

BGE 150 II 308

Bundesgericht (BGE), 2024-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_150_II_308

FR: ATF 150 II 308

IT: DTF 150 II 308

Regeste

Regeste a Art. 20 BGFA; aArt. 369 Abs. 7 StGB; Berücksichtigung von im kantonalen Anwaltsregister bereits gelöschten Disziplinarmaßnahmen bei der Bemessung von Sanktionen. Bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Berücksichtigung von früheren Disziplinarmaßnahmen bei der Bemessung von Sanktionen nach BGFA (E. 5.5). Das altrechtliche Verwertungsverbot von im Strafregister entfernten Vorstrafen nach aArt. 369 Abs. 7 StGB (E. 5.6) und die registerrechtliche Ordnung des BGFA (E. 5.7) stehen einer Berücksichtigung nicht entgegen. Rehabilitationsgedanke im Disziplinarrecht (E. 5.8). Interkantonales Verhältnis (E. 5.9). Die Aufsichtsbehörden können frühere Verfehlungen - darunter auch im kantonalen Anwaltsregister gelöschte Sanktionen - in die Bemessung von Disziplinarmaßnahmen einbeziehen; im Rahmen der Bewertung des beruflichen Vorlebens verlieren zurückliegende Disziplinarmaßnahmen jedoch in der Regel mit zunehmendem zeitlichen Abstand an Bedeutung (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 5.10).

Regeste b Art. 17 BGFA; Art. 49 Abs. 1 BV; § 23 Abs. 1 lit. d Einführungsgesetz des Kantons Zug zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte; Rechtmässigkeit der Publikation eines befristeten Berufsausübungsverbots im kantonalen Amtsblatt; Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts. Das BGFA normiert die Disziplinarmaßnahmen gegenüber Anwältinnen und Anwälten abschliessend (E. 7.4). Die Publikation von Disziplinarmaßnahmen in amtlichen kantonalen Publikationsorganen ist im BGFA nicht vorgesehen (E. 7.5). Qualifikation der Publikation eines befristeten Berufsausübungsverbots als eigenständige repressive Sanktion (E. 7.6-7.8). Die Anordnung der Publikation eines befristeten Berufsausübungsverbots im kantonalen Amtsblatt ist bundesrechtswidrig. Sie stellt eine Disziplinarmaßnahme dar und steht daher mit der abschliessenden Normierung des Disziplinarrechts im BGFA im Widerspruch (E. 7.9).

Regeste a Art. 20 LLCA; ancien art. 369 al. 7 CP; prise en compte de mesures disciplinaires déjà radiées du registre cantonal des avocats lors de la détermination des sanctions. Jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral concernant la prise en compte de mesures disciplinaires antérieures dans la détermination des sanctions selon la LLCA (consid. 5.5). L'interdiction sous l'ancien droit d'utiliser les antécédents judiciaires radiés du casier judiciaire selon l'ancien art. 369 al. 7 CP (consid. 5.6) et la réglementation de la LLCA en matière de registre (consid. 5.7) ne s'opposent pas à une prise en compte des mesures antérieures. Concept de réhabilitation en droit disciplinaire (consid. 5.8). Relations intercantionales (consid. 5.9). Les autorités de surveillance peuvent tenir compte des manquements antérieurs - dont les sanctions radiées du registre cantonal des avocats - dans la détermination des mesures disciplinaires; lors de l'évaluation des antécédents professionnels, les mesures disciplinaires antérieures perdent toutefois généralement de leur importance à mesure que le temps passe (précision de la jurisprudence; consid. 5.10).

Regeste b Art. 17 LLCA; art. 49 al. 1 Cst.; § 23 al. 1 let. d de la loi d'introduction du canton de Zoug à la loi fédérale sur la libre circulation des avocats; légalité de la publication d'une interdiction temporaire de pratiquer dans la feuille officielle du canton; principe de la primauté du droit fédéral. La LLCA règle de manière exhaustive les mesures disciplinaires à l'encontre des avocats (consid. 7.4). La LLCA ne prévoit pas la publication de mesures disciplinaires dans des organes de publication officiels cantonaux (consid. 7.5).

