

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht/ Droit constitutionnel et administratif

1.4. Grundrechte/Droits fondamentaux

1.4.11. Verfahrensgarantien/Garanties de procédure

BGer 2C_204/2020: Anwaltsaufsicht; Anspruch auf öffentliche Gerichtsverhandlung in Disziplinarverfahren nach BGFA

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 2C_204/2020 vom 3. August 2020 (zur Publikation vorgesehen), A. gegen Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern, Anwaltsaufsicht; Disziplinarverfahren; Verwarnung.



LUKAS MÜLLER*



MATTHIAS UFFER**

Das Disziplinarverfahren nach dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) betrifft aufgrund der in Art. 17 Abs. 1 BGFA vorgesehenen Sanktionen eine Streitigkeit über zivilrechtliche Ansprüche nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Somit besteht im Disziplinarverfahren ein Anspruch auf die entsprechenden Verfahrensgarantien aus der EMRK. Wenn in erster Instanz kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde entscheidet, müssen die Verfahrensrechte mindestens einmal im Rechtsmittelverfahren vor Gericht gewährleistet werden. Selbst wenn im Rechtsmittelverfahren aufgrund des anwendbaren Prozessrechts kein Berufsausübungsverbot mehr zur Debatte steht, ändert dies nichts an der Qualifikation des Verfahrens als zivilrechtliche Streitigkeit. In diesem Fall besteht der Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung vor Verwaltungsgericht.

I. Sachverhalt und Erwägungen

Rechtsanwalt A. wurde vorgeworfen, ein Mandat für eine Klientin mit verpönten Mitteln geführt und damit Art. 12 lit. a BGFA verletzt zu haben. Er hatte in einem seit Oktober 2015 bzw. Januar 2016 beim Regionalgericht Bern-Mittelland anhängigen Zivilverfahren namens seiner Klientin eine Stundungsvereinbarung als Beweismittel eingereicht, die in wesentlichen Punkten vom Original abwich.¹ Gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung zeigte sich A. am 9. September 2016 bei der Anwaltsaufsichtsbehörde wegen möglicher Berufspflichtverletzungen nach dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) selbst an.² Das Obergericht des Kantons Bern erstattete seinerseits am 17. Oktober 2016 Anzeige gegen A.³ Die Anwaltsaufsichtsbehörde eröffnete am 22. Februar 2017 ein Disziplinarverfahren. Bereits in seiner Stellungnahme vor der Anwaltsaufsichtsbehörde verlangte A. gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 sprach die Anwaltsaufsichtsbehörde gegen A. eine Verwarnung nach Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA aus, da er Art. 12 lit. a BGFA verletzt habe,⁴ und wies den Antrag auf eine öffentliche Verhandlung ab.⁵

Am 10. Januar 2019 erhob A. gegen diese Verfügung beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Er beantragte unter anderem die Aufhebung der Disziplinarsanktion und die Einstellung des Verfahrens. Zudem verlangte er erneut die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde am 20. Januar 2020 ab, soweit es auf sie eintrat. Den Antrag auf die Durchführung einer Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK wies das Verwaltungsgericht mit der Begründung ab, dass aufgrund des Verbots der «reformatio in peius» gemäss kantonalem Verwaltungsrechtspflegegesetz ohnehin kein Berufsverbot nach BGFA mehr in Frage komme.

* LUKAS MÜLLER, Prof. Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt, lic. iur., LL.M., MA UZH, Assistenzprofessor für Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Gesellschaftsrecht am Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics (IFF-HSG) an der Universität St. Gallen und Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, St. Gallen.

** MATTHIAS UFFER, Dr. iur., Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, St. Gallen.

¹ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, lit. A und E. 5.1; BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, lit. A.

² Die Selbstanzeige ist im hier besprochenen Entscheid des Bundesgerichts indes nicht erwähnt; vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, lit. A.

³ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, lit. A. Die Anzeigepflicht ergibt sich aus Art. 15 BGFA.

⁴ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, lit. A; Anwaltsaufsichtsbehörde BE, AA 16 192, 7.12.2018, N 46 und Entscheid-Dispositiv-Ziffer 2.

⁵ Vgl. Anwaltsaufsichtsbehörde BE, AA 16 192, 7.12.2018, N 37.

