

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/304 vom 20. Dezember 2016

Sg Verwaltungsgericht, 2016-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2015_304

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/304 du 20 décembre 2016

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/304 del 20 dicembre 2016

Regeste

Anwaltsrecht – Disziplinar massnahmen (Art. 12 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 BGFA, SR 935.61). Ein Strafverteidiger, der seinem Mandanten Kopien von Untersuchungsakten (unter anderem auch Reproduktionen jener verbotenen pornographischen Darstellungen, deren Herstellung bzw. Lagerung dem Mandanten im Strafverfahren zur Last gelegt werden) überlässt, darf wegen dieses Verhaltens nicht diszipliniert werden, wenn die verfahrensleitende Untersuchungsbehörde das Recht auf Akteneinsicht nicht eingeschränkt hat. Der Anwalt ist nicht verpflichtet, von sich aus die Akteneinsicht der beschuldigten Person zu beschränken (Verwaltungsgericht, B 2015/304). Entscheid vom 20. Dezember 2016

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz; SR 935.61, BGFA] in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 des st. gallischen Anwaltsgesetzes [sGS 963.70, AnwG]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 34 Abs. 1 BGFA und Art. 41 AnwG in Verbindung mit Art. 64 und Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 25. November 2015 rechtzeitig erhoben und erfüllt – unter Berücksichtigung der Ergänzung vom 11. Dezember 2015 – in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 34 Abs. 1 BGFA, Art. 41 AnwG und Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei festzustellen, dass er die Berufsregeln nicht verletzt habe (Rechtsbegehren Ziff. 2), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten: Feststellungsansprüche gelten praxisgemäss als subsidiär. Sie bestehen dann nicht, wenn die gesuchstellende Person in der betreffenden Angelegenheit ebenso gut – d.h. ohne unzumutbare Nachteile – ein Gestaltungsurteil erwirken kann (BGE 137 II 199 E. 6.5 mit Hinweisen; VerwGE B 2014/168 vom 28. April 2015 E. 1.2, www.gerichte.sg.ch; Bosshart/Bertschi, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N 26 zu § 19 VRG). Konkret ist nicht ersichtlich, was sich der Beschwerdeführer vom separaten Feststellungsbegehren erhofft bzw. was nicht durch das ebenfalls beantragte Gestaltungsurteil (Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids) bewirkt werden kann. Durch dessen ersatzlose Aufhebung würde hinreichend klar, dass er seine Berufspflichten nicht verletzt hat. Ein darüber hinaus gehendes Feststellungsinteresse besteht nicht.

E. 2

Gemäss Art. 12 BGFA gelten für Anwältinnen und Anwälte verschiedene Berufsregeln und -pflichten, darunter die sorgfältige und gewissenhafte Ausübung des Berufes (lit. a). Die Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, unterstehen gemäss Art. 14 BGFA der Aufsicht einer durch den Kanton bezeichneten Behörde. Im Kanton St. Gallen beaufsichtigt die Anwaltskammer die Anwältinnen und Anwälte (vgl. Art. 5 Abs. 1 AnwG); ihr obliegt auch die Durchführung von Disziplinarverfahren. Ergibt sich, dass eine Anwältin oder ein Anwalt gegen das BGFA verstossen hat, kann die Anwaltskammer eine Disziplinar massnahme gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA anordnen. In Betracht kommen dabei eine Verwarnung (lit. a), ein Verweis (lit. b), eine Busse bis Fr. 20'000.- (lit. c), ein befristetes Berufsausübungsverbot (lit. d) und schliesslich ein dauerndes Berufsausübungsverbot (lit. e).

E. 2.1

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.-- und des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 1'000.-- trägt der Staat. Auf die Erhebung wird verzichtet. Der für das Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

E. 2.2

Der Staat entschädigt den Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren ausseramtlich mit Fr. 1'500.-- (zuzüglich 4% Barauslagen).