Qualification de la publication d'une interdiction temporaire d'exercer en tant que sanction répressive autonome (consid. 7.6-7.8). La publication d'une interdiction temporaire d'exercer dans la feuille officielle cantonale est contraire au droit fédéral. Elle constitue une mesure disciplinaire et est donc contraire à la réglementation exhaustive du droit disciplinaire dans la LLCA (consid. 7.9).

Regesto a Art. 20 LLCA; vecchio art. 369 cpv. 7 CP; presa in considerazione delle misure disciplinari già cancellate dal registro cantonale degli avvocati al momento della determinazione delle sanzioni. Giurisprudenza anteriore del Tribunale federale in merito alla presa in considerazione di misure disciplinari antecedenti al fine di determinare le sanzioni ai sensi della LLCA (consid. 5.5). Il divieto, esistente sotto l'egida del diritto previgente, di utilizzare i precedenti giudiziari eliminati dal casellario giudiziale giusta il vecchio art. 369 cpv. 7 CP (consid. 5.6) e la disciplina della LLCA in materia di registro (consid. 5.7) non escludono di prendere in considerazione le misure antecedenti. Concetto di riabilitazione nel diritto disciplinare (consid. 5.8). Relazioni intercantonali (consid. 5.9). Le autorità di vigilanza possono prendere in considerazione le violazioni precedenti - comprese le sanzioni che sono state cancellate dal registro cantonale degli avvocati - nel determinare le misure disciplinari; tuttavia, nella valutazione dei precedenti professionali, le misure disciplinari antecedenti perdono generalmente la loro importanza con il passare del tempo (chiarimento della giurisprudenza; consid. 5.10).

Regesto b Art. 17 LLCA; art. 49 cpv. 1 Cost.; § 23 cpv. 1 lett. d della legge di introduzione del Cantone di Zugo alla legge federale sulla libera circolazione degli avvocati; legalità della pubblicazione di una sospensione dall'esercizio dell'avvocatura sul foglio ufficiale cantonale; principio della preminenza del diritto federale. La LLCA disciplina in modo esaustivo le misure disciplinari nei confronti degli avvocati (consid. 7.4). La LLCA non prevede la pubblicazione di misure disciplinari negli organi di pubblicazione ufficiali cantonali (consid. 7.5). Qualificazione della pubblicazione di una sospensione dall'esercizio dell'avvocatura come sanzione repressiva autonoma (consid. 7.6-7.8). La pubblicazione di una sospensione dall'esercizio dell'avvocatura sul foglio ufficiale cantonale è contraria al diritto federale. Essa costituisce una misura disciplinare ed è quindi contraria alla disciplina esaustiva del diritto disciplinare nella LLCA (consid. 7.9).

Erwägungen

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 20 BGFA .

E. 5.1

Die Vorinstanz bestätigte das von der Aufsichtskommission aufgrund der Berufsregelverletzungen ausgesprochene befristete Berufsausübungsverbot von vier Monaten. Sie listete in ihrem Urteil folgende frühere Disziplinar massnahmen gegen den Beschwerdeführer auf, die zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils teilweise mehr als