Deshalb sei Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht anwendbar.⁶ Zudem habe auch keine Verhandlung vor der Anwaltsaufsichtsbehörde durchgeführt werden müssen, da es sich bei ihr nicht um ein Gericht handle und da das Disziplinarverfahren gemäss kantonalem Verfahrensrecht ohnehin bei dieser Behörde nur schriftlich geführt werde.⁷

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 2. März 2020 beantragte A. beim Bundesgericht, das gegen ihn geführte Disziplinarverfahren sei einzustellen, eventualiter sei die Sache zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht hiess in Fünferbesetzung die Beschwerde von A. gut, hob das vorinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zurück.⁸

II. Erläuterung

Im Urteil 2C_204/2020 vom 3. August 2020 befasst sich das Bundesgericht mit dem Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Gleichentags traf es das Urteil 2C_205/2020 betreffend die gleiche verfahrensrechtliche Frage in einem anderen Disziplinarverfahren nach BGFA, in welchem eine Busse nach Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA ausgefällt worden war. Die beiden Urteile sind in der Begründung praktisch identisch, wobei nur das Urteil 2C_204/2020 vom 3. August 2020 zur Publikation vorgesehen ist. In beiden Verfahren hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern das Recht auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt.⁹ Dieser garantiert jeder Person «ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen [...] von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird».¹⁰ Falls eine Partei betreffend eine Streitigkeit nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK rechtzeitig den Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung stellt, muss das Gericht grundsätzlich eine solche durchführen. Das Bundesgericht erwog, die Vorinstanz habe keine Gründe

aufgeführt, die einen Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung rechtfertigten.¹¹

A. Prozessgeschichte und Vorwurf der Führung eines Mandats mit verpönten Mitteln

Die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern warf A. vor, er habe zur Begründung einer Rückforderungsklage nach Art. 86 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) den Entwurf einer Stundungsvereinbarung eingereicht, der in wesentlichen Punkten vom tatsächlich unterzeichneten Original abweiche, ohne hierauf hinzuweisen.¹² Dieses Verhalten von A. wurde vom Gegenanwalt jenes Verfahrens bei der Staatsanwaltschaft wegen Verdachts auf Prozessbetrug, evtl. Urkundenfälschung, angezeigt. Die Staatsanwaltschaft nahm das Verfahren nicht an die Hand.¹³

Indem er bewusst falsche Angaben in Bezug auf ein Beweismittel gemacht respektive die spätere Stundungsvereinbarung unerwähnt gelassen habe, habe A. mit einem verpönten Mittel positiv störend auf die Rechtspflege eingewirkt.¹⁴ Dies stelle einen Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA dar.¹⁵ Das Verwaltungsgericht bestätigte die Entscheidung der Anwaltsaufsichtsbehörde.¹⁶

Art. 12 lit. a BGFA ist eine Generalklausel und verpflichtet Anwälte, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben.¹⁷ Dabei wird erwartet, dass sie sich in ihrer gesamten beruflichen Tätigkeit korrekt verhalten, da sie eine gewisse Mitverantwortung für das Funktionieren des Rechtsstaats tragen.¹⁸ Dies umfasst nicht nur das sorgfältige und gewissenhafte Verhalten der Anwälte zur eigenen Klientenschaft, sondern auch gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der

⁶ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 2.3, E. 2.4 und E. 2.5; Art. 84 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) des Kantons Bern.

⁷ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 2.4 und E. 2.5.

⁸ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.4 und Dispositiv-Ziffer 1.

⁹ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.4; BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.4.

¹⁰ Zitiert nach der deutschen Übersetzung in SR 0.101; Auslassung durch Verfasser.

¹¹ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.4. Zu den Gründen, die einen Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung rechtfertigen, siehe BGE 136 I 279 E. 1, d.h., der Antrag einer Partei auf öffentliche Verhandlung erscheint schikanös, lässt auf Verzögerungstaktik schliessen und läuft dem Grundsatz der Einfachheit oder Raschheit des Verfahrens zuwider oder erscheint rechtsmissbräuchlich. Gleiches gilt, wenn sich ohne öffentliche Verhandlung mit hinreichender Zuverlässigkeit erkennen lässt, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet und unzulässig ist. Ein Verzicht ist auch gerechtfertigt, wenn die Materie eine hohe Technizität aufweist und sich auf rechnerische, versicherungsmathematische oder buchhalterische Probleme beschränkt. Ein Verzicht ist ebenfalls möglich, wenn das Gericht den Begehren der Antrag stellenden Partei entspricht.

