

# **BGer 2A.545/2003 vom 4. Mai 2004**

Bundesgericht, 2004-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.545\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.545_2003)

FR: TF 2A.545/2003 du 4 mai 2004

IT: TF 2A.545/2003 del 4 maggio 2004

## **Regeste**

Grundrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist - unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen - zulässig gegen letztinstanzliche kantonale Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder richtigerweise hätten stützen sollen ( Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG ; Art. 98 lit. g OG ). Früher waren die Verhaltenspflichten der Rechtsanwälte und die Disziplinarsanktionen, welche für Verstösse gegen diese Pflichten verhängt werden können, ausschliesslich kantonale rechtlich geregelt. Als eidgenössisches Rechtsmittel war in diesem Bereich deshalb einzig die staatsrechtliche Beschwerde gegeben. Inzwischen ist aber am 1. Juni 2002 das Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) in Kraft getreten, welches neben den Berufsregeln (Art. 12) insbesondere auch das Disziplinarrecht (Art. 17) abschliessend regelt. Gegen letztinstanzliche kantonale Disziplinarentscheide steht nunmehr die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen ( BGE 129 II 297 E. 1.1 S. 299).

### **E. 1.2**

Der vorliegende Fall zeichnet sich dadurch aus, dass das disziplinarrechtlich zu beurteilende Verhalten des Beschwerdeführers in die Zeit vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes fällt, während der Entscheid der Aufsichtscommission und derjenige des Obergerichts unter der Herrschaft des neuen Rechts getroffen wurden. Das Bundesgericht hat die Frage, ob bei dieser Konstellation gegen letztinstanzliche kantonale Disziplinarentscheide die Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder die staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen ist, in zwei Fällen offen gelassen ( BGE 129 II 297 , E. 1.2; Urteil 2A.151/2003 vom 31. Juli 2003, E. 1.2). Im Urteil 2A.191/2003 vom 22. Januar 2004 hat es die Verwaltungsgerichtsbeschwerde für zulässig erachtet, weil sich der kantonale Entscheid - zu Recht oder zu Unrecht - auf Bundesrecht gestützt hatte. Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtscommission in analoger Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB (Grundsatz der lex mitior) geprüft, ob das neue Recht bezüglich der Berufspflichten des Anwalts milder sei. Sie hat diese Frage verneint und materiell das alte kantonale Recht angewendet, wobei sie namentlich darauf hinwies, dass nach Art. 17 BGFA unter anderem eine Busse bis Fr. 20'000.-- ausgesprochen werden könne, während nach dem alten Recht die Bussenhöhe auf ein Maximum von Fr. 10'000.-- beschränkt war. Das Obergericht hat sich hinsichtlich der Frage der Verjährung ausdrücklich auf das alte Recht gestützt; hinsichtlich der Berufspflichten des Anwalts hat es in Erwägung 4c auf die entsprechenden Ausführungen der Aufsichtscommission verwiesen und damit stillschweigend ebenfalls das alte Recht angewendet. Der angefochtene Entscheid stützt sich jedenfalls - anders als im

Verfahren 2A.191/2003 und entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht auf Bundesrecht.

### **E. 1.3**

Unter diesen Umständen scheint die staatsrechtliche Beschwerde das zutreffende Rechtsmittel zu sein. Wie es sich damit verhält, kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Beschwerde, wie sich im Folgenden ergibt, auch dann unbegründet ist, wenn sie als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen wird. Dabei ist zu beachten, dass das Disziplinarverfahren weiterhin vom kantonalen Recht beherrscht ist ( Art. 34 BGFA ), so dass Verfahrensrügen ohnehin nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür bzw. der allenfalls angerufenen speziellen Verfassungsrechte geprüft werden können.

