

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT AK.2023.2 vom 15. Januar 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_AK.2023.2](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2023.2)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT AK.2023.2 du 15 janvier 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT AK.2023.2 del 15 gennaio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss § 18 Abs. 2 des kantonalen Advokaturgesetzes (AdvG; SG 291.100) ist die paritätisch zusammengesetzte Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte funktionell zuständig zur Beurteilung des Verhaltens von Angehörigen der Anwaltschaft, welches als mögliche Pflichtverletzung im Sinne des Anwaltsgesetzes (BGFA, SR 935.61) Anlass zur Verhängung einer Disziplinar massnahme sein kann. Die Kommission wird gemäss § 24 Abs. 1 AdvG entweder von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig. Vorliegend hat die Aufsichtskommission durch den Anzeigsteller Kenntnis von möglichen Verstössen gegen die Berufsregeln erhalten. In örtlicher Hinsicht erstreckt sich die Zuständigkeit der Aufsichtskommission nicht nur auf die im hiesigen Anwaltsregister eingetragenen Anwälte, sondern auch auf die Anwälte, welche auf dem Gebiet des Kantons Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 14 BGFA). Dabei ist es unerheblich, in welchem Kanton der betreffende Anwalt seinen Wohn- oder Geschäftssitz hat und im Anwaltsregister eingetragen ist (Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/ Genf 2011, Art. 14 N 6 f.; Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, N 712 f.; Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 234 f.). Die vorliegende Anzeige betrifft die zusätzliche Honorierung des beanzeigten Advokaten in Strafverfahren vor dem Strafgericht Basel-Stadt und dem Appellationsgericht, in denen der beanzeigte Advokat als amtlicher Verteidiger des Anzeigestellers eingesetzt war. Damit ist die hiesige Aufsichtskommission für die Beurteilung des beanzeigten Geschehens örtlich zuständig.

1.2 Aus der Bestimmung von § 21 Abs. 2 AdvG, worin bei der Auflistung der Zuständigkeiten der Aufsichtskommission die Einleitung eines Disziplinarverfahrens sowie die Verhängung von Disziplinar massnahmen separat aufgeführt sind, folgt die Zweistufigkeit des aufsichtsrechtlichen Verfahrens. Das heisst, die Aufsichtskommission prüft in einem ersten Schritt, ob überhaupt ein förmliches Disziplinarverfahren eröffnet werden muss, und nur wenn dies der Fall ist, wird ■ nach erneuter Anhörung des betroffenen Anwalts ■ abschliessend über die Frage einer Verletzung von Berufspflichten und über die Aussprechung einer allfälligen Sanktion entschieden. Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtskommission am 29. März 2023 beschlossen, gegen Advokat A\_\_\_\_ ein förmliches Disziplinarverfahren einzuleiten. Mit dieser Zwischenentscheidung ist aber lediglich entschieden worden, dass das aufsichtsrechtliche Verfahren weitergeführt wird. Die inhaltliche Beurteilung der Vorwürfe in der aufsichtsrechtlichen Anzeige vom 23. Dezember 2022 bildet Gegenstand des vorliegenden Entscheids.