¹² Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, insb. E. 5.1.

¹³ Vgl. Anwaltsaufsichtsbehörde BE, AA 16 192, 7.12.2018, N 2 und 3.

¹⁴ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, insb. E. 5.1 und E. 5.3.

¹⁵ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, insb. E. 5.1, E. 5.2 und E. 5.3.

¹⁶ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, insb. E. 5.4 und E. 5.5.

¹⁷ Vgl. BGE 144 II 473 E. 4.1; BGE 130 II 270 E. 3.2.

¹⁸ Vgl. BGE 144 II 473 E. 4.3; BGE 106 Ia 100 E. 6b; BGer, 2C_243/2020, 25.6.2020, E. 3.1.

Öffentlichkeit.¹⁹ Anwälte sind zwar keine absoluten «Diener des Rechts» («serviteur du droit»), sondern Verfechter von Parteiinteressen. Sie sind jedoch gehalten, zur Verwirklichung der Rechtsordnung und zu einem geordneten Gang der Rechtspflege beizutragen.²⁰ Im Rahmen der Wahrung der Rechte der Einzelnen und für das gute Funktionieren der Justizbehörden im weiteren Sinne hat der Anwalt von sämtlichen Handlungen Abstand zu nehmen, die das Vertrauen in die Person oder die Anwaltschaft beeinträchtigen können.²¹ Ein Anwalt hat die Interessen ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln wahrzunehmen.²² Obwohl der Anwalt der objektiven Wahrheits- und Rechtsfindung nicht verpflichtet ist, hat er sich eines «positiv störenden» Einwirkens auf die Wahrheitsfindung zu enthalten.²³ Solches Verhalten kann etwa durch Aufstellen unwahrer Behauptungen oder bewusstes Irreführen des Gerichts bzw. einer Behörde hinsichtlich des relevanten Sachverhalts erfolgen. Der Anwalt darf keine absichtlich unrichtigen, gefälschten, sonst wie abgeänderten oder irreführenden Beweismittel vorlegen.²⁴ Dabei spielt es gemäss dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern keine Rolle, dass der Anwalt den Sachverhalt im konkreten Fall noch rechtzeitig hätte richtigstellen können; ebenfalls sei irrelevant, ob das Verhalten des Anwalts strafbar oder mit einer Täuschungsabsicht verbunden gewesen sei.²⁵ Auch eine vorübergehende Täuschung des Gerichts könne nicht toleriert werden.²⁶

Der Beschwerdeführer ist von der Anwaltsaufsichtsbehörde mit einer Verwarnung sanktioniert worden. Das Verwaltungsgericht hat diese Sanktion – wobei es sich nach Art. 17 Abs. 1 BGFA um die mildeste Sanktion handelt – bestätigt und die hiergegen gerichtete Beschwerde abgewiesen.²⁷ Das Verwaltungsgericht hatte zwar zutreffend erwogen, dass bei Streitigkeiten, die in den Anwendungsbe-
reich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallen würden, die Konventionen-
garantien mindestens einmal im Verfahren durch eine

gerichtliche Behörde zu gewährleisten seien.²⁸ Ein Recht auf eine öffentliche Verhandlung wäre gemäss der fehlerhaften Rechtsanwendung des Verwaltungsgerichts (vor Gericht) nur zu gewähren gewesen, wenn die (nicht gerichtliche) Disziplinarbehörde ein befristetes oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot ausgesprochen hätte.²⁹ Damit hat das Verwaltungsgericht gemäss Bundesgericht Art. 6 Ziff. 1 EMRK fehlerhaft angewandt.³⁰

B. «Civil rights» nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK

Das Bundesgericht fasst die für diesen Fall relevante Rechtsprechung des EGMR summarisch zusammen.³¹ Abgesehen vom hier nicht einschlägigen strafrechtlichen Kontext stehen die Verfahrensgarantien nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK Personen in Verfahren vor Gerichten über «Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» zu.³² Das Bundesgericht führt aus, der Begriff «civil rights» (bzw. «droits de caractère civil») im Sinne der genannten Garantie umfasse nicht nur zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinne, sondern auch Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde, «sofern sie massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen».³³

