

BS_GERICHTE AK.2012.25 vom 29. Januar 2014

Bs Gerichte, 2014-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_gerichte_AK.2012.25_BS_APG_001

FR: BS_GERICHTE AK.2012.25 du 29 janvier 2014

IT: BS_GERICHTE AK.2012.25 del 29 gennaio 2014

Regeste

Einleitung eines Disziplinarverfahrens

Erwägungen

E. 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 BGFA Anlass zur Verhängung einer Disziplinar massnahme sein kann. In örtlicher Hinsicht erstreckt sich die Aufsicht auf Anwältinnen und Anwälte, die 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 (Fellmann/Zindel , Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich 2011, N 6 f. zu Art. 14 BGFA). Im vorliegenden Fall hat der in Zürich ansässige und dort im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwalt Dr. A_____ die zur Diskussion stehende Eingabe im Rahmen eines in Basel geführten Strafverfahrens erstellt und eingereicht. Daher ist die Aufsichtskommission des Kantons Basel-Stadt zuständig.

E. 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 des betroffenen Advokaten – 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. 1.3

Das Verhalten von Dr. A_____ wurde im Strafverfahren nicht nach Art. 64 StPO sanktioniert. Das Ausbleiben einer solchen Disziplinierung schliesst die Ahndung von Verstössen gegen Standesrecht jedoch nicht aus. Ein Aufsichtsverfahren kann daher unabhängig von der Frage durchgeführt werden, ob der Anwalt bereits im Strafverfahren diszipliniert wurde (Schmid , StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, N 3 zu Art. 64 StPO; Jent , in: Basler Kommentar StPO, Basel 2011, N 4 zu Art. 64 StPO).

E. 2

Nach der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA sind die Anwältinnen und Anwälte zu sorgfältiger und gewissenhafter Berufsausübung verpflichtet. Diese Pflicht beschränkt sich nicht nur auf die Beziehung zwischen dem Anwalt und seiner Klientschaft, sondern verlangt von ihm auch gegenüber Behörden, den Gegenparteien und der Öffentlichkeit ein korrektes Verhalten (vgl. Botschaft zum BGFA, BBl 1999 S. 6013, 6054; BGer 2C_737/2008 vom 8. April 2009 E. 3.3; 2A.499/2006 vom 11. Juni 2007 E. 2.1; BGE 130 II 270 E. 3.2. S. 276 f.; Fellmann/Zindel, a.a.O., N 12 zu Art. 12 BGFA). Das Bundesgericht hat sich in mehreren Entscheiden zur Frage geäussert, welche Massstäbe an die Äusserungen von Advokaten im Verhältnis zu Behörden, Gegenparteien und Dritten zu legen sind. Dabei kommt dem Rechtsanwalt eine weitgehende Freiheit zur Kritik am Vorgehen und an den Entscheiden von Verwaltungsbehörden und Gerichten zu (BGE 106 Ia 100 E. 8b S. 107 f.; BGer 2A.600/2003 vom 11. August 2004 E. 4.2). Es ist sein Recht und seine Pflicht, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen, wobei er sich unter Umständen entsprechend scharf ausdrücken darf und nicht jedes Wort auf die Goldwaage legen muss. Andererseits ergeben sich aus dem Interesse am gewohnten Gang der Rechtspflege, am korrekten Funktionieren des Rechtsstaates und am Vertrauen in die Anwaltschaft auch Beschränkungen (BGE 106 Ia 100 E. 6b S. 105 f.; 130 II 270 E. 3.2.2. S. 277). So darf vom Anwalt erwartet werden, dass er auch im Kontakt mit der Gegenpartei und dem Gericht sachlich bleibt und auf persönliche Beleidigungen, Verunglimpfungen oder Beschimpfungen verzichtet (BGer 2A.499/2006 vom 11. Juni 2007 E. 2.1; BGE 131 IV 154 E. 1.3.2 S. 157 f.; Fellmann/Zindel, a.a.O., N 49 zu Art. 12 BGFA). Erhebt der Anwalt Rügen wider besseres Wissen oder in unnötig ehrverletzender Form, so verstösst er gegen das in Art. 12 lit. a BGFA stipulierte Gebot der korrekten Berufsausübung (BGer 2C_737/2008 vom 8. April 2009 E. 3.3.; 2A.368/2005 vom 12. Oktober 2005 E. 2.3; 2A.168/2005 vom 6. September 2005 E. 2.2.3; Fellmann/Zindel, a.a.O., N 39 ff. zu Art. 12 BGFA; N. Studer, Die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung nach BGFA, Anwaltsrevue 2004, S. 373, 374).

