

Martin Sterchi*

Verjährung von Disziplarmassnahmen (Art. 19 BGFA)

Bemerkungen zum Bundesgerichtsentscheid 2A.496/2005 vom 23. Januar 2006

Stichworte: Anwaltsrecht, Disziplinarverfahren, Verjährungsunterbrechung

I. Sachverhalt

Der Luzerner Anwalt A hatte in einem appellierten Ehescheidungsprozess am 6. April 2000 ein Ausstandsbegehren gegen Oberrichterin X gestellt, weil diese der Fremdenpolizei eine falsche Auskunft gegeben habe, welche dazu gedient habe, der Scheidungsklägerin beim rechtsmissbräuchlichen Verlängern einer Aufenthaltsbewilligung zu helfen und ihre Ausweisung zu verhindern. Nachdem dieses Ausstandsbegehren abgelehnt worden war, stellte A am 8. Juni 2001 erneut ein solches gegen Oberrichterin X, worin er u.a. wörtlich ausführte: «Eine Instruktionsrichterin, die als Familienrichterin behauptet, es bilde gefestigte Rechtslage, dass ein via Vollmachten ergangenes Scheidungsurteil stets offensichtlich dem schweizerischen Ordre public widerspreche, ist in der II. Kammer des Obergerichts so fehl am Platz wie eine Strafrichterin, die behauptet, in der Schweiz sei die Todesstrafe zulässig. Das stellt eine unzulässige Bevorzugung der einen Partei und eine unzulässige Benachteiligung der anderen Partei dar, somit ist die Richterin befangen».

Mit Entscheid vom 25. Juni 2001 wies die II. Kammer des Obergerichts auch dieses Ausstandsbegehren ab und folgte später im Sachentscheid der von X vertretenen Rechtsauffassung. Nachdem das Bundesgericht sowohl die staatsrechtliche Beschwerde als auch die Berufung der von Anwalt A vertretenen Partei abgewiesen hatte, überwies die II. Kammer des Obergerichts am 8. April 2002 die Akten der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Luzern, welche nach Anhörung des Disziplinarbeklagten und nach Abweisung der von diesem gestellten weiteren Ausstands- und Sistierungsbegehren am 31. Dezember 2002 ein formelles Disziplinarverfahren eröffnete und mit Entscheid vom 8. Mai 2003 einen Verweis aussprach.

Das Luzerner Obergericht (I. Kammer) wies mit Urteil vom 10. Mai 2005 die von A gegen diesen Disziplarentscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab; das gleiche Schicksal war seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht gemäss dem besprochenen Urteil vom 23. Januar 2006 beschieden.

II. Bemerkungen

1. Der materielle Aspekt des Disziplarentscheidung soll hier nicht vertieft erörtert werden. Nach Ansicht der Aufsichtsbehörde hat der Anwalt die berufliche Sorgfaltspflicht verletzt, einer-

seits mit der Behauptung, Oberrichterin X habe mit einer bewusst falschen Auskunft einer rechtsmissbräuchlichen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Klägerin Vorschub geleistet, andererseits indem er X in unsachlicher und persönlich diskreditierender Art fachlich zu disqualifizieren versucht habe. Dadurch habe er seine Pflicht zur gebotenen Sachlichkeit und den gebotenen Anstand gegenüber der angegriffenen Richterin klar verletzt. Das Bundesgericht hat diese Auffassung geschützt. Gemäss seiner Formulierung war A «nicht in der Lage, zwischen der verpönten persönlichen Verunglimpfung und der zulässigen scharfen Kritik in der Sache zu unterscheiden. Damit verkannte er die Aufgaben und Berufspflichten eines Rechtsanwalts...» (Erw. 2 des angezeigten Urteils).

Bekanntlich sind die Grenzen der beruflichen Sorgfalt im Zusammenhang mit verbalen Entgleisungen einigermassen fließend. Die Aufsichtsbehörden sollten sich nicht dazu hergeben, «Stilnoten» zu verteilen. Bei Ungehörigkeiten geringeren Ausmasses stellt sich höchstens die Frage, ob eine prozessuale Ordnungsbusse am Platze ist.¹ Klar überschritten werden die Grenzen aber sicher dort, wo ein Straftatbestand (Art. 173 ff. StGB) erfüllt wird.² Der vorliegende Fall wurde offenbar nicht strafrechtlich beurteilt.