### **E. 2**

2.1 Für die Beurteilung der vorliegenden Anzeige ist aufgrund der Ausführungen des beanzeigten Advokaten (dazu namentlich 2. Stellungnahme, Rz 8) und der vorliegenden Belege von folgendem Geschehen auszugehen: Der beanzeigte Advokat vertrat den Anzeigsteller als amtlicher Verteidiger in einem vor dem Strafgericht Basel-Stadt und anschliessend vor dem Appellationsgericht geführten Strafverfahren. Das Strafgericht sprach dem Verteidiger in seinem Urteil vom 9. Januar 2020 ein Honorar von CHF 10'327.70 (zuzüglich Spesen und Mehrwertsteuer) zu unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0). Im Verfahren vor dem Appellationsgericht erhielt der Verteidiger mit Urteil vom 25. Februar 2022 ein Honorar von CHF 8'644.50 (zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen, unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 50 %. Am 2. März 2022 stellte der beanzeigte Advokat dem Anzeigsteller unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO Rechnung für die Differenz zu den in den beiden Strafverfahren zugesprochenen Honoraren im Umfang von CHF 50.■/Stunde, total CHF 5'208.10 (einschliesslich Mehrwertsteuer). Dabei brachte der beanzeigte Advokat einen am 13. September 2018 geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 500.■ in Abzug. Nach Darstellung des beanzeigten Advokaten erfolgte die Rechnungstellung, nachdem der Anzeigsteller ihm unmittelbar anschliessend an das zweitinstanzliche Verfahren erklärt habe, er wolle für den Zusatzaufwand aufkommen, seine Familie werde ihm dabei helfen. Hierfür benötige er eine Rechnung, damit er wisse, wie hoch das Differenzhonorar sei. Mit E-Mail vom 17. März 2022 teilte der Anzeigsteller jedoch dem beanzeigten Advokaten mit, dass das Angebot seiner Familie, ihm «bei der Bezahlung von den Urteilkosten» zu helfen, weggefallen sei. Er bat ihn einerseits um Zeit, um sich neu zu organisieren, andererseits erkundigte er sich nach Möglichkeiten, ein Erlassgesuch zu stellen. Am 1. April 2022 antwortete der beanzeigte Advokat dem Anzeigsteller, er könne mit der Inkassostelle des Gerichts eine Ratenzahlung vereinbaren. Dies könne er mit Bezug auf seine Rechnung auch mit ihm tun. Er würde gerne seinen Vorschlag entgegennehmen. Nach seiner Darlegung hat der beanzeigte Advokat auf telefonische Rückfrage und Bitte des Anzeigstellers hin diesem in der Folge eine Ratenzahlungsvereinbarung unterbreitet, die der Anzeigsteller jedoch nicht gegengezeichnet hat. Zu Rechtsschritten zur Durchsetzung des Differenzhonorars, insbesondere Inkassoschritten, ist es seitens des beanzeigten Advokaten nachfolgend nicht gekommen.

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 vorstehend erwähnten anwaltsrechtlichen Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA, wonach die Anwältinnen und Anwälte zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet sind (vgl. AKE AK.2014.4 vom 19. Februar 2015 mit weiteren Hinweisen; Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., S. 92 f.; gemäss Fellmann, a.a.O., N 480 liegt dagegen in der Forderung eines zusätzlichen Honorars ein Verstoß gegen Art. 12 lit. g BGFA [Pflicht zur Übernahme von amtlichen Verteidigungen und Rechtsvertretungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege]; die bundesgerichtliche Rechtsprechung erscheint diesbezüglich uneinheitlich: BGer 2C\_783/2008 vom 4. Mai 2009 E. 2 [Art. 12 lit. a BGFA], BGer 2C\_250/2021 vom 3. November 2021 E. 4.7 [Art. 12 lit. g BGFA]). Nimmt ein Anwalt somit 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, selbst dann, wenn die betreffende Person ihm freiwillig eine Zahlung anbietet. Bei einem solchen Auftragsverhältnis hat sich 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 (statt vieler BGer 2C\_250/2021 vom 3. November 2021 E. 4.3 und 4.6.1 mit weiteren Hinweisen; Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., S. 92 und 162; Fellmann, a.a.O., N 478 f; AKE vom 29. Januar 2004 i.S. X. und AK.2014.4 vom 19. Februar 2015 E. 2.2; schon so auch BJM 1982 S. 275 f.). An diesem seit jeher geltenden Grundsatz hat für den Bereich des Strafrechts auch die Bestimmung von Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO nichts Grundlegendes geändert (AKE AK.2014.4 vom 19. Februar 2015 E. 2.2 und 4), wie nachstehend zu erläutern ist.