zehn bzw. fünf Jahre zurücklagen: 29. Juni 2007: Entzug von Beurkundungsbefugnis (vor über 15 Jahren angeordnet); 18. Dezember 2007: Busse von Fr. 300.- wegen Berufsregelverletzung (vor über 15 Jahren angeordnet); 16. September 2009: Löschung im Anwaltsregister wegen strafrechtlicher Verurteilung (vor über 13 Jahren angeordnet); 16. Dezember 2009: Busse von Fr. 1'500.- wegen Berufsregelverletzung (Art. 12 lit. i BGFA) (vor über 13 Jahren angeordnet); 27. November 2012: Busse von Fr. 800.- wegen Berufsregelverletzung (Art. 12 lit. a BGFA) (vor mehr als 10 Jahren angeordnet); 6. Juni 2017: Busse von Fr. 2'000.- wegen Berufsregelverletzung (Art. 12 lit. a BGFA) (vor über 5 Jahren angeordnet); 2. Juli 2020: Busse von Fr. 2'000.- wegen Berufsregelverletzung (Art. 12 lit. a BGFA) (vor über zwei Jahren angeordnet). BGE 150 II 308 S. 312 Die Vorinstanz berücksichtigte diese früheren Massnahmen bei der Bemessung der Sanktion. Sie erwog, beim Beschwerdeführer zögen sich Disziplinierungen mit erheblicher Häufigkeit durch sein Berufsleben als Rechtsanwalt, was auf eine erschreckende Uneinsichtigkeit hinsichtlich der Einhaltung der Berufsregeln schliessen lasse. Aus dem Umstand, dass in der Vergangenheit mehrere Bussen beim Beschwerdeführer keinerlei Wirkung zeigten, sei vorliegend ein Berufsausübungsverbot die einzige Massnahme, welche geeignet sei, der zukünftigen Durchsetzung der Berufspflichten gemäss BGFA durch den Beschwerdeführer das nötige Gewicht zu verleihen.

E. 5.2

Vor Bundesgericht ist die Grundsatzfrage umstritten, ob bei der Bemessung der Sanktion im kantonalen Anwaltsregister bereits gelöschte Disziplinar massnahmen zu berücksichtigen sind.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, bis auf die jüngste Busse vom 2. Juli 2020 lägen die Disziplinar massnahmen über zehn bzw. fünf Jahre zurück, weshalb sie gemäss Art. 20 BGFA im kantonalen Anwaltsregister gelöscht worden seien bzw. hätten gelöscht werden müssen. In Art. 20 BGFA seien die Entfernungsfristen so bemessen worden, dass zwischen den staatlichen Verfolgungsinteressen und dem Bedürfnis nach vollständiger Rehabilitation eines sanktionierten Anwaltes ein Ausgleich geschaffen werde. Es lasse sich daher nicht rechtfertigen, einem Anwalt auch Jahrzehnte nach Aussprache einer Sanktion diese noch vorzuhalten. Das für das Strafregister geltende Verwertungsverbot von gelöschten Registereinträgen (aArt. 369 Abs. 7 StGB) lasse sich auch für das Disziplinarverfahren nach BGFA heranziehen.

E. 5.4

Gemäss Art. 20 Abs. 1 BGFA werden Verwarnungen, Verweise und Bussen fünf Jahre nach ihrer Anordnung im Register gelöscht. Ein befristetes Berufsausübungsverbot wird zehn Jahre nach seiner Aufhebung im Register gelöscht (Art. 20 Abs. 2 BGFA). Fraglich ist, ob die Löschung einer Disziplinar massnahme ausschliesst, dass die Aufsichtsbehörde diese Sanktion zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen eines erneuten Disziplinarverfahrens berücksichtigt.

E. 5.5

Das Bundesgericht befasste sich bereits verschiedentlich mit der Berücksichtigung von früheren Disziplinar massnahmen nach BGFA: In Urteil 2A.560/2004 liess das Bundesgericht die Frage, ob im Register gelöschte Sanktionen beachtet werden dürfen, noch offen. Es erwog, es sei zweifelhaft, ob die Aufsichtsbehörden an der

