

## **BGer 2C\_907/2017 vom 13. März 2018**

Bundesgericht, 2018-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_907\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_907_2017)

FR: TF 2C\_907/2017 du 13 mars 2018

IT: TF 2C\_907/2017 del 13 marzo 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten, oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ). Ein Ausschlussgrund im Sinn von Art. 83 BGG liegt nicht vor. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ( Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG ) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers ( Art. 89 Abs. 1 BGG ) ist einzutreten.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie auf seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise nicht eingetreten sei und somit einen Teil seiner Argumente nicht in Erwägung gezogen habe.

##### **E. 2.1**

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen ( BGE 140 I 99 E. 3.4 S. 102; 135 II 286 E. 5.1 S. 293; je mit Hinweisen).

Dem Gehörsanspruch entspricht die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Sie muss die wesentlichen Überlegungen enthalten, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Vorinstanz in ihrer Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt ( BGE 142 II 49 E. 9.2 S. 65; 137 II 226 E. 3.2 S. 270 mit Hinweisen).

##### **E. 2.2**

Die Vorinstanz führte aus, soweit der Beschwerdeführer ohne Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid lediglich auf seine früheren Rechtsschriften, die Rechtsprechung oder Literatur verweise, sei auf seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten. Zunächst scheint zu dieser vorinstanzlichen Erwägung der Hinweis angebracht, dass die Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Lehre im Rahmen einer Rechtsmittelschrift grundsätzlich - soweit sachbezogen - durchaus sinnvoll ist. Obwohl die Vorinstanz die Ausführungen des Beschwerdeführers als über weite Strecken unbeachtlich bezeichnete, ist indes nicht ersichtlich, dass sie sich mit einzelnen Vorbringen des

Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt oder solche unbeachtet gelassen hätte. Die Begründung im angefochtenen Entscheid lässt erkennen, auf welche Überlegungen sie sich stützte, und ermöglichte dem Beschwerdeführer eine sachgerechte Anfechtung. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer wurde wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA mit einer Busse von Fr. 500.- diszipliniert. Er bringt vor, seine als standeswidrig bezeichneten Ausführungen würden allesamt auf dem Faktum beruhen, dass der Kanton Luzern eine Staatsanwältin ohne jedwelche juristische Ausbildung gewählt habe. Die offene Benennung einer wahren Tatsache könne nicht standeswidrig sein.

#### **E. 3.1**

Das BGFA regelt in Art. 12 die Berufspflichten der Anwältinnen und Anwälte. Diese haben ihren Beruf insbesondere sorgfältig und gewissenhaft auszuüben ( Art. 12 lit. a BGFA ). Diese Verpflichtung beschlägt die gesamte Berufstätigkeit und erfasst neben der Beziehung zur eigenen Klientschaft sowohl die Kontakte mit der Gegenpartei als auch jene mit den Behörden ( BGE 130 II 270 E. 3.2 S. 276 f.; Urteil 2C\_103/2016 vom 30. August 2016 E. 3.1). Verletzungen der Berufsregeln können von der Aufsichtsbehörde mit einer Busse von bis zu 20'000 Franken bestraft werden (Art. 17 Abs. 1 lit. c BFGA).

#### **E. 3.2**

Als Berufspflicht obliegt den Anwältinnen und Anwälten in erster Linie, die Interessen ihrer Klientschaft bestmöglich zu vertreten. Als Verfechter von Parteiinteressen sind sie einseitig tätig. Sie dürfen energisch auftreten und sich den Umständen entsprechend scharf ausdrücken; dabei kann nicht verlangt werden, dass sie jedes Wort genau abwägen. Hinzunehmen ist auch ein gewisses Mass an übertreibenden Bewertungen und gar Provokationen, soweit sich die anwaltlichen Äusserungen weder als völlig sachwidrig noch als unnötig beleidigend erweisen (Urteil 2C\_103/2016 vom 30. August 2016 E. 3.2.1). Aus der Wahrnehmung von Parteiinteressen fliesst nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die Freiheit, die Rechtspflege zu kritisieren. Es ist das Recht und die Pflicht eines Anwalts, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Erweist sich die Kritik im Nachhinein als unbegründet, wird sie dadurch nicht unzulässig, ansonsten die Anwältinnen und Anwälte eine solche nicht mehr gefahrlos äussern könnten (vgl. Urteile 2C\_55/2015 vom 6. August 2015 E. 2.2 mit Hinweisen; 2C\_551/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.1).

