

# **BGer 2C\_536/2018 vom 25. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_536\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_536_2018)

FR: TF 2C\_536/2018 du 25 février 2019

IT: TF 2C\_536/2018 del 25 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen letztinstanzliche kantonale Endentscheide auf dem Gebiet der Aufsicht über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte steht die Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, Art. 83

e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG; Urteile 2C\_980/2016 vom 7. März 2017 E. 1.1; 2C\_534/2016 vom 21. März 2017 E. 1.1; 2C\_897/2015 vom 25. Mai 2016 E. 1.1). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer ohne weiteres zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG). Auf die fristgerecht am 21. Juni 2018 erhobene Beschwerde gegen den am 22. Mai 2018 zugestellten Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen kann daher grundsätzlich eingetreten werden.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht prüft frei und von Amtes wegen die Anwendung und Auslegung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a, Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet (BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62); dieses Vorbringen unterliegt der qualifizierten Rügepflicht (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil in unzutreffender Anwendung und Auslegung von Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) auf eine Berufspflichtverletzung geschlossen.

#### **E. 2.1**

Die Disziplinierung des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz stützt sich auf das Anwaltsgesetz. Dieses regelt neben den Berufspflichten (Art. 12 BGFA) insbesondere auch das Disziplinarrecht (Art. 17 ff. BGFA) und bildet Teil des Bundesverwaltungsrechts.

## **E. 2.2**

Anwälte sind gemäss Art. 12 lit. a BGFA verpflichtet, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Hierzu gehört auch, dass der Anwalt grundsätzlich jegliches Verhalten unterlässt, das die Gefahr einer Beeinflussung von Zeugen zur Folge haben könnte (vgl. Art. 7 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 1. Juli 2005). Die selbständige Kontaktaufnahme mit einer Person, die als Zeuge in Betracht kommt, erscheint unter diesem Gesichtspunkt als problematisch, da mit einem solchen Vorgehen stets eine zumindest abstrakte Gefahr einer Beeinflussung verbunden ist (WALTER FELLMANN in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage 2011, N 22a zu Art. 12).

## **E. 2.3**

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ( BGE 136 II 551 E. 3 mit Hinweisen) ist eine Kontaktaufnahme mit einem potentiellen Zeugen nur ausnahmsweise mit der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung vereinbar bzw. soll nur mit Zurückhaltung und Vorsicht vorgenommen werden. Generell sei die Wahrheitsfindung bzw. die Zeugenbefragung Aufgabe des Gerichts und nicht der Parteien oder ihrer Anwälte. Die Kontaktierung eines möglichen Zeugen sei nur dann zulässig, wenn hierfür ein sachlicher Grund bestehe. Als solcher sei namentlich auch das Einschätzen der Erfolgsaussichten von Prozesshandlungen wie etwa die Prozesseinleitung, das Einlegen bzw. der Rückzug eines Rechtsmittels oder das Stellen eines Beweisantrages anzusehen; entscheidend seien aber die Umstände des konkreten Einzelfalls.

Um der Gefahr einer Beeinflussung des potentiellen Zeugen bzw. dem blossen Anschein einer unzulässigen Einflussnahme in solchen Fällen entgegenzuwirken, seien entsprechende Vorsichtsmassnahmen zu treffen. So solle der Anwalt den Zeugen schriftlich um ein Gespräch ersuchen und ihn darauf hinweisen, dass er weder verpflichtet sei zu erscheinen noch auszusagen. Ebenfalls habe der Anwalt dem Zeugen mitzuteilen, im Interesse welches Mandanten das Gespräch stattfinden solle. Das Gespräch solle ohne den Mandanten und wenn immer möglich in den Räumlichkeiten des Anwalts stattfinden, wobei gegebenenfalls eine Drittperson als Gesprächszeugin hinzugezogen werden solle. Der Anwalt dürfe keinen Druck auf den Zeugen ausüben und ihn insbesondere nicht zu einer bestimmten Aussage oder überhaupt zu irgendeiner Aussage drängen und ihm für den Fall des Schweigens nicht mit Nachteilen drohen. Verpönt sei auch das Stellen von Suggestivfragen.

Eine private Zeugenbefragung durch den Rechtsanwalt sei somit grundsätzlich nur dann mit der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA vereinbar, wenn eine sachliche Notwendigkeit für die Befragung bestehe, diese zudem im Interesse des Mandanten liege und die Befragung so ausgestaltet werde, dass jede Beeinflussung vermieden und die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht bzw. die Untersuchungsbehörde gewährleistet bleibe.