Der EGMR legt den Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit in konstanter Praxis autonom vom Begriffsverständnis der Vertragsstaaten und eher weit aus. Er wendet Art. 6 Ziff. 1 EMRK namentlich auf unterschiedliche Disziplinarsachen an – etwa betreffend Pflichtverletzungen durch Ärzte³⁴, Forscher³⁵ oder Anwälte³⁶ –, soweit sich das Disziplinarverfahren auf Rechte oder Pflichten «zivilrechtlicher» Art auswirken kann.³⁷ Typischerweise ist dies der Fall, wenn das Recht zur weiteren Ausübung des Berufs

¹⁹ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.2; BGer, 2C_907/2017, 13.3.2018, E. 3.1; BGer, 2C_119/2016, 26.9.2016, E. 7.1; BGer, 2C_555/2014, 9.1.2015, E. 5.1.

²⁰ Vgl. BGE 144 II 473 E. 4.3; VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.2.

²¹ Vgl. BGE 144 II 473 E. 4.3; VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.2.

²² Vgl. BGE 144 II 473 E. 5.1; BGer, 2C_243/2020, 25.6.2020, E. 3.1; BGer, 2C_344/2007, 22.5.2008, E. 2 (wonach das Verhalten des Anwalts immer innerhalb der Schranken der Rechtsordnung liegen muss).

²³ Vgl. BGE 144 II 473 E. 5.1; VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.2.

²⁴ Vgl. BGE 144 II 473 E. 5.1.

²⁵ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.5 mit Verweis auf BGer, 2A.177/2005, 24.2.2006, lit. A f. und E. 3.1.

²⁶ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.4.2 und E. 5.5.

²⁷ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 5.4.2 und E. 6.1.

²⁸ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 2.4 mit Verweis auf BGE 139 I 72 E. 4.4 und EGMR, Segame SA gegen Frankreich, 4837/06, 7.6.2021, §§ 54–55.

²⁹ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 2.4 und E. 4.

³⁰ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.2.3 und E. 2.2.4.

³¹ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.4; BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.4.

³² Die Garantien des Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind vor Gerichten zu wahren, nicht aber zwingend vor Verwaltungsbehörden oder Selbstregulierungsinstanzen: vgl. EGMR, Le Compte, Van Leuven und De Meyere gegen Belgien, 23.6.1981, Reihe A, Bd. 43, § 51.

³³ BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.2.1.

³⁴ Vgl. EGMR, Gautrin und andere gegen Frankreich, 38/1997/822/1025–1028, 20.5.1998, § 33.

³⁵ Vgl. EGMR, Philis gegen Griechenland, 19773/92, 27.6.1997, § 45.

³⁶ Vgl. EGMR, Müller-Hartburg gegen Österreich, 47195/06, 19.2.2013, §§ 39–40.

³⁷ Vgl. schon EGMR, König gegen Deutschland, 6232/73, 28.6.1978, insb. § 90: «les termes français «contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil» couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé»; vgl. OLIVIER BIGLER, in: Convention européenne des droits de l'homme

auf dem Spiel steht.³⁸ Nebst Fällen, in denen dauernde oder befristete Berufsverbote drohen,³⁹ schützt Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch dann, wenn disziplinarische Sanktionen die Modalitäten oder Voraussetzungen der Berufsausübung im Effekt ähnlich einschränken wie ein Verbot.⁴⁰

Nicht erforderlich für die Inanspruchnahme von Rechten aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist, ob es tatsächlich zu einer die Berufsausübung einschränkenden Sanktion kommt.⁴¹ Es reicht aus, dass die Möglichkeit zur Einschränkung der Ausübung des Berufs auf dem Spiel stand.⁴² Bei einem Disziplinarverfahren nach dem früheren Luzerner Anwaltsgesetz – d.h. vor Inkrafttreten des BGFA – wurde gegen den Luzerner Anwalt und Notar *Hurter* einer Busse von CHF 500 ausgesprochen.⁴³ Der EGMR bejahte in seinem Eintretensentscheid die Betroffenheit zivilrechtlicher Ansprüche, was sich auch mit Blick auf die Schwere der Vorwürfe erklärt:⁴⁴ *Hurter* war die Einforderung eines krass überhöhten Honorars in einem Ehescheidungsprozess, die Überschreitung des gebotenen Anstands sowie die Betreibung und Pfändung des Klienten noch während des Scheidungsverfahrens zur Last gelegt worden.⁴⁵