2. Einer näheren Betrachtung soll hier insbesondere die Frage nach der *Verjährung von Disziplinarsanktionen* unterzogen werden. Der Disziplinarbeklagte hatte sowohl im kantonalen Verfahren als auch vor Bundesgericht (zumindest teilweise) erfolglos geltend gemacht, die ihm zur Last gelegten Verstösse gegen die berufliche Sorgfaltspflicht seien verjährt.

2.1. Gemäss gefestigter Praxis gilt hinsichtlich der Verjährung bezüglich Vorfällen, die sich vor Inkrafttreten des Anwaltsgesetzes³ ereignet haben, jedoch nach diesem Zeitpunkt beurteilt werden, der Grundsatz der *lex mitior*.⁴ Folglich war zu untersuchen, welche Regelung der Verjährung – diejenige gemäss Art. 19 BGFA oder die entsprechende Regelung des früheren kantonalen Rechts – für den Disziplinarbeklagten zu einem günstigeren Ergebnis (Eintritt der Verjährung) führt.⁵ Von diesen

1 In casu in Anwendung von § 63 Abs. 2 ZPO/LU.

2 Für instruktive Beispiele vgl. die beiden neuen BGE 2A.499/2006 vom 11. 6. 2007, E. 2 und 2C_97/2007 v. 8. 6. 2007, E. 2.

3 BGFA (Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. 6. 2000 [SR 935.61], in Kraft seit 1. 6. 2002 [AS 2002 872]).

4 Vgl. insb. (im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht) BGE 130 II 270 E. 1.2.2.

5 VGer Kt. Bern, 14. 1. 2004, BVR 2004, E. 2, S. 248 ff.

* Fürsprecher, Advokaturbüro Künzi & Sterchi, Muri b. Bern

Grundsätzen war auch das Luzerner Obergericht ausgegangen.⁶ Im vorliegenden Fall hatten die Luzerner Behörden das BGFA angewendet, weil Disziplinarverfolgungen vor Inkrafttreten des neuen Rechts nach früherem luzernischem Recht grundsätzlich überhaupt nicht verjähren konnten. Die Anwendbarkeit von Art. 19 BGFA war vor Bundesgericht nicht mehr strittig.

2.2. Gemäss Art. 19 BGFA verjährt die disziplinarische Verfolgung ein Jahr, nachdem *die Aufsichtsbehörde* vom beanstandeten Vorfall *Kenntnis hatte* (Abs. 1).

Die Frist wird *durch jede Untersuchungshandlung der Aufsichtsbehörde* unterbrochen (Abs. 2). Die absolute Verjährungsfrist (i.c. unerheblich) beträgt zehn Jahre (Abs. 3).

Vorbehalten ist schliesslich die vom Strafrecht vorgesehene längere Verjährungsfrist, falls die Verletzung der Berufsregeln zugleich eine strafbare Handlung darstellt (Abs. 4). I.c. wäre allenfalls die zweijährige Verjährungsfrist gem. Art. 178 aStGB⁷ in Betracht gekommen, was jedoch eine rechtskräftige Verurteilung des fehlbaren Anwalts vorausgesetzt hätte.⁸

2.3. A hatte im kantonalen Verfahren zunächst eingewendet, Oberrichterin X sei selber Mitglied der Aufsichtsbehörde gewesen, woraus er die Verjährung der beanstandeten ersten Äusserung (Ausstandsbegehren vom 6. April 2000) folgerte. Während die Aufsichtsbehörde davon ausging, das Wissen der in anderer Funktion (als Instruktionsrichterin des Ehescheidungsprozesses) persönlich betroffenen RichterIn stelle keine Kenntnisnahme der Aufsichtsbehörde i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BGFA dar, hielt dem die I. Kammer des Obergerichts als Beschwerdeinstanz entgegen, nach dem Zweck der Verjährungsbestimmungen solle der Fristenlauf möglichst rasch beginnen, damit disziplinarische Verfehlungen ohne Verzug behandelt werden. Aus diesem Grund sei für den Beginn des Fristenlaufs nicht erforderlich, dass die gesamte Aufsichtsbehörde selber Kenntnis von der Verfehlung habe, sondern es genüge, wenn ein Mitglied derselben davon Kenntnis erhalte.⁹ Da die Akten erst mit Anzeige vom 8. April 2002 durch die II. Kammer des Obergerichts an die Aufsichtsbehörde überwiesen worden waren, erachtete die Beschwerdeinstanz die Äusserung vom 6. April 2000 zu jenem Zeitpunkt bereits als verjährt und legte sie ihrem Disziplinentscheid nicht mehr zugrunde, so dass das Bundesgericht sich zu dieser Frage nicht mehr äussern musste¹⁰.

