

BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2023.5 vom 9. August 2023

BS Appellationsgericht, 2023-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AK.2023.5

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2023.5 du 9 août 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AK.2023.5 del 9 agosto 2023

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 die Anzeigstellerin Kenntnis von möglichen Verstössen gegen die Berufsregeln erhalten. In örtlicher Hinsicht ist die hiesige Aufsichtskommission für in Basel-Stadt erfolgte Vorkommnisse sowie für die hier ansässigen bzw. im Anwaltsregister eingetragenen Advokaten zuständig. Der beanzeigte Advokat A___ führt zwar auch ein Büro in Basel, er ist jedoch im Anwaltsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragen. Zu beurteilen ist vorliegend sein Verhalten gegenüber Basler Behörden, genauer die Mandatsführung bezüglich eines im VZK einsitzenden Klienten. Damit ist die hiesige Aufsichtskommission für die Beurteilung des beanzeigten Geschehens örtlich zuständig (Art. 14 und sinngemäss Art. 16 BGFA; statt vieler AKE AK.2017.4 vom 18. Februar 2018 E. 1.1 und AK.2017.2 vom 24. August 2017 E. 1).

1.2 Aus der Bestimmung von § 21 Abs. 2 AdvG, worin bei der Auflistung der Zuständigkeiten der Aufsichtskommission die Einleitung eines Disziplinarverfahrens und allfällige vorsorgliche Massnahmen 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 der betroffenen Advokatin ■ abschliessend über die Frage einer Verletzung von Berufspflichten und über die Aussprechung einer allfälligen Sanktion entschieden. Vorliegend steht somit erst die Frage der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zur Diskussion.

E. 2

2.1 Gemäss der Generalklausel in Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Norm gilt in erster Linie für das Verhältnis zur Klientenschaft; 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. 6013 ff., 6054; BJM 2006 S. 47 ff., 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; BGer 2A.368/2005 vom 12. Oktober 2005 E. 2.2; Fellmann, Anwaltsrecht,

2. Auflage, Bern 2017, N 213). Diese kann grundsätzlich durch jegliches Fehlverhalten beeinträchtigt werden (vgl. statt vieler AKE AK.2016.25 vom 22. März 2017 E. 1.2). Die Sorgfaltspflicht bezieht sich nicht nur auf das Verhältnis mit der Klientenschaft, sondern auch auf das Verhalten gegenüber den Gerichten und sonstigen Behörden, wie auch gegenüber der Gegenpartei, den Berufskollegen und der Öffentlichkeit (BGE 130 II 270 E. 3.2; BGer 2C_907/2017 vom 13. März 2018 E. 3.1; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, § 30 Rz 25; Fellmann, a.a.O., N 212 und 260; AGE VD.2016.228 vom 19. Juli 2017 E. 5.3.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht ein besonderes öffentliches Interesse an einer sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung der Anwältinnen und Anwälte. Denn der Rechtsstaat ist auf das Vertrauen des Publikums in die freie Anwaltschaft angewiesen. Der Zugang zum Recht erfolgt über die Anwaltschaft, ohne sie ist es dem Einzelnen verunmöglicht, seinen Standpunkt in juristischen Angelegenheiten wirksam vorzutragen (BGE 139 II 178 E. E. 5.1). Bei der Auslegung der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA darf es, um ihr Konturen zu verleihen, allerdings nur um Berufspflichten gehen, welche Voraussetzung dafür bilden, dass der Anwalt seine gesetzliche Funktion als mit besonderen Rechten ausgestatteter Interessenvertreter von Rechtsuchenden vor Gericht und Behörden wirksam wahrnehmen kann. Es ist demzufolge zu fragen, ob ein inkriminiertes Verhalten dazu führen kann, dass das Vertrauen des Publikums in die Anwaltschaft verloren geht oder die funktionierende Rechtspflege beeinträchtigt wird (näher dazu Fellmann, a.a.O., N 208 ff.; ferner Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 84). Das rechtsuchende Publikum wie auch die Behörden müssen sich darauf verlassen können, dass der Anwalt sich bei der Ausführung seiner Aufträge an Recht und Gesetz hält, die Wahrung der Interessen seiner Mandanten mithin ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln betreibt (Fellmann, a.a.O., N 260; Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., S. 107 f.). Er hat alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft in Frage stellt (BGer 2C_360/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 6.1 und 2C_103/2016 vom 30. August 2016 E. 3.2.2).

Der Rechtsstaat räumt den Anwälten im Verfahren gegenüber anderen Prozessbeteiligten eigene Rechte und verschiedene Privilegien ein wie die Aushändigung bzw. Zustellung von Originalakten im Rahmen der Akteneinsicht oder freien unbeaufsichtigten Verteidigerverkehr im Rahmen der Strafuntersuchung und des Strafvollzugs. Dieses besondere Vertrauen darf der Anwalt nicht missbrauchen. Benutzt der Anwalt seinen Zugang zu den Akten, um darin Änderungen vorzunehmen oder gar einzelne Dokumente zu entfernen, oder missachtet er die Anstaltsordnung von Haft- oder Vollzugseinrichtungen, indem er bei einem Gefangenenbesuch unter Umgehung der Brief- bzw. Taschenkontrolle etwa Korrespondenzen von Dritten oder Waren ins Gefängnis hineinschmuggelt, verletzt er seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Fellmann, a.a.O., N 279 ff.; Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., S. 111 ff.).