Der Praxis des EGMR lässt sich indes nicht entnehmen, dass Disziplinarverfahren in sämtlichen Berufen wegen geringfügiger Verfehlungen stets unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK fielen, sobald berufliche Nachteile irgendwie drohen könnten.⁴⁶ Die fragliche Massnahme muss *direkt* im Disziplinarverfahren drohen; die blosse Möglichkeit, dass ein Disziplinarentscheid indirekt zu beruflichen Nachteilen führen

könnte, genügt für sich allein nicht.⁴⁷ Für eine Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK spricht auch aus Sicht des EGMR, dass im konkreten Verfahren das temporäre oder dauernde Berufsverbot im Sanktionskatalog enthalten ist und (aus konventionsautonomer Sicht) ausgesprochen werden könnte.⁴⁸ Im Fall *Marušić gegen Kroatien* wurde Professorin Ana Marušić vorgeworfen, ihr Lehrbuch zur Anatomie des Menschen enthalte von einem anderen Lehrbuch plagiierte Stellen.⁴⁹ In diesem Verfahren, das vor einer besonderen universitären Kommission stattfand, ging es um die Frage, ob der Vorwurf des wissenschaftlichen Fehlverhaltens zutreffend war. Im Falle eines schwerwiegenden wissenschaftlichen Fehlverhaltens hätte die universitäre Kommission den Sachverhalt einer dafür zuständigen Disziplinarbehörde anzeigen müssen. Erst im separaten Verfahren vor der Disziplinarbehörde hätte die Weiterbeschäftigung von Professorin Marušić zum Thema werden können.⁵⁰ Im Fall *Marušić* ging es indes nur um die Frage, ob ihr Buch plagiiert war. Allein der in einem späteren Verfahren drohenden Sanktionen wegen war aus Sicht des EGMR noch kein «civil right» betroffen.⁵¹

C. Anspruch auf öffentliche Verhandlung im Disziplinarverfahren nach BGFA

Das Bundesgericht begründet seine Lösung im vorliegenden Fall zielorientiert, ohne auf die Nuancen der Rechtsprechung des EGMR einzugehen.⁵² Sobald mit der Verfahrenseinleitung ein Berufsausübungsverbot oder eine analog wirkende Sanktion im Falle der Verletzung der Berufspflichten drohen könnte, ist ein «civil right» im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gegeben. Das ist in Disziplinarverfahren betreffend Art. 17 Abs. 1 BGFA aus konventionsautonomer Sicht grundsätzlich immer der Fall. Dies gilt, da die kantonale Aufsichtsbehörde gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA als Disziplinar-massnahme eine Verwarnung (lit. a), einen Verweis (lit. b), eine Busse (lit. c) oder ein befristetes (lit. d) oder dauerndes (lit. e) Berufsausübungsverbot an-

(CEDH), Commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Bern 2018, Art. 6 CEDH (volet civil), N 12, N 17 ff., N 23 ff.

³⁸ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, § 71 und § 75; EGMR, *Müller-Hartburg gegen Österreich*, 47195/06, 19.2.2013, § 39; BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.2.1.

³⁹ Vgl. EGMR, *König gegen Deutschland*, 6232/73, 28.6.1978, §§ 87–95; EGMR, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere gegen Belgien*, 23.6.1981, Reihe A, Bd. 43, §§ 41–51, insb. § 49; EGMR, *Albert und Le Compte gegen Belgien*, 10.2.1983, 7299/75, 7496/76, §§ 25–29.

⁴⁰ Vgl. EGMR, *Le Compte, Van Leuven und De Meyere gegen Belgien*, 23.6.1981, Reihe A, Bd. 43, §§ 41–51, insb. § 49.

⁴¹ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.2.1; EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, § 72.

⁴² Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, § 71.

⁴³ Vgl. EGMR, *Hurter gegen die Schweiz*, 53146/99, 15.12.2005, § 12.

⁴⁴ Vgl. EGMR, *Hurter gegen die Schweiz*, 53146/99, 15.12.2005, und EGMR, *Hurter gegen die Schweiz*, 53146/99, 8.7.2004 (Eintreten): Der EGMR betonte, dass es nicht nur auf die ausgesprochene Sanktion ankommt und es genügen kann, dass die Ausübung des Berufs aufgrund eines im Sanktionskatalog vorgesehenen Berufsverbots auf dem Spiel stehe; vgl. EGMR, *Peleki gegen Griechenland*, 69291/12, 5.3.2020, § 39.

