

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 267 vom 16. November 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_267

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 267 du 16 novembre 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 267 del 16 novembre 2016

Regeste

Anwaltsaufsicht - Disziplinarmassnahme (Entscheid der Anwaltsaufsichtsbehörde vom 6. August 2015 - AA 14 91 STN) | Disziplinarwesen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 22 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Was die Besetzung des Spruchkörpers anbelangt, verlangt der Beschwerdeführer den Ausstand der in die Anzeige involvierten Personen. Dieses Begehren erweist sich als gegenstandslos, da der Abteilungspräsident am vorliegenden Urteil nicht mitwirkt und die übrigen Mitglieder des Spruchkörpers nicht mit der Sache befasst waren.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 4

E. 2

Aufl. 2011, Art. 12 N. 6). Die Pflicht zu sorgfältiger Berufsausübung bezieht sich nicht nur auf das Verhältnis zur eigenen Klientenschaft, sondern erstreckt sich auch auf das Verhalten gegenüber den Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit (vgl. BGer 2C_103/2016 vom 30.8.2016, E. 3.1, 2C_551/2014 vom 9.2.2015, E. 4.1; Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N. 12; a.M. Kaspar Schiller, a.a.O., Rz. 211 ff.). Letztlich soll im Interesse des rechtsuchenden Publikums und des Rechtsstaates die getreue und sorgfältige Ausführung von Anwaltsmandaten sichergestellt werden (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N. 2 f. und 9). Im Zentrum steht dabei, dass die Wahrung der Interessen ausschliesslich mit (rechtlich) zulässigen Mitteln erfolgt. Dies bildet die Basis für das Vertrauen der

Öffentlichkeit in den Anwaltsberuf (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N. 16 und 36).

E. 2.1

Gemäss Art. 12 Bst. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Dabei wird von ihnen in Bezug auf ihre gesamte berufliche Tätigkeit ein «korrektes» Verhalten erwartet (BGE 130 II 270 E. 3.2 auch zum Nachfolgenden; Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, Rz. 1493; Walter Fellmann, Walter Fellmann, in Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz,

E. 2.2

Einer Anwältin bzw. einem Anwalt ist es grundsätzlich nicht verwehrt, einer Gegenpartei die geboten erscheinenden rechtlichen Schritte nicht nur aufzuzeigen, sondern auch anzudrohen. Voraussetzung für die Rechtmässigkeit solcher Androhungen ist aber, dass sowohl die angedrohten Massnahmen als auch das verfolgte Ziel je für sich erlaubt sind und zudem zwischen angedrohtem Mittel und erwartetem Verhalten ein sachlicher Zusammenhang besteht (vgl. BGE 125 III 353 E. 2; Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N. 49b; Kaspar Schiller, a.a.O., Rz. 1513; Delnon/Rüdy, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 181 StGB N. 39 und 41 f., je auch zum Nachfolgenden). Entsprechend erweist sich die Androhung einer Strafanzeige dann als unzulässig und damit als Verstoss gegen die anwaltliche Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung, wenn zwischen dem Straftatbestand, der angezeigt werden soll, und der formulierten Erwartung jeder sachliche Zusammenhang fehlt oder wenn mit der Drohung eine ungerechtfertigte Zuwendung zu erlangen versucht wird.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 5

