

100.2023.259U
BUC/LIJ/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 23. November 2023

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin
Verwaltungsrichter Bürki
Gerichtsschreiberin Liniger

Rechtsanwalt A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern
Obergericht des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, Postfach, 3001 Bern

betreffend Anwaltsaufsicht; befristetes Berufsausübungsverbot (Verfügung
der Anwaltsaufsichtsbehörde vom 28. August 2023; AA 21 42)



Prozessgeschichte:

A.

Rechtsanwalt A._____ vertrat B._____ und C._____ in zwei zivilrechtlichen Verfahren. Zu deren Gunsten wurden damit zusammenhängend von Dritten insgesamt Fr. 180'000.-- auf das Klientengeldkonto von Rechtsanwalt A._____ überwiesen. Dieser leitete (anfänglich) unaufgefordert zwar Fr. 50'000.-- an B._____ und C._____ weiter, blieb die übrigen Fr. 130'000.-- jedoch in der Folge trotz mehrmaliger Mahnung schuldig. Am 26. März 2019 unterzeichnete Rechtsanwalt A._____ eine Schuldanerkennung mit Abzahlungsvereinbarung über den Restbetrag von Fr. 130'000.-- (zzgl. Zinsen und Auslagen), welcher er jedoch nicht bzw. nur unzureichend nachkam. Ausstehend sind bis heute rund Fr. 95'000.--. Am 8. Februar 2021 zeigten B._____ und C._____ Rechtsanwalt A._____ bei der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern an. Diese eröffnete am 10. August 2021 ein Disziplinarverfahren und sprach gegen Rechtsanwalt A._____ mit Verfügung vom 12. April 2022 wegen Verletzung von Art. 12 Bst. a sowie Bst. h des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) ein dauerndes Berufsausübungsverbot aus, verbunden mit der Anordnung, sein Eintrag im Anwaltsregister sei um den Hinweis auf das dauernde Berufsausübungsverbot zu ergänzen.

B.

Dagegen erhob Rechtsanwalt A._____ am 13. Mai 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Urteil vom 27. Februar 2023 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde dahin gut, dass es die Verfügung der Anwaltsaufsichtsbehörde aufhob und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückwies; im Übrigen wies es die Beschwerde ab (Verfahren 100.2022.143).

Die Anwaltsaufsichtsbehörde nahm das Verfahren in der Folge wieder auf. Mit Verfügung vom 28. August 2023 sprach sie gegen Rechtsanwalt

A._____ ein befristetes Berufsausübungsverbot von 12 Monaten aus und auferlegte ihm eine Busse von Fr. 5'000.--, verbunden mit der Anordnung, sein Eintrag im Anwaltsregister sei um den Hinweis auf das befristete Berufsausübungsverbot zu ergänzen.

C.

Am 5. Oktober 2023 hat Rechtsanwalt A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den Anträgen, die Verfügung der Anwaltsaufsichtsbehörde vom 28. August 2023 sei aufzuheben und ihm sei eine Fr. 10'000.-- nicht übersteigende, eventuell eine Fr. 10'000.-- übersteigende Busse aufzuerlegen.

Erwägungen:

1.

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.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die den Anzeigenden zustehenden Gelder im Umfang von Fr. 130'000.-- (zzgl. Zins und Auslagen) nicht bzw. nicht fristgerecht herausgegeben, sie über mehrere Monate vertröstet und die Abzahlungsvereinbarung (grösstenteils) nicht eingehalten hat. Unstreitig ist auch, dass nach wie vor ein Betrag von rund Fr. 95'000.-- ausstehend ist (vgl. angefochtene Verfügung E. 1, 12 und 19, die der Beschwerdeführer insoweit mit keinem Wort in Frage stellt). Es ist folglich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zur Herausgabe dieser Vermögenswerte nicht imstande ist, was bedeutet, dass er sie mit eigenen Mitteln vermischt und für private Zwecke verwendet hat. Er räumt sein Fehlverhalten ein und anerkennt ausdrücklich, dass er dafür zu Recht wegen Verstosses gegen Art. 12 Bst. a und h BGFA diszipliniert worden ist. Strittig ist einzig die Rechtmässigkeit des von der Vorinstanz dafür – neben der Busse – ausgesprochenen befristeten Berufsausübungsverbots. Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist seine Pflichtverletzung lediglich mit einer Fr. 10'000.-- nicht übersteigenden (eventuell übersteigenden) Busse zu ahnden (vorne Bst. C).