Gleichwohl sind nicht sämtliche Mittel durch die Ausübung der anwaltlichen Berufspflicht gerechtfertigt. Der Rechtsanwalt hat alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft in Frage stellt (Urteil 2C\_103/2016 vom 30. August 2016 E. 3.2.2). Seine Äusserungen haben sachbezogen und nicht darauf ausgerichtet zu sein, den Streit eskalieren zu lassen. Unnötig verletzende Äusserungen und solche, welche in keinem Zusammenhang zum Streitgegenstand stehen oder gar wider besseres Wissen erfolgen, sind zu unterlassen (Urteil 2C\_55/2015 vom 6. August 2015 E. 2.2 mit Hinweisen). Ehrverletzende Äusserungen des Anwalts können zwar gerechtfertigt sein; sie müssen aber einen hinreichenden Sachbezug haben und dürfen nicht über das Notwendige hinausgehen. Insbesondere dürfen sie nicht in einer Art und Weise deplatziert und herabsetzend, unnötig polemisch und verunglimpfend sein, die klar über das erlaubte Mass an harter, jedoch sachlicher Kritik hinausgehen (Urteil 2C\_551/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.1). Soweit

Anwältinnen und Anwälte ihren Darlegungsrechten und -pflichten nachkommen und sich im Rahmen sowie in den Formen des Prozesses äussern, ist bedeutsam, dass die Entscheidung darüber, wie und mit welchen Worten die Interessen des Klienten bestmöglich gewahrt werden, ihnen obliegt. Die Aufsichtsbehörden haben entsprechend Zurückhaltung zu üben, wenn sie darüber befinden, ob bestimmte Ausführungen wirklich nötig waren oder überzogen und unnötig verletzend sind (Urteil 2C\_55/2015 vom 6. August 2015 E. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Gemäss dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt übte der Beschwerdeführer im Rahmen seines Plädoyers und seiner Duplik an der Hauptverhandlung eines grösseren Strafprozesses vom 31. August 2016 vor dem Kriminalgericht des Kantons Luzern Kritik an der Untersuchungsarbeit der zuständigen Staatsanwältin und bezeichnete diese wiederholt als inkompetent, wobei er insbesondere betonte, dass sie kaufmännisch und treuhänderisch ausgebildet sei und kein Jurastudium absolviert habe. Er sprach von der Inexistenz ihres juristischen Könnens, bezeichnete sie immer wieder als "rechtsungelehrte Staatsanwältin" und verglich ihre Ausbildung in ihrer Funktion als Staatsanwältin mit einem Velomechaniker, der als operierender Arzt tätig sei. Er beanstandete, dass ihm die Möglichkeit entgehe, der Staatsanwältin juristisches Wissen zu vermitteln, und führte aus, diese gehe nach geistiger Tagesform und ohne jede rechtliche Systematik vor. Nach mehrmaliger Ermahnung durch die Verfahrensleitung, unsachliche und persönlich verletzende Angriffe auf die Staatsanwältin zu unterlassen, hielt der Beschwerdeführer schliesslich fest, die Staatsanwältin erfülle die Wählbarkeitsvoraussetzungen von § 58 des Gesetzes des Kantons Luzern über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil- Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom 10. Mai 2010 (JusG/LU; SRL 260) nicht.

In seinem Schreiben vom 30. September 2016 wies der Beschwerdeführer die angeschriebenen Kantonsräte darauf hin, die Staatsanwältin habe keinen Studienabschluss in Jurisprudenz und erfülle damit die Wählbarkeitsvoraussetzungen als Staatsanwältin nicht. Dies stelle einen eklatanten Verstoss gegen die gesetzlichen Bestimmungen dar. Er führte aus, die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern versuche dies nunmehr in den Medien zu verwischen. Es bestehe politischer Handlungsbedarf.