### **E. 1.4**

Dem Antrag der Beschwerdegegnerin, das vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte "Schwarzbuch der ärztlichen Fehlbeurteilungen des Dr. med. C. \_\_\_\_\_" aus den Akten zu entfernen, kann nicht entsprochen werden. Dieses Aktenstück ist Bestandteil der dem Bundesgericht vom Obergericht übermittelten kantonalen Akten. Das Bundesgericht kann an diesem Aktenbestand nichts ändern. Welche Schlüsse daraus zu ziehen sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer hatte in seiner Beschwerde gegen den Entscheid der Aufsichtskommission den Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung und auf Zulassung zu einem zusätzlichen Parteivortrag gestellt. Das Obergericht wies diesen Antrag ab mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei im Verfahren vor der Aufsichtskommission der angeordneten öffentlichen Schlussverhandlung unentschuldig ferngeblieben; auf das Beschwerdeverfahren seien sowohl nach § 34 des (alten) Gesetzes über die Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton Zug vom 28. November 1996 wie auch nach § 22 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 25. April 2002 (EG BGFA) die entsprechenden Bestimmungen der Strafprozessordnung sinngemäss anwendbar; im Beschwerdeverfahren nach der Strafprozessordnung sei jedoch keine Verhandlung vorgesehen ( § 82 Abs. 4 StPO ). Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, gemäss § 16 Abs. 2 EG BGFA seien die strafprozessualen Verfahrensvorschriften für das Disziplinarverfahren sinngemäss anwendbar. Es liege somit in diesem Bereich ein strafrechtliches Verfahren im Sinne von Art. 32 BV sowie Art. 6 EMRK vor, und dem in ein zugerisches Disziplinarverfahren involvierten Anwalt stünden sämtliche dem Angeschuldigten in einem Strafverfahren zustehenden Grundrechte zu, namentlich der Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung samt der Möglichkeit, sich selber mündlich zu äussern sowie Beweismittel zu nennen und Belastungs- und Entlastungszeugen zu befragen.

### **E. 2.2**

Wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, gelten disziplinarrechtliche Bussen in der Höhe, wie sie hier zur Diskussion steht, nicht als Strafen im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention und sind die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK auf entsprechende Verfahren nicht anwendbar ( BGE 128 I 346 , mit Hinweisen). Dass das zugerische Disziplinarrecht hinsichtlich des Verfahrens die strafprozessualen Vorschriften für sinngemäss anwendbar erklärt, ändert daran nichts und macht das Disziplinarverfahren nicht zum Strafverfahren im Sinne der Konvention. Eine Verletzung von Art. 6 EMRK ,

aber auch von Art. 32 BV, liegt daher zum Vornherein nicht vor.