E. 2.3

Zu einer sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinn von Art. 12 Bst. a BGFA gehört weiter, dass die Anwältin bzw. der Anwalt jegliches Verhalten unterlässt, das die Gefahr einer Beeinflussung von Zeugen birgt (BGE 136 II 551 E. 3.2.1 mit Hinweisen; BGER 2C_257/2012 vom 4.9.2012, E. 3.1, 2C_909/2010 vom 12.4.2011, E. 2.1; Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N. 22 f. und 37a; vgl. auch Art. 7 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 1.7.2005, abrufbar unter: <<http://www.sav-fsa.ch>>, Rubriken «Anwaltsrecht/Standesrecht»). Die Kontaktaufnahme mit einer Person, die als Zeugin in Betracht fallen könnte, ist stets so auszugestalten, dass die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht oder die zuständige Behörde gewährleistet bleibt (BGE 136 II 551 E. 3.2.3 f.; BGER 2C_257/2012 vom 4.9.2012, E. 3.2, 2C_909/2010 vom 12.4.2011, E. 2.1 je auch zum Nachfolgenden). Dabei versteht sich von selbst, dass die Anwältin bzw. der Anwalt sich jeglicher Druckausübung zu enthalten hat. Unzulässig ist es insbesondere, Zeuginnen oder Zeugen zu einer bestimmten oder überhaupt zu einer Aussage zu drängen, ihnen für den Fall des Schweigens mit Nachteilen zu drohen, Suggestivfragen zu stellen oder sie dahingehend zu beeinflussen, gar nicht auszusagen (BGE 136 II 551 E. 3.2.2; Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N. 23a; vgl. auch Kaspar Schiller, a.a.O., Rz. 1540 f.).

E. 3.1

Die Mandantin des Beschwerdeführers hat das Wohn- und Pflegeheim ... auf den 1. Juli 2013 durch Fusion mit ihrem Rechtsvorgänger, dem Verein ..., übernommen (vgl.

SHAB-Publikation vom 4.7.2013). Aufgrund dieses Übergangs in der Trägerschaft waren sämtliche Voraussetzungen der Betriebsbewilligung des Wohn- und Pflegeheims (neu) zu prüfen, weshalb das ALBA der ... Wohnheim AG am 22. Oktober 2013 – auf Gesuch hin – eine provisorische, bis 31. Januar 2014 gültige Betriebsbewilligung erteilte. Am 30. Oktober 2013 führte das ALBA aufgrund verschiedener aufsichtsrechtlicher Anzeigen einen unangemeldeten Kontrollbesuch im Wohn- und Pflegeheim ... durch. Dabei wurden eine potenzielle Gefährdung der betreuten Personen sowie (mehrere und z.T. erhebliche) Mängel im Umgang mit Arzneimitteln festgestellt. Gestützt auf die vorläufigen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 6 Ergebnisse des Aufsichtsbesuchs eröffnete das ALBA am 22. November 2013 ein aufsichtsrechtliches Verfahren und stellte der Mandantin des Beschwerdeführers in Aussicht, das Verfahren um Erteilung einer unbestimmten Betriebsbewilligung bis zum Abschluss des Aufsichtsverfahrens einzustellen. Nachdem ihm Einsicht in die Verfahrensakten gewährt worden war, beantragte der Beschwerdeführer dem ALBA für seine Mandantin, von einer Sistierung des Verfahrens um Erteilung einer definitiven Betriebsbewilligung abzusehen (Eingabe vom 9.12.2013).

E. 3.2

Am 18. Dezember 2013 gelangte der Beschwerdeführer schriftlich an eine ehemalige Angestellte des ... Wohnheims, welche dem ALBA am 14. August 2013 aufsichtsrechtliche Anzeige erstattet und im Rahmen eines protokollierten Gesprächs vom 20. August 2013 über Missstände in der Pflege der betreuten Personen sowie der Betriebsführung durch die Heimleiterin, B._____, berichtet hatte. In seinem Schreiben an die Anzeigerin hielt der Beschwerdeführer einleitend fest, die von ihr «anlässlich der Besprechung beim ALBA am 20. August 2013 zu Protokoll gegebenen Ausführungen hinsichtlich die angeblichen Missstände» würden «vollumfänglich bestritten». Die «diffamierenden Aussagen» zum Nachteil seiner Mandantin bzw. von B._____ seien «teilweise ehrverletzend» und könnten deshalb nicht ohne weiteres hingenommen werden. Deshalb setze er ihr namens seiner Mandantin eine Frist bis zum 24. Dezember 2013, um dem Alters- und Behindertenamt schriftlich mitzuteilen, dass sie sich «vorbehaltlos und in aller Form von ihren eigenen protokollierten Aussagen vom 20. August 2013 distanzieren und diese widerrufen». Für den Fall, dass sie dieser Aufforderung nicht fristgerecht nachkomme, sei er von seiner Mandantin beauftragt, Strafanzeige wegen Ehrverletzung gegen ihre Person zu erheben».

