

XI. Disziplinarrecht

85 Entzug des Rechts zur Berufsausübung als Anwalt.

- Übergangsrecht: Verhältnis des kantonalen Anwaltsgesetzes zum BGFA (Erw. 1).
- Der Entzug des Rechts zur Berufsausübung ist verhältnismässig, wenn der Anwalt nach seinem bisherigen Verhalten nicht mehr vertrauenswürdig ist und eine Disziplinarstrafe keine dauerhafte Besserung verspricht (Erw. 2-5).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. September 2002 in Sachen Fürsprecher X. gegen Entscheid der Anwaltskommission.

Sachverhalt

Die Anwaltskommission entzog Fürsprecher X. das Recht zur Berufsausübung. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen.

Aus den Erwägungen

1. Am 1. Juni 2002 ist das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) vom 23. Juni 2000 in Kraft getreten. Dieses enthält keine übergangsrechtliche Regelung bezüglich des anwendbaren Rechts auf hängige Disziplinarverfahren. Es verwirklicht einerseits die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte mit Hilfe von kantonalen Registern; andererseits vereinheitlicht es als Folge dieser Freizügigkeit gewisse Aspekte der Ausübung des Anwaltsberufs, insbesondere im Bereich der Berufsregeln und Disziplinaraufsicht. Die Anwaltstätigkeit wird dadurch aber nicht abschliessend normiert. Den Kantonen bleibt das

Recht gewährt, die Anforderungen an den Erwerb des Anwaltspatents festzulegen (Art. 3 Abs. 1 BGFA). Sie sind bei der Umschreibung dieser persönlichen und fachlichen Voraussetzungen an sich frei; das BGFA umschreibt lediglich die minimalen Voraussetzungen, damit ein kantonales Anwaltspatent in der ganzen Schweiz anerkannt werden muss (Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz - Probleme in der Praxis, in: Plädoyer 2000, S. 31 f.). Da es im vorliegenden Fall letztlich um eine Disziplinar*massnahme* bzw. um die Frage geht, ob der Beschwerdeführer die persönlichen Voraussetzungen für eine einwandfreie Berufsausübung noch erfüllt, stellt sich die Frage nach dem intertemporalen Recht auf Grund der besagten Weitergeltung des grundsätzlich strengeren, kantonalen Rechts nicht. (Wie es sich mit dem intertemporalen Recht bei der Verhängung von Disziplinar*strafen* verhält, ist hier nicht zu prüfen.)

Zur Anwendbarkeit des kantonalen Rechts kommt man auch, wenn man auf die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung neuen Rechts auf hängige Verfahren abstellt. Danach ist auf hängige Verfahren grundsätzlich das Recht anwendbar, welches im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids in Kraft war. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn sich die Anwendung des neuen Rechts aus zwingenden Gründen, vor allem um der öffentlichen Ordnung willen aufdrängt (BGE 125 II 598; AGVE 1999, S. 148 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 263 ff. mit Hinweisen). Solche zwingenden Gründe sind vorliegend nicht auszumachen, zumal das BGFA in erster Linie die Freizügigkeit der Anwälte und nicht den Schutz des Publikums bezweckt.

2. a) Verstösse von Anwälten gegen die ihnen obliegenden Pflichten können durch die Anwaltskommission disziplinarisch bestraft werden (§ 23, § 28 AnwG), und zwar, unter Berücksichtigung der Schwere der Verfehlung und allfälliger früherer Disziplinarstrafen, mit Verweis, Busse bis Fr. 5'000.--, Einstellung im Recht zur Berufsausübung auf eine Dauer bis zu drei Jahren und mit dem Entzug des Rechtes zur Berufsausübung (§ 28 Abs. 2 AnwG).

Das Recht zur Berufsausübung kann durch die Anwaltskommission nach § 32 Abs. 1 AnwG auch im Sinne einer Massnahme entzo-

gen werden, wenn die Voraussetzungen zur einwandfreien Berufsausübung nicht mehr erfüllt sind, so namentlich bei Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen, sofern die Art und Schwere der Tat sowie das Verschulden den Anwalt als nicht mehr vertrauenswürdig erscheinen lassen (lit. a), bei verschuldeter fruchtloser Pfändung oder Konkursöffnung (lit. b), bei Fehlen der vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung (lit. c) sowie generell, wenn ein Anwalt offensichtlich unfähig geworden ist, den Beruf auszuüben (lit. d). Mit dem Kriterium der mangelnden Vertrauenswürdigkeit rückt das Gesetz § 32 Abs. 1 lit. a AnwG in die Nähe der offensichtlichen Unfähigkeit im Sinne von lit. d dieser Bestimmung.

b) Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auf § 32 Abs. 1 lit. a AnwG. Sie begründete dies einerseits mit konkreten Vorfällen, andererseits mit der prekären finanziellen Situation und der Unfähigkeit, die Geschäftstätigkeit als selbstständiger Anwalt sinnvoll und effizient zu organisieren, was zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit geführt habe.