### **E. 2.3**

Ob das Obergericht die kantonalen Verfahrensbestimmungen verletzt hat, kann das Bundesgericht nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür prüfen. Dabei ist vorab zu bemerken, dass der Beschwerdeführer es sich selber zuzuschreiben hat, wenn er der von der Aufsichtskommission angeordneten öffentlichen Verhandlung fernblieb (zu der er entgegen seiner Darstellung vorgeladen worden ist, wie sich aus der bei den Akten liegenden Empfangsbescheinigung ergibt). Auf das Beschwerdeverfahren waren sowohl nach altem wie nach neuem Recht die entsprechenden Bestimmungen der Strafprozessordnung sinngemäss anwendbar. Das Obergericht erblickt darin einen Verweis auf das Verfahren der Beschwerde (§ 80 ff. StPO ZG; vgl. namentlich § 82 Abs. 4, wonach die Beschwerdeinstanz ohne weitere Verhandlung entscheidet). Das ist zumindest vertretbar. Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Ansicht, es hätten richtigerweise die Bestimmungen über das Berufungsverfahren angewendet werden müssen, welches sich nach den Bestimmungen des erstinstanzlichen Verfahrens richte (§ 75 Abs. 1 StPO ZG). Er legt jedoch nicht in einer den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügenden Weise dar, dass und inwiefern die Auffassung des Obergerichts schlechthin unhaltbar sein sollte. Soweit er seinen Standpunkt mit dem Hinweis auf Art. 6 EMRK begründet, gehen seine Ausführungen an der Sache vorbei, da die entsprechenden Verfahrensgarantien nach dem soeben Gesagten auf das Disziplinarverfahren gerade nicht anwendbar sind.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist für Äusserungen sanktioniert worden, die er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Anwalt in Rechtsschriften in Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin bzw. in einem Telefongespräch mit einem Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin gemacht hat. Das Bundesgericht hat in verschiedenen Entscheiden festgehalten, dass dem Anwalt in der Kritik an der Rechtspflege weitgehende Freiheit zukommt, soweit er diese Kritik in den verfahrensmässigen Formen vorbringt. Diese Freiheit ergibt sich vorab aus dem Verteidigungsrecht der von ihm vertretenen Partei; sie ist darüber hinaus im Interesse der Sicherung einer integren, den rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Rechtspflege unentbehrlich. Im Hinblick auf dieses öffentliche Interesse ist es geradezu Pflicht und Recht des Anwalts, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Der Preis, der für diese unentbehrliche Freiheit der Kritik an der Rechtspflege zu entrichten ist, besteht darin, dass auch gewisse Übertreibungen in Kauf zu nehmen sind. Wenn dem Anwalt unbegründete Kritik verboten ist, so kann er auch eine allenfalls begründete nicht mehr gefahrlos vorbringen. Die Wirksamkeit der Kontrolle der Rechtspflege wäre damit in Frage gestellt. Erweisen sich die erhobenen Rügen bei näherer Abklärung als unbegründet, so kann das für sich allein kein Grund für die Verhängung einer Disziplinarstrafe sein. Standeswidrig und damit unzulässig handelt ein Anwalt bei der Äusserung von Kritik in den verfahrensmässigen Formen nur, wenn er eine Rüge wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form erhebt, statt sich auf Tatsachenbehauptungen und Wertungen zu beschränken (BGE 106 Ia 100 E. 8b S. 107 f. und seitherige Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall richtete sich die Kritik des Beschwerdeführers zwar nicht gegen eine Rechtspflegebehörde im engeren Sinn, sondern gegen die Mitarbeiter einer öffentlichrechtlichen Anstalt (Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 [UVG; SR 832.20]), die über Ansprüche der Versicherten durch Verfügung entscheidet (Art. 49 des Bundesgesetzes

vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), wofür jedoch die gleichen Grundsätze gelten müssen. Das eidgenössische Anwaltsgesetz hat daran nichts geändert. Zwar werden die Berufspflichten des Anwalts in Art. 12 BGFA nunmehr abschliessend geregelt, weshalb für die kantonalen Standesregeln, auf welchen die bisherige Praxis beruhte, an sich kein Raum mehr besteht. Die hier in Frage stehende Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA, wonach die Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben, ist jedoch im Lichte der Standesregeln auszulegen (vgl. die bundesrätliche Botschaft zum Anwaltsgesetz, BBl. 1999 S. 6013 ff., 6053). Dabei kann die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung weiterhin herangezogen werden. Im Übrigen hat das Bundesgericht bereits präzisiert, dass sich die in Art. 12 lit. a BGFA statuierte Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nicht nur auf die Beziehung zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber den Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit bezieht, wie dies auch schon unter der Herrschaft des früheren Rechts der Fall war (Urteile 2A.151/2003 vom 31. Juli 2003 und 2A.191/2003 vom 22. Januar 2004).

#### **E. 4**

Die Aufsichtskommission hat sich eingehend mit den einzelnen Gegenstand der Anzeige bildenden Äusserungen des Beschwerdeführers befasst. Sie ist dabei zum Ergebnis gelangt, er habe in diesen Fällen anwaltsrechtlich unzulässige verbale Attacken gegen die Beschwerdegegnerin bzw. deren Mitarbeiter getätigt, wobei er sich im Tonfall mehrmals eindeutig vergriffen habe. Da sich die erwähnten Angriffe mit dem Ziel der jeweiligen Eingaben sachlich nicht mehr rechtfertigen liessen, könne er auch nicht zum Wahrheitsbeweis zugelassen werden. Das Obergericht hat sich dieser Beurteilung angeschlossen und beigefügt, die streitigen Äusserungen des Beschwerdeführers hätten die Schranken des anwaltsrechtlich Erlaubten offensichtlich überschritten, dies unabhängig davon, ob und wie weit die erhobenen Anschuldigungen und Benennungen sachlich zutreffend und berechtigt seien. Zwar sei das Anliegen des Beschwerdeführers betreffend die kreisärztlichen Gutachten nachvollziehbar und könne ihm ein überaus grosses Engagement zugunsten seiner Klienten attestiert werden. Die Verwendung der beanstandeten beleidigenden Äusserungen sei jedoch eines Rechtsanwalts schlechthin unwürdig und liessen sich mit dem Ziel der Eingaben nicht rechtfertigen. Zu Recht habe die Aufsichtskommission den Beschwerdeführer nicht zum Wahrheitsbeweis zugelassen. Diese Schlussfolgerungen stehen mit den in Erwägung 3 zitierten Grundsätzen in Einklang und sind nicht zu beanstanden. Es kann insoweit auf die Erwägungen des Obergerichts und diejenigen der Aufsichtskommission verwiesen werden. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, zu einem anderen Ergebnis zu führen:

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, nach der zugerischen Praxis trete die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte bei Verzeigungen wegen Ehrverletzung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens nicht auf diese ein, wenn die Verzeigung nicht gleichzeitig zum Gegenstand eines (strafrechtlichen) Ehrverletzungsverfahrens gemacht worden sei, es sei denn, das strafbare Verhalten sei unbestritten oder stehe einwandfrei fest; die Kommission lehne es ab, die Rolle einer billigen Entscheidungsinstanz für angeblich strafbares, aber nicht verfolgtes Verhalten eines Rechtsanwalts zu übernehmen. Der Aufsatz, auf den er sich in diesem Zusammenhang beruft (Karl-Franz Späh, Aus der neueren Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, SJZ 91/1995 S.

397 ff., 400), bezieht sich indessen auf die Praxis der zürcherischen Aufsichtsbehörde. Dass es sich dabei um einen allgemein gültigen, auch für die anderen Kantone verbindlichen Rechtsgrundsatz handeln soll, behauptet der Beschwerdeführer zu Recht nicht.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wurde unter anderem deswegen gebüsst, weil er im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit verschiedenen Ärzten der SUVA ein strafbares Verhalten vorgeworfen hatte. Insbesondere wurde ihm zur Last gelegt, dass er Dr. F. \_\_\_\_\_ als chronischen Falschgutachter bzw. die Ärzte E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ wiederholt als Verbrecher bezeichnet hatte. Im Strafrecht ist der Wahrheitsbeweis für die Aussage, jemand habe eine strafbare Handlung begangen, grundsätzlich durch ein rechtskräftiges Strafurteil zu erbringen ( BGE 122 IV 311 E. 2 S. 315 ff.; 116 IV 31 E. 4 S. 39; 106 IV 115 E. 2 S. 116 ff.). Ist eine solche Verurteilung noch nicht erfolgt, so müssen entsprechende Äusserungen zurückhaltend gemacht werden und deutlich werden lassen, dass einstweilen nur ein Verdacht vorliegt ( BGE 116 IV 31 E. 5b S. 41 ff.). Das gilt auch für Äusserungen in einem Verfahren. Prozessparteien dürfen selbst zur Untermauerung ihrer Rechtspositionen nicht schwere und unbewiesene Angriffe gegen die Ehre Dritter vorbringen. Kann eine Partei die Wahrheit ihrer Aussagen nicht ohne weiteres beweisen, so hat sie zurückhaltende Formulierungen zu verwenden ( BGE 109 IV 39 E. 2e S. 40 ff.). Diese Regeln gelten auch im Disziplinarrecht, wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat (Urteile 2P.101/1998 vom 15. Dezember 1998, E. 5e, publiziert in ZBl 101/2000 S. 307; 2P.212/2000 vom 5. Januar 2001, E. 3c; 2A.191/2003 vom 22. Januar 2004, E. 7.3). Im Verfahren vor dem Obergericht hatte der Beschwerdeführer am 18. Juli 2003 einen Entscheid des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 9. Mai 2003 vorgelegt, in welchem Dr. F. \_\_\_\_\_ der Urkundenfälschung im Amt nach Art. 317 Ziff. 1 StGB für schuldig erklärt und mit zwei Monaten Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bestraft wurde. Nach § 131 des luzernischen Gesetzes über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957 (StPO) schliesst der Amtstatthalter die Untersuchung mit einer Strafverfügung ab, wenn diese auf höchstens drei Monate Freiheitsentzug, höchstens 20'000 Franken Busse, Wirtshausverbot oder Massnahmen nach Art. 57-61 StGB lautet. Lautet die Strafverfügung auf eine Freiheitsstrafe, so kann der Angeschuldigte innert 20 Tagen die Strafverfügung durch schriftliche Erklärung annehmen ( § 133 Abs. 1 StPO ). Nimmt der Angeschuldigte die Strafverfügung nicht an, so wird die Untersuchung ergänzt oder die Sache dem zuständigen Gericht überwiesen ( § 133ter StPO ). Der Beschwerdeführer hatte in seiner Eingabe an das Obergericht vom 18. Juli 2003 selber darauf hingewiesen, dass Dr. F. \_\_\_\_\_ die Strafverfügung nicht angenommen habe. Damit fehlt es bis heute, soweit bekannt, an einem rechtskräftigen Strafurteil gegen diesen Arzt. Auch der Vorwurf, Dr. F. \_\_\_\_\_ sei ein "chronischer" Falschgutachter, ist nicht belegt. Gegen Dr. E. \_\_\_\_\_ liegt ebenfalls kein rechtskräftiges Strafurteil vor. Es bedarf keiner näheren Begründung für die Feststellung, dass der in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren erhobene, nicht durch ein rechtskräftiges Strafurteil belegte Vorwurf, die Ärzte der Beschwerdegegnerin seien Verbrecher bzw. stellten vorsätzlich falsche Gutachten aus, in höchstem Masse ehrverletzend ist. Das Obergericht weist zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer andere Möglichkeiten gehabt hätte, um seine Kritik an den von den betreffenden Ärzten erstatteten Gutachten anzubringen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt offensichtlich unbegründet.

