhalten vor (vgl. FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 15). Durch sein Handeln hat der Disziplinarbeklagte sowohl Art. 12 lit. h als auch Art. 12 lit. a BGFA verletzt.

E. 13

Der Disziplinarbeklagte hat in seiner Beschwerde vom 13. Mai 2022 an das Verwaltungsgericht sein Fehlverhalten ausdrücklich eingeräumt und anerkannt, dass er dafür zu Recht wegen Verstosses gegen Art. 12 lit. a und lit. h BGFA diszipliniert worden ist. Bestritten hat er im Beschwerdeverfahren einzig die Rechtmässigkeit der ausgesprochenen Sanktion. C) Sanktionen

E. 14

Gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA kann die Anwaltsaufsichtsbehörde bei der Verletzung von Art. 12 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).

5

E. 15

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 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.).

E. 16

Nach Ansicht des Disziplinarbeklagten darf er für die Pflichtverletzung lediglich mit einer CHF 10'000.00 nicht übersteigenden (eventuell übersteigenden) Busse belegt werden. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern erkannte im Urteil 100.2022.143U vom 27. Februar 2023 allerdings, dass das Fehlverhalten des Disziplinarbeklagten zwar keine unbefristete, aber doch eine befristete Einstellung im Beruf zu rechtfertigen vermag (E. 2.6), wobei es im Ermessen der Anwaltsaufsichtsbehörde liege, die Dauer eines befristeten Berufsausübungsverbots festzulegen und gegebenenfalls von der Option, zusätzlich eine Busse anzuordnen, Gebrauch zu machen (E. 2.9).

E. 17

Das befristete Berufsausübungsverbot nach Art. 17 Abs. 1 lit. d BGFA ist die strengste noch spezialpräventiv wirkende Disziplinarmassnahme. Sie soll nur bei gravierenden

Berufspflichtverletzungen und für längstens zwei Jahre ausgesprochen werden (POLEDNA, a.a.O., Art 17 N 36 f.). Das Berufsausübungsverbot be- schlägt nur das Recht des Betroffenen, Parteien vor Gericht zu vertreten, während eine beratende Tätigkeit weiterhin möglich bleibt (POLEDNA, a.a.O., Art. 17 N 37 und 41).

E. 18

Der Disziplinarbeklagte ist seit 10. Juli 2002 im Anwaltsregister eingetragen. Er wurde bis anhin einmal rechtskräftig diszipliniert (Verwarnung mit Entscheid der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 17. Februar 2020; AA 19 44). Diese Sanktion ist beim beruflichen Vorleben des Disziplinarbeklagten zu berücksichtigen. Nicht zu berücksichtigen sind hingegen die weiteren, zurzeit noch hängigen Verfahren auf Erlass einer Busse von CHF 3'000.00 wegen Verstosses gegen Art. 12 lit. a BGFA (AA 21 276) sowie betreffend Löschung des Eintrags im Anwaltsregister wegen Vorliegens von Verlustscheinen (AA 21 150; vgl. Verwaltungsgerichtsurteil 100.2022.143U vom 27. Februar 2023, E. 2.5; sowie AA 23 40).

E. 19

Der Disziplinarbeklagte ist sich seinen Verfehlungen bewusst, hat Reue gezeigt und sein Fehlverhalten grösstenteils eingestanden. Positiv zu werten ist, dass er bereits vor Anzeigeerstattung eine Schuldanererkennung mit Abzahlungsvereinbarung unterzeichnet hat und zumindest teilweise bemüht war, seine Schulden abzu- zahlen, wobei immer noch ein stattlicher Betrag von CHF 95'000.00 ausstehend ist (vgl. auch Verwaltungsgerichtsurteil 100.2022.143U vom 27. Februar 2023, E. 2.6).

E. 20

Andererseits liegt eine schwere Verletzung der Berufspflichten vor (vorne Rz. 12). Der Disziplinarbeklagte handelte wissentlich und willentlich und musste sich Re-
6 chenschaft über die manifeste Unzulässigkeit seines Tuns geben. Angesichts des hohen Deliktsbetrags, der groben, vorsätzlichen Verletzung der Berufspflichten in Bezug auf seine Interessenwahrung für seinen Klienten, aber auch in Bezug auf das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Anwaltschaft, ist sowohl in ob- jektiver als auch subjektiver Hinsicht von einer schwerwiegenden Berufspflichtver- letzung auszugehen.