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 7

E. 4

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer durch dieses Verhalten gegenüber der Anzeigerin gegen seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verstossen hat.

E. 4.1

Die Anwaltsaufsichtsbehörde gelangte zum Schluss, dem Beschwerdeführer sei in Bezug auf sein Schreiben vom 18. Dezember 2013 in zweierlei Hinsicht eine Verletzung von Berufsregeln vorzuwerfen. Zunächst sei die Androhung einer Strafanzeige nicht geeignet gewesen, die von der Mandantin des Beschwerdeführers angestrebten Ziele zu erreichen,

hätte doch mit einer solchen weder erwirkt werden können, dass das Aufsichts- verfahren eingestellt, noch dass eine unbeschränkte Betriebsbewilligung erteilt wird. Entsprechend fehle es an einem sachlichen Zusammenhang zwischen dem der Anzeigerin angedrohten Strafverfahren und dem dadurch verfolgten Zweck und stelle das Vorgehen unter diesem Blickwin- kel eine Verletzung von Art. 12 Bst. a BGFA dar. Weiter erachtete die Vor- instanz es als erstellt, dass der Beschwerdeführer die Anzeigerin zu beein- flussen versucht und so die korrekte Sachverhaltsermittlung bzw. Wahr- heitsfindung durch die Aufsichtsbehörde gefährdet habe. Sein Vorgehen sei auch unter diesem Gesichtspunkt als Verstoss gegen Art. 12 Bst. a BGFA zu würdigen. Da es sich nicht lediglich um eine ganz leichte Verfeh- lung handle, aber der Beschwerdeführer sich der Unrechtmässigkeit seines Handelns offenbar nicht bewusst gewesen sei, qualifizierte sie die Berufs- pflichtverletzung als mittelschweren Verstoss, den sie mit einem Verweis sanktionierte. – Der Beschwerdeführer wendet ein, die Anwaltsaufsichtsbe- hörde sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass er darauf abgezielt habe, für seine Mandantin die Erteilung einer unbefristeten Betriebsbewilli- gung bzw. die Einstellung des Aufsichtsverfahrens zu erwirken. Vielmehr sei es darum gegangen, der Anzeigerin die Möglichkeit zu geben, ihre po- tentiell ehrverletzenden Aussagen zurückzuziehen, um ein Strafverfahren zu vermeiden. Er wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, die fragliche Passage seines Schreibens an die Anzeigerin aus dem Kontext gerissen zu haben. Würden die betreffenden Ausführungen im Licht des ganzen Absatzes gelesen, sei ersichtlich, dass sich seine Aufforderung zum Widerruf allein auf die ehrverletzenden und diffamierenden Aussagen Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 8 zum Nachteil seiner Mandantin bezogen habe. Entsprechend bestehe ein hinreichender sachlicher Zusammenhang zwischen angedrohtem Mittel und verfolgtem Zweck. Zudem stelle es ein zulässiges anwaltliches Vorge- hen dar, der Gegenpartei im Rahmen der Interessenvertretung die weiteren rechtlichen Schritte in Aussicht zu stellen. Der Beschwerdeführer stellt zudem in Abrede, dass durch sein Vorgehen die störungsfreie Sachver- haltsermittlung beeinträchtigt worden sei. Er bringt insoweit vor, der Wider- ruf protokollierter potentiell ehrverletzender Aussagen sei von vornherein nicht geeignet, ein bereits feststehendes Beweisergebnis zu verfälschen. Er beruft sich schliesslich darauf, dass die Anzeigerin vorliegend nicht als Zeugin befragt, sondern (bloss) als Anzeigerin angehört worden sei.

