

# Der SAV teilt mit La FSA vous informe

Beat von Rechenberg\*

## Rechts- und sinnwidriger Patententzug?

In der AwR 11–12/2009, S. 511, hat der SAV-Vorstand sein Anliegen vorgetragen, dass einschlägig vorbestrafte Anwälte nicht weiterhin gegen aussen als solche in Erscheinung treten dürfen. Die kantonalen Anwaltsgesetze sollen im Rahmen der Anpassung an die eidgenössischen Prozessgesetze entsprechend angepasst werden und, soweit dies nicht schon bereits in verschiedenen Kantonen geschehen ist, den Patententzug ausdrücklich vorsehen. Die Kompetenz der Kantone zum Erlass von Vorschriften über den Entzug des Anwaltspatents wurde vom SAV durch ein Gutachten der Professoren *Walter Fellmann* und *Paul Richli* im Detail abgeklärt und belegt.

Im Publikationsorgan des Bernischen Anwaltsverbandes «in dubio» 5\_2009, S. 216 ff. wird unter dem Titel «Die Rechts- und Sinnwidrigkeit kantonalen Regelungen des Patententzugs» die Kompetenz der Kantone erneut in Frage gestellt, insbesondere auch unter Verweis auf Art. 3 BGFA (in Kraft seit dem 1. Juni 2002), welche Bestimmung einen «Vorbehalt» enthalte, der nur den Erwerb des Anwaltspatents, aber nicht dessen Entzug, den Kantonen zuweise. Zudem wird hergeleitet, dass das Anwaltspatent «ein Rechtsinstitut des Bundesrechts» sei und deshalb grundsätzlich durch das Bundesrecht zu regeln sei. Schliesslich wird der Sinn eines Patententzuges für kriminelle Anwälte angezweifelt.

Um weiteren Verwirrungen vorzubeugen, soll hier kurz zu diesen erneuten Vorbringen nochmals Stellung genommen werden.

### Rechtswidrigkeit?

Das Bundesgericht hat *nach* Erlass des BGFA und trotz des angeblichen «Vorbehalts» in Art. 3 BGFA zur Frage des Entzugs des Anwaltspatents wiederholt in anderem Sinne Stellung genommen und festgehalten, dass das Patent von den Kantonen entzogen werden kann:

*«Beim Anwaltspatent handelt es sich um eine Polizeibewilligung, die bei fehlender Voraussetzung entzogen werden kann . . . Das Bundesgericht hat in ständiger Praxis auch mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar erklärt, dass die Kantone die Erteilung des Rechtsanwaltspatents . . . von gewissen persönlichen Voraussetzungen abhängig machen. Die Beschränkung des Zugangs zum Beruf des Rechtsanwalts auf*

*vertrauenswürdige Kandidaten dient sowohl dem Schutz des rechtsuchenden Publikums als auch der Rechtspflege überhaupt und liegt mithin im öffentlichen Interesse . . . Gleiches gilt hinsichtlich des Patententzugs.»* (BGE vom 30. Juni 2006 (2P. 159/2005), E. 3.2 und E. 3.3; im gleichen Sinne: BGE vom 13. April 2005 (2P. 274/2004) E.1)

Im gleichen Sinne äussert sich die aktuelle Lehre (*François Bohnet/Vincent Martenet*, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, N 548 ff.).

Für Bundesgericht und Lehre ist damit die kantonale Kompetenz fraglos gegeben. *Walter Fellmann/Paul Richli* erläutern in der letzten Anwaltsrevue die rechtliche Grundlage für diese Kompetenz: Solange der Bundesgesetzgeber über bestimmte Rechtsfragen noch nicht legiferiert hat, schafft er damit «nachträglich derogierende Bundeskompetenz», die die Kantone über die in Art. 3 BGFA ausdrücklich genannten Bereiche zur Gesetzgebung, namentlich über Patententzug, berechtigt (vgl. AR 11–12 2009, S. 542 ff.).