## **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat festgestellt, der Beschwerdeführer habe sich zweifach im Jahre 2013 mit der Ex-Partnerin seines Mandanten in den Räumlichkeiten seines Anwaltsbüros getroffen und habe mit diesem Vorgehen die Gefahr einer unzulässigen Beeinflussung des Opfers bzw. der potentiellen Zeugin mindestens in Kauf genommen. Damit habe er gegen Art. 12 lit. a BGFA verstossen.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet dies. Er macht im Wesentlichen geltend, dass Anlass der Gespräche mit C. \_\_\_\_\_ nicht eine sogenannte "private Zeugenbefragung" gewesen sei, sondern dass es um zwei Treffen zwischen dem Verteidiger und der Partnerin des Beschuldigten ging. Es sei zudem weder erwiesen, dass der Beschwerdeführer den Kontakt mit ihr gesucht habe, noch, dass Thema dieser Treffen das Strafverfahren seines Mandanten gewesen sei. Dies seien jedoch notwendige Voraussetzungen für eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA .

### **E. 3.3**

Diese Auffassung erweist sich als unzutreffend. So ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Kontaktnahme vornehmlich im Zusammenhang mit dem Strafverfahren erfolgte. Nicht massgeblich ist zudem, auf wessen Initiative die Kontaktnahme zurückgeht. Von Relevanz ist vielmehr die Tatsache, dass durch die Treffen objektiv betrachtet die Gefahr einer (selbst unbeabsichtigten) Beeinflussung einer (potentiellen) Zeugin bestand und der Beschwerdeführer dies nach den konkreten Umständen des Einzelfalles hätte erkennen können. Dies ist im vorliegenden Fall gestützt auf den durch die Vorinstanz festgestellten Sachverhalt klar zu bejahen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Der Vorinstanz kann insofern beigeplant werden, dass, selbst wenn es zutreffen sollte, dass C. \_\_\_\_\_ den Erstkontakt angeregt hat, dies den Beschwerdeführer nicht von seinen ihn treffenden Berufspflichten entband.

### **E. 3.4**

Das vom Beschwerdeführer zu seiner Rechtfertigung vorgebrachte Argument, die Treffen hätten lediglich der Vermittlung von Mitteilungen privater Art zwischen der Partnerin seines Mandanten und diesem gedient, verfängt nicht. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass solche Anliegen keine sachliche Notwendigkeit für Treffen zwischen einem Verteidiger und dem mutmasslichen Opfer seines Mandanten bzw. einer (potentiellen) Zeugin begründen können. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer keine Vorkehrungen getroffen hat, welche einer unzulässigen Beeinflussung bzw. bereits dem blossen Anschein einer unzulässigen Einflussnahme hätten entgegenwirken können.

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, indem sie erkannt hat, der Beschwerdeführer habe mit den beiden, durch keinen sachlichen Grund ausnahmsweise gerechtfertigte Treffen mit der Ex-Partnerin seines Mandanten, seine Berufspflichten verletzt. Die Treffen mit einem mutmasslichen Opfer mehrfacher Vergewaltigungen, mehrfacher sexueller Nötigungen und mehrfacher Körperverletzungen durch den Anwalt des Beschuldigten lassen sich grundsätzlich nicht mit der Auflage vereinbaren, die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch die zuständige Behörde zu gewährleisten.

### **E. 4.1**

Bei Verletzung der gemäss BGFA erforderlichen Sorgfaltspflichten kann die Aufsichtsbehörde als Disziplinar-massnahme eine Verwarnung (lit. a), einen Verweis (lit. b), eine Busse (lit. c) oder ein befristetes (lit. d) oder dauerndes (lit. e) Berufsausübungsverbot anordnen ( Art. 17 Abs. 1 BGFA ). Die Frage, ob die angeordnete Sanktion verhältnismässig ist, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition. Hinsichtlich der Bemessung der auszufällenden Massnahme kommt den kantonalen Behörden ein weiter

Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Sanktion den Rahmen pflichtgemässen Ermessens sprengt (vgl. Urteil 2C\_344/2007 vom 22. Mai 2008, E. 5).

#### **E. 4.2**

Von den in Art. 17 Abs. 1 BGFA vorgesehenen Disziplinar massnahmen ist das Berufsausübungsverbot die einschneidendste, wobei als (gegenüber dem dauernden Berufsausübungsverbot) mildere Sanktion ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre angeordnet werden kann. Ein Berufsausübungsverbot ist grundsätzlich erst im Wiederholungsfall zu verhängen, wenn sich gezeigt hat, dass sich der Betroffene durch mildere Massnahmen nicht zum Einhalten der Berufsregeln bewegen lässt. Ausnahmsweise ist eine befristete Einstellung in der Berufsausübung schon bei einer erstmaligen Berufspflichtverletzung gerechtfertigt, wobei diesfalls eine gravierende Verfehlung vorliegen muss (vgl. Urteil 2A.177/2005 vom 24. Februar 2006 E. 4.1, in: ZBGR 88/2007 S. 356).

