

ius.focus

März 2021 Heft 3

Aktuelle Rechtsprechung kompakt

ZGB

Praxisänderung im Hinblick auf den nahehelichen Unterhalt – Aufgabe der «45er-Regel»

Obligationenrecht (AT/BT)

Verjährung beim Arbeitszeugnis

Gesellschaftsrecht

Firmenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr

Haftpflichtrecht und privates Versicherungsrecht

Krankentaggeldversicherung bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Handels- und Wirtschaftsrecht

Unterscheidungskraft von Zeichen mit Beschränkung auf die Abbildung der gekennzeichneten Waren: hohe Anforderungen

Zivilprozessrecht

Kürzung einer weitschweifigen Rechtschrift

SchKG

Einkommenspfändung

IPR, LugÜ, Schiedsgerichtsbarkeit

Keine Gleichsetzung einer offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellung mit der willkürlichen Beweiswürdigung

Strafrecht, Strafprozessrecht

Vergewaltigung in der Tatbestandsvariante des Unter-Druck-Setzens

Anwaltsrecht

Sichtbar ist sichtbar

ius.focus

Anwaltsrecht

Sichtbar ist sichtbar

Art. 8 Abs. 1 lit. b und 9 BGFA

Der Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA ist klar und gibt den wirklichen Sinn dieser Bestimmung wieder. Solange eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer Handlung, die mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar ist, im Strafregisterauszug für Privatpersonen sichtbar ist, darf keine Wiedereintragung im Anwaltsregister erfolgen. [81]

BGer 2C_402/2020 vom 10. Dezember 2020

Der Genfer Anwalt A. wurde wegen versuchter Nötigung verurteilt (BGer 6B_378/2016 vom 15. Dezember 2016). Die von den Genfer Behörden deshalb verfügte Löschung im Anwaltsregister wurde vom Bundesgericht bestätigt (BGer 2C_291/2018 vom 7. April 2018), die versuchte Nötigung wurde auch vom Bundesgericht als unvereinbar mit der anwaltlichen Berufsausübung eingestuft. Während der dreijährigen Probezeit kam es zu zwei weiteren Verurteilungen, eine davon ist auf dem Strafregisterauszug für Privatpersonen nicht sichtbar (Verstoss gegen Art. 323 StGB), die andere betrifft eine Handlung, die mit dem Anwaltsberuf nicht unvereinbar ist (Verstoss gegen Art. 117 AIG). Die Genfer Anwaltskommission und die Cour de Justice du Canton de Genève haben mit Entscheiden vom 11. November 2019 und vom 31. März 2020 die Wiedereintragung von A. in das Anwaltsregister abgelehnt. Der Eintrag der Verurteilung wegen versuchter Nötigung erschien noch immer im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Die Verlängerung der Eintragungsdauer bis zum 15. August 2023 war Folge der Verurteilung wegen des Verstosses gegen Art. 117 AIG während der Probezeit.

Das Bundesgericht stellt fest, dass die Vorinstanzen von einem klaren Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA ausgegangen sind. Solange eine Verurteilung wegen einer Handlung, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren ist, im Strafregisterauszug für Privatpersonen sichtbar ist, darf eine Eintragung im Anwaltsregister nicht erfolgen. A. argumentiert vor Bundesgericht gestützt auf ein Gutachten

von Prof. Benoît Chappuis wie folgt: Weder Bundesrat noch das Parlament hätten die Folgen der Verurteilung wegen eines Deliktes, das mit der Berufsausübung nicht unvereinbar ist, während der Probezeit auf den privaten Strafregisterauszug bedacht. Es liege eine echte Lücke vor. Gemäss Bundesgericht kann vom klaren Wortlaut der Bestimmung nur abgewichen werden, wenn dieser den wirklichen Sinn der Bestimmung nicht wiedergibt. Die jetzige Fassung von Art. 8 Abs. 1 BGFA datiert vom 23. Juni 2006. Sie ist Konsequenz einer Partialrevision des StGB. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass das Parlament auf Antrag des Ständerates die vom Bundesgericht vorgeschlagene Lösung, die der Aufsichtsbehörde einen gewissen Ermessensspielraum gegeben hätte, nicht wollte. Es zog bewusst eine einfach anwendbare Lösung vor. Es besteht somit keine echte Lücke.

A. beruft sich auch auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und moniert eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Das Bundesgericht muss gemäss Art. 190 BV Bundesgesetze anwenden, es darf aber ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen und eine verfassungskonforme Auslegung vornehmen, wenn die üblichen Auslegungsmethoden bezüglich des Sinnes einer Bestimmung zu einem Zweifel führen. Wenn Wortlaut und Sinn einer Bestimmung klar sind, dann wendet das Bundesgericht diese an, auch wenn sie gegen die Verfassung verstösst. In casu besteht eine ausreichende bundesgesetzliche Grundlage. Ein Spielraum bei der Anwendung der fraglichen Bestimmung besteht nicht: Wenn im Strafregisterauszug für Privatpersonen eine Verurteilung wegen einer Handlung, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren ist, erscheint, so darf kein Eintrag ins Anwaltsregister erfolgen. Ein Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip liegt somit nicht vor.

Kommentar

Das Bundesgericht lässt offen, ob in casu ein Verstoss gegen die Bundesverfassung vorliegt. Es hat aber auf eine ausdrückliche Aufforderung an den Gesetzgeber, die fragliche Bestimmung zu ändern, verzichtet. Die geltende Fassung von Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA hat den grossen Vorteil, dass sie klar ist. Eine Wiedereintragung im Register ist nur möglich, nachdem die fragliche Verurteilung im Strafregisterauszug für Privatpersonen nicht mehr sichtbar ist. Gefordert ist somit generelles Wohlverhalten während der Probezeit. In extremen Einzelfällen mag dies zu einem stossenden Resultat führen. Ein solches scheint hier aber nicht vorzuliegen.