### Schrotschuss oder gezielte Massnahme?

Es ist bei einzelnen kantonalen Behörden eine gewisse, schwer nachvollziehbare Zurückhaltung festzustellen, das an sich von allen Seiten anerkannte Ziel «kein einschlägig verurteilter Anwalt soll als Rechtsanwalt auftreten» in die Gesetzgebung umzusetzen. Es wird dem SAV «Schrotschuss» vorgeworfen und angeregt, mit einer gezielten Massnahme, insbesondere durch Revision des BGFA, das erwünschte Ziel einfacher und schneller anzupeilen. Es wird dabei übersehen, dass eine Legiferierung des Patententzugs im Rahmen des BGFA ohne dessen grundlegende Revision nicht ins Ziel führt, weil im BGFA nur die forensische Anwaltstätigkeit geregelt wird. Das wird auch von den Verfechtern der «gezielten Massnahme statt Schrotschuss» eingesehen, indem eingeräumt wird, dass «der Geltungsbereich des Gesetzes (BGFA) . . . erweitert werden» müsste («in dubio» 5\_09, S. 229). Hier schliesst sich der SAV-Vorstand an: Das heutige BGFA müsste auch auf nur beratend tätige Rechtsanwälte erweitert werden. Dies bedeutet aber – wie erwähnt – eine grundlegende Revision des BGFA, die im Rahmen eines eidgenössischen Anwaltsgesetzes früher oder später kommen und über die vom SAV-Vorstand auch schon heute nachgedacht wird. Vorläufig ist es aber nicht soweit und der SAV-Vorstand meint, dass der offenbare Missstand schneller durch die Anpassung der kantonalen Gesetze im Rahmen der laufenden Revisionsverfahren betreffend eidgenössische Prozessgesetze bewirkt werden kann. Deshalb hat der SAV mit Unterstützung vieler kantonalen Verbände zwangsläufig einen «Schrotschuss» auf rund 20 kantonale Anwaltsgesetze abgegeben, die den Entzug noch nicht

\* Vizepräsident SAV, Zürich.

oder nur unvollständig vorsehen. Es sollen sich strafrechtlich einschlägig vorbestrafte Anwälte, gegen die ein Berufsausübungsverbot nach Art. 17 BGFA ausgesprochen wurde und die sich auf die reine Beratungstätigkeit zurückziehen, auch nicht als blosser Rechtsberater mit dem Titel «Rechtsanwalt» irreführend bezeichnen dürfen.

Es wird nicht übersehen, dass die vom SAV beauftragten Experten *Walter Fellmann* und *Paul Richli* zum Schluss kommen, dass ein Patententzug durch die kantonale Aufsichtsbehörde auch ohne ausdrückliche kantonale Regelung möglich wäre, weil eine Polizeibewilligung jederzeit entzogen werden kann (vgl. AwR 11–12/2009, S. 545/6). Eine ausdrückliche Regelung empfiehlt sich aber sehr. Dem SAV liegen schriftliche Stellungnahmen von Aufsichtsbehörden vor, die der Meinung sind, dass sie das Patent ohne ausdrückliche kantonale Grundlage nicht entziehen können. Von einer Aufsichtsbehörde erhielt der SAV mitgeteilt, dass sie es als genügend erachte, wenn ein wegen Vermögensdelikten verurteilter Rechtsanwalt mit einem Berufsausübungsverbot nach Art. 17 BGFA (das heisst mit einem Verbot zum Auftritt vor Gerichten) belegt wird. In diesem Zusammenhang wird im «in dubio» mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass ein solches Berufsausübungsverbot im Register publiziert werde und dass jede rechtsuchende Person ein Recht auf Auskunft hat, ob gegen eine Anwältin oder einen Anwalt ein Verbot verhängt ist (Art. 10 Abs. 2 BGFA). Die Publikation des Verbots im Register greift jedoch nach Meinung des SAV zu kurz, weil es den betreffenden Anwalt nicht hindert, sein Briefpapier und seine Kanzleitafel mit der Bezeichnung «Rechtsanwalt» zu versehen und weiterhin unter diesem Titel beratend tätig zu sein. Dies ist störend, weil der Rechtsuchende den vorbestraften und mit einem Berufsverbot belegten Anwalt so nicht als Gefahrenquelle erkennen kann. Denn der Rechtsuchende wird nicht im Anwaltsregister die Überprüfung gemäss Art. 10 Abs. 2 BGFA vornehmen. Hier gilt es im Interesse des Rechtsuchenden Klarheit zu schaffen.

### Sinnwidrigkeit?

Es wird im «in dubio» die Frage gestellt, ob es verhältnismässig sei, dem kriminellen Anwalt parallel zum Berufsausübungsverbot (d.h. Verbot der forensischen Tätigkeit) das Patent zu entziehen («in dubio» 5\_2009, S. 226 ff.). In diesem Zusammenhang wird sogar von «Sinnwidrigkeit» der kantonalen Regelung des Patententzugs gesprochen. Weiter wird beklagt, dass ohne juristische Lizentiate patentierte bernische (und weitere?) Fürsprecherinnen und Fürsprecher bei Patententzug ohne Berufsabschluss dastehen würden («in dubio» 5\_2009, S. 225). Ob eine Sanktion verhältnismässig ist oder nicht, ist eine Ermessensfrage. Ist es verhältnismässig, einem Anwalt, der Klientengelder veruntreut, nicht nur ein Berufsausübungsverbot, d.h. ein Verbot der forensischen Tätigkeit aufzuerlegen, sondern ihm auch die Möglichkeit zu nehmen, gegenüber dem ratsuchenden Publikum weiterhin als Patentinhaber aufzutreten? Die Frage stellen, heisst sie beantworten: Der Patententzug macht nicht nur Sinn, er drängt sich geradezu auf.