E. 3

In seiner Eingabe vom 15. Dezember 2011 zeigt sich Dr. A_____ empört darüber, dass das nach seiner Auffassung ihm zustehende Honorar immer noch nicht bezahlt worden ist, dass er vielmehr möglicherweise noch mehrere Jahre darauf zu warten habe. Er wirft dem Appellationsgericht mangelnde Fairness und schlechten Stil vor, da er die damals noch nicht erfolgte Zusprechung der Parteientschädigung als „Schikane“ und „Retourkutsche“ für das gewonnene Verfahren vor dem Bundesgericht betrachtet. Das Appellationsgericht könne so mit einem Anwalt „nicht umspringen“. Er komme sich „echt blöd vor, dass [er] überhaupt einen solchen Brief verfassen“ müsse. Weiter heisst es: „Ich frage mich in der Tat, wie lange und wie breit die Schleimspur eines Anwaltes sein muss, damit er an Ihrem Gericht zu seinem redlich verdienten Honorar als erbetenem Verteidiger kommt.“ Dass der Anwalt sein Honorar nicht bekomme, solle man vielleicht den kantonsfremden Anwälten vorab kommunizieren. Man solle ihm nicht mit einer „unpassenden oder gar unwürdigen anwaltlichen Polemik“ kommen. Die Zürcher Gerichte würden solche „Spielchen“ nicht spielen.

E. 4.1

Der Vorwurf von Dr. A_____ entbehrt jeglicher Grundlage, stützt sich das Appellationsgericht doch auf eine wohl begründete und plausible Rechtsauffassung.

Demnach ergebe sich weder aus dem Bundesgerichtsurteil noch aus der Strafprozessordnung, dass vor dem Abschluss des Strafverfahrens ein neuer Entscheid über die Entschädigung des Privatverteidigers zu treffen sei. Diese gerichtliche Auffassung wurde ihm allerdings erst im Anschluss an seine fragliche Eingabe, nämlich mit Verfügung vom 16. Dezember 2011, näher erläutert. Dr. A_____ selber ging offenbar aufgrund seiner Erfahrungen im Kanton Zürich von einer anderen Rechtsauffassung aus. Er war offensichtlich gekränkt und nahm es persönlich, dass sein Honorar nicht gleich ausbezahlt wurde. Es ist einem Anwalt in einer solchen Situation erlaubt, die ausgebliebene Honorarzahlung zu kritisieren. Die Kritik hat aber sachlich zu sein und darf die Integrität des Gerichts nicht ohne zwingende Gründe in Frage stellen (Fellmann/Zindel , a.a.O. N 39, 44 zu Art. 12 BGFA). Es darf namentlich erwartet werden, dass der Anwalt zu einer sachlichen Klärung der Rechtsauffassung beiträgt, nach welcher das Gericht aus seiner Sicht zur umgehenden Zusprechung der Parteientschädigung verpflichtet wäre. Dazu trägt die Eingabe vom 15. Dezember 2011 nicht bei. Im Gegenteil: Mit der rhetorischen Frage über die „Schleimspur“, die erforderlich sein müsse, damit man zu seinem redlich verdienten Honorar als Privatverteidiger komme, wird angedeutet, dass das Gericht verlange, der Anwalt müsse sich anbiedern, um zu erhalten, was ihm zusteht. Dies kommt dem Vorwurf der Parteilichkeit des Gerichts und der Günstlingswirtschaft gleich, ohne dass dafür jedoch konkrete Hinweise genannt werden. Der Vorwurf beruht einzig auf der enttäuschten persönlichen Erwartung der umgehenden Honorarzahlung. Hinzu kommt die unzutreffende Vorstellung, die Aufhebung eines Urteils durch das Bundesgericht stelle für die Vorinstanz eine „peinliche Niederlage“ dar. Richtig besehen geht es einzig um die korrekte Beurteilung der Anklage seines Mandanten, zu der alle Instanzen verpflichtet sind. Es entspricht dem Sinn des Rechtsmittelverfahrens, dass es zur Korrektur von Urteilen kommen kann, ohne dass damit die Integrität der Vorinstanz in Frage gestellt wird. Bestehen Zweifel an der Integrität einer Instanz, so sind diese sachbezogen vorzubringen. Entsprechende konkrete Hinweise konnten im vorliegenden Fall aber nicht genannt werden. Die Bemerkung betreffend die „Schleimspur“ ist unzutreffend und unnötig beleidigend. Dass Dr. A_____ sich der Problematik seiner Ausführungen schon im damaligen Zeitpunkt bewusst war, ergibt sich aus seinem Hinweis, man solle ihm nicht mit „einer unpassenden oder gar unwürdigen anwaltlichen Polemik“ kommen.