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer rügt, dass falls wider Erwarten von einer Berufspflichtverletzung auszugehen sei, die Verhängung eines einjährigen Berufsausübungsverbot es angesichts der Abwesenheit eines Wiederholungsfalls und seines als leicht bzw. sehr leicht zu qualifizierenden Verschuldens grob unverhältnismässig sei. Es könne ihm infolgedessen nicht die strengste spezialpräventiv wirkende Sanktion auferlegt werden und schon gar nicht während der Dauer von einem Jahr.

#### **E. 5.1**

Der Einwand des Beschwerdeführers, die im Jahre 2014 gegen ihn verhängten disziplinarischen Bussen könnten vorliegend nicht berücksichtigt werden, da sie erst nach dem ihm vorliegend vorgeworfenen Verhalten verhängt worden seien, ist zutreffend. Er ist aber insofern unbehelflich, um das Vorliegen eines Wiederholungsfalles zu verneinen, als schon mit dem im Jahr 2009 erfolgten Entzug des Anwaltspatentes eine durch ihn begangene Berufsregelverletzung gemäss Art. 12 lit. a BGFA durch die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen festgestellt worden ist (vgl. 2C\_183/2010 vom 21. Juli 2010).

#### **E. 5.2**

Bezüglich der Schwere des Verstosses ist festzuhalten, dass die Vorinstanz - in Abweichung der Feststellung der Anwaltskammer - nicht von einer schweren, sondern von einer mittelschweren Pflichtverletzung ausgegangen ist, weshalb sie das Berufsverbot von zwei Jahren auf ein Jahr reduziert hat. Dies rechtfertigte sie insbesondere dadurch, dass entgegen der Auffassung der Anwaltskammer nicht mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden könne, dass der Beschwerdeführer die Ex-Partnerin seines Mandanten vorsätzlich beeinflusst habe. Er müsse sich aber vorwerfen lassen, dass sein Vorgehen grundsätzlich geeignet war, bei einem unbefangenen Dritten zumindest den Anschein einer aktiven Zeugenbeeinflussung zu wecken. Zudem seien die Treffen mit C. \_\_\_\_\_ zweimal ohne sachlichen Grund und ohne die aus anwaltsrechtlicher Sicht gebotenen Vorsichtsmassnahmen erfolgt. Dies könne nicht als leichte Pflichtverletzung qualifiziert werden. Diesen Erwägungen ist nichts entgegenzusetzen.

#### **E. 5.3**

Bei der Prüfung, ob ein Berufsausübungsverbot von einem Jahr als grob unverhältnismässig qualifiziert werden kann, ist zu beachten, dass die Bestimmung von Art und Mass der zu ergreifenden Disziplinarsanktion vorab Sache der zuständigen Aufsichtsbehörde ist. Anders als bei der Frage, ob ein disziplinarwidriges Verhalten vorliegt, welche das Bundesgericht mit freier Kognition prüft, auferlegt sich dieses Zurückhaltung, wenn es um die anzuordnende Massnahme geht. Insoweit greift das Bundesgericht nur ein, wenn die angefochtene Sanktion den Rahmen des pflichtgemässen Ermessens sprengt und damit als willkürlich und unverhältnismässig erscheint (vgl. Urteile 2C\_344/2007 vom 22. Mai 2008 E. 5; 2P.318/2006 vom 27. Juli 2007 E. 12.1).

#### **E. 5.4**

Wenn dem Beschwerdeführer zwar zuzustimmen ist, dass es sich bei der Verhängung eines Berufsausübungsverbots um die schwerste präventiv wirkende Sanktion handelt, so muss vorliegend berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer sich durch den 2009 erfolgten Patentenzug nicht hat beeindrucken lassen und auch im Jahr 2014 wiederum gegen die Berufspflichten verstossen hat. Erschwerend fällt zudem ins Gewicht, dass das Bundesgericht, welches im Jahr 2010 mit der Frage der Rechtmässigkeit des Patentzugs befasst worden war, festgestellt hatte, dass der Beschwerdeführer das in ihn gesetzte Vertrauen in grober Weise verletzt habe (Urteil 2C\_183/2010 vom 21. Juli 2010, E. 2.5).