2.1 Die möglichen Disziplinar massnahmen bei einer Verletzung von Berufsregeln reichen gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA von einer Verwarnung als mildesten Sanktion (Bst. a) bis hin zu einem dauernden Berufsausübungsverbot als schärfster 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 (VGE 2020/144 vom 16.8.2021 E. 5, 2015/267 vom 16.11.2016 E. 5; Tomas Poledna, in Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 17 N. 27; Bauer/Bauer, in Commentaire Romand, Loi sur les avocats, 2. Aufl. 2022, Art. 17 N. 25). Bei der Verhängung einer Disziplinar massnahme nach Art. 17 BGFA kommt der kantonalen Aufsichtsbehörde ein Ermessensspielraum zu; Wahl und Bemessung der konkreten Sanktion sind primär ihre Sache (statt vieler BGer 2C_360/2022 vom 5.12.2022 E. 7.1, 2C_640/2020 vom 1.12.2020 E. 6.1, 2C_536/2018 vom 25.2.2019 E. 4.1 und 5.3). Anders als bei der

Frage, ob ein disziplinarwidriges Verhalten vorliegt, auferlegt sich das Verwaltungsgericht deshalb eine gewisse Zurückhaltung, wenn die anzuordnende Massnahme im Streit liegt. Es greift insoweit nur ein, wenn die angefochtene Sanktion den Rahmen des pflichtgemässen Ermessens sprengt und damit als unverhältnismässig erscheint (VGE 2016/285 vom 1.6.2016 E. 5.1, 2010/311 vom 7.2.2011 E. 4.1; zum Ganzen VGE 2022/143 vom 27.2.2023 E. 2.1).

2.2 Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechend muss die gewählte Massnahme zu Art und Schwere der begangenen Pflichtwidrigkeit in einem angemessenen Verhältnis stehen und darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den Schutz des rechtsuchenden Publikums zu gewährleisten und Störungen des geordneten Ganges der Rechtspflege zu verhindern. Bei der Wahl der Disziplinar massnahme sind auch das unterschiedliche Gewicht der verschiedenen Sanktionen und die darin zum Ausdruck kommende Rangordnung zu beachten (BGE 106 Ia 100 E. 13c, einen kantonalen Vorgängererlass des BGFA betreffend; darauf verweisend VGE 2010/311 vom 7.2.2011 E. 5.1). Von den in Art. 17 Abs. 1 BGFA vorgesehenen Disziplinar massnahmen ist das Berufsausübungsverbot die einschneidendste, wobei als (gegenüber dem dauernden Berufsausübungsverbot nach Art. 17 Abs. 1 Bst. e BGFA) mildere Sanktion ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre angeordnet werden kann (Art. 17 Abs. 1 Bst. d BGFA): Ein befristetes Berufsausübungsverbot kommt vorab bei gravierenden Verfehlungen in Frage und ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich erst im Wiederholungsfall zu ergreifen, wenn sich gezeigt hat, dass sich die betroffene Person durch mildere Massnahmen nicht zum Einhalten der Berufsregeln bewegen lässt. Ausnahmsweise kann eine befristete Einstellung in der Berufsausübung schon bei einer erstmaligen gravierenden Berufspflichtverletzung gerechtfertigt sein (vgl. BGer 2C_640/2020 vom 1.12.2020 E. 6.1, 2C_536/2018 vom 25.2.2019 E. 4.2, 2C_980/2016 vom 7.3.2017 E. 3.2, 2A.177/2005 vom 24.2.2006 E. 4.1, in ZBGR 2007 S. 356; zum Ganzen VGE 2022/143 vom 27.2.2023 E. 2.2 und 2.5).

2.3 Die Vorinstanz hat das streitige befristete Berufsausübungsverbot mit Blick auf das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 27. Februar 2023

(VGE 2022/143) verhängt. Darin hat das Verwaltungsgericht zusammengefasst und soweit hier interessierend Folgendes erwogen: Das zu beurteilende Fehlverhalten des Beschwerdeführers beschlage elementare Berufspflichten, deren Einhaltung unverzichtbar sei. Die Klientschaft solle der Anwältin oder dem Anwalt bedenkenlos finanzielle Mittel anvertrauen können, ohne befürchten zu müssen, dass sie oder er diese wegen Zahlungsschwierigkeiten nicht zurückgeben könne. Dieses Vertrauen habe der Beschwerdeführer durch sein Verhalten in grober Weise enttäuscht. Seine Verfehlung sei zweifellos geeignet, das Ansehen des Anwaltsberufs zu schädigen und die Vertrauenswürdigkeit und Integrität des Beschwerdeführers ernsthaft in Frage zu stellen. Aufgrund der vorsätzlichen Tatbegehung sei zudem von einem schwerwiegenden Verschulden auszugehen, was der Beschwerdeführer ebenso wenig in Abrede stelle wie die Schwere seines Regelverstosses. Entgegen seinen Ausführungen sei unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine schärfere Massnahme als die im «Mittelfeld» liegende Sanktion der Busse verhängt habe. Vielmehr wäre hier angesichts des gravierenden Fehlverhaltens des Beschwerdeführers eine einschneidende Massnahme bereits dann gerechtfertigt, wenn es sich dabei um eine erstmalige Berufspflichtverletzung handeln würde. Dies sei jedoch nicht der Fall: Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer in einem weiteren Disziplinarverfahren am 17. Februar 2020 wegen Verletzung von Art. 12 Bst. a BGFA verwarnt worden sei; die Verfügung sei rechtskräftig. Da er die Vermögenswerte den Anzeigenden bis heute zu einem grösseren Teil noch nicht zurückbezahlt habe, dauere der zu beurteilende Regelverstoss weiterhin an. Es könne daher nicht gesagt werden, die Verwarnung habe sich auf die streitbetroffene Verfehlung von vornherein nicht mehr auswirken können. Die Anwaltsaufsichtsbehörde habe daher diese Sanktion beim beruflichen Vorleben des Beschwerdeführers berücksichtigen dürfen (ebd. E. 2.5).