E. 21

Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d BGFA ist ein befristetes Berufsausübungsverbot auf maximal zwei Jahre beschränkt. Ein Berufsausübungsverbot von vier Monaten wurde beispielsweise gegenüber einem Anwalt wegen strafrechtlicher Verurteilung zu versuchter Nötigung, Beschäftigung einer ausländischen Person ohne Bewilli- gung und wegen Missachtung der Vorschriften über das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren verhängt, wobei gegen ihn zuvor bereits mehrmals eine Diszi- plinarmassnahme verhängt worden war (Urteil BGer 2C_291/2018 vom 7. August 2018, E. 5.2 ff.). Ein Berufsausübungsverbot von sechs Monaten wurde gegenüber einem Anwalt für mehrere insgesamt schwerwiegende Regelverstösse ausgespro- chen (Abschluss einer Honorarvereinbarung ohne Hinweis auf die abweichende kantonale Honorarordnung, Einforderung von Schuldanererkennungen für seine Ho- norarrechnung durch die Geltendmachung von zedierten Krankentaggeldan- sprüchen seiner Mandantin), wobei ihm gegenüber bereits zuvor ein sechsmonati- ges Berufsausübungsverbot u.a. aufgrund Verurteilung wegen Urkundenfälschung und Honorarforderung trotz unentgeltlicher Rechtspflege ausgesprochen worden war (Urteil

BGer 2P.318/2006 vom 7. Juli 2007, E. 12.2 f). Ein einjähriges Berufsverbot wurde gegenüber einem Anwalt aufgrund einer Verurteilung wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu ungetreuer Amtsführung verhängt (Urteil BGer 2C_980/2016 vom 07. März 2017 E. 3.2). Gleichermassen wurde ein einjähriges Berufsverbot gegenüber einem Anwalt ausgesprochen, der sich als Verteidiger des Beschuldigten zweimal mit dem mutmasslichen Opfer mehrfacher schwerer Sexualdelikte und mehrfacher Körperverletzungen getroffen hatte (mittelschwere Verletzung), wobei dem Anwalt zuvor aufgrund strafrechtlicher Verurteilung wegen Urkundenfälschung, unwahrer Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden sowie Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) das Anwaltspatent entzogen worden war und er ein weiteres Mal gegen die Berufspflichten verstossen hatte (Urteil BGer 2C_183/2010 vom 21. Juli 2010, E.3.1). Ein befristetes Berufsausübungsverbot von zwei Jahren wurde gegenüber einem Anwalt verhängt aufgrund mehrerer schwerwiegender Verstösse gegen die Berufspflichten sowie die Erkenntnis des Bundesgerichts, dass er sich (selbst) im Disziplinarverfahren nicht als fähig erwiesen hatte, seine eigenen Interessen zu verteidigen (Urteil BGer 2A.454/2004 vom 2. Februar 2005, E. 4).

E. 22

In Würdigung aller Umstände erachtet die Anwaltsaufsichtsbehörde im vorliegenden Fall ein befristetes Berufsverbot von 12 Monaten als angebracht. Die Verletzung der Berufsregeln, die nicht nur die Interessen der Klientschaft, sondern auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft schützen, ist manifest und das Verschulden des Disziplinarbeklagten ist als gross zu gewichten. Dass sich der Disziplinarbeklagte seiner Verfehlungen bewusst ist

und Reue zeigt, ist dahingehend zu berücksichtigen, dass die auszusprechende Sanktion unter der gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d BGFA zulässigen Dauer eines befristeten Berufsausübungsverbotes liegt.

E. 23

Angesichts der Schwere des Verstosses gegen die Berufsregeln ist kumulativ eine Busse auszusprechen (Art. 17 Abs. 2 BGFA). Der Rahmen beläuft sich auf maximal CHF 20'000.00. In Verbindung mit dem befristeten Berufsausübungsverbot erscheint ein Viertel der Obergrenze als der Tragweite und dem Verschulden angemessen. Die Busse wird auf CHF 5'000.00 festgesetzt. D) Hinweis im Anwaltsregister

E. 24

Ein befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. d bzw. e BGFA führt nur dann zur Löschung des Eintrags der betroffenen Personen im Anwaltsregister, wenn die Gesetzesverletzung, die Grund des Berufsausübungsverbotes war, zur Folge hat, dass auch eine der Voraussetzungen nach Art. 7 oder 8 BGFA nicht mehr gegeben ist (insb. Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA). In allen anderen Fällen bleibt der Eintrag bestehen. Er wird jedoch durch den Hinweis auf das Berufsausübungsverbot ergänzt. Damit wird dem Schutz des Informationsinteresses der Öffentlichkeit (Art. 10 Abs. 2 BGFA), wonach jede Person Anspruch darauf hat zu erfahren, ob ein bestimmter Anwalt im Anwaltsregister eingetragen ist, und ob gegen ihn ein Berufsausübungsverbot besteht, genügend Rechnung getragen (STAEHELIN/OETIKER, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., Art. 9 N 8).

E. 25

Im vorliegenden Fall ist die Handlungsfähigkeit des Disziplinarbeklagten mutmasslich zu bejahen (Art. 8 Abs. 1 lit. a BGFA) und es liegt keine strafrechtliche Verurteilung vor (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA). Es bestehen zwar Verlustscheine, doch sind die diesbezüglich bei der Anwaltsaufsichtsbehörde hängigen Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen (Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA; Verfahren AA 2021 150 und AA 2023 40). Auch wenn diesbezügliche Bedenken nicht von der Hand zu weisen sind, ist der Disziplinarbeklagte somit grundsätzlich in der Lage, den Anwaltsberuf unabhängig auszuführen (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA). Die fachlichen Voraussetzungen nach Art. 7 BGFA sind ebenfalls erfüllt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.