Berücksichtigung von früheren Disziplinierungen eines Rechtsanwalts, die BGE 150 II 308 S. 313 ihnen während der Ermittlungen bekannt werden, gehindert würden, wenn diese Disziplinierungen im kantonalen Anwaltsregister bereits gelöscht seien. Das Bundesgericht erwog, zwischen der ersten Disziplinierung des Rechtsanwalts und den Ereignissen, die zum Disziplinarverfahren geführt haben, seien kaum mehr als drei Jahre vergangen, was in jedem Fall kürzer sei als die Löschungsfrist von fünf Jahren, die in Art. 20 Abs. 1 BGFA für Bussen vorgesehen sei. Daher sei die Berücksichtigung der früheren Disziplinierung bei der Beurteilung des erneuten Fehlverhaltens des Rechtsanwalts nicht zu beanstanden (vgl. Urteil 2A.560/2004 vom 1. Februar 2005 E. 6). Das Urteil nimmt auf die damalige Rechtsprechung zur alten Fassung des StGB Bezug (vgl. E. 5.6 hiernach). In Urteil 2C_167/2020 vom 13. Mai 2020 E. 4.2 kam das Bundesgericht mit Verweis auf das genannte Urteil 2A.560/2004 zum Schluss, die Berücksichtigung früherer Disziplinarmaßnahmen gegen einen Rechtsanwalt sei zulässig. In Urteil 2C_354/2021 vom 24. August 2021 E. 5.1 erwog das Bundesgericht mit Verweis auf die beiden erwähnten Urteile, frühere Sanktionen könnten nicht nur, sondern müssten grundsätzlich in die Beurteilung einfließen. Ob in den letztgenannten beiden Fällen die früheren Massnahmen im kantonalen Register bereits gelöscht gewesen waren, geht aus den Urteilen nicht hervor. Diese Rechtsprechung wurde in Urteil 2C_84/2023 vom 13. Februar 2024 E. 6.1.1 erneut bestätigt. Die bisherige Rechtsprechung lässt sich demnach dahingehend zusammenfassen, dass Disziplinarmaßnahmen unter Berücksichtigung des gesamten beruflichen Vorlebens auszusprechen sind. Das Bundesgericht hat sich dabei aber nicht vertieft mit der Frage befasst, wie im Anwaltsregister gelöschte Sanktionen zu behandeln sind. Die Literatur vertritt, soweit sie sich dazu äussert, die Auffassung, aus dem Register nicht mehr ersichtliche Massnahmen hätten unberücksichtigt zu bleiben (BRUNNER/HENN/KRIESI, Anwaltsrecht, 2015, S. 251). Vor diesem Hintergrund ist die dargelegte Rechtsprechung zu überprüfen.

E. 5.6

Sowohl der Beschwerdeführer als auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (so im erwähnten Urteil 2A.560/2004) stellen Quervergleiche zwischen dem Eintrag einer Sanktion im Anwaltsregister und im Strafregister an. Ansatzpunkt dafür ist aArt. 369 Abs. 7 StGB. Diese Bestimmung ist für die vorliegend umstrittene Rechtsfrage daher relevant und erfuhr in den letzten 20 Jahren BGE 150 II 308 S. 314 massgebliche Änderungen und Einschränkungen, weshalb die Entwicklung dieser Norm nachfolgend kurz darzustellen ist:

E. 5.6.1

Vor 2007 konnten die Gerichte ihnen bekannte Vorstrafen zulasten des Betroffenen berücksichtigen, auch wenn diese aus dem Strafregister entfernt worden waren (vgl. BGE 121 IV 3 E. 1c/dd; ARNOLD/GRUBER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 369 StGB). Nach der damals ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung durften Vorstrafen, die aus dem Strafregister bereits entfernt worden waren, die dem Gericht jedoch aus beigezogenen Vorakten, älteren Gutachten, Zeugen- und Parteiaussagen oder aufgrund früherer Tätigkeit der Gerichtsmitglieder bekannt wurden, berücksichtigt werden (BGE 121 IV 3 E. 1c/cc und dd). Der Gesetzgeber änderte diese Rechtslage per 1. Januar 2007 mit der Einführung von aArt. 369 Abs. 7 StGB: Aus dem Strafregister entfernte Urteile durften dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden, weshalb im Sinne eines Verwertungsverbots an solche Urteile generell keine Rechtsfolgen mehr geknüpft werden konnten (BGE 135 I 71 E. 2.10; Urteile 2C_861/2018

vom 21. Oktober 2019 E. 3.2; 2C_477/2008 vom 24. Februar 2009 E. 3.2.1; Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...], BBl 1999 II 1979, 2168). Mit aArt. 369 Abs. 7 StGB wurde zwischen den staatlichen Verfolgungsinteressen und dem Bedürfnis nach vollständiger Rehabilitation eines Straffälligen ein Ausgleich geschaffen (BGE 135 I 71 E. 2.10; Urteil 5A_440/2020 vom 5. November 2020 E. 6.4.1).