### **E. 2.3**

2.3.1 In seiner nach Abschluss des appellationsgerichtlichen Verfahrens erstellten Rechnung vom 2. März 2022 verweist der beanzeigte Advokat auf Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO. Gemäss dieser Bestimmung hat die beschuldigte, zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilte Person der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Solange nach Abschluss des Verfahrens die Mittellosigkeit andauert und keine Verbesserung der finanziellen Verhältnisse eintritt, darf der amtliche Verteidiger keine nachträglichen Honoraransprüche gegen seinen früheren Mandanten erheben (AKE AK.2014.4 vom 19. Februar 2015 E. 4). Kommt der Klient nachträglich zu Vermögen oder zu (höherem) Einkommen, darf der Verteidiger sich nicht direkt an die verurteilte Person halten, sondern muss nach Lehre und Rechtsprechung einen nachträglichen Entscheid des zuständigen Gerichts im Sinne von Art. 363 ff. StPO erwirken, der die Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse feststellt (BGer 6B\_112/2012 vom 5. Juli 2012 E. 1.3; Obergericht ZH UH140122 vom 13. August 2014 E. II.1, in: ZR 113 [2014] Nr. 75; Ruckstuhl, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Art. 135 N 28; Lieber, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 135 N 23; Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung. Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, Art. 135 N 10 und 15; Harari/ Jakob/Santamaria, in: Jeanneret et al. [Hrsg.], Commentaire romand. Code de procédure pénale suisse, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 135 N 9; in diesem Sinne auch Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen, 2019, Rz 1076 für die nachträgliche Geltendmachung des Differenzhonorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Zivilprozess). Dieses Vorgehen erscheint auch dann geboten, wenn die verurteilte Person von sich aus sich bereit erklärt, eine zusätzliche Entschädigung an ihren früheren Anwalt zu bezahlen. Denn die amtliche Verbeiständung, die daraus erwachsenden Honoraransprüche und das Verfahren zu deren Festsetzung sind öffentlich-rechtlicher Natur. Das gilt auch für die nachträgliche Forderung des amtlichen Verteidigers gegenüber seinem ehemaligen Mandanten, der nunmehr in verbesserten finanziellen Verhältnissen steht. Die zusätzliche Honorierung kann unter diesen Umständen keine Angelegenheit zwischen dem Anwalt und seinem früheren Klienten allein sein (Schmid, Darf der amtliche Verteidiger künftig zusätzlich ein privates Honorar kassieren?,

in: plädoyer 4/10, S. 73; Fellmann, a.a.O., N 883; zur Qualifikation des Mandats eines amtlichen Verteidigers als öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis statt vieler BGE 141 III 560 E. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen [= Praxis Nr. 74]). Es bedarf vielmehr in jedem Fall eines nachträglichen Entscheids der Behörde bzw. des Gerichts, die bzw. das ursprünglich über die Einsetzung der amtlichen Verteidigung entschieden hat.

2.3.2 Der beanzeigte Advokat wendet hiergegen ein, dass gemäss Art. 442 Abs. 1 StPO die «weiteren im Zusammenhang mit einem Strafverfahren zu erbringenden finanziellen Leistungen», worunter auch das Differenzhonorar zu verstehen sei, nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) eingetrieben würden. Damit würden auf die Vollstreckung derartiger Forderungen die Bestimmungen des SchKG zur Anwendung kommen. Das Bundesrecht mache keine Aussage darüber, ob und wie vor Geltendmachung des Differenzhonorars eine gerichtliche Feststellung erwirkt werden müsse, dass beim Verurteilten verbesserte wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen würden (2. Stellungnahme, Rz 15 ff.). Erkläre sich der Beschuldigte bereit, das Differenzhonorar freiwillig zu zahlen, so bestehe kein Grund, in irgendeinem Nachverfahren eine verbesserte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit festzustellen. Jeder Schuldner sei frei, eine Schuld (allenfalls sogar eine Nicht-Schuld) zu bezahlen. Es müssen den Gläubiger nicht interessieren, woher der Schuldner die nötigen Mittel für die Begleichung der Schuld habe (Rz 19).