### Berufsverbot durch den Strafrichter gemäss Art. 67 StGB?

Die Kritiker des kantonalen Patententzugs weisen auf Art. 67 StGB hin, laut welchem ein Strafrichter ein Berufsverbot aussprechen kann («in dubio» 5\_2009, S. 228). In diesem Zusammenhang erwähnt die Botschaft als Adressat des neuen Art. 67 StGB den Anwalt, der seinem inhaftierten Mandanten Waffen zuleitet (vgl. Botschaft AT StGB BBl 1999, S. 2105). Dazu zwei Gedanken:

*Erstens* regelt das BGFA in Art. 17 das Berufsverbot für Anwältinnen und Anwälte. Es dürfte sich damit um eine «lex specialis» (Disziplinar-massnahme des BGFA geht der Straf-massnahme nach StGB vor) handeln. Man wollte wohl kaum in Art. 67 StGB und Art. 17 BGFA parallele Berufsverbotsverfahren vorsehen. Als die Botschaft zum AT StGB im Jahre 1999 geschrieben wurde, konnte der Verfasser die «lex specialis»-Problematik nicht sehen. Auch in der Botschaft zum BGFA wird diese Frage nicht angesprochen (vgl. Botschaft BGFA BBl 1999, S. 6013 ff.), weil die zwei Gesetzgebungsverfahren BGFA und AT StGB parallel gelaufen sind. Abschliessend muss aber die hier diskutierte Frage nicht abgeklärt werden. Denn *zweitens* liegt es nicht im Interesse des Anwaltsstandes, dass ein so schwerwiegender Eingriff wie der Patententzug vom Strafrichter beurteilt wird. Nach Meinung des SAV-Vorstandes ist es angemessen, wichtig und richtig, dass über den Patententzug durch die mit dem Anwaltsberuf vertraute kantonale Aufsichtsbehörde befunden wird, was durch die vom SAV angestrebte Anpassung der kantonalen Anwalts-gesetze erreicht werden wird. Zudem ist zu beachten, dass die Aufsichtsbehörde auch noch allfällige weitere, ausserhalb des Strafverfahrens liegende Vorfälle im Rahmen des Disziplinierungs- und Entzugsverfahrens mitberücksichtigen kann und muss, was der Strafrichter nicht kann.

### Der Fachanwalt SAV als Hinderungsgrund für den Patententzug?

Es wird im «in dubio» schliesslich zu bedenken gegeben, dass zum Erreichen der Schutzwirkung des Patententzugs zusätzlich erforderlich wäre, dass der Vorstand des SAV den kriminell gewordenen Fachanwälten SAV die Führung dieses Titels entzieht («in dubio» 5\_2009, S. 227). Genau dies wird der Vorstand des SAV gestützt auf § 19 des Reglements Fachanwalt SAV tun (das Reglement Fachanwalt findet sich auf der Website [www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com)).

### Schweizerischer Anwaltstag 2010/ Journée suisse des avocats 2010

Vorankündigung: Der Schweizerische Anwaltstag 2010 findet am 4. Juni 2010 in Lugano statt./Préavis: La journée suisse des avocats 2010 aura lieu le 4 juin 2010 à Lugano.

## News «Fachanwalt SAV/ Fachanwältin SAV»

### Spezialisierungskurs im Arbeitsrecht

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich führt in Zusammenarbeit mit den Universitäten Basel und St. Gallen sowie dem Schweizerischen Anwaltsverband im Zeitraum von *Ende August 2010 bis Mitte März 2011 den dritten Spezialisierungskurs im Arbeitsrecht* (120 Stunden zuzüglich notwendige Vor- und Nachbearbeitung) durch. Bei Bestehen der abschliessenden schriftlichen Prüfung wird das «Certificate of Advanced Studies der Universität Zürich in Arbeitsrecht» verliehen. Die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses stellt eine der Voraussetzungen dar, um den *Fachanwaltstitel* zu erlangen. Die Kursdaten lauten wie folgt:

Mittwoch, 25.08.2010	Einführungsveranstaltung (Nachmittag)
Freitag/Samstag, 03./04.09.2010	Block I
Freitag/Samstag, 17./18.09.2010	Block II
Freitag/Samstag, 22./23.10.2010	Block III
Freitag/Samstag, 12./13.11.2010	Block IV
Freitag/Samstag, 10./11.12.2010	Block V
Freitag/Samstag, 07./08.01.2011	Block VI
Freitag/Samstag, 28./29.01.2011	Block VII
Freitag/Samstag, 04./05.03.2011	Block VIII
Samstag, 19.3.2011	schriftliche Prüfung

Kursort ist schwergewichtig Zürich. Es finden mindestens zwei Wochenendkurse mit Übernachtung statt.

Anmeldeschluss ist der 31. März 2010.

Die *Details* (Zulassungsvoraussetzungen, Absenzenreglement, Kursgebühren, Kursthemen, etc.) sowie das entsprechende *Anmelde- und Fallbeschreibungsfomular* finden Sie auf unserer Website [www.fachanwalt-sav.ch](http://www.fachanwalt-sav.ch), unter der Rubrik «Ausbildung».

### Spezialisierungskurs im Erbrecht

Der *vierte Spezialisierungskurs im Erbrecht* (120 Stunden zuzüglich notwendige Vor- und Nachbearbeitung) wird im Zeitraum von Ende August 2010 bis Ende März 2011 durchgeführt werden. Die Kursdaten lauten wie folgt:

Donnerstag–Samstag, 26.–28.08.2010
Donnerstag–Samstag, 21.–23.10.2010
Donnerstag–Samstag, 25.–27.11.2010
Donnerstag–Samstag, 13.–15.01.2011
Donnerstag–Samstag, 17.–19.03.2011
Samstag, 2.4.2011: schriftliche Prüfung

Kursort wird grundsätzlich Zürich sein; die Orte der Wochenendkurse werden zu gegebener Zeit bekannt gegeben werden.

Anmeldeschluss ist der 31. März 2010.

Die *Details* (Zulassungsvoraussetzungen, Absenzenreglement, Kursgebühren, Kursthemen, etc.) sowie das entsprechende *Anmelde- und Fallbeschreibungsfomular* finden Sie auf unserer Website [www.fachanwalt-sav.ch](http://www.fachanwalt-sav.ch), unter der Rubrik «Ausbildung».

### Spezialisierungskurs im Haftpflicht- und Versicherungsrecht

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern führt in Zusammenarbeit mit der Universität Zürich sowie dem Schweizerischen Anwaltsverband im Zeitraum von *September 2010 bis Juli 2011 den dritten Spezialisierungskurs im Haftpflicht- und Versicherungsrecht* (120 Stunden zuzüglich notwendige Vor- und Nachbearbeitung) durch. Dieser Kurs bietet eine intensive, interaktive Auseinandersetzung mit Fragen des Sozialversicherungsrechts, des privaten Versicherungsrechts sowie des vertraglichen und des ausservertraglichen Schadensrechts. Den Schwerpunkt bilden dabei Personenschäden. Bei Bestehen der abschliessenden schriftlichen Prüfung wird das «Certificate of Advanced Legal Studies (Haftpflicht- und Versicherungsrecht)» der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern verliehen. Die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses stellt eine der Voraussetzungen dar, um den *Fachanwaltstitel* zu erlangen. Die Kursdaten lauten wie folgt:

Samstag, 25.09.2010	1. Block
Samstag, 09.10.2010	1. Block
Samstag, 30.10.2010	1. Block
Samstag, 13.11.2010	1. Block
Freitag/Samstag, 26./27.11.2010	1. Block
Samstag, 08.01.2011	2. Block
Samstag, 22.01.2011	2. Block
Samstag, 05.02.2011	2. Block
Samstag, 26.02.2011	2. Block
Freitag/Samstag, 11./12.03.2011	2. Block
Samstag, 30.04.2011	3. Block
Samstag, 14.05.2011	3. Block
Samstag, 28.05.2011	3. Block
Samstag, 18.06.2011	3. Block
Freitag/Samstag, 01./02.07.2011	3. Block
Samstag, 09.07.2011	schriftliche Prüfung

Anmeldeschluss ist der 30. April 2010.

Die *Details* (Zulassungsvoraussetzungen, Absenzenreglement, Kursgebühren, Kursthemen, etc.) sowie das entsprechende *Anmelde- und Fallbeschreibungsfomular* finden Sie auf unserer Website [www.fachanwalt-sav.ch](http://www.fachanwalt-sav.ch), unter der Rubrik «Ausbildung». ■