E. 5.6.2

Dieses Verwertungsverbot galt indes nicht umfassend. Das Bundesgericht liess einerseits Ausnahmen zu bei Prognoseentscheiden im Massnahmerecht (vgl. BGE 150 IV 103 E. 2.2.1; BGE 135 IV 87 E. 2.5; Urteil 1B_589/2021 vom 19. November 2021 E. 5.2 ff. mit Hinweisen zur Entwicklung der Rechtsprechung). Andererseits relativierte die höchstrichterliche Rechtsprechung das Verwertungsverbot im Ausländerrecht. Migrationsbehörden dürfen zwar eine aufenthaltsbeendende Massnahme nicht direkt gestützt auf eine bereits gelöschte Straftat verfügen (Urteile 2C_534/2022 vom 21. April 2023 E. 4.7; 2C_861/2018 vom 21. Oktober 2019 E. 3.2; 2C_255/2021 vom 2. August 2021 E. 4.3), es ist ihnen jedoch nicht verwehrt, strafrechtlich relevante Daten, die sich in ihren Akten befinden oder ihnen anderweitig bekannt sind, nach deren Löschung im Strafregister in die Beurteilung des Verhaltens des Ausländers während seiner gesamten Anwesenheit in der Schweiz einzubeziehen (vgl. Urteile 2C_41/2023 BGE 150 II 308 S. 315 vom 1. März 2024 E. 6.4.2; 2C_378/2022 vom 22. Mai 2023 E. 4.4.1; 2C_861/2018 vom 21. Oktober 2019 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 5.6.3

Am 23. Januar 2023 trat das Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA (Strafregistergesetz, StReG; SR 330; AS 2022 600) in Kraft. Dabei wurde das Verwertungsverbot in aArt. 369 Abs. 7 StGB aufgehoben (vgl. BGE 150 IV 103 E. 2.2.1 f.). Gemäss Botschaft des Bundesrats hat das Verwertungsverbot seine sachliche Rechtfertigung verloren und sei angesichts der zahlreichen Ausnahmen nicht mehr konsistent anwendbar (Botschaft vom 20. Juni 2014 zum Strafregistergesetz, BBl 2014 5713, 5724). Das neue Strafregisterrecht ist folglich bei der Berücksichtigung von gelöschten Vorstrafen weniger restriktiv, was den Willen des Gesetzgebers widerspiegelt, die Bedeutung des Rechts auf Vergessen einzuschränken (BGE 150 IV 103 E. 2.2.3).

E. 5.6.4

Mit Blick auf die dargelegte Entwicklung kann aus dem Verwertungsverbot nach aArt. 369 Abs. 7 StGB nichts für das Disziplinarverfahren nach BGFA abgeleitet werden. Zum einen galt dieses schon vor dem Inkrafttreten des Strafregistergesetzes nicht umfassend. Zum anderen offenbart die Streichung des Verwertungsverbots die gesetzgeberische Wertung, die Berücksichtigung des Vorlebens trotz Löschung im Register bereichsspezifisch zuzulassen.

E. 5.7

Aus der bundesrechtlichen Ordnung des Registerrechts im BGFA lässt sich nicht ableiten, die Aufsichtsbehörden seien verpflichtet, gelöschte Massnahmen zu ignorieren. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. e BGFA enthält das kantonale Register die nicht gelöschten Disziplinar-massnahmen. Die kantonalen Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte erhalten Einsicht in das Register (Art. 10 Abs. 1 lit. c BGFA). Das Einsichtsrecht

wird den kantonalen Aufsichtsbehörden auf Antrag eingeräumt, um im interkantonalen Verhältnis eine angemessene Information über Disziplinar massnahmen sicherzustellen (vgl. BGE 148 I 226 E. 5.3.4). Art. 10 BGFA regelt indes lediglich die Einsicht in die Register. Wie sich aus der Botschaft zum BGFA ergibt, bezwecken die registerrechtlichen Vorgaben des BGFA eine blosse Vereinheitlichung zwischen den Kantonen (vgl. Botschaft vom 28. April 1999 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, BBl 1999 6013, 6045 und 6061; BGE 130 II 270 E. 3).