#### **E. 5**

§ 58 Abs. 1 JusG/LU lautet wie folgt:

Wählbar als Staatsanwalt oder Staatsanwältin und als Jugendanwalt oder Jugendanwältin ist, wer das Schweizer Bürgerrecht, eine abgeschlossene juristische Ausbildung (Master oder Lizentiat) und das Anwaltspatent oder eine gleichwertige Ausbildung hat.

##### **E. 5.1**

Die Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte führte in ihrem Entscheid vom 13. April 2017 aus, in § 58 JusG/LU habe der Gesetzgeber klar eine gleichwertige (nicht-juristische) Ausbildung als Alternative zur juristischen Ausbildung als Wählbarkeitsvoraussetzung vorgesehen. Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Auffassung, gemäss § 58 JusG/LU könne nur als Staatsanwältin oder Staatsanwalt gewählt werden, wer erstens über eine abgeschlossene juristische Ausbildung und zweitens entweder über ein Anwaltspatent oder eine gleichwertige Ausbildung verfüge. Die

Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dafür, es könne offen bleiben, ob der Gesetzgeber für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte eine gleichwertige Ausbildung als Alternative zur juristischen Ausbildung oder zum Anwaltspatent vorgesehen habe. Weiter könne auch offen bleiben, ob die Staatsanwältin die Wählbarkeitsvoraussetzungen überhaupt erfüllen müsse oder ob die Übergangsbestimmung von § 100 Abs. 2 JusG/LU, wonach für Mandatsträgerinnen nach altem Recht die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht gelten, auf sie anwendbar sei. Sie sei nämlich vom Kantonsrat in Kenntnis ihrer fachlichen Ausbildung nach langjähriger Tätigkeit in der Strafuntersuchung gewählt und wiedergewählt worden.

## **E. 5.2**

Dieser vorinstanzlichen Erwägung kann nicht gefolgt werden, zumal dies bedeuten würde, dass sich der Kantonsrat bei der Wahl von Staatsanwältinnen und Staatsanwälten über die Rechtsgrundlagen hinwegsetzen dürfte, was selbstredend nicht der Fall ist und verfassungswidrig wäre (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV). Die Auslegung der kantonalrechtlichen Bestimmungen des JusG/LU, die das Bundesgericht lediglich hinsichtlich einer Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht oder kantonalen verfassungsmässigen Rechten zu prüfen hätte (Art. 95 lit. a-c BGG), ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Für die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht auf eine fehlende Wählbarkeitsvoraussetzung hinwies, sind die Auslegung von § 58 Abs. 1 JusG/LU und die eventuelle Anwendung von § 100 Abs. 2 JusG/LU indes von Bedeutung.

Die vom Beschwerdeführer vorgenommene Auslegung von § 58 Abs. 1 JusG/LU, wonach für die Wahl in jedem Fall das Schweizer Bürgerrecht und eine abgeschlossene juristische Ausbildung sowie zusätzlich entweder das Anwaltspatent oder eine gleichwertige Ausbildung vorausgesetzt seien, kann nicht als abwegig bezeichnet werden. Es scheint grundsätzlich logisch, dass sich die "gleichwertige Ausbildung" einzig auf das Anwaltspatent beziehen könnte, was beispielsweise Juristinnen und Juristen mit einem Dokortitel wählbar machen würde. Der vom Beschwerdeführer aufgezeigte Vergleich mit § 9 JusG/LU, der die Wählbarkeit von Richterinnen und Richtern hinsichtlich deren Ausbildung gleichlautend regelt wie § 58 Abs. 1 JusG/LU die Wählbarkeit von Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, und der Hinweis auf die Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern zu § 9 JusG/LU, wonach "ausser dem Universitätsdiplom" das Anwaltspatent des Kantons Luzern oder eine gleichwertige Ausbildung verlangt wird, stützen seine Auslegung von § 58 Abs. 1 JusG/LU. Dass der Beschwerdeführer die Wählbarkeit einer Staatsanwältin ohne abgeschlossene juristische Ausbildung aufgrund dieser Überlegungen infrage stellte, ist nachvollziehbar und sein entsprechender Hinweis auf den gemäss seiner Rechtsauffassung bestehenden Missstand daher nicht unbegründet. Vor diesem Hintergrund kann ihm aus disziplinarischer Sicht nicht vorgeworfen werden, dass er sich mit einem Schreiben an mehrere Kantonsräte und damit an Mitglieder des Wahlorgans für Staatsanwälte (§ 57 JusG/LU) wandte, um sie auf die fehlende juristische Ausbildung der Staatsanwältin und den gerügten Verstoß gegen die Gesetzesbestimmungen aufmerksam zu machen. Sein Schreiben enthält keine weitergehenden Äusserungen zur Qualifikation der Staatsanwältin oder zu ihrer Person und kann nicht als diffamierend bezeichnet werden. Zwar wäre auch eine Meldung bei der Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft (vgl. § 74 Abs. 1 JusG/LU) denkbar gewesen. Der Beschwerdeführer regte indes mit seinem Schreiben an Mitglieder des Kantonsrats - der kantonalen Judikative [recte: Legislative] und dem Wahlorgan - eine Diskussion an, die zu