⁴⁵ Vgl. BGer, 2A.318/2006, 25.4.2007 (Revisionsurteil nach dem EGMR-Entscheid), bzw. BGer, 2P.178/1998, 26.2.1999.

⁴⁶ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, § 79.

⁴⁷ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, §§ 74–75.

⁴⁸ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, § 72 ff.; vgl. auch oben die Nachweise in FN 44.

⁴⁹ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, §§ 7 ff.

⁵⁰ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, §§ 74 ff.

⁵¹ Vgl. EGMR, *Marušić gegen Kroatien*, 79821/12, 23.5.2017, §§ 77–78.

⁵² Das Bundesgericht hatte dies in einem kartellrechtlichen Fall ausführlich begründet. Wenn eine Verwaltungsbehörde eine Sanktion betreffend eine Streitigkeit nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Verwaltungsverfahren ausspreche, müsse nachträglich ein Gericht sämtliche Konventionsgarantien einmal gewährleisten; vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4 mit Hinweisen.

ordnen kann.⁵³ Im Kanton Bern übt die Anwaltsaufsichtsbehörde die erstinstanzliche Aufsicht über die Rechtsanwälte aus. Die Anwaltsaufsichtsbehörde ist indes kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde.⁵⁴ Erst das Verwaltungsgericht ist die erste Gerichtsinstanz in einem Berner Disziplinarverfahren nach BGFA. Entsprechend besteht das Problem, dass die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde die Verfahrensrechte gemäss der EMRK für sich allein genommen nicht gewährleistet. Deshalb muss stets die Möglichkeit bestehen, dass ein unabhängiges Gericht die Entscheidung der Behörde vollumfänglich überprüfen kann.⁵⁵

Im vorliegenden Fall stand zwar im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsgericht nur noch die mildeste Sanktion nach BGFA zur Debatte. Dabei ist aber laut Bundesgericht das Verfahren im gesamten Kontext zu sehen.⁵⁶ Es muss laut Bundesgericht berücksichtigt werden, dass die Garantien nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK von erster Instanz bei der Anwaltsaufsichtsbehörde nicht eingehalten wurden und mindestens einmal im gesamten Verfahren die Verfahrensrechte gewährleistet werden müssen.⁵⁷ Somit war zwar vor erster Instanz aufgrund des Sanktionskatalogs nach Art. 17 BGFA – das auch ein befristetes oder dauerndes Berufsverbot enthält – ein «civil right» im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gegeben. Selbst wenn nun im Rechtsmittelverfahren kein Berufsverbot mehr zur Debatte steht, ändert dies nichts an der Rechtsnatur der Streitigkeit, die ursprünglich auch ein Berufsverbot hätte umfassen können.⁵⁸ Entsprechend hatte das Verwaltungsgericht Art. 6 Ziff. 1 EMRK fehlerhaft angewandt und das Recht auf eine öffentliche Verhandlung verletzt.⁵⁹

III. Fazit

Das besprochene Urteil stellt mit eher kurzer Begründung dar, dass die Parteien eines Disziplinarverfahrens nach BGFA eine mündliche öffentliche Verhandlung und andere Rechte aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK einfordern können. Spätestens eine sich mit dem Fall befassende Gerichtsinstanz muss eine solche öffentliche Verhandlung durchführen, und zwar selbst dann, wenn im Rechtsmittelverfahren kein Berufsverbot mehr zur Debatte steht. Dem Beschwerdeführer

droht im vorliegenden Fall vor dem Verwaltungsgericht zwar nur noch die mildeste Sanktion: die Verwarnung nach Art. 17 Abs. 1 lit. a BGFA.