E. 5.8

In teleologischer Hinsicht ist zu beachten, dass ein analog zu aArt. 369 Abs. 7 StGB verstandenes Verwertungsverbot im BGE 150 II 308 S. 316 Disziplinarrecht es den Aufsichtsbehörden erschweren würde, sich ein Gesamtbild der beruflichen Aktivität einer betroffenen Person zu machen. Dem Rehabilitationsgedanken kann im Disziplinarrecht nicht derselbe Stellenwert zukommen wie im Strafrecht, denn disziplinarrechtliche Massnahmen haben in erster Linie zum Ziel, das Publikum vor problematischen Verhaltensweisen zu schützen (E. 7.6 hiernach). Insofern erscheint es erforderlich, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden auch zeitlich zurückliegende Verfehlungen in ihre Beurteilung miteinbeziehen können. Allerdings nimmt die Bedeutung von einmal verhängten Sanktionen mit zunehmender Zeit ab. Je länger sich eine Person tadellos verhält, desto weniger kann ihr im Rahmen eines erneuten Disziplinarverfahrens eine frühere Verfehlung entgegengehalten werden.

E. 5.9

Dieses Ergebnis erweist sich auch im interkantonalen Verhältnis als praktikabel. Nach Art. 16 Abs. 2 BGFA räumt die Aufsichtsbehörde, die beabsichtigt, eine Disziplinar massnahme anzuordnen, der Aufsichtsbehörde des Registerkantons die Möglichkeit ein, zum Ergebnis der Untersuchung Stellung zu nehmen. Damit erhalten auch ausserkantonale Aufsichtsbehörden die Gelegenheit, von im Anwaltsregister bereits gelöschten früheren Disziplinar massnahmen Kenntnis zu erlangen und zu berücksichtigen.

E. 5.10

Demnach kann sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die sich für die Berücksichtigung auch gelöschter Massnahmen ausspricht, auf teleologische Erwägungen stützen. Die registerrechtliche Ordnung des BGFA spricht nicht dagegen, ebenso wenig das strafrechtliche Verwertungsverbot. Daher ist an der Rechtsprechung festzuhalten und sie ist dahingehend zu präzisieren, dass die Aufsichtsbehörden zwar frühere Verfehlungen - darunter auch im Register gelöschte Sanktionen - in die Beurteilung einbeziehen können; im Rahmen der Bewertung des beruflichen Vorlebens verlieren zurückliegende Disziplinar massnahmen jedoch in der Regel mit zunehmendem zeitlichen Abstand an Bedeutung.

E. 5.11

Entsprechend ist es vorliegend nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die früheren, teilweise über 15 Jahre zurückliegenden Disziplinar massnahmen gegen den Beschwerdeführer bei der Anordnung der Sanktion berücksichtigte. Eine andere Frage ist, ob die Vorinstanz die bereits gelöschten Disziplinar massnahmen bundesrechtskonform gewichtete und in die Wahl sowie in die Bemessung der Sanktion einfliessen liess (dazu nicht publ. E. 6). BGE 150 II 308 S. 317 (...)

E. 7

Vor Bundesgericht ist schliesslich umstritten, ob die Aufsichtsbehörde die Anordnung des viermonatigen Berufsausübungsverbots im kantonalen Amtsblatt publizieren durfte.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die gesetzliche Grundlage für die Publikation nach kantonalem Recht (§ 23 Abs. 1 lit. d Einführungsgesetz des Kantons Zug vom 25. April 2002 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [EG BGFA/ZG; BGS 163.1]). Er macht aber geltend, die Publikation des befristeten Berufsverbots im Amtsblatt gestützt auf kantonales Recht verstosse gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts. Art. 17 BGFA regle die Disziplinar massnahmen abschliessend. Bei der Publikation im kantonalen Amtsblatt handle es sich um eine weitere Disziplinar massnahme, die im Katalog von Art. 17 BGFA nicht vorgesehen sei.