E. 4.2

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, seine Intervention habe sich einzig auf die möglicherweise ehrverletzenden Aussagen bezogen und allein darauf abgezielt, die Anzeigerin zu deren Widerruf zu bewegen, um so ein Strafverfahren zu verhindern, findet diese Behauptung im Schreiben vom 18. Dezember 2013 keine Stütze: Zwar begründet er darin seine an die Anzeigerin gerichtete Aufforderung, die gegenüber dem ALBA ge- machten Aussagen zurückzuziehen, einleitend damit, dass diese «teilweise ehrverletzend» seien. Hingegen ist die Aufforderung zum Widerruf in kei- nerlei Hinsicht begrenzt. Im Gegenteil wird die Anzeigerin aufgefordert, sich «vorbehaltlos», also ohne jegliche Einschränkung «von ihren eigenen pro- tokollierten Aussagen» zu distanzieren und diese zu widerrufen. Der Be- schwerdeführer hat denn auch in seinem Schreiben die Äusserungen, die er als (möglicherweise) ehrverletzend betrachtete, nicht näher bezeichnet. Dies obschon er nicht erwarten konnte, dass für die Anzeigerin (als Laiin) erkennbar war, welche Äusserungen er als potentiell ehrverletzend ansah. Unter diesen Umständen konnte seine

Aufforderung – selbst im Kontext mit dem vorangehenden Satz – von der Anzeigerin nur so verstanden werden, dass sie ihre Schilderung der Missstände im Heim als Ganzes zu widerrufen hätte, um einer Strafanzeige zu entgehen. Entsprechend erweist sich auch der Schluss der Vorinstanz, dass es am erforderlichen Sachzusammenhang zwischen Drohung und erwartetem Verhalten gefehlt habe, im Ergebnis als richtig. Selbst der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass mit einer Strafanzeige hätte erwirkt werden können bzw. seine Mandantin berechtigt gewesen sei, zu verlangen, dass sich die Anzeigerin von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 9 ihren sämtlichen gegenüber dem ALBA gemachten Aussagen distanzieren. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht geschlossen, der Beschwerdeführer habe, indem er der Anzeigerin mit einer Strafanzeige drohte, seine Berufspflichten gemäss Art. 12 Bst. a BGFA verletzt.

E. 4.3

Indem der Beschwerdeführer der Anzeigerin für den Fall, dass sie ihre Aussagen nicht widerrufe, eine Strafanzeige in Aussicht stellte und diese Aufforderung zudem mit einer nur sehr kurzen Reaktionsfrist verband, war sein Schreiben fraglos geeignet, Druck auszuüben und die Anzeigerin dazu zu bewegen, ihre gegenüber dem ALBA gemachten Angaben zurückzunehmen. Ein solches Vorgehen ist mit der Pflicht eines Rechtsanwalts, die störungsfreie Sachverhaltsermittlung der Behörden zu gewährleisten, nicht zu vereinbaren. Insoweit ist unerheblich, ob der Beweggrund für das Schreiben (in erster Linie) darin bestand, gegen die Verbreitung ehrenrühriger Aussagen vorzugehen, und der Beschwerdeführer mit der angedrohten Strafanzeige (auch) berechnete Interessen seiner Mandantin verfolgte (vgl. BGer 2C_257/2012 vom 4.9.2012, E. 3.4). Ebenfalls nicht entscheidend ist, dass die Anzeigerin wohl nicht Zeugin war, sondern als Auskunftsperson angehört worden ist. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Kontaktaufnahme mit Zeugen bezwecken, die gerichtliche Beweisabnahme vor Beweisverfälschung oder -verweigerung zu schützen (BGE 136 II 551 E. 3.2.2; BGer 2C_257/2012 vom 4.9.2012, E. 3.2). Da auch bei der Kontaktaufnahme bzw. Beeinflussung von Auskunftspersonen die Gefahr der Beweisverfälschung besteht, haben sie für diese Personen gleichermassen zu gelten. Aus dem Umstand, dass die Anzeigerin vorliegend wohl «lediglich» Auskunftsperson war, ergibt sich demnach nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers. Schliesslich kann keine Rede davon sein, dass ein Zurückkommen auf die Schilderung von Missständen am Beweisergebnis nichts zu ändern vermocht hätte: Im Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer die Anzeigerin anging, war das Beweisverfahren keineswegs abgeschlossen (vgl. Schreiben ALBA vom 23.12.2013 sowie Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 31.1.2014, in Akten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens 100.2014.93, Beschwerdebeilagen Nr. 2 und 3). Die Anzeigerin hatte verschiedene Missstände geschildert, die über das ausführliche Protokoll ihrer Anhörung in das Aufsichts- bzw. Bewilligungsverfahren des ALBA eingeflossen sind. Hätte der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 10 Beschwerdeführer sie zur Rücknahme ihrer Vorwürfe bewegen können, hätte das ALBA ihre Angaben im Verfahren nicht mehr in gleicher Weise verwenden können. Da viele der von der Anzeigerin angesprochenen Dinge eine «Innensicht» voraussetzen und von der Aufsichtsbehörde nicht ohne weiteres auf andere Art als durch Berichte von (ehemaligen) Angestellten in Erfahrung gebracht werden können, wäre zu erwarten gewesen, dass die Heimleitung nicht mehr gleich detailliert hätte Stellung nehmen müssen.