Richtig ist bei diesen Vorbringen, dass Art. 135 Abs. 4 StPO die Frage nicht regelt, wer und in welchem Verfahren über die Rückzahlungspflicht der beschuldigten Person entscheidet. Indessen findet sich im Reglement über das Finanz- und Rechnungswesen, das Inkasso- und das Nachzahlungsverfahren (Finanzreglement, SG 154.125) eine entsprechende gesetzliche Grundlage. Gemäss § 9 Abs. 1 dieses Reglements prüfen die Gerichte in regelmässigen Abständen, ob Parteien, denen die amtliche Verteidigung bewilligt worden ist, zur Nachzahlung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet werden können (Satz 1). Der Entscheid über Nachforderungen, wenn eine Partei nicht freiwillig der Nachforderung nachkommt, erfolgt im Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO (§ 9 Abs. 3 Finanzreglement), wie das nach Lehre und Rechtsprechung gefordert wird (vorstehend E. 2.3.1). Das nähere Nachforderungsverfahren wird in einer separaten Richtlinie des Gerichtsrats geregelt (§ 9 Abs. 1 Satz 2 Finanzreglement), den Richtlinien des Gerichtsrats für die Nachforderung von Leistungen aufgrund unentgeltlicher Prozessführung gemäss Art. 123 ZPO sowie Art. 135 Abs. 4 und Art. 138 Abs. 2 StPO (nachfolgend: RL Gerichtsrat Nachforderung). Auch der Anwalt, der ein Differenzhonorar geltend macht, ist daher gezwungen, den Weg eines nachträglichen Entscheids im Sinne von Art. 363 ff. StPO zu beschreiten, auch wenn dies ein mühsames Unterfangen sein mag (Schmid/ Jositsch, a.a.O., Art. 135 N 15). Dies trifft nicht nur für den Fall zu, dass die beschuldigte Person eine Verbesserung ihrer finanziellen Verhältnisse bestreitet. Entgegen der Auffassung des beanzeigten Advokaten gilt dies auch für den Fall einer freiwilligen Zahlung des Schuldners. Die Bestimmung von Art. 135 Abs. 4 StPO bezweckt nicht einfach nur den Schutz der beschuldigten Person davor, unberechtigterweise für zusätzliche Honorarforderungen zwangsweise, d.h. mit Mitteln des SchKG in Anspruch genommen zu werden (so aber 2. Stellungnahme, Rz 19 unter Zitierung der entsprechenden Passage des Privatgutachtens Prof. Ruckstuhl). Die öffentlich-rechtliche Natur des Differenzhonoraranspruchs (oben E. 2.3.1) verbietet es dem amtlichen Verteidiger generell, zusätzliche Zahlungen entgegenzunehmen. Er muss sich mit der im Strafverfahren zugesprochenen Entschädigung begnügen, auch wenn diese niedriger

ist als das Honorar, das er im Rahmen eines vergleichbaren Privatmandats (Wahlverteidigung) verlangen könnte. Das Differenzhonorar gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO entzieht sich nach dem Gesagten der privaten Vereinbarung zwischen Anwalt und Klient. Eine Nachforderung des Anwalts ist daher nur zulässig, wenn deren Höhe in einem nachträglichen Entscheid im Sinne von Art. 363 ff. StPO aufgrund verbesserter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit durch das Gericht festgesetzt wird, das ursprünglich über die Einsetzung der amtlichen Verteidigung entschieden hat. Nur dieses Gericht kann aufgrund seiner Kenntnisse der damaligen Verhältnisse überprüfen, ob die Mittellosigkeit, die zur Einsetzung der amtlichen Verteidigung geführt hat, zwischenzeitlich behoben ist. Nur ein derartiges Verfahren vermag im Übrigen auch Absprachen zwischen Klient und Anwalt von Anfang an von der Art zu verhindern, dass zwar eine amtliche Verteidigung beantragt wird, gleichzeitig aber ■ ohne Wissen der Strafverfolgungsbehörden oder der Gerichte ■ eine zusätzliche, direkt zu leistende private Vergütung vereinbart wird (Schmid, a.a.O., S. 73).

2.3.3 Der beanzeigte Advokat wendet gegen die Notwendigkeit eines Nachverfahrens zur Feststellung verbesserter wirtschaftlicher Verhältnisse des Weiteren ein, dass die Richtlinien des Gerichtsrats Basel-Stadt für die Geltendmachung der Entschädigungen im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO die Gerichte aufforderten, zuerst einfach Rechnung zu stellen. Sollte die Rechnung beglichen werden, werde der Eingang verbucht und die Sache abgeschlossen. Von einem vorgelagerten Nachverfahren sei nicht die Rede (2. Stellungnahme, Rz 28). Aus dem Umstand, dass bei freiwilliger Zahlung (Einmal- oder Ratenzahlung) der verurteilten Person an die Gerichtskasse das Nachzahlungsverfahren ohne förmlichen Entscheid des Richters, der die Nachzahlungsfähigkeit festhalten wird, abgeschlossen wird (zum genauen Ablauf des Nachzahlungsverfahrens vgl. Ziff. III RL Gerichtsrat Nachforderung), kann der beanzeigte Advokat nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn wie erwähnt ist die Pflicht der verurteilten Person zur Nachzahlung des Differenzhonorars nach Art. 135 Abs. 4 StPO infolge der öffentlich-rechtlichen Natur der Nachforderung grundsätzlich nicht der einvernehmlichen Regelung zwischen Anwalt und Klient zugänglich (oben E. 2.3.1). Der amtliche Verteidiger kann im Gegensatz zur Gerichtskasse keine zusätzlichen Zahlungen seines Klienten entgegennehmen, ohne vorher einen förmlichen Nachzahlungsentscheid erwirkt zu haben.

