



AR GVP 35/2023 Nr. 3869

Löschung aus dem Anwaltsregister (Art. 9 BGFA). Fehlen der Eintragungsvoraussetzung, dass keine strafrechtliche Verurteilung vorliegt wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA).

Entscheid der Anwaltsaufsichtskommission, 09.02.2023, AAK 21 1

Aus den Erwägungen:

9.1 Der Verzeigte lässt geltend machen, vorliegend sei eine einmalige Verfehlung zu beurteilen, wobei er seiner Klientin habe helfen wollen und nicht eigennützig gehandelt habe. Insbesondere habe er nicht das Vertrauen seiner Klientin missbraucht, was zu dessen Gunsten zu berücksichtigen sei. Als Delikte, die in der Literatur als Straftaten aufgeführt würden, die nicht mit dem Anwaltsberuf zu vereinbaren seien bzw. eine Löschung im Anwaltsregister rechtfertigen würden, würden strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, Delikte gegen das Vermögen, Delikte gegen die Willensfreiheit wie Drohung und Nötigung, Urkundenfälschungen und Geldwäscherei aufgeführt. Das Verhalten des Verzeigten falle klarerweise nicht in diese Kategorie von Delikten. Abgesehen von dieser einmaligen Verfehlung, die zu einer Verurteilung und Bestrafung wegen Entziehens von Minderjährigen geführt habe, sei der Verzeigte mit keinem Makel behaftet, der ihn zur Ausübung des Anwaltsberufs ungeeignet erscheinen lasse. Eine Löschung im Anwaltsregister wäre unverhältnismässig.

9.2 Persönliche Voraussetzung für den Eintrag von Anwälten ins kantonale Anwaltsregister ist unter anderem, dass keine strafrechtliche Verurteilung vorliegt wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregistrauszug für Privatpersonen (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA). Erfüllen Anwälte eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr, werden sie im Register gelöscht (Art. 9 BGFA).

Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA beruht auf der Überlegung, dass das Vertrauensverhältnis, das zwischen Anwalt und Klient bestehen muss, gestört sein kann, wenn der Anwalt nicht vollumfänglich für Seriosität und Ehrenhaftigkeit bürgt. Es können nur solche Verurteilungen Auswirkungen auf die Ausübung des Anwaltsberufes haben, die mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar sind; Bussen wegen einer einzelnen Geschwindigkeitsüberschreitung ("excès de vitesse anodin") gehören nicht dazu, wohl aber Verurteilungen wegen Urkundenfälschungen. In der Literatur werden unter anderem Verurteilungen wegen strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben, wie Mord, vorsätzliche Tötung oder schwere Körperverletzung sowie gewisse Handlungen gegen die sexuelle Integrität, Delikte gegen das Vermögen, wie Betrug, Veruntreuung, Diebstahl, Raub, Erpressung, ungetreue Geschäftsbesorgung, Delikte gegen die Willensfreiheit, wie Drohung oder Nötigung, Urkundendelikte und Delikte gegen die Rechtspflege, wie Geldwäscherei, als mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar bezeichnet (Urteil des Bundesgerichts 2C_1039/2021 vom 26. August 2022 E. 5.2., Pra 11/2022 Nr. 89 S. 1020 ff.; auch in: ius.focus 10/2022 S. 31 und Jusletter 19. September 2022). Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat die Löschung aus dem Anwaltsregister aufgrund einer Verurteilung eines Rechtsanwaltes wegen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Nötigung, Sachentziehung und Hinderung einer Amtshandlung bejaht (Urteil 100.2018.125U vom 12. September 2018 E. 3.2. ff.). Ferner hat sich das Bundesgericht in seinem Urteil 2C_402/2020 vom

10. Dezember 2020 E. 2 für eine Löschung wegen versuchter Nötigung ausgesprochen. Beim Entscheid darüber, ob das strafbare Verhalten des Beschwerdeführers mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist, kommt der Aufsichtsbehörde ein erhebliches Ermessen zu. Bei der Ermessensausübung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Die Behörde hat zu prüfen, ob die Handlungen unter Berücksichtigung aller Umstände als so schwerwiegend erscheinen, dass sie – unter dem Blickwinkel der Vereinbarkeit mit einer sorgfältigen, gewissenhaften und korrekten Anwaltstätigkeit – in einem vernünftigen Verhältnis zur Löschung stehen (Urteil des Bundesgerichts 2C_1039/2021 vom 26. August 2022 E. 5.3, Pra 11/2022 Nr. 89 S. 1021; auch in: ius.focus 10/2022 S. 31 und Jusletter 19. September 2022). Ob eine bestimmte Handlung mit dem Anwaltsberuf zu vereinbaren ist oder nicht, entscheidet sich aufgrund der konkreten Tatumstände. Die rechtliche Qualifikation der Handlung im Urteil ist nicht massgebend. In Betracht fallen vor allem Handlungen, die vorsätzlich (direkter Vorsatz und Eventualvorsatz) begangen wurden (STAEHELIN/OETIKER, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 18 zu Art. 8 BGFA). In allen Fällen ist es erforderlich, dass aus der strafrechtlichen Verurteilung der Schluss gezogen werden muss, dass der verurteilte Anwalt mit einiger Wahrscheinlichkeit keine oder wenig Gewähr für die Einhaltung der Berufsregeln bietet (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, N. 134 zu § 2).