E. 4.2

Im Übrigen ist die Kritik von Dr. A_____ zwar schroff und pointiert, stellenweise sicherlich auch etwas gehässig formuliert, hält sich jedoch in ihren Grundzügen im Rahmen des nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art 12 lit. a BGFA Erlaubten, zumal sie in einer persönlichen Kontroverse mit dem Appellationsgericht erfolgt ist und keinen eskalierenden oder anderweitigen Einfluss auf das Strafverfahren hatte. Sie verfolgt keine sachfremden Ziele und ist während eines hängigen Verfahrens und nicht öffentlich ergangen (N. Studer , a.a.O., S. 374). Einzig die bereits erwähnte Bemerkung betreffend die „Schleimspur“ ist von verunglimpfendem Charakter und reizt somit die Grenze des Zulässigen. Jedoch sollte man die Eingabe vom 15. Dezember 2011 in ihrem gesamten Kontext sehen. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 wurde Dr. A_____ auf sein Begehren um Auszahlung seines Honorars mitgeteilt, dass in der Sache voraussichtlich in einer zweiten Verhandlung, eventuell auf dem Zirkularweg ein neuer Entscheid ergehen werde, in dessen Rahmen auch über das Honorar entschieden werde. Damit gab sich Dr. A_____ offensichtlich zufrieden. Als ihm dann mit Verfügung vom 24. November 2011 mitgeteilt wurde, dass das Appellationsgericht erwäge, den Fall bis zur Staatsanwaltschaft zur

Ergänzung der Anklage zurückzuweisen, befürchtete er, Jahre auf die Auszahlung seines Honorars warten zu müssen. Darob ärgerte sich Dr. A____, der von seinem Anspruch auf das Honorar überzeugt war, offensichtlich derart, dass er sich zum Verfassen der inkriminierten Eingabe verstieg. Da sich Dr. A____ während des ganzen Verfahrens korrekt verhalten hatte – jedenfalls sind von Seiten des Appellationsgerichts keine weiteren Vorwürfe erhoben worden – muss die fragliche Eingabe als einmaliger Ausrutscher, entsprungen aus einer persönlichen Betroffenheit, beurteilt werden. So ist auch die spätere Nachfrage nach dem Honorar wiederum absolut korrekt formuliert (Eingabe vom 10. August 2012, Beilage 13 der Anzeige). Auch ist zu beachten, dass die Frage nach der „Schleimspur“ die einzige Entgleisung darstellt, während in den zitierten, die Verletzung der Berufspflichten bejahenden Entscheiden gleich mehrfach Beleidigungen ausgestossen wurden. So wurden in BGer 2A.545/2003 vom 4. Mai 2004 mehrere Kreisärzte der SUVA beleidigt, indem sie als „Rassisten“, „chronische Falschgutachter“, „Verbrecher“ oder „Schweinehunde“ bezeichnet wurden.

E. 4.3

Das Disziplinarrecht bezweckt nicht die Bestrafung der fehlbaren Person, sondern dient allein der Sicherstellung der korrekten Berufsausübung und der Wahrung des Vertrauens in die Anwaltschaft. Immerhin hat Dr. A____ in seiner Stellungnahme vom 27. März 2013 anerkannt und bedauert, dass seine Eingabe vom 15. Dezember 2011 etwas deftig geraten sei. Seine nachfolgenden, teils wiederum etwas süffisanten und sarkastischen Ausführungen lassen aber nicht nur Zweifel am bekundeten aufrichtigen Bedauern aufkommen, sondern auch daran, ob der Anwalt inzwischen zu einer professionellen Haltung zurückgefunden hat. Der Tonfall ist in einem Aufsichtsverfahren jedenfalls nicht angebracht. Inhaltlich bekräftigen seine Ausführungen aber, dass ihn die vorerst verweigerte Auszahlung des verlangten Honorars zutiefst verletzt hat und er nach wie vor überzeugt ist, wegen seines Sieges vor Bundesgericht damit bestraft worden zu sein. Diese Auffassung ist nicht zutreffend, muss aber im Rahmen der Meinungsäusserungsfreiheit toleriert werden. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist von der Durchführung eines Disziplinarverfahrens abzusehen.

E. 5

Da Dr. A____ mit seiner Eingabe vom 15. Dezember 2011 Anlass zur aufsichtsrechtlichen Anzeige und dem damit verbundenen Einleitungsverfahren gegeben hat, könnten ihm dessen Kosten nach § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (SG 153.800) auferlegt werden. Nach der Praxis der Aufsichtskommission werden jedoch, wenn kein förmliches Disziplinarverfahren eingeleitet wird, in der Regel keine Kosten zu Lasten des von der Anzeige betroffenen Anwalts erhoben. Dementsprechend ist auch hier von der Auferlegung von Kosten abzusehen.

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