2.3.4 Der beanzeigte Advokat stellte vorliegend am 2. März 2022 dem Anzeigsteller Rechnung für das Differenzhonorar, ohne vorgängig ein Nachverfahren im Sinne von Art. 363 ff. StPO eingeleitet zu haben. Ob er damit gegen seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA) verstossen hat, mag angesichts des Umstands, dass der Anzeigsteller ihm von sich aus Zahlungen angeboten hatte, offen bleiben. Entscheidend ist, dass der beanzeigte Advokat seinen Klienten pflichtwidrig «einlud», Vorschläge für eine Ratenzahlung zu machen, obschon ihm der Anzeigsteller zuvor mitgeteilt hatte, dass ihn seine Familie nun doch nicht unterstütze (E-Mail vom 1. April 2022 [Beilage 6 zur 1. Stellungnahme]). Der beanzeigte Advokat wusste bzw. hätte als erfahrener Anwalt und Strafverteidiger wissen müssen, dass er als amtlicher Verteidiger sich grundsätzlich mit der staatlichen Entschädigung zu begnügen hatte und die Einforderung eines Differenzhonorars nach Art. 134 Abs. 2 lit. b StPO nur zulässig ist, wenn dieses in einem Nachverfahren gerichtlich festgesetzt wird. Dessen nicht genug, unterbreitete der beanzeigte Advokat seinem (ehemaligen) Klienten in der Folge eine Ratenzahlungsvereinbarung, in welcher dieser ausserhalb eines förmlichen

Nachforderungsverfahrens ausdrücklich anerkannt hätte, seinem Anwalt ein Differenzhonorar zu schulden. Diese Schuldanererkennung hätte es dem beanzeigten Advokaten ermöglicht, bei nicht fristgemässer Ratenzahlung die Restschuld auf dem Betreuungsweg einzutreiben, ohne vorgängig ein Nachforderungsverfahren durchlaufen zu haben. Dieses in jeder Hinsicht unstatthafte Vorgehen stellt insgesamt einen Verstoss gegen seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung dar. Der Anwalt genügt dieser Verpflichtung nur, wenn er sich bei seinem Handeln in jeder Beziehung an die Schranken der Rechtsordnung hält (BGer 2C\_783/2008 vom 4. Mai 2009 E. 2.9).

2.4 Zu beurteilen bleibt die Frage nach der Rechtmässigkeit der Einforderung eines Kostenvorschusses von CHF 500.■ durch den beanzeigten Advokaten nach Annahme des Mandats seines Klienten.

2.4.1 Nach Lehre und Rechtsprechung fällt bei unentgeltlicher Verbeiständung bzw. amtlicher Verteidigung unter das Verbot, sich zusätzlich vom Klienten entschädigen zu lassen (oben E. 2.2), auch das Verbot der Einforderung von Kostenvorschüssen. Dem Anwalt ist es nicht nur ab Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung, sondern bereits ab Einreichung des Verbeiständungsgesuchs untersagt, Kostenvorschüsse einzuverlangen (BGer 2C\_250/2021 vom 3. November 2011 E. 4.6.1 und 2A.196/2005 vom 26. September 2005 E. 2.3). Hat der Anwalt zu einem früheren Zeitpunkt bereits einen Kostenvorschuss bezogen, muss er ihn nach der Erteilung der unentgeltlichen Verbeiständung bzw. der amtlichen Verteidigung zurückerstatten (BGer 2C\_452/2011 vom 25. August 2011 E. 5.1 f.; Fellmann, a.a.O., N 478). Kostenvorschüsse dürfen auch nicht mit der Begründung verlangt werden, dass unsicher sei, ob das Gericht das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung bewilligen oder wegen fehlender Mittellosigkeit abweisen werde. Denn auch bei Zusicherung, dass der Kostenvorschuss bei Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung bzw. der amtlichen Verteidigung zurückerstattet werde, ist dessen Einforderung geeignet, in die Mittel einer bedürftigen Person einzugreifen, welcher diese zur Deckung ihres notwendigen Lebensunterhalts bedarf (BGer 2C\_250/2021 vom 3. November 2011 E. 4.6.2). Vom Verbot, dem Mandanten zusätzliche Bemühungen in Rechnung zu stellen bzw. Kostenvorschüsse einzuverlangen, nicht betroffen sind einzig Bemühungen, die der Anwalt im Rahmen prozessfremder Aufgaben erbringt (Fellmann, a.a.O., N 481; Brunner/Kriesi/Henn, a.a.O., S. 92).