Ist die persönliche Voraussetzung des Fehlens einer Verurteilung wegen einer mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbarenden Handlung nicht mehr gegeben, ist der Anwalt gemäss Art. 9 BGFA zwingend im Register zu löschen, ohne dass noch eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall stattzufinden hätte. Selbst ein weit zurückliegender Zeitpunkt der Tatbegehung, ein seitheriges Wohlverhalten, Reue und eine fehlende Bereicherung spielen keine Rolle (Urteil des Bundesgerichts 2C_1039/2021 vom 26. August 2022 E. 6.7, Pra 11/2022 Nr. 89 S. 1023; auch in: ius.focus 10/2022 S. 31 und Jusletter 19. September 2022).

9.3 Somit ist zu prüfen, ob die Verurteilung vom 30. November 2021 wegen vorsätzlich begangenen Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist. Der Tatbestand von Art. 220 StGB befindet sich im 6. Titel des StGB "Verbrechen und Vergehen gegen die Familie". Bei diesem Delikt handelt es sich um ein Vergehen (siehe Erwägung 8.4). Es wurde eine bedingte Geldstrafe ausgesprochen, weshalb die Verurteilung im Strafregister eingetragen wurde (Art. 70 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 Strafregistergesetz, StReG; SR 330). Die Probezeit von 2 Jahren beginnt mit der Eröffnung des Urteils, das vollstreckbar wird (Art. 44 Abs. 4 StGB und Anhang 1 Ziff. 3 StReG). Im Privatauszug erscheint die Verurteilung nicht mehr, wenn die verurteilte Person sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat (Art. 41 i.V.m. Art. 40 Abs. 3 lit. b StReG).

Aufgrund der mehrfach dargelegten Tatumstände – obwohl das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind nicht mehr bei ihr lag, nahm der Verzeigte seine Mandantin mit ihrem Kind zu sich in sein Haus nach D. – liegt ein Verstoß gegen die anwaltlichen Berufspflichten von erheblicher Schwere, jedenfalls kein Bagatelldelikt, vor. Anwälten ist geboten, sich bei der Wahrung von Parteiinteressen illegaler Mittel zu enthalten. Dagegen hat der Verzeigte vorsätzlich und auf krasse Weise verstossen. Zwar findet sich Art. 220 StGB bei den Delikten gegen die Familie. Jedoch handelte es sich vorliegend nicht um eine Privatangelegenheit, welche die Familie des Verzeigten betroffen hätte, sondern um das Aufenthaltsbestimmungsrecht für den kleinen Jungen seiner Mandantin. Mit seinem Vorgehen hat der Verzeigte materiell gesehen einer Anordnung einer staatlichen Behörde zuwidergehandelt. Dies mit illegalen Mitteln, obwohl die Ergreifung und Ausschöpfung von Rechtsmitteln zur Interessenwahrung eines Klienten eine Kernaufgabe eines Rechtsanwaltes ist. Ein Rechtsanwalt trägt mit seiner Tätigkeit im besonderen Masse eine Mitverantwortung für das korrekte und geordnete Funktionieren des Rechtsstaates. Dagegen hat der Verzeigte in nicht nachvollziehbarer Weise verstossen.

Es liegt hier auch kein Delikt vor, dem eine heftige Gemütsbewegung zugrunde liegt, das eine spezielle Seelenlage voraussetzt oder bei dem ganz allgemein die kriminelle Energie gering war. Dazu zählt auch eine mässige Geschwindigkeitsüberschreitung (siehe WALTER FELLMANN, a.a.O., N. 135 zu § 2). Zwar ist der Verzeigte

heute einsichtig und es handelt sich um ein einmaliges Vergehen. Da jedoch die Tatausführung vom Verzeigten und seiner Mandantin gemeinsam begangen wurde, unabhängig davon, wer zuerst die Idee dazu hatte, kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass der Verzeigte in ähnlichen Fällen wieder so handeln könnte. Daher ist mit Blick auf das öffentliche Interesse die strafrechtliche Verurteilung mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar. Diese Beurteilung ist auch aufgrund dessen, dass die 2-jährige Probezeit für die bedingt ausgesprochene Geldstrafe voraussichtlich anfangs bis Mitte Dezember 2023 abläuft, verhältnismässig.

9.4. Aufgrund der in Erwägung 9.2 aufgeführten Rechtsprechung ist der Verzeigte zufolge Unvereinbarkeit der Verurteilung vom 30. November 2021 mit dem Anwaltsberuf zwingend und ohne Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung, im Anwaltsregister zu löschen. Seine Hinweise auf sein bisheriges Wohlverhalten sowie die Bedrohung seiner beruflichen und wirtschaftlichen Existenz infolge einer Löschung bleiben daher ungeprüft.

9.5. Festzuhalten ist somit, dass der Verzeigte aus dem Anwaltsregister sowie gestützt auf Art. 2 Abs. 2 BeurkG (bGS 211.2) aus dem Register der öffentlichen Urkundspersonen des Kantons Appenzell Ausserrhoden zu löschen ist.

In dem vom Verzeigten gegen diesen Entscheid beim Obergericht anhängig gemachten Beschwerdeverfahren wurde das Verfahren betreffend Streichung aus dem Anwaltsregister mit Verfügung vom 24. Januar 2024 (O4V 23 17) zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.