2.4 An dieser Einschätzung ist festzuhalten. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was diese Erwägungen (nachträglich) in Frage stellen würde. Er macht geltend, ein befristetes Berufsausübungsverbot sei nur bei wiederholten schwerwiegenden Verstössen zulässig. Dabei übersieht er, dass nach der Rechtsprechung ausnahmsweise eine befristete Einstellung in der Berufsausübung schon bei einem erstmaligen Verstoss gegen Berufspflichten gerechtfertigt sein kann, wenn eine gravierende Verfehlung zur Dis-

kussion steht (vorne E. 2.2). Eine solche liegt hier zweifellos vor: Durch sein Verhalten, das er in seiner Funktion als Rechtsanwalt an den Tag legte, hat er in grober Weise gegen die Interessen seiner Klientschaft verstossen. Der Regelverstoss ist geeignet, das Vertrauen in die Anwaltschaft erheblich zu schädigen. Auch wiegt sein Verschulden aufgrund der vorsätzlichen Begehung unbestrittenermassen schwer. Mit der Vorinstanz ist insgesamt sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht von einer überaus schweren Pflichtverletzung auszugehen. Dieses Fehlverhalten erfordert angesichts des damit einhergehenden Vertrauensverlusts eine einschneidendere Sanktion als eine Busse, die sich bezüglich Sanktionsart lediglich in der Mitte des gesetzlichen Rahmens bewegt (BGer 2C_360/2022 vom 5.12.2022 E. 7.2; vgl. auch Bauer/Bauer, a.a.O., Art. 17 N. 63). Mit Blick auf den Schutz des rechtsuchenden Publikums sowie auf das Vertrauen in die Anwaltschaft rechtfertigt es sich, den Beschwerdeführer vorübergehend von der weiteren Berufsausübung auszuschliessen. Dies wäre nach dem Gesagten selbst dann verhältnismässig, wenn der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Berufstätigkeit nicht disziplinarisch hätte belangt werden müssen. So verhält es sich hier jedoch nicht, da er bereits in einem weiteren Disziplinarverfahren am 17. Februar 2020 wegen Verletzung von Art. 12 Bst. a BGFA rechtskräftig verwarnet worden ist. Wie das Verwaltungsgericht bereits im ersten Rechtsgang klargestellt hat (VGE 2022/143 vom 27.2.2023 E. 2.5), hält der zu beurteilende Regelverstoss weiterhin an, da der Beschwerdeführer die Vermögenswerte den Anzeigenden bis heute zu einem grösseren Teil noch nicht zurückbezahlt hat (vorne Bst. A und E. 2 Ingress). Es kann daher entgegen dem Beschwerdeführer (Beschwerde Rz. 10) nicht gesagt werden, die Verwarnung hätte sich auf das zu beurteilende Fehlverhalten von vornherein nicht mehr auswirken können. Ob er im Zeitpunkt der Verwarnung tatsächlich in der Lage war, die ausstehenden Gelder (vollständig) zurückzuzahlen, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Die Verwarnung hat somit im Rahmen des beruflichen Vorlebens des Beschwerdeführers in die Beurteilung einzufließen.