Ob diese Auffassung des Luzerner Obergerichts zutrifft, erscheint immerhin diskutabel. Das Gesetz verlangt als fristauslösendes Moment, dass «*die Aufsichtsbehörde*» Kenntnis vom

Vorfall erhält. Mag man dies noch bejahen, wenn bloss ein einzelnes Mitglied und nicht die Gesamtheit oder zumindest deren Präsidium oder die Geschäftsstelle Kenntnis erhält, so wäre doch zu fordern, dass das Mitglied *in dieser Funktion* und nicht als Privatperson, Gegenanwalt, oder persönlich betroffenes Mitglied irgend einer andern Behörde diese Kenntnis erhält. Als persönlich betroffene Person hatte Oberrichterin X in dieser Sache als Mitglied der Aufsichtsbehörde ohnehin von Anfang an in den Ausstand zu treten. Es wäre ihr unbenommen gewesen, selber Meldung gemäss Art. 15 Abs. 1 BGFA zu erstatten, was die Verjährungsfrist unzweifelhaft ausgelöst hätte. Wenn schon das Wissen der persönlich betroffenen Oberrichterin als Kenntnisnahme durch die Aufsichtsbehörde i.S.v. Art. 19 Abs. 1 BGFA zu gelten hätte, ist auch nicht recht ersichtlich, weshalb dann zwei Jahre später noch eine förmliche Anzeige gemäss Art. 15 BGFA durch die II. Kammer des Obergerichts erstattet wurde.

2.4. Als *unterbrechende Handlungen der Aufsichtsbehörde* hatten die Aufforderung an den Disziplinarbeklagten zur Stellungnahme (10. April 2002) und danach die formelle Eröffnung des Disziplinarverfahrens durch einen Ausschuss der Aufsichtsbehörde (31. Dezember 2002) zu gelten.¹¹ Der Disziplinentscheid erging am 8. Mai 2003. Zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides war die Verjährung hinsichtlich der Äusserung vom 8. Juni 2001 somit klarerweise nicht eingetreten.

2.5. Auch vor Bundesgericht machte der Beschwerdeführer A Verjährung geltend. Er begründete dies damit, dass nach dem letzten verjährungsunterbrechenden Akt der Aufsichtsbehörde keine weiteren Unterbrechungshandlungen mehr erfolgt seien. Er stellte in Frage, dass der Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 8. Mai 2003 eine solche darstelle (da keine «*Untersuchungshandlung*») und machte insbesondere geltend, das Obergericht sei nicht «*Aufsichtsbehörde*» und es habe auch keine einzige Untersuchungshandlung vorgenommen bzw. überhaupt vornehmen können. Das Bundesgericht verwarf diese Einwände mit dem lakonischen Hinweis, *auch verfahrensleitende Anordnungen der Rechtsmittelinstanz seien als Unterbrechungshandlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BGFA einzustufen* (Erw. 3.2).

2.6. Unzutreffend erscheint vorweg die These von A, der Disziplinentcheid der Aufsichtsbehörde unterbreche die Verjährung nicht. Auch wenn (anders als im Strafrecht¹²) im Disziplinarrecht die Verjährung nach einem erstinstanzlichen Sanktionsentscheid grundsätzlich weiterlaufen kann, muss diesem doch zumindest unterbrechende Wirkung zukommen (dazu nachfolgend 2.7.). Unhaltbar ist aber namentlich die Behauptung, nach dem erstinstanzlichen Entscheid könnten gar keine verjährungsunterbrechenden Handlungen mehr erfolgen, da die kantonale Beschwerdeinstanz nicht Aufsichtsbehörde sei. Mit der kantonalen Beschwerde wird die bundesrechtliche Rechts-

6 Entscheid vom 10. 5. 2005, E. 11.

7 Die heute gültige Verjährungsfrist von vier Jahren gem. Ziff. I des Bundesgesetzes vom 22. 3. 2002 [AS 2002 2986] gilt seit dem 1. 10. 2002, so dass i.c. nach dem Prinzip der *lex mitior* insoweit das frühere Recht zur Anwendung gelangt wäre.

8 Vgl. THOMAS POLEDNA, Kommentar zum Anwaltsgesetz (Fellmann/Zindel, Hrsg.), 2005, N 10 zu Art. 19.

9 E. 11.4.2, unter Hinweis auf BGE 105 Ib 69 ff., der die disziplinarische Verantwortlichkeit nach dem Beamtenrecht des Bundes betraf.