4. a) Mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen Betrugs ist die entsprechende Voraussetzung des § 32 Abs. 1 lit. a AnwG (Verurteilung wegen eines Verbrechens) unstreitig erfüllt. Der Vorfall belastet den Beschwerdeführer stark. Zwar bezeichnete das Obergericht sein Verschulden, weil er keine eigenen finanziellen Interessen verfolgte, sondern im (vermeintlichen) Interesse seiner Mandantin handelte, noch als relativ leicht. Es betonte aber gleichzeitig, er habe seine Vertrauensstellung als Anwalt schamlos ausgenutzt. Dies ist im Rahmen von § 32 Abs. 1 lit. a AnwG von erheblicher Bedeutung, geht es doch darum, ob die Straftat den Anwalt als nicht mehr vertrauenswürdig erscheinen lässt.

b) In den Fällen M. und A. verfügte der Beschwerdeführer über Klientengelder. Er entging der Verurteilung (sc. wegen Veruntreuung) einzig deshalb, weil das Obergericht seine Ersatzbereitschaft (vgl. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 138 N 17) bejahte. Jedenfalls aber verletzte der Beschwerdeführer seine Pflichten als Anwalt. Schon dass er die Zahlungen auf sein eigenes Postkonto leitete, war fragwürdig angesichts der Verpflichtung, anvertraute Klientengelder

besonders sorgfältig aufzubewahren, nicht für eigene Zwecke zu verwenden und ohne Verzug weiterzuleiten (§ 12 der Standesregeln des Aargauischen Anwaltsverbandes [StaRe], Fassung vom 22. Mai 1997; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 185). Dass er zunächst die Weiterleitung (zumindest soweit die erhaltenen Beträge einen angemessenen Kostenvorschuss überstiegen) und dann die Abrechnung (vgl. § 21 AnwG; Testa, a.a.O., S. 204) trotz mehrfacher Mahnungen in völlig unzumutbarer, pflichtvergessener Weise verschleppte, bedarf keiner weiteren Begründung...

Besonders bedenklich wirkt der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf diese Weise Klienten "hängen liess", die sich schlecht zur Wehr setzen konnten, Frau M. und Frau H. wegen Unbeholfenheit, Herr A. wegen seines ausländischen Wohnsitzes. Dabei wird nicht übersehen, dass es namentlich beim Letzteren auch dem Einsatz des Beschwerdeführers zu verdanken sein dürfte, wenn er über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu einer ansehnlichen Haftentschädigung gelangte, doch gab auch dieser Umstand dem Beschwerdeführer selbstverständlich nicht das Recht, das erstrittene Geld seinem Klienten über so lange Zeit vorzuenthalten. Ebenso bedenklich ist die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer über Bitten und Mahnungen seiner Klienten hinwegsetzte und die Sache erst in Ordnung brachte, als behördliche Verfahren eingeleitet worden waren und ihm das Wasser bis zum Halse stand. Im Fall A. kommt erschwerend hinzu, dass der Beschwerdeführer die Auszahlung davon abhängig machte, dass der Klient seine (auf Grund der Akten jedenfalls nicht über alle Zweifel erhabene) Honorarrechnung akzeptiere, was ein krass standeswidriges Verhalten darstellt.

c) Fruchtlöse Pfändung oder Konkurseröffnung ist ein eigener Grund zum Entzug der Berufsausübungsbewilligung, sofern der Anwalt nicht nachweist, dass er ohne erhebliches Verschulden zahlungsunfähig geworden ist (§ 32 Abs. 1 lit. b AnwG). Nachdem die Vorinstanz von der Existenz zweier Verlustscheine erfahren hatte, leitete sie ein Verfahren ein und forderte den Beschwerdeführer auf, mitzuteilen, aus welchen Gründen er zahlungsunfähig geworden sei,