2.5 Nichts für sich ableiten kann der Beschwerdeführer schliesslich aus den von ihm angeführten Urteilen, die ebenfalls befristete Berufsausübungsverbote zum Gegenstand hatten (BGer 2C_291/2018 vom 7.8.2018, 2P.318/2006 und 2A.733/2006 vom 27.7.2007, 2C_980/2016 vom 7.3.2017,

2C_183/2010 vom 21.7.2010 [richtig wohl 2C_536/2018 vom 25.2.2019] und 2A.454/2004 vom 2.2.2005; Beschwerde Rz. 11 f.). Zwar kann sich die kantonale Aufsichtsbehörde bei der Sanktionierung an vergleichbaren Fällen orientieren. Da aber den Besonderheiten des Einzelfalls entscheidendes Gewicht beizumessen ist und der Anwaltsaufsichtsbehörde bei der Wahl und Bemessung der Sanktion ein Ermessensspielraum zukommt (vorne E. 2.1), lassen solche Vergleiche allein eine angeordnete Massnahme grundsätzlich noch nicht als rechtswidrig erscheinen. Dies umso weniger, als der Beschwerdeführer selber ausführt, dass keiner der von ihm zitierten Fälle direkt mit dem vorliegenden vergleichbar sei (Beschwerde Rz. 12). Aus dem Umstand, dass in den von ihm zitierten Urteilen dem befristeten Berufsausübungsverbot jeweils mehrere schwerwiegende Berufspflichtverletzungen und/oder Straftaten vorausgegangen sein mögen, ergibt sich nichts zu seinen Gunsten. Wohl wird ein befristetes Berufsausübungsverbot als zweit-schwerste Sanktion in der Regel erst im Wiederholungsfall ausgesprochen (vorne E. 2.2). Doch hat das Bundesgericht die Verhängung eines befristeten Berufsausübungsverbots auch bereits bei einer erstmaligen Berufspflichtverletzung geschützt (vgl. etwa BGer 2A.177/2005 vom 24.2.2006 E. 4.2, betreffend Berufsausübungsverbot von neun Monaten). Ohnehin handelt es sich hier nicht um die erste Disziplinierung des Beschwerdeführers, wurde er doch wie erwähnt bereits verwahrt (E. 2.4 hiervor). Nach dem Gesagten erweist sich die Anordnung eines befristeten Berufsausübungsverbots mit Blick auf die gravierende Natur der Verfehlung, das schwerwiegende Verschulden und das bisherige berufliche Verhalten als gerechtfertigt.

2.6 Gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. d BGFA kann ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre ausgesprochen werden. Eine Busse bis zu Fr. 20'000.-- kann zusätzlich zu einem Berufsausübungsverbot angeordnet werden (Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Bst. c BGFA). Mit der Dauer von 12 Monaten wurde das Berufsausübungsverbot im mittleren Bereich des gesetzlichen Rahmens verhängt. Dabei hat die Anwaltsaufsichtsbehörde das Verhalten des Beschwerdeführers zu Recht als objektiv und subjektiv schwerwiegende Pflichtverletzung gewertet, da zentrale Berufspflichten von herausragender Bedeutung betroffen sind, deren Einhaltung unverzichtbar ist (vgl. auch vorne E. 2.3 f.). Gleichzeitig hat sie dem Umstand Rechnung getragen, dass er sich seiner Verfehlungen bewusst ist und Reue zeigt (an-

gefochtener Entscheid E. 22). Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden. Zwar trifft das 12-monatige Berufsausübungsverbot gerade den Beschwerdeführer, der (heute) dem Anschein nach allein eine Kleinkanzlei führt, hart, da er sich nicht etwa durch eine Bürokollegin oder einen Bürokollegen vertreten lassen kann, wie dies etwa in einer Grosskanzlei möglich wäre. Ihm wird durch die streitige Disziplinarsanktion aber lediglich die Betätigung im Monopolbereich untersagt, was bedeutet, dass während der Dauer des Berufsausübungsverbots die Parteivertretung vor Zivil- und Strafgerichten sowie grundsätzlich auch vor Verwaltungsjustizbehörden unzulässig ist (vgl. Art. 7 KAG). Er kann damit auch in dieser Zeit einerseits als Rechtsberater wirken und andererseits seine Klienten in öffentlich-rechtlichen Verfahren ausserhalb des Gültigkeitsbereichs des Anwaltsmonopols vertreten (vgl. bereits VGE 2022/143 vom 27.2.2023 E. 2.6 mit Hinweisen). Die Vorinstanz bewegt sich somit mit der festgesetzten Dauer des Berufsausübungsverbots innerhalb des pflichtgemässen Ermessens. Auch verletzt sie kein Recht, wenn sie angesichts des Gewichts seiner Verfehlung den Beschwerdeführer zusätzlich mit einer – im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens liegenden – Busse von Fr. 5'000.-- belegt hat (vgl. dazu Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, N. 732). Dass in keinem der von ihm angeführten Fälle zusätzlich zum Berufsausübungsverbot eine Busse verhängt wurde, ändert nichts daran (vgl. auch E. 2.5 hiervor).

3.

Zusammenfassend hält die angefochtene Verfügung der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, wobei auf einen Schriftenwechsel verzichtet werden kann (Art. 83 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 und 2 VRPG). Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführer
 - Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern

Die Abteilungspräsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.