2.4.2 Der Anzeigesteller gelangte auf der Suche nach einem neuen Verteidiger am 13. August 2018 an den beanzeigten Advokaten und erkundigte sich nach dessen Stundenansatz. Dieser antwortete ihm gleichentags, dass sein Stundenansatz grundsätzlich CHF 280.■ betrage, bei knappen Einkommens- und Vermögensverhältnissen minimal CHF 200.■. Er fügte an, jedoch die amtliche Verteidigung beantragen zu wollen (Mailverkehr vom 13. August 2018 [Beilage 4 zur 1. Stellungnahme]). Am 14. September 2018 teilte der beanzeigte Advokat dem Anzeigesteller mit, dass er inzwischen die amtliche Verteidigung beantragt habe, und bat ihn unter Beilage einer entsprechenden Akonto-Rechnung und eines Einzahlungsscheins um Begleichung von CHF 500.■ (Schreiben des beanzeigten Advokaten vom 14. September 2018 [Beilage 5 zur 1. Stellungnahme]). Diese Kostenvorschussforderung beglich der Anzeigesteller zugegebenermassen (2. Stellungnahme, Rz 33). Mit diesem Schreiben hat der beanzeigte Advokat nach dem Gesagten gegen das Verbot der Einforderung von Kostenvorschüssen verstossen, umso mehr als er zu diesem Zeitpunkt nach eigenem Bekunden bereits Antrag auf Einsetzung als amtlicher Verteidiger gestellt hatte. Daran ändert entgegen seinen

Ausführungen (2. Stellungnahme, Rz 34) nichts, dass zu jenem Zeitpunkt noch ungewiss war, ob die amtliche Verteidigung überhaupt bewilligt würde, nachdem der Anzeigesteller zuvor durch einen Privatverteidiger vertreten worden war. Denn ab dem Moment, wo der beanzeigte Advokat ein Gesuch auf amtliche Verteidigung gestellt hatte, war es ihm wie ausgeführt (E. 2.4.1) untersagt, von seinem Klienten einen Kostenvorschuss einzufordern. Dass er diesen Kostenvorschuss für prozessfremde Bemühungen erhoben hätte, macht der beanzeigte Advokat nicht geltend. Im Schreiben vom 14. September 2018 hat er dazu lediglich ausgeführt, dass er seinem Klienten gegenüber, sollte die amtliche Verteidigung bewilligt werden, nur seinen bisherigen Aufwand bis zur Bewilligung der amtlichen Verteidigung verrechnen würde, wofür er besagten Kostenvorschuss verlange. Dies ist nach dem Gesagten insofern unstatthaft, als Anwälte, die unentgeltliche Verbeiständung bzw. amtliche Verteidigung zu beantragen gedenken, im Interesse ihrer Klienten verpflichtet sind, möglichst ohne jeden Verzug ihr Gesuch einzureichen. Soweit bis dahin bereits Aufwand entstanden ist, werden diese Bemühungen praxisgemäss vergütet, was der beanzeigte Advokat als erfahrener Verteidiger wusste bzw. hätte wissen müssen. Er hat somit auch in diesem Punkt gegen seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA) verstossen.

