

BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2014.4 vom 19. Februar 2015

BS Appellationsgericht, 2015-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2014.4

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2014.4 du 19 février 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2014.4 del 19 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 18 Abs.

E. 2

2.1 Die für die Anwaltschaft geltenden Berufsregeln sind in Art. 12 lit. a bis j des Anwaltsgesetzes [BGFA, SR 935.61] aufgezählt. Gemäss der Generalklausel in lit. a dieser Bestimmung haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Norm gilt in erster Linie für das Verhältnis zur Klientschaft; sie verlangt jedoch darüber hinaus von den Advokaten ganz allgemein ein korrektes Verhalten bei ihrer gesamten Anwaltstätigkeit und ihrem sonstigen Geschäftsgebaren (vgl. Botschaft zum BGFA, BBl 1999 S. 6054; BJM 2006 S. 48). Ein wesentlicher Zweck des anwaltsrechtlichen Disziplinarwesens liegt darin, die Vertrauenswürdigkeit des Anwaltsstandes zu erhalten (vgl. dazu auch BGE 130 II 270, E. 3.2 S. 276 f.; BGER 2A.368/2005 vom 12. Oktober 2005; FELLMANN, in: Fellmann/ Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage Zürich 2011, N. 12 zu Art. 12 BGFA). Diese kann grundsätzlich durch jegliches Fehlverhalten beeinträchtigt werden.

2.2 Nach § 17 Abs. 1 AdvG ist einem Anwalt, der als Officialverteidiger eingesetzt ist, vom Gericht ein angemessenes Honorar zuzusprechen und ist ihm ausdrücklich untersagt, von der Klientschaft ein darüber hinausgehendes Honorar zu fordern. Dabei handelt es sich um eine Konkretisierung der oben erwähnten anwaltsrechtlichen Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA, wonach die Anwältinnen und Anwälte zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet sind (vgl. AKE vom 29. Januar 2004 i.S. X.; a.M. FELLMANN, a.a.O., N. 149b zu Art. 12 BGFA sowie Fussn. 920, wonach darin ein Verstoß gegen Art. 12 lit. g BGFA betr. die Pflicht zur Übernahme von amtlichen Verteidigungen und Rechtsvertretungen im Rahmen der Rechtspflege zu erkennen sei.). Nimmt somit ein Anwalt im Rahmen eines unentgeltlichen, d.h. wegen Hablosigkeit der betreffenden Prozesspartei vom Staat bezahlten Mandats vom Klienten selbst oder auch von einer Person aus dessen Umfeld eine Entschädigung entgegen, so liegt hierin ein unkorrektes Verhalten, da es mit dem Sinn und Zweck des Instituts der unentgeltlichen Verbeiständung nicht zu vereinbaren ist, wenn sich die mittellose Partei im Hinblick auf ihre Interessenvertretung gleichwohl zu einer Geldzahlung veranlasst sieht (vgl. BJM 1982 S. 275 f.). Bei einem solchen Auftragsverhältnis hat sich somit der Anwalt mit dem behördlich zugesprochenen Betrag zu begnügen, selbst wenn dieser geringer ist als das Honorar, welches für die Ausübung eines vergleichbaren Privatmandats verlangt werden könnte. Die Entgegennahme einer zusätzlichen Zahlung von privater Seite für eine unentgeltliche Rechtsvertretung entspricht daher nicht einer sorgfältigen und

gewissenhaften Berufsausübung, sondern stellt eine Pflichtwidrigkeit dar (AKE vom 29. Januar 2004 i.S. X.). Im Übrigen hat an diesem seit jeher anerkannten Grundsatz (vgl. BJM 1982 S. 275) für den Bereich des Strafrechts auch die Bestimmung von Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO nichts geändert, worauf im Folgenden näher einzugehen sein wird (Ziff. 4).