E. 7.2

Der Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtsetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 148 I 210 E. 4.2; BGE 146 I 20 E. 4.1; BGE 145 I 26 E. 3.1; BGE 144 I 113 E. 6.2).

E. 7.3

Das BGFA stützt sich auf Art. 95 Abs. 1 und 2 BV . Art. 95 Abs. 1 BV räumt dem Bund die Kompetenz ein, Vorschriften über die privatwirtschaftliche Tätigkeit zu erlassen. Dabei handelt es sich um eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Verhältnis zu den Kantonen. Bereiche oder Teilbereiche, die bundesrechtlich nicht geregelt sind, fallen weiterhin in die kantonale Kompetenz (Urteil 2C_897/2015 vom 25. Mai 2016 E. 6.1).

E. 7.4

Das BGFA normiert die Disziplinar massnahmen gegenüber Anwältinnen und Anwälten abschliessend (BGE 132 II 250 E. 4.3.1; BGE 130 II 270 E. 1.1; BGE 129 II 297 E. 1.1; Urteile 6B_629/2015 vom 7. Januar 2016 E. 4.3.3; 2C_897/2015 vom 25. Mai 2016 E. 5.3; 2C_257/2012 vom 4. September 2012 E. 1.1; 2C_665/2010 vom 24. Mai 2011 E. 6.1). Es können somit keine anderen und keine mildereren oder schärferen Massnahmen verhängt werden, als in Art. 17 BGFA erwähnt (TOMAS POLEDNA, in: Kommentar zum Anwalts gesetz, 2. Aufl. 2011, N. 1 zu Art. 17 BGFA ; BAUER/BAUER, in: Commentaire romand, BGE 150 II 308 S. 318 Loi sur les avocats, 2. Aufl. 2022, N. 1 zu Art. 17 BGFA).

E. 7.5

Die Publikation von Disziplinar massnahmen in amtlichen kantonalen Publikationsorganen ist im BGFA nicht vorgesehen (vgl. im Gegensatz dazu die Veröffentlichung der Eintragung im Register gemäss Art. 6 Abs. 3 BGFA). Zu prüfen ist, ob es sich um eine zusätzliche Disziplinar massnahme handelt, die aufgrund der abschliessenden bundesrechtlichen Ordnung unzulässig ist.

E. 7.6

Disziplinar massnahmen gegen Berufsangehörige von freien Berufen, die der staatlichen Aufsicht unterliegen, dienen in erster Linie dazu, die Ordnung im betreffenden Berufsstand

aufrechtzuerhalten, eine ordnungsgemässe Arbeitsweise zu gewährleisten, das gute Ansehen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand zu wahren und die Öffentlichkeit vor Vertretern des Berufs zu schützen, welchen es an den erforderlichen Eigenschaften mangelt (BGE 143 I 352 E. 3.3; BGE 108 Ia 230 E. 2b).

Disziplinar massnahmen wirken repressiv; sie sanktionieren die Verletzung von gesetzlich normierten Berufsregeln. Sie haben in der Regel keinen pönalen Charakter (BGE 128 I 346 E. 2.2; BGE 125 I 417 E. 2a; Urteil 2C_897/2015 vom 25. Mai 2016 E. 5.2), sondern sollen den Bewilligungsinhaber von weiteren Verfehlungen abhalten. Dadurch wird mittelbar auch das Publikum geschützt (vgl. Urteile 2C_897/2015 vom 25. Mai 2016 E. 5.2; 2P.159/2005 vom 30. Juni 2006 E. 3.3).