E. 2.3

Ausseramtliche Kosten für das vorinstanzliche Verfahren werden nicht entschädigt. Der
Präsident Der Gerichtsschreiber Eugster Wehrle

E. 3

Nicht jede Gesetzesverletzung nach Art. 17 Abs. 1 BGFA rechtfertigt eine Disziplinar massnahme, sondern nur diejenigen, die berufsrelevante Pflichten betreffen. Eine Disziplinar massnahme setzt die schuldhaft (vorsätzliche oder zumindest fahrlässige) Verletzung einer Berufspflicht voraus. Liess der Anwalt die durchschnittliche Sorgfalt vermissen, die in guten Treuen verlangt werden darf und muss, so rechtfertigt dies eine Disziplinierung. Verlangt wird eine qualifizierte Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit, welche aus Gründen des öffentlichen Interesses und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit im Verhältnis zum Klienten weiter gehen kann als die Sorgfalts- und Treuepflichten des Auftragsrechts (vgl. Art. 398 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220, OR). Die Beweislast obliegt der Disziplinarbehörde (vgl. T. Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 17 N 16 und 18). Zur allgemeinen Berufspflicht des Anwalts gehört gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, dass der Beruf «sorgfältig» und «gewissenhaft» ausgeübt wird (vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 12 BGFA: Rauber/Nater, Anwaltstätigkeit im Sinne des BGFA, in: SJZ 110/2014 S. 556 ff.). Bei diesem Begriffspaar handelt es sich um Synonyme (W. Fellmann, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, a.a.O., Art. 12 N 8). Diese Verhaltensregel hat für die gesamte Berufstätigkeit des Rechtsanwalts Geltung und erfasst neben der Beziehung zum eigenen Klienten sowohl Kontakte mit der Gegenpartei als auch mit den Behörden (vgl. BGE 130 II 270 E. 3.2 mit Hinweisen; 131 I 223 E. 3.4). Diese Auffassung wird insbesondere von

K. Schiller (Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, Rz. 1490) kritisiert; nach seinem Verständnis ist die Sorgfaltsregel alleine auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient anwendbar. Unsorgfältig und disziplinarisch zu ahnden seien demnach etwa eine offensichtlich ungenügende Beratung oder Vertretung, gravierende oder wiederholte Verstösse gegen Vertragspflichten, Handeln gegen den eigenen Klienten oder Missbrauch des von diesem entgegengebrachten Vertrauens. Schiller verkennt allerdings, dass die Berufsregeln nicht nur im Interesse des rechtssuchenden Publikums liegen, sondern auch dem geordneten Gang der Rechtspflege dienen und das Vertrauen in die Person des Anwalts und die Anwaltschaft insgesamt gewährleisten sollen. Sie erschöpfen sich mithin nicht im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, sondern regeln auch das Verhältnis des Anwalts zu den Behörden (vgl. Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 11, Fn. 89, mit Hinweis auf BGE 106 Ia 104; BGE 130 II 270 E. 3.2.2; vgl. ferner Botschaft vom 28. April 1999 zum BGFA, BBl 1999 6013 ff., 6054). Der Rechtsanwalt genügt den Anforderungen von Art. 12 lit. a BGFA deshalb nur, wenn er sich bei seinem Handeln in jeder Beziehung an die Schranken der Rechtsordnung hält (vgl. BGE 2C_783/2008 vom 4. Mai 2009 E. 2.9; zum Ganzen vgl. auch VerwGE B 2015/6 vom 23. August 2016 E. 5.1). Indessen ist der Anwalt weder staatliches Organ noch Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen; als solcher ist er einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig, dessen Interessen er in erster Linie zu wahren hat. Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs schränkt ihn bei seiner Tätigkeit nur insofern ein, als sie ihm gebietet, die Interessen des Klienten ausschliesslich mit zulässigen Mitteln zu wahren (BGE 106 Ia 105; Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 16; N 36 ff.).