und sich über seine momentane Schuldensituation auszuweisen. Der Beschwerdeführer liess die auf sein Ersuchen hin erstreckte Frist reaktionslos verstreichen. Bei Ablauf der neu angesetzten letzten Frist teilte er lediglich mit, die ausgestellten Verlustscheine seien durch Verrechnung mit Guthaben aus BVG getilgt worden; die neuen Betreibungen würden nicht zu Verlustscheinen führen; Grund für die momentane Illiquidität seien u.a. grössere Debitorenverluste gewesen (die er indessen in keiner Weise belegte), die er künftig zu vermeiden trachte. Er bemühte sich mit anderen Worten nicht einmal um den Nachweis, dass die Zahlungsunfähigkeit ohne erhebliches Verschulden eingetreten sei. Im Weiteren kann keine Rede davon sein, dass er sich nachher mit Erfolg um eine Verbesserung seiner finanziellen Situation bemüht hätte. Vielmehr ergibt sich aus dem eingeholten Betreibungsregisterauszug, dass er es auch seither bei Steuerschulden und Schulden gegenüber der Sozialversicherungsanstalt jeweils bis zur Verdienstpfändung kommen liess.

5. a) Eine Disziplinarstrafe im Sinne von § 28 AnwG, wie sie vom Beschwerdeführer beantragt wird, kann von vornherein nur in Betracht kommen, wenn zu erwarten ist, dass sich der Beschwerdeführer in Zukunft einwandfrei verhalten wird.

(...) Das klare Resultat der während des Strafverfahrens (sc. durch den Verteidiger und die Berater des Beschwerdeführers) eingeleiteten Abklärungen und Massnahmen war, dass der Beschwerdeführer die selbstständige Berufstätigkeit aufgeben müsse. Zu dieser Erkenntnis sei er nun auch selber gelangt. Der Beschwerdeführer bestätigte dies in der Folge auch wiederholt gegenüber der Vorinstanz. Als es Ernst galt, kam er jedoch auf seine früheren Erklärungen zurück und führte aus, er könne sich nicht dazu durchringen, auf die Berufsausübungsbewilligung als Anwalt zu verzichten. Dabei wird sicher die Schwierigkeit, eine neue berufliche Existenz aufzubauen, eine Rolle gespielt haben; vor allem anderen aber wäre die Aufgabe der selbstständigen Anwaltstätigkeit für den Beschwerdeführer ein Beweis seines Scheiterns, was er letztlich nicht akzeptieren kann.

c) Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene standeswidrige Verhalten erscheint nicht primär als Ausfluss einer unehrenhaften Gesinnung, sondern vielmehr als persönlichkeitsadäquate Reaktion

auf die lange währende Überforderungssituation. Der Beschwerdeführer konnte sich und seiner Umgebung die Erfolglosigkeit, auch in finanzieller Hinsicht, nicht eingestehen und flüchtete sich in Verdrängungsmechanismen. Diese hinderten ihn erst recht an der korrekten Abwicklung der finanziellen Angelegenheiten (...).

Wenn das standeswidrige Verhalten derart klar als persönlichkeitsadäquat erscheint, kann schlechterdings nicht erwartet werden, durch eine Disziplinarstrafe eine Besserung zu erreichen.

86 Anwaltskommission, Disziplinarverfahren.

- **Aufgaben und Besetzung der Anwaltskommission; diese ist kein Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Erw. 1/b/bb,dd).**
- **Der Anzeiger bzw. die anzeigende Behörde ist nicht Partei im Disziplinarverfahren (Erw. 1/b/dd).**
- **Bei einer Anzeige durch das Obergericht müssen Oberrichter, die der Anwaltskommission angehören, nicht in den Ausstand treten, wenn sie an der Anzeige nicht direkt beteiligt waren (Erw. 1/b,c).**
- **Beruht der Vorwurf ausschliesslich auf der Kombination der Tätigkeiten als Anwalt und als Notar, richtet sich die Zuständigkeit zur Disziplinierung (Anwaltskommission oder Notariatskommission/ Regierungsrat) nach der näheren sachlichen Beziehung (Erw. 2,3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 11. Dezember 2002 in Sachen Fürsprecher X. gegen Entscheid der Anwaltskommission.

Aus den Erwägungen

1. a) Mit seinem Eventualantrag beantragt der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid sei wegen unkorrekter Besetzung der Anwaltskommission aufzuheben und zur Neu Beurteilung in richtiger Besetzung zurückzuweisen. Dieses Vorbringen führt, sofern zutreffend, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ohne materielle Überprüfung und ist deshalb vorab zu behandeln.