E. 3

3.1 Vorliegend stützt sich die aufsichtsrechtliche Anzeige der Staatsanwaltschaft in erster Linie auf ein E-Mail vom 7. August 2013, welches ihr der Anzeigsteller E_____ in dem gegen C_____ geführten Strafverfahren im Dezember 2013 übermittelt hatte. Darin behauptete C_____ gegenüber E_____, seine Anwältin habe von ihm schon mehrfach die Zahlung von CHF 5'000.00 für ihre Bemühungen verlangt, sonst sei sie gegenüber ihrer Kanzlei verpflichtet, das Mandat niederzulegen. Laut Angaben von C_____ gegenüber E_____ soll in der Folge eine solche Zahlung auch effektiv geleistet worden sein. Als Beleg dafür leitete C_____ ein entsprechend formuliertes, angeblich von der Administration des Anwaltsbüros B_____ stammendes E-Mail vom 9. August 2013 an E_____ weiter. Die Staatsanwaltschaft versuchte, den diesbezüglichen Sachverhalt im weiteren Verlauf des Strafverfahrens näher abzuklären, indem sie die Rechtsanwältin als Zeugin befragen wollte, nachdem deren ehemaliger Klient C_____ sie von ihrer beruflichen Schweigepflicht entbunden hatte. Am betreffenden Einvernahmetermin widerrief jedoch die damals aktuelle amtliche Verteidigung von C_____ in dessen Abwesenheit die Entbindung vom Berufsgeheimnis. Die Anwältin wollte danach keine detaillierten Angaben zum E-Mail von C_____ an E_____ vom 7. August 2013 mehr machen, sondern erklärte lediglich, sie habe von ihrem ehemaligen Klienten vor ihrer Einsetzung als amtliche Verteidigerin einen Kostenvorschuss verlangt. Ferner soll A_____ gemäss Ausführungen der Staatsanwaltschaft gegenüber der Verfahrensleitung telefonisch ausgeführt haben, dass sie sich nicht an eine Rechnungsstellung an C_____ erinnern könne; ihre Vorgesetzten hätten aber grundsätzlich darauf bestanden, dass auch bei amtlichen Verteidigungen ein Kostenvorschuss geleistet werde, da der Staat nicht für sämtliche Aufwendungen aus dem Mandat aufkomme.

Im vorliegenden disziplinarrechtlichen Verfahren hat Rechtsanwältin A_____ erklärt, sie habe von ihrem Klienten C_____ lediglich bei ihrem ersten Treffen einen Kostenvorschuss verlangt, als noch keine amtliche Verteidigung bestanden habe. Als amtliche Verteidigerin habe sie dies nie getan und ihm auch nicht angedroht, ihre Arbeit ohne solche Zahlung einstellen zu wollen. Der Inhalt des Mails von C_____ vom

E. 7

August 2013 diene ganz offensichtlich dem Zweck, beim Empfänger E_____ Geld erhältlich zu machen, möglichst in der Höhe des angeblich geschuldeten Kostenvorschusses von CHF 5'000.00. Das ergibt sich daraus, dass C_____ darin einleitend erklärt hat, seine Anwältin rechne damit, dass ein Teil seines Bankguthabens demnächst freigegeben werde, und diese habe laut ihren Angaben etwas Ähnliches mit einem andern Klienten vor drei Jahren schon einmal durchgezogen, weshalb der Zugriff auf seine Gelder in höchstens 10 bis 14 Tagen erfolgen werde. Damit hat C_____ dem Anzeigsteller, welchem er Geld aus früheren Darlehen schuldet, in Aussicht gestellt, dass er aufgrund der Bemühungen seiner Anwältin in allernächster Zeit über liquide Finanzmittel verfügen werde. Wenn er dann im nächsten Abschnitt des Schreibens behauptet hat, seine Anwältin werde aber nur weiter für ihn tätig sein können, wenn er ihr noch vor deren Termin bei der leitenden Staatsanwältin