#### **E. 4.3**

Bei den übrigen disziplinarisch geahndeten Äusserungen des Beschwerdeführers handelt es sich teils um Beschimpfungen, teils um Bemerkungen, die dem Wahrheitsbeweis ihrer Natur nach zum Vornherein nicht zugänglich sind, so etwa, wenn der Beschwerdeführer Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin als "Schweinehunde" betitelte oder wenn er ihnen vorwarf, sie würden die Versicherten "abschlachten" bzw. sie "verseckeln". Solche Äusserungen hat das Obergericht zu Recht als eines Anwalts unwürdig bezeichnet. Ungehörig ist auch der Vergleich der Tätigkeit der Beschwerdegegnerin mit derjenigen des früheren Hilfswerkes "Kinder der Landstrasse". Es kann diesbezüglich auf den Entscheid der Aufsichtskommission verwiesen werden (E. 4a). Es befremdet, dass der Beschwerdeführer dies auch heute noch nicht einsehen will. Im Weiteren mochte der Beschwerdeführer gute Gründe gehabt haben, die Tätigkeit des Arztes Dr. C.\_\_\_\_\_ zu kritisieren, doch ging es zu weit, ihn in einer Rechtschrift als "personifizierte Unzuverlässigkeit" abzustempeln. Auch der gegenüber den Ärzten der Beschwerdegegnerin erhobene Vorwurf des Rassismus war unangebracht; er lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass ein Arzt einem Versicherten "südländische Rentenbegehrlichkeit" zur Last gelegt bzw. ein anderer gegenüber einem jugoslawischen Staatsangehörigen bemerkt haben soll: "Hier nicht Jugoslawien, hier Schweiz, hier arbeiten müssen". In allen diesen Fällen durfte das Obergericht von weiteren Beweiserhebungen absehen; die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Gehörsverweigerung geht fehl.

#### **E. 5**

Gegen die Höhe der Busse wird in der Beschwerde nichts vorgebracht.

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Die Beschwerdegegnerin hat als eine mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betraute Organisation keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 zweiter Teilsatz OG).

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