10 Die Anzeigeerstattung an die Aufsichtsbehörde hat selber auch keine verjährungsunterbrechende Wirkung (POLEDNA [Fn. 8], N 8).

11 POLEDNA (Fn. 8), N 8.

12 Vgl. die neue Regelung gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB.

weggarantie¹³ gewährleistet. Das Rechtsmittel hat vollen Devolutiveffekt. Nach Einreichung einer Beschwerde kann nur noch die kantonale Beschwerdeinstanz über die Disziplinarsanktion befinden. Sie tritt damit funktionell an die Stelle der unteren Aufsichtsbehörde und folglich kann auch nur noch diese Instanz den Eintritt der Verjährung verhindern: entweder durch ihren Sachentscheid oder durch bestimmte, qualifizierte Verfahrensakte.

2.7. Somit bleibt die einzige entscheidende Frage, welche ihrer Verfahrensakte als Unterbrechungshandlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 2 BGFA zu gelten haben. Diesbezüglich gilt grundsätzlich dasselbe wie für die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde: Der Begriff der «Untersuchungshandlung» wurde offenbar aus Art. 72 Ziff. 2 aStGB in das BGFA übernommen. Hierbei ist zu beachten, dass die Beschwerdeinstanz in aller Regel keine «Untersuchungshandlungen» i.e.S. durchführt, da der wesentliche Sachverhalt bereits von der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde ermittelt und aktenkundig gemacht worden sein dürfte. Ganz allgemein gilt es zu berücksichtigen, dass die Disziplinarbehörden über wesentlich beschränktere Untersuchungsmittel verfügen als die Strafverfolgungsorgane. Insbesondere fehlt ihnen z.B. die Kompetenz zur Anordnung von Haft, Hausdurchsuchungen oder Beschlagnahmungen. Die Übernahme des Begriffs der Untersuchungshandlungen in Art. 19 Abs. 2 BGFA erweist sich deshalb von vornherein als nicht sehr glücklich, da zu eng. Nach der ratio legis müssen unter diesem Begriff verfahrensleitende Massnahmen i.w.S. verstanden werden. Es muss sich immerhin um Akte handeln, die dem Fortgang des Disziplinarverfahrens dienen und nach aussen in Erscheinung treten^{14, 15}.

Die dergestalt relevante Tätigkeit einer Beschwerdeinstanz beschränkt sich in der Regel auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz¹⁶, die Entscheidung allfälliger Vorfragen inkl. Ausstandsbegehren oder die Vorladung zu einer Verhandlung. Nicht in Betracht fallen dagegen auch bei der Beschwerdeinstanz interne Vorgänge wie Aktenstudium oder Aktenzirkulation. Nach aussen treten Handlungen in Erscheinung, die den Verfahrensbeteiligten zwingend mitzuteilen sind. Blosser Orientierungsmittelungen von (im übrigen nur intern wir-

kenden) Verfahrensdispositionen¹⁷ haben keine derartige Wirkung.

2.8. Im vorliegenden Fall war nach Einholung der Stellungnahme der Aufsichtsbehörde (nach Eingang der Beschwerde vom 10. Juni 2003) mit Entscheid vom 8. Januar 2004 das vom Disziplinarbeklagten bezüglich der ordentlichen Obergerichter und Obergerichtsschreiber als Angehörige der Beschwerdeinstanz gestellte Ausstandsbegehren abgewiesen worden. Hiergegen erhob der Disziplinarbeklagte staatsrechtliche Beschwerde, welche vom Bundesgericht am 7. Juli 2004 abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war. Am 23. August 2004 wurden dem Disziplinarbeklagten auf Anfrage hin die in dieser Sache urteilenden Richter bekannt gegeben und zugleich sein Sistierungsgesuch abgewiesen. Am 10. Mai 2005 fand schliesslich eine mündliche Verhandlung mit Urteilsverkündung statt.

Entscheidende Bedeutung hatten somit die Vorgänge vom 8. Januar 2004 und 23. August 2004. Die Abweisung eines Ausstandsbegehrens ist zweifellos geeignet, das Verfahren seinem Ziel näher zu bringen; denn vor Erledigung dieser Frage kann sich die Beschwerdeinstanz gar nicht in gültiger Weise mit der Sache befassen. Aber auch die Bestimmung des Spruchkörpers und insb. die Abweisung eines Antrags auf Sistierung sind geeignet, das Verfahren voranzutreiben, und durch die Mitteilung dieser verfahrensleitenden Verfügung an den Disziplinarbeklagten traten diese Anordnungen auch nach aussen in Erscheinung. Somit war im Ergebnis der zweite Vorfall auch im Zeitpunkt der oberinstanzlichen Beurteilung noch nicht verjährt.