(zwecks Freigabe seines Geldes) einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.- leiste, so ist darin ein psychologisch durchaus geschickter Versuch zu erkennen, E_____ zur sofortigen Zahlung dieses Geldbetrags zu motivieren. Dazu gehört auch noch das Vorbringen von C_____, wonach er gemäss den Instruktionen seiner Anwältin über die baldige Freigabe seines Bankguthabens eigentlich nicht sprechen dürfte, jedoch diese Information beim Empfänger ja **in guten Händen** sei, womit er diesem einerseits schmeichelte und ihn andererseits davon abhielt, die Behauptung bei Dritten, etwa bei der Staatsanwaltschaft, zu verifizieren. Dieses Verhalten entspricht, soweit erkennbar, auch dem **Geschäftsmodell** von C_____, soll dieser doch von verschiedenen Personen im Hinblick auf in Aussicht gestellte grosse Gewinne immer wieder Geldsummen erlangt haben, die er dann nicht in die geschilderten Geschäfte investiert, sondern für sich selbst verbraucht haben soll.

Schliesslich hat die Anwältin im vorliegenden Verfahren darauf hingewiesen, dass verschiedene Angaben im fraglichen Mail von C_____ nicht stimmen könnten, sei sie doch drei Jahre zuvor noch gar nicht Anwältin gewesen, weshalb sie damals auch kein ähnliches Mandat habe führen können, und habe sie nachweislich nie einen Termin mit der leitenden Staatsanwältin gehabt. Ebenso habe kein Konto von C_____ existiert, um dessen Freigabe sie sich im Strafverfahren bemüht hätte. Diesen Einwendungen hat die Staatsanwaltschaft nicht widersprochen.

In Bezug auf das weitere E-Mail vom 9. August 2013, worin die Administration der B_____ Rechtsanwälte gegenüber C_____ den Eingang seiner Zahlung von CHF 5'000.- als Kostenanteil für die Arbeit von Frau A_____ bestätigte, hat diese auf verschiedene Fälschungsmerkmale, insbesondere die auffallend grossen Zeilenabstände, hingewiesen. Tatsächlich wäre es C_____ möglich gewesen, den Text eines effektiv von der B_____ stammenden Mails bei der Weiterleitung entsprechend abzuändern. Immerhin war C_____ bereits in ein Strafverfahren wegen Urkundenfälschung verwickelt. Ausserdem stehen diesem **natürlich nicht unterzeichneten E-Mail** die Bestätigungen der Buchhalterin der Anwaltskanzleien B_____ und F_____ entgegen, wonach C_____ nie eine Zahlung von CHF 5'000.- geleistet habe.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass für die von A_____ bestrittenen Vorwürfe, wonach sie als amtliche Verteidigerin von ihrem Klienten die Zahlung eines Kostenvorschusses verlangt habe unter der Androhung, das Mandat andernfalls niederzulegen, und wonach sie effektiv von ihm eine entsprechende Zahlung entgegen genommen habe, keine genügenden Beweise vorliegen. Die Staatsanwaltschaft hat sich denn auch auf die Ausführungen der Anwältin, wonach das E-Mail vom 7. August 2013 inhaltlich nicht zutreffe und jenes vom 9. August 2013 eine Fälschung darstelle, nicht mehr geäussert. Dementsprechend ist keine Verletzung der anwaltsrechtlichen Berufspflichten zu erkennen.

4.

4.1 Über die Bestreitung der gegen sie gerichteten Vorhalte hinaus hat A_____ einige rechtliche Argumente gegen die Annahme einer Berufspflichtverletzung vorgebracht, die hier nicht unwidersprochen bleiben können. Dies gilt vor allem für ihre Auffassung, wonach es üblich und zulässig sei, vom Klienten beim ersten Treffen immer **also ungeachtet der Möglichkeit der Mandatsführung auf Staatskosten** einen Kostenvorschuss zu verlangen und dass über eine solche Zahlung erst nach Beendigung des Mandats abgerechnet werden müsse. In Fällen, in denen die Voraussetzungen für die Bewilligung der amtlichen unentgeltlichen Verteidigung von Anfang an eindeutig erfüllt sind, ist davon abzusehen, den Klienten zur Leistung eines Kostenvorschusses aufzufordern. Eine solche