E. 4

Im Strafprozess wird die Akteneinsicht in Art. 101 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0, StPO) geregelt. Die Parteien können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten einsehen (vgl. Art. 101 Abs. 1 StPO). Obwohl nicht speziell erwähnt, steht das Akteneinsichtsrecht den Parteien und ihren Rechtsbeiständen gleichermaßen und je selbständig zu (M. Schmutz, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 101 N 6). Der Entscheid über die Gewährung von Akteneinsicht liegt bei der Verfahrensleitung. Diese trifft die erforderlichen Massnahmen, um Missbräuche und Verzögerungen zu verhindern und berechnete Geheimhaltungsinteressen zu schützen (vgl. Art. 102 Abs. 1 StPO). Die Akten sind am Sitz der betreffenden Strafbehörde oder rechtshilfweise bei einer andern Strafbehörde einzusehen. Anderen Behörden sowie den Rechtsbeiständen der Parteien werden sie in der Regel zugestellt (Abs. 2). Wer zur Einsicht berechtigt ist, kann gegen Entrichtung einer Gebühr die Anfertigung von Kopien der Akten verlangen (Abs. 3). Die Akteneinsicht als Teilaspekt des rechtlichen Gehörs kann von den Strafbehörden nach Massgabe von Art. 108 Abs. 1 StPO eingeschränkt werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht (lit. a) oder wenn dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist (lit. b). Einschränkungen gegenüber Rechtsbeiständen sind nur zulässig, wenn der Rechtsbeistand selbst Anlass für die Beschränkung gibt (Abs. 2). Gewissermaßen «Kehrseite» seiner Berufspflichten ist unter anderem die besondere Vertrauensstellung des Anwaltes, die er gegenüber Behörden auch in dieser Hinsicht genießt. So erhält er nicht nur Einsicht in die Verfahrensakten, sondern kann diese auch in seine Kanzlei mitnehmen bzw. sich zuschicken lassen (vgl. Art. 102 Abs. 2 StPO). Ohne Einwilligung der Behörde darf er

die Originalakten weder an Drittpersonen noch an den Klienten herausgeben. Dass der Anwalt jedoch befugt ist, seinem Klienten Einsicht in die Akten zu geben und von den wesentlichen Unterlagen Kopien auszuhändigen, ist «selbstverständlich» (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 45 f.; vgl. auch Schmutz, a.a.O.) Die Übergabe von Kopien an den Klienten ist soweit gestattet, wie dessen eigenes Recht zur Einsichtnahme reicht (P. Wegmann, Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969, S. 142). Werden die Akten dem Rechtsanwalt vorbehaltlos ausgehändigt, stellt deren Offenlegung gegenüber der beschuldigten Person deshalb keine Berufspflichtverletzung dar. Gewährt der Anwalt seinem Klienten jedoch trotz anderweitiger Auflagen Einsicht in die Akten oder händigt er sie ihm im Original oder als Kopie aus, missbraucht er seine Vertrauensstellung und verstösst gegen die Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 47d mit Hinweis).

E. 4.1

Konkret ergibt sich aus den Akten und ist unbestritten, dass die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer die fraglichen Verfahrensunterlagen vorbehaltlos überlassen hat. Das Einvernahmeprotokoll vom 23. Oktober 2014 samt Fotos bildete Bestandteil des Haftverlängerungsantrages, den die Staatsanwaltschaft am 6. November 2014 in der Strafuntersuchung wegen Verdachts der sexuellen Handlung mit einem Kind und Pornografie gestellt hatte (vi-act. 2.1). Das Protokoll und die erwähnten Fotos fanden sich zusammen mit einer Vielzahl weiterer Dokumente in einer Schachtel, die der Beschwerdeführer seinem Klienten am 16. Dezember 2014 per Post in das Untersuchungsgefängnis Klosterhof geschickt hatte. Dass A.Z. die Kopien der Fotos vom Beschwerdeführer erhalten hat, ist unbestritten, auch wenn der genaue Zeitpunkt der Übergabe (mit der Postsendung oder schon früher) unklar ist.