Der Beschwerdeführer erhält somit dank dem besprochenen Urteil die Chance, seinen Fall vor der Öffentlichkeit zu präsentieren. Was die öffentliche, mündliche Verhandlung vom schriftlichen Verfahren unterscheidet, ist ihr Attribut: Wer richtet, muss dem Betroffenen ins Auge sehen, muss ihn anhören, unter der disziplinierenden Autorität der Öffentlichkeit, die die Sache mitverfolgen kann. Wie der EGMR in *Hurter gegen die Schweiz* festhält: Das Recht auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung dient nicht nur dem Schutz vor einer «Geheimjustiz», sondern zugleich auch dem Vertrauen in die Gerichte.⁶⁰ Es soll vermieden werden, dass Behörden oder Gerichte sich auf die angebliche Aussichtslosigkeit einer Sache berufen, um es dem Betroffenen zu verwehren, den Verdienst seiner Sache in geeigneter Form darzulegen und nachzuweisen. Die Justizöffentlichkeit trägt dazu bei, die Parteien vor staatlicher Willkür zu schützen, und die Öffentlichkeit (insb. die Medien) können die Fairness des Verfahrens, die Auseinandersetzung der Verfahrensleitung mit den Argumenten der Parteien, die Begründung und das Ergebnis eines Entscheids besser überprüfen.⁶¹

Weiter kann man sich fragen, ob es sich nicht anbieten würde, den vorliegenden Entscheid als Anregung zu nehmen, in Zukunft bei erstinstanzlichen Disziplinarverfahren nach BGFA bereits Parteiverhandlungen zuzulassen.⁶² Die gleichen Überlegungen dürften auch auf andere Disziplinarfälle zutreffen, etwa wenn es um Disziplinarverfahren gegen Notare oder Urkundspersonen geht.⁶³ Auch in kantonalen Beurkundungs- oder Notariatsgesetzen sind Sanktionen vorgesehen, die ein temporäres oder dauerndes Berufsverbot bewirken können.⁶⁴ Alternativ könnte man auch

⁵³ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.3.; BGE 126 I 228 E. 2a.

⁵⁴ Vgl. VGer BE, Nr. 100.2019.15U, 20.1.2020, E. 4. Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte im Kanton Zürich (vgl. BGE 126 I 228 E. 2c) und die Bündner Notariatskommission sind ebenfalls keine richterlichen Behörden (vgl. BGE 123 I 87 E. 4).

⁵⁵ Vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4.

⁵⁶ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.3.

⁵⁷ Vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4.

⁵⁸ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.3.

⁵⁹ Vgl. BGer, 2C_204/2020, 3.8.2020, E. 2.3.3.

⁶⁰ Vgl. EGMR, *Hurter gegen die Schweiz*, 53146/99, 15.12.2005, § 26.

⁶¹ Vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter, in: Lukas Gschwend/Peter Hettich/Benjamin Schindler/Markus Müller-Chen/Isabelle Wildhaber (Hrsg.), *Recht im digitalen Zeitalter: Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015, Zürich 2015*, 749 ff.

⁶² Vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht können auch öffentliche Verhandlungen durchgeführt werden, selbst wenn ein Streit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fällt; vgl. z.B. Art. 40 Abs. 2 VGG und Art. 57 ff. BGG.

⁶³ Vgl. dazu z.B. BGE 123 I 87 betreffend die Sanktion eines freiberuflichen Notars des Kantons Graubünden.

⁶⁴ Vgl. z.B. Art. 47 des Notariatsgesetzes des Kantons Bern (NG; BSG 169.11); § 58 des Gesetzes über die öffentlichen Beurkundungen des Kantons Luzern (Beurkundungsgesetz, BeurkG; SRL 255); Art. 34 des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung des Kantons Obwalden (Beurkundungsgesetz; GDB 210.3); § 33c des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen des Kantons Zug (Beurkundungsgesetz, BeurkG; BGS 223.1); § 9 des Notariatsgesetzes des Kantons Zürich (NG; LS 242).

das Disziplinarverfahren reformieren. Dies könnte beispielsweise derart geschehen, dass die kantonale Anwaltsaufsichtsbehörde bei genügenden Verdachtsmomenten, die eine disziplinarische Verfolgung rechtfertigen, das Verfahren als Untersuchungsbehörde von Amtes wegen führt und einen Sanktionsantrag beim erstinstanzlichen Gericht des Kantons unter Geltung der Verfahrensgarantien nach der EMRK stellt. Formell würde erst das erstinstanzliche kantonale Gericht (z.B. ein Zivilgericht) ein Urteil fällen. Dieses Urteil könnte dann an eine zweite Instanz im Kanton (z.B. Verwaltungsgericht) weitergezogen werden. Diese Organisation könnte die Verfahrensrechte der Parteien stärken, die Akzeptanz eines Entscheids bei den Betroffenen erhöhen und den potenziellen Vorwurf einer «Geheimjustiz» entkräften.