#### **E. 5.5**

Auch diesmal ist das Verhalten des Beschwerdeführers aus anwaltsrechtlicher Warte als äusserst problematisch einzustufen. Auch wenn angesichts der 2016 vor der Anwaltskammer erfolgten Relativierung der im Rahmen des Strafverfahren des Beschuldigten durch C.\_\_\_\_\_ gemachten Aussagen, der Beschwerdeführer habe sie zum Rückzug des Strafantrags angehalten bzw. er habe die seitens der Familie seines Mandanten erfolgten Druckversuche unterstützt, nicht mit Sicherheit von einer vorsätzlichen Beeinflussung ausgegangen werden kann, so weckt das Vorgehen des Beschwerdeführers ernsthafte Zweifel an seiner charakterlichen Eignung für den Anwaltsberuf. Angesichts der psychisch besonders schwierigen Lage eines mutmasslichen Opfers sexueller Gewalt ist von Seiten eines Anwalts eine erhöhte Sorgfaltspflicht zu erwarten, die er auf krasse Weise verletzt hat. Die Anordnung eines einjährigen Berufsausübungsverbots ist insofern zwar hart, lässt sich aber auch nicht im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen (vgl. Urteile 2C\_8/2010, E. 4 vom 4. Oktober 2010; 2A.499/2006, E. 5.3 vom 11. Juni 2007) als willkürlich oder unverhältnismässig einstufen.

#### **E. 5.6**

Schliesslich ist auch in Betracht zu ziehen, dass der Beschwerdeführer während dieser Zeit weiterhin als Rechtsberater wirken kann. Die vorinstanzlichen Erwägungen sind insofern ausgewogen und bewegen sich im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens.

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich, dass das Verbot, sich während des Berufsausübungsverbots als "Rechtsanwalt" bzw. "öffentlicher Notar" zu bezeichnen, der gesetzlichen Grundlage ( Art. 36 Ziff. 1 BV ) entbehre.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 36 des Anwaltsgesetzes des Kantons St. Gallen vom 11. November 1993 (sGS 963.70, nachfolgend AnwG/SG) kann die Anwaltskammer das Anwaltspatent, wenn die

Voraussetzungen nicht erfüllt waren oder dahingefallen sind, entziehen. Der Patententzug bewirkt, dass der Beschwerdeführer während der gesamten Zeitspanne auch seinen Titel als Anwalt nicht führen darf (Urteil 2C\_183/2010 vom 21. Juli 2010, E.3.2). Art. 2 AnwG/SG statuiert ferner, dass die Verwendung der Bezeichnung Rechtsanwalt, Rechtsagent und Notar sowie entsprechender Bezeichnungen Unberechtigten verwehrt ist.

### **E. 6.3**

Der Patententzug stellt keine Disziplinar massnahme nach Art. 17 BGFA dar (vgl. Urteil 2C\_897/2015, E. 5.3 vom 25. Mai 2016), aber eine kantonale administrative Massnahme, die auch die Titelbefugnis tangieren kann (a.a.O., E. 7.3; WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, 2017, S. 783 und 309 Rz 785).

### **E. 6.4**

Das St. Galler Anwaltsgesetz kennt nebst dem Entzug des Anwaltspatents, der zur Aberkennung des Rechts auf Führung des Anwaltstitels führt, keine gesetzliche Grundlage, welche diese Rechtsfolge auch ohne Entzug des Anwaltspatents vorsieht. Da dem Beschwerdeführer das Anwaltspatent nicht entzogen worden ist, ist er grundsätzlich zur Führung des Anwaltstitels befugt. Art. 2 AnwG/SG kann in der Tat nicht als genügende Rechtsgrundlage für ein temporäres Verbot der Führung des Titels eines "Rechtsanwalts" oder eines "öffentlichen Notars" angesehen werden. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen, als die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Führung dieser Titel während der Zeitspanne des ihm gegenüber verhängten Berufsausübungsverbots verbietet.

### **E. 7**

Die Beschwerde wird insofern teilweise gutgeheissen, als dem Beschwerdeführer die Führung des Titels "Rechtsanwalt" und "öffentlicher Notar" untersagt wird, im Übrigen aber abgewiesen.

Da der Beschwerdeführer nur in geringem Masse obsiegt, hat er die Gerichtskosten in einem Umfang von Fr. 1500.- zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Kosten- und Entschädigungsfolge des kantonalen Verfahrens wird aufrechterhalten. Aufgrund der Abweisung der Mehrheit der Begehren rechtfertigt sich nur eine reduzierte Parteientschädigung.

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