E. 7.7

Die höchstrichterliche Rechtsprechung befasste sich bereits mehrfach mit ähnlich gelagerten Rechtsfragen in anderen Rechtsgebieten. In BGE 143 I 352 erwog das Bundesgericht, die Publikation einer Disziplinar massnahme gegen eine Person, die einen universitären Medizinalberuf ausübt, stelle eine eigenständige Sanktion dar. Mit Blick auf den Vorrang des Bundesrechts kann eine Person, die ihren Medizinalberuf selbständig ausübt, nur mit den im Medizinalberufegesetz abschliessend aufgeführten Massnahmen diszipliniert werden. Die im Gesundheitsgesetz des Kantons Waadt vorgesehene Publikation der Disziplinar massnahme im kantonalen Amtsblatt ist daher bundesrechtswidrig (BGE 143 I 352 E. 4.1). Das Bundesgericht qualifiziert sodann die Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung nach Art. 34 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1) als verwaltungsrechtliche Sanktion (vgl. BGE 147 I 57 E. 2.2 f.; Urteil 2C_1055/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 4.2). Die Reputationsstrafe des sog. "naming BGE 150 II 308 S. 319 and shaming" soll Personen, die Verletzungen des Aufsichtsrechts begangen haben, davon abhalten, weitere Verstösse zu begehen, andere Personen warnend in präventiver Hinsicht davon abschrecken, ähnliche Verstösse zu begehen, und in allgemeiner Hinsicht die Vorteile rechtskonformen Verhaltens herausstreichen (BGE 147 I 57 E. 3). Die Publikationsanordnung im Sinne von Art. 34 FINMAG stellt daher eine repressive verwaltungsrechtliche Sanktion und eine präventive Massnahme zum Schutz des Publikums dar (BGE 147 I 57 E. 4.2; Urteile 2C_122/2014 vom 19. Juli 2014 E. 6.1; 2C_71/2011 vom 26. Januar 2012 E. 5; 2C_30/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.2). Die Publikation einer Disziplinar massnahme im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens schliesslich ist nach der Rechtsprechung als eigenständige Sanktion einzuordnen (vgl. Urteil 2D_8/2021 vom 7. Juli 2022 E. 4.3.2, nicht publ. in: BGE 148 I 226).

E. 7.8

Von ihren Wirkungen her vermag die Publikation eines befristeten Berufsausübungsverbots für eine Anwältin oder einen Anwalt eine abschreckende und präventive Wirkung zu entfalten, die sogar stärker als die Sanktion selbst sein kann (vgl. Urteil 2D_8/2021 vom 7. Juli 2022 E. 4.3.2, nicht publ. in: BGE 148 I 226). In der kantonalen Praxis ist teils die Rede von einer "Prangerwirkung" (Urteile des Kantonsgerichts St. Gallen BR.2006.1 vom 7. September 2006 E. IV.2; AW.2015.59 vom 29. Oktober 2015 E. 7b). Zu diesem zumindest faktisch repressiv wirkenden Element kommt hinzu, dass die mit der Veröffentlichung geschaffene Publizität über das zur Durchsetzung des Berufsausübungsverbots Erforderliche hinaus geht. Eine sanktionierte Person kann trotz

Berufsausübungsverbot noch beratend tätig sein (BB1 1999 6013, 6060; FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 740). Diese beratende Tätigkeit wird durch die Publikation jedoch empfindlich beeinträchtigt. Die Veröffentlichung hat nachhaltige Auswirkungen auf das berufliche Ansehen (vgl. aus der kantonalen Praxis bezüglich eines Notars: Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 11. Dezember 2002 E. 7, in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2002 S. 373). Zur Durchsetzung des Berufsausübungsverbots ist dies nicht erforderlich. Das Verbot muss nach Art. 18 Abs. 2 BGFA den Aufsichtsbehörden sämtlicher Kantone mitgeteilt werden. Die eidgenössischen und kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, vor denen die Anwältinnen und Anwälte auftreten, sowie weitere Behörden erhalten nach Art. 10 Abs. 1 BGFA Einsicht in das Anwaltsregister, wo die Disziplinarmaßnahmen erscheinen (Art. 5 Abs. 2 lit. e BGFA). BGE 150 II 308 S. 320 Damit verfügen die Behörden schweizweit über die notwendigen Informationen, um einen Verstoss gegen das Berufsausübungsverbot zu verhindern.

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