2.4.3 Kommt hinzu, dass der beanzeigte Advokat den erhaltenen Kostenvorschuss über CHF 500.■ auch nach seiner Einsetzung als amtlicher Verteidiger einbehalten hat, anstatt ihn zurückzuerstatten. Erst nach Abschluss des Strafverfahrens in zweiter Instanz und somit rund dreieinhalb Jahre nach Mandatsannahme war er bereit zur Rückerstattung, als er den Kostenvorschuss bei der Nachforderung des Differenzhonorars in Anrechnung brachte (Rechnungstellung vom 2. März 2022). Aber selbst als es in der Folge seitens des Anzeigestellers nicht zu Zahlungen kam, auch nicht zu Ratenzahlungen, erfolgte keine Rückerstattung des im Herbst 2018 geleisteten Kostenvorschusses. Erst im April 2023, so der beanzeigte Advokat (2. Stellungnahme, Rz 37), kam es ■ offensichtlich unter Druck des inzwischen eröffneten Disziplinarverfahrens ■ zu einer Rückzahlung. Der beanzeigte Advokat geht fehl, wenn er meint, dass eine frühere Rückerstattung des Kostenvorschusses nicht angebracht gewesen sei, weil ihm nach Bewilligung der amtlichen Verteidigung klar gewesen sei, dass er vom Gericht nicht den vereinbarten Stundenansatz, sondern CHF 200.■ erhalten werde und dass er die Differenz grundsätzlich nachverlangen könne. Hätte kein Differenzhonorar verlangt werden können, hätte er den vereinnahmten Kostenvorschuss selbstverständlich bereits zu einem früheren Zeitpunkt zurückerstattet. Die Rückerstattung sei eine offene Pendeiz gewesen, da er auf eine Antwort des Anzeigestellers zum Vorschlag der Ratenzahlungsvereinbarung gewartet habe (2. Stellungnahme, Rz 37). Wie ausgeführt hätte der beanzeigte Advokat am 18. September 2018 gar keinen Vorschuss verlangen dürfen, nachdem er zuvor bereits um amtliche Verteidigung ersucht hatte. Abgesehen davon hätte er ohne jeden weiteren Verzug seinem Klienten die Vorschusszahlung zurücküberweisen müssen, nachdem die amtliche Verteidigung bewilligt worden war. Wenn der beanzeigte Advokat glaubt, er wäre berechtigt gewesen zuzuwarten, bis der Anzeigesteller auf seinen Vorschlag zur Ratenzahlungsvereinbarung reagiere, irrt er. Denn damit verkennt er völlig, dass er verpflichtet gewesen wäre, von sich aus für die zeitnahe Rückerstattung besorgt zu sein. Er kann diese Verantwortung nicht dem Anzeigesteller zuschieben. Auch im Zusammenhang mit der unberechtigten Einforderung eines Kostenvorschusses und dessen jahrelangen Rückbehaltung ist von einem Verstoss gegen die Berufspflichten des beanzeigten Advokaten nach Art. 12 lit. a BGFA zu sprechen.

### E. 3

3.1 Die Verhängung einer Disziplarmassnahme nach Art. 17 Abs. 1 BGFA setzt neben der Verletzung von Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA ein Verschulden voraus. Eine Disziplarmassnahme darf nur ausgesprochen werden, wenn der Anwalt die Berufspflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat. Bei der Bestimmung der erforderlichen Sorgfalt bei fahrlässiger Verletzung wird ein objektiver Massstab angelegt. Erforderlich ist demzufolge, dass der Anwalt die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkannt hat oder hätte erkennen müssen und in der Lage gewesen wäre, sich pflichtgemäss zu verhalten (Fellmann, a.a.O., N 721 ff.; Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 17 N 16 ff.). Beim Entscheid, ob eine festgestellte Pflichtverletzung zur Verhängung einer disziplinarischen Sanktion führen muss und allenfalls welche der gesetzlich vorgesehenen Massnahmen angemessen erscheint, ist zu beachten, dass das Disziplinarrecht nicht die Zufügung eines Übels oder gar die förmliche Bestrafung der fehlbaren Person bezweckt, sondern einzig der Aufrechterhaltung der Ordnung im Rahmen von Sonderstatus- oder besonderen Aufsichtsverhältnissen dient. Im konkreten Einzelfall muss die verhängte Sanktion insbesondere geeignet sein, den Anwalt nachhaltig zu beeindrucken und damit Gewähr für ein in Zukunft pflichtkonformes Verhalten zu bieten (BGE 108 Ia 230 E. 2b S. 232; AKE AK.2014.10 vom 25. Mai 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Wegleitend für die Wahl und Bemessung der Massnahme ist somit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Das Verschulden des pflichtvergessenen Anwalts ist nicht primär massgebend. Vielmehr ist danach zu fragen, welche Massnahme am besten geeignet ist, den Fehlbaren vor weiteren Berufspflichtverletzungen zu bewahren (zum Ganzen Fellmann, a.a.O., N 742 ff.; Poledna, a.a.O., Art. 17 N 23 ff.).