Überdies hätte das ALBA geneigt sein können, die Zuverlässigkeit der zurückgezogenen Angaben überhaupt in Zweifel zu ziehen und wäre unter Umständen gewissen (allenfalls berechtigten) Vorwürfen nicht mehr nachgegangen. Ein Widerruf hätte sich somit direkt auf den bereits erhobenen Sachverhalt ausgewirkt und zudem Art und Umfang der weiteren Sachverhaltsermittlung beeinflussen können. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht festgestellt, das Schreiben des Beschwerdeführers sei geeignet gewesen, die korrekte Sachverhaltsermittlung zu gefährden. Es ist damit nicht zu beanstanden, wenn sie das Vorgehen des Beschwerdeführers auch insoweit als Verstoss gegen die anwaltliche Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinn von Art. 12 Bst. a BGFA gewertet hat.

E. 5

Die möglichen Disziplinar massnahmen bei einer Verletzung von Berufsregeln reichen gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA von einer Verwarnung als mildeste Sanktion (Bst. a) bis hin zu einem dauernden Berufsausübungsverbot als schärfste Massnahme (Bst. e). Die Sanktion hat sich nach der Schwere des Verstosses gegen die Berufspflichten, nach dem Verschulden sowie dem beruflichen Vorleben der Anwältin oder des Anwalts zu richten, wobei insbesondere Art und Anzahl allfälliger früherer Verstösse zu berücksichtigen sind (vgl. Tomas Poledna, in Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 17 N. 27). – Die Vorinstanz hat erwogen, die Pflichtverletzung liege an der Grenze zu einem mittelschweren Verstoss, letztlich aber doch die blosser Erteilung eines Verweises als angemessen erachtet. Zu Recht bringt der Beschwerdeführer nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.11.2016, Nr. 100.2015.267U, Seite 11 vor, die Anwaltsaufsichtsbehörde habe ihr Ermessen zu seinem Nachteil rechtsfehlerhaft ausgeübt.

E. 6.1

Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer gegen Art. 12 Bst. a BGFA verstossen, indem er der Person, die seine Mandantin angezeigt hatte, mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung drohte. Dies zum einen, weil kein genügender Sachzusammenhang zur erwarteten Rücknahme der gegenüber der Aufsichtsbehörde gemachten Aussagen vorlag (E. 4.2), und zum andern, weil dadurch die korrekte Sachverhaltsermittlung durch das ALBA gefährdet wurde (E. 4.3). Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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