Forderung setzt nämlich einen mittellosen Beschuldigten erheblich unter Druck, weil er daraus implizit den Schluss ableiten wird, ohne Zahlung keine wirksame Verteidigung erhalten zu können. Ist hingegen im konkreten Fall noch unklar, ob die unentgeltliche Verbeiständung gewährt wird, so darf zwar ein Kostenvorschuss verlangt werden, doch muss dieser retourniert werden, sobald die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt ist. Die Rückzahlung darf nicht bis zum Abschluss des Mandats verweigert werden, vor allem auch nicht im Hinblick auf eine mögliche Kürzung des amtlichen Honorars durch die entscheidende Behörde, z.B. wegen unnötiger Bemühungen. Eine Ausnahme von der sofortigen Rückzahlungspflicht gilt nur, wenn und soweit die bereits geleisteten Aufwendungen der Anwältin bzw. des Anwalts vom nachträglichen amtlichen Mandat weder sachlich noch zeitlich abgedeckt werden. Diese Regelung gilt in Fällen der unentgeltlichen amtlichen Verteidigung auch unter Berücksichtigung der Bestimmung von Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO, wonach die beschuldigte, zur Zahlung der Verfahrenskosten verurteilte Person verpflichtet ist, der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollem Honorar zu erstatten, wenn es ihre finanziellen Verhältnisse erlauben. Aufgrund dieser gesetzlichen Formulierung besteht kein Zweifel, dass der Verteidiger weder einen Kostenvorschuss noch eine Forderung für die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem üblichen Anwaltshonorar verlangen darf, solange die Mittellosigkeit seiner Klientschaft andauert. Ist die amtliche Verteidigung bewilligt worden, weil die beschuldigte Person nicht über die zu deren Bezahlung notwendigen Finanzen verfügt, muss somit eine Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Situation eintreten, bevor ihr Rechtsvertreter Honoraransprüche gegen sie erheben und einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen kann.

4.2 Ebenfalls nicht zu folgen ist der Kritik der Rechtsanwältin am Vorgehen der Staatsanwaltschaft in der vorliegenden Angelegenheit. Dass die Staatsanwaltschaft der Aufsichtskommission die E-Mails von C_____ übermittelt hat, ist in keiner Weise zu beanstanden, sind doch gemäss Art. 15 Abs. 1 BGFA die kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden verpflichtet, der Aufsichtsbehörde ihres Kantons Vorfälle zu melden, welche die Berufsregeln verletzen könnten. Dies galt vorliegend erst recht, nachdem die Rechtsanwältin sich gegenüber der zuständigen Staatsanwältin telefonisch nicht mehr an die Rechnungsstellung im fraglichen Mandat hatte erinnern können und sich zur Frage der Zulässigkeit von Kostenvorschüssen zumindest missverständlich geäußert hatte. Unbegründet ist schliesslich auch der Vorwurf, wonach die Staatsanwältin über den Umweg eines Disziplinarverfahrens zu Informationen habe gelangen wollen, die sie im Strafverfahren von der Rechtsanwältin nicht hätte erhalten können. Da die Anwälte gemäss Art. 171 Abs. 4 StPO in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 BGFA Aussagen über Angelegenheiten ihrer Klientschaft auch dann verweigern dürfen, wenn sie von dieser oder von der zuständigen Aufsichtsbehörde von der beruflichen Schweigepflicht entbunden worden sind (vgl. dazu Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage 2013, N 896 zu Art. 171 StPO), war A_____ auch im disziplinarrechtlichen Verfahren nicht verpflichtet, gegen ihren ehemaligen Klienten auszusagen. Erst recht bestand keine Verpflichtung, sich selbst aufsichtsrechtlich zu belasten. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang klar zu stellen, dass die Staatsanwaltschaft nicht in der Lage gewesen wäre, bei der Aufsichtskommission für A_____ eine Entbindung von der Geheimhaltungspflicht im Hinblick auf das Strafverfahren zu erwirken, können doch lediglich die betroffene Anwältin bzw. der Anwalt für sich selbst einen entsprechenden Antrag an die Aufsichtsbehörde richten.

5.

Nach den obigen Erwägungen ist auf die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu verzichten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.