3.2 Wie ausgeführt hat der beanzeigte Advokat gegen seine Berufspflichten verstossen. Sein Verschulden wiegt nicht leicht. Als erfahrener Anwalt und Strafverteidiger wusste er bzw. hätte er wissen müssen, dass es unzulässig ist, einen Kostenvorschuss zu verlangen, wenn ein Gesuch um amtliche Verteidigung gestellt wird (oben E. 2.4.2). Den dessen ungeachtet eingeforderten Kostenvorschuss hätte er wenigstens mit der Bewilligung der amtlichen Verteidigung zurückzahlen müssen und hätte damit nicht dreieinhalb Jahre zuwarten dürfen, bis er sich dieser Unterlassung im laufenden Disziplinarverfahren bewusst wurde (E. 2.4.3). Der beanzeigte Advokat wusste bzw. hätte wissen müssen, dass er sich grundsätzlich mit dem ihm im Rahmen der amtlichen Verteidigung zugesprochenen Honorar zu begnügen hatte und dass es ihm deswegen untersagt war, eine zusätzliche Entschädigung zu verlangen, auch wenn Art. 135 Abs. 4 StPO unter bestimmten Voraussetzungen die Einforderung des Differenzhonorars erlaubt. Nachdem der Anzeigsteller ihm mitgeteilt hatte, dass ihn seine Familie entgegen früheren Angaben nun doch nicht unterstützen werde, die Prozesskosten zu tragen, hätte der beanzeigte Advokat ihm nicht vorschlagen dürfen, Ratenzahlungen zu leisten. Erst recht nicht hätte er ihm eine Ratenzahlungsvereinbarung unterbreiten dürfen, mit welcher der Anzeigsteller eine (auf dem Rechtsöffnungsweg wohl durchsetzbare) Schuldanererkennung hätte unterzeichnen sollen. Damit hat der Anzeigsteller in insgesamt nicht unerheblicher Weise seine entsprechenden Berufspflichten nach Art. 12 lit. a BGFA verletzt.

3.3 Bei der Frage nach der Sanktionierung dieses Fehlverhaltens ist zunächst zu beachten, dass der berufliche Leumund des beanzeigten Advokaten einwandfrei ist. Nach Angabe der Aufsichtskommission Basel-Landschaft sind gegen den beanzeigten Advokaten keine

Disziplarmassnahmen im dortigen Register verzeichnet. Auch im Kanton Basel-Stadt ist er in seiner langen beruflichen Laufbahn nie disziplinarisch aufgefallen. Auch wenn namentlich seine Ausführungen im Zusammenhang mit der unrechtmässigen Einforderung eines Kostenvorschusses und mit dessen langjährigen Einbehaltung jegliche Einsicht vermissen lassen (vgl. 2. Stellungnahme, Rz 33), so scheint der beanzeigte Advokat doch ziemlich unter dem Eindruck des vorliegenden Aufsichtsverfahrens zu stehen, wie sich einerseits aus seiner persönlichen Eingabe vom 3. Mai 2023, andererseits aus dem Umstand ergibt, dass er sich nicht nur kollegialen Rechtsbeistand gesucht, sondern sogar ein Rechtsgutachten bezüglich der Frage der Notwendigkeit eines nachträglichen Verfahrens im Sinne von Art. 363 ff. StPO in Auftrag gegeben hat. Demzufolge kann davon ausgegangen werden, dass der beanzeigte Advokat sich aufgrund der Erfahrungen im vorliegenden Verfahren künftig in einer ähnlichen Situation gesetzeskonform verhalten wird. Eine Verwarnung als Disziplarmassnahme erscheint daher als ausreichend.

#### **E. 4**

Der beanzeigte Advokat hat nach den vorstehenden Ausführungen seine Berufspflichten als Anwalt verletzt. Demgemäss hat er das vorliegende Verfahren veranlasst, weshalb er dessen Kosten in Anwendung von § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (SG 153.800) zu tragen hat (AKE AK.2017.7 vom 15. Dezember 2017 E. 6).

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