führen durchaus sinnvoll erscheint.

### **E. 5.3**

Hingegen ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Äusserungen des Beschwerdeführers anlässlich der Hauptverhandlung vom 31. August 2016 diffamierenden Charakter hatten und über das zulässige Mass an Kritik und Provokation hinausgingen. Er durfte zwar im Rahmen der Ausübung seiner Berufspflicht durchaus auf die vorgebrachte fehlende juristische Ausbildung der Staatsanwältin hinweisen und Kritik an ihrer Arbeit äussern, wobei auch noch nicht zu beanstanden ist, dass diese provokativ formuliert und pointiert oder gar überzeichnet vorgetragen wurde. Der Beschwerdeführer beliess es indes nicht bei sachbezogener Kritik und einer energischen Verteidigung seines Mandanten, sondern übte an der Staatsanwältin wiederholt unsachliche Kritik, die zumindest teilweise unangebracht war und die Staatsanwältin auf persönlicher Ebene angriff. Der wiederholte persönliche Angriff auf die Staatsanwältin erweist sich als deplatziert und herabsetzend. Es war unnötig verletzend und polemisch, den Umstand der fehlenden juristischen Ausbildung in derart gehäufte und undifferenzierter Art und Weise immer wieder aufzuwerfen und die Staatsanwältin offen zu verhöhnen. Die Äusserungen des Beschwerdeführers können nicht mehr als sachbezogen bezeichnet werden und gehen über das hinaus, was als notwendige und zulässige Kritik bezeichnet werden kann. Sie lassen sich entgegen den Ausführungen in der Beschwerde auch nicht durch den Umstand rechtfertigen, dass die Staatsanwältin im Rahmen der Verhandlung den dortigen Beschuldigten in ein schlechtes Licht stellte, zumal nicht ersichtlich ist, dass sie hierbei über das im Rahmen einer Anklage zu erwartende Mass an sachbezogener, unter Umständen auch harscher Kritik hinausging.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Äusserungen des Beschwerdeführers herabwürdigend und nicht mehr den Interessen seines Mandanten oder der Sache dienlich waren. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sein Vorgehen als Verletzung der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA wertete.

### **E. 5.4**

Die Bestimmung der zu ergreifenden Disziplinar-massnahme ist vorab Sache der zuständigen Aufsichtsbehörde. Anders als bei der Frage, ob ein Verstoss gegen die Berufsregeln vorliegt, welche das Bundesgericht mit freier Kognition prüft, auferlegt sich dieses Zurückhaltung, soweit es um die auszufällende Massnahme geht. Insoweit greift das Bundesgericht nur ein, wenn die angefochtene Disziplinarsanktion den Rahmen des pflichtgemässen Ermessens sprengt und damit als klar unverhältnismässig und geradezu willkürlich erscheint (Urteil 2C\_452/2011 vom 25. August 2011 E. 6.1). Es ist weder unverhältnismässig noch willkürlich, im Fall des Beschwerdeführers von einer blossen Verwarnung oder einem Verweis abzusehen und stattdessen eine am unteren Rand des gesetzlichen Rahmens (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA ) angesiedelte Disziplinarbusse von Fr. 500.- auszusprechen.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 65 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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