2.2 Der beanzeigte Advokat ist der Rechtsvertreter von B____, welcher vom 28. Dezember 2020 bis zum 17. November 2022 von der zuständigen Platzierungsbehörde, der Dienststelle für Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Wallis, im Rahmen des Vollzugs einer stationären therapeutischen Massnahme im VZK platziert worden war. Nach Darlegung der Anzeigstellerin soll der beanzeigte Advokat einem ehemaligen Mitinsassen hinter dem Rücken der Institution einen vierstelligen Betrag übergeben haben, damit dieser ein neues Mobiltelefon und eine SIM-Karte kaufen könne, welche dann vom ehemaligen

Mitinsassen seinem Klienten übergeben worden seien. Gemäss Ausführungen des VZK in Korrespondenzen mit der Staatsanwaltschaft Basel und der Anzeigstellerin steht der Verdacht im Raum, dass der Klient des beanzeigten Advokaten das Handy für pädosexuelle Handlungen im Internet verwendete bzw. verwenden wollte (Anzeigebeilagen 1 und 2).

2.3 Der beanzeigte Advokat bestreitet nicht, dass er seinem im Massnahmenvollzug befindlichen Klienten Geld hat zukommen lassen. Bei diesem Geld habe es sich um ein Guthaben gehandelt, das seinem Klienten aus einer vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zugesprochenen, höchstpersönlichen Genugtuung zugestanden habe (Stellungnahme, Rz 2). Auf dessen Anweisung hin habe er einem (früheren) Mitinsassen nach Ausweisung seiner Identität gegen Quittierung in seiner Kanzlei einen Betrag von CHF 600.─ ausgehändigt. Er habe seinen Mandanten selbstverständlich nicht nach der Verwendung der Genugtuung gefragt. Ein allfälliger Kauf eines Handys sei zwischen ihnen nie auch nur ansatzweise ein Thema gewesen (ergänzende Stellungnahme, Rz 1 f.). Dass der beanzeigte Advokat mit dieser Barauszahlung im Wissen, dass der Bote das Geld seinem Klienten im VZK überbringen wird, gegen geltendes Recht verstossen und eingeräumte Privilegien missbraucht hätte, ist nicht ersichtlich.

Gemäss Ziff. 14.1 der massgeblichen Hausordnung Vollzugszentrum Klosterfiechten in der Fassung vom 1. Januar 2022 dürfen private Gegenstände, welche die Ruhe, Ordnung und Sicherheit nicht gefährden, in das VZK mitgebracht werden. Dass dazu auch Geld gehört, ergibt sich aus dem expliziten Haftungsausschluss des VZK («Für diese Gegenstände [inklusive Geld und Wertsachen] besteht keine Haftung des VZK»). Die Insassen trifft allerdings die Pflicht, ihre finanziellen Verhältnisse gegenüber dem VZK offenzulegen und namentlich monatliche Auszüge ihrer privaten Konten einzureichen (Ziff. 10.1 der Hausordnung). Diese Offenlegungspflicht bindet indessen nur die Insassen des VZK selbst, nicht jedoch auch deren Anwälte. Der beanzeigte Advokat hatte demzufolge keine Pflicht, dem VZK die Barauszahlung des Guthabens seines Klienten zu melden. Da er nach eigenen Angaben auch keine Kenntnis über die beabsichtigte Verwendung des Geldes hatte, konnte er auch nicht wissen, dass sein Klient den Kauf eines Handys beabsichtigte, das Ruhe, Ordnung und Sicherheit im VZK möglicherweise gefährdete (vgl. Ziff. 14.1 der Hausordnung). Selbst wenn der beanzeigte Advokat gewusst hätte, dass das Geld für den Kauf eines Handys bestimmt war, hatte er keine Pflicht, vor der Übergabe des Geldes zu prüfen, ob die hierfür benötigte Zustimmung der Anstaltsleitung vorlag (vgl. Ziff. 13.3 und 13.6 der Hausordnung). Die schriftliche Aussage des (früheren) Mitinsassen (undatiertes Schreiben mit Posteingangsstempel vom 27. Dezember 2022 [Anzeigebeilage 3]) belastet den beanzeigten Advokaten nicht direkt. Er schildert lediglich, was dessen Mandant ihm erzählt hat, was der beanzeigte Advokat diesem zum Verwendungszweck gesagt haben soll. Diese Geschichte («Herr B ___ sagte mir, dass sein Anwalt ihm sagte, dass er dann eine App laden solle und somit Zugriff auf sein altes Handy [das bei der Untersuchung sei] noch bearbeiten könne) erscheint indessen ziemlich abenteuerlich und unglaubwürdig. Da der Besitz von Bargeld im VZK grundsätzlich nicht verboten ist und nicht erstellt ist, dass der beanzeigte Advokat wusste, dass sein Klient (möglicherweise) kein Handy besitzen durfte, kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, mit der Barauszahlung des Guthabens an seinen Klienten über einen Geldboten geholfen zu haben, «hinter dem Rücken der Institution» die Anstaltsordnung umgangen zu haben. Ein Verstoss gegen die Pflicht von Art. 12 lit. a BGFA zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung liegt demzufolge nicht vor.

Nach dem Gesagten hat der beanzeigte Advokat nicht gegen die anwaltlichen Berufspflichten verstossen. Von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens ist daher abzusehen. 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.