III. Schluss

Es ist einzuräumen, dass die vom Bundesgericht – ohne nähere Begründung – gemachte Aussage, auch verfahrensleitende Anordnungen der Rechtsmittelinstanz stellten Unterbrechungshandlungen bezüglich der Verjährung von Disziplinarsanktionen dar, über den strikten Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 BGFA hinausgeht. Mit der Auslegung, auch die kantonale Beschwerdeinstanz habe als «Aufsichtsbehörde» i.S. dieser Bestimmung zu gelten, wird die funktionelle Zuständigkeit dieser Behörde angesprochen, vor welcher sich das Disziplinarverfahren gleichsam fortsetzt. Mit der weiten Auslegung des Begriffs «Untersuchungshandlungen» auf praktisch alle nach aussen in Erscheinung tretenden und verfahrensfördernden Akte der Beschwerdeinstanz wird sodann der Natur des Disziplinarverfahrens und insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass in diesem Verfahrensstadium praktisch keine Untersuchungshandlungen i.e.S. (also der Ermittlung des Sachverhalts dienende Schritte) mehr vorkommen. Diese Auslegung ist angesichts der relativ kurzen einjährigen Verjährungsfrist im übrigen sachgerecht.

Die Auffassung des Disziplinarbeklagten hätte die unsinnige Folge, dass praktisch jede Disziplinierung mittels einer Beschwerde umgangen werden könnte. Es würde dann genügen,

13 Art. 29a Bundesverfassung und Art. 86 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz vom 17. 6. 2005 (BGG; SR 173.110); vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. 2. 2001, BBl 2001 4202 ff., 4326.

14 BVR 2004 S. 249, E. 2.4.3; POLEDNA (Fn. 8), N 8.

15 Dies trifft auch auf den erstinstanzlichen Sanktionsentscheid zu: auch dadurch wird das Verfahren vorangetrieben, nämlich überhaupt zu seinem Ziel gebracht, und er tritt nach aussen – in Form einer anfechtbaren Verfügung – in Erscheinung. In Art. 72 Ziff. 2 aStGB war das Endurteil nicht ausdrücklich erwähnt, weil durch die (vollstreckbar gewordene) Sanktion die neue Frist der Vollstreckungsverjährung in Gang gesetzt wurde (Art. 74 aStGB bzw. nun Art. 100 StGB). Dafür wurde ausdrücklich auch der Ergreifung von Rechtsmitteln verjährungsunterbrechende Wirkung zuerkannt, was sich nach der aktuellen strafrechtlichen Regelung, die das Institut der Unterbrechung nicht mehr kennt, erübrigt.

16 Weitere Verfahrensbeteiligte dürften in einem Disziplinarverfahren regelmässig nicht vorhanden sein, es sei denn, das kantonale Disziplinarverfahren räume einer anzeigenden Person Parteistellung ein, was indessen als nicht sachgerecht erscheint.

17 Z.B. Überweisung der Akten an den Referenten zur Antragstellung u. dergl.

den erstinstanzlichen Entscheid anzufechten und das Beschwerdeverfahren durch gezielte Verfahrensträge, insb. Ausstandsbegehren, notfalls unter Weiterziehung an das Bundesgericht gemäss Art. 92 BGG, so weit in die Länge zu ziehen, dass die relative einjährige Frist verstreicht, ehe die Beschwerdeinstanz in der Sache entscheiden kann.

Eine derart leicht zu unterlaufende Sanktion würde die Disziplinaufsicht über die Anwaltschaft zum blossen Papiertiger de-

gradieren und wäre nicht im Interesse des rechtsuchenden Publikums und einer geordneten rechtsstaatlichen Rechtspflege. Sie wäre aber auch nicht im Interesse der Anwaltschaft selbst, die das Bestehen einer wirksamen und effizienten Disziplinaufsicht über die im Register eingetragenen Berufsangehörigen als Mittel zur Qualitätssicherung begreifen und dieses Gütesiegel im Wettbewerb mit anderen juristischen Dienstleistungsanbietern durchaus auch als Marketingargument ins Feld führen darf. ■