E. 4.2

Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass es sich bei diesen Fotos offensichtlich um kinderpornografische Bildaufnahmen im Sinne des Straftatbestandes von Art. 197 Abs. 4 und 5 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB) handle. Unter anderem macht sich strafbar, wer solche Bildaufnahmen zeigt, überlässt, zugänglich macht oder besitzt. Soweit der Beschwerdeführer – so die Vorinstanz – die Fotos seinem Klienten im Rahmen der anwaltlichen Instruktion lediglich gezeigt habe, sei sein Handeln rechtmässig im Sinne von Art. 14 StGB gewesen. Denn für eine wirksame Verteidigung sei es wohl unabdingbar gewesen, dass er den Inhalt der Aufnahmen mit diesem habe besprechen können. Gleichermassen könne sich auch die Staatsanwaltschaft rechtfertigen, wenn sie dem Beschuldigten in der Einvernahme diese Bilder vorlege. Dass der Beschwerdeführer die Fotos nicht nur gezeigt, sondern davon sogar Kopien angefertigt und ihm überlassen habe, sei nun allerdings durch keinen Rechtfertigungsgrund gedeckt, weil dies weder für die Verteidigung noch für die Verfahrensvorbereitung durch den Klienten selbst notwendig gewesen sei. Auch dieser habe deshalb keinen Rechtfertigungsgrund für seinen Besitz. Die Weitergabe des Bildmaterials sei folglich objektiv tatbestandsmässig und rechtswidrig gewesen. Daran ändere nichts, dass sie von der Staatsanwaltschaft bei Gewährung der Akteneinsicht nicht explizit verboten worden sei. Dieser sei insoweit zu folgen, dass es nicht angehe, wenn ein Verteidiger seinem Klienten im Rahmen des freien Verteidigerverkehrs kinderpornografische Abbildungen einfach überlasse, bestehe doch die Gefahr einer sachfremden Verwendung oder auch einer Weitergabe an Dritte.

E. 4.3

Mit Blick auf die von der Vorinstanz angeführten Rechtfertigungsgründe ist folgendes festzuhalten: Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB). Quelle solcher Erlaubnisse oder Gebote kann die gesamte Rechtsordnung sein, denn schliesslich kann nicht strafbar sein, was das Recht in anderen Vorschriften ausdrücklich erlaubt (K. Seelmann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 N 3; vgl. auch Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches etc. vom 21. September 1999, BBl 1998 1979 ff., 2003 f.). Aus den erwähnten Bestimmungen der Strafprozessordnung ergibt sich das gegenüber der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand grundsätzlich uneingeschränkte Recht auf Akteneinsicht. Darin eingeschlossen ist das Recht des Strafverteidigers, von den Untersuchungsakten Kopien anzufertigen und diese seinem Klienten auszuhändigen. Will die Verfahrensleitung die Akteneinsicht – bzw. die Anfertigung von Kopien und/oder deren Weitergabe – einschränken, hat sie dies individuell-konkret zu verfügen. Der Beschwerdeführer hat nichts anderes getan, als die ihm von der Staatsanwaltschaft ohne entsprechende Auflage zur Einsicht überlassenen Akten zu kopieren und dem Klienten weiterzugeben. Er bewegte sich damit im Rahmen des verfassungs- und gesetzmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör und verhielt sich damit rechtmässig, was eine strafrechtliche oder disziplinarische Sanktion ausschliesst. Es wäre Aufgabe der verfahrensleitenden Behörde gewesen, durch Verfügung zu verhindern, dass die beschuldigte Person (erneut) in Besitz der kinderpornografischen Bilder kommt. Eine Pflicht des Anwaltes, von sich aus den voraussichtlichen Inhalt einer einschränkenden Verfügung zu antizipieren, besteht nicht. Es geht nicht an, den Beschwerdeführer für ein Verhalten disziplinieren zu lassen, das in einer Unterlassung der verfahrensleitenden Behörde selbst begründet ist. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufzuheben, da der Beschwerdeführer die Berufsregeln nicht verletzt hat.

E. 5

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.-- ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Die analoge Kostenverlegung gilt für das vorinstanzliche Verfahren (vgl. R. Hirt, die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 103), dessen amtliche Kosten von Fr. 1'000.-- ebenfalls dem Staat aufzuerlegen sind. Auf die Erhebung der Kosten beim Staat wird in beiden Verfahren verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführer beantragt für beide Verfahren Ersatz der ausseramtlichen Kosten. Im vorinstanzlichen Verfahren bezifferte sein Rechtsvertreter die Aufwendungen auf Fr. 1'338.-- (netto; vgl. vi-act. 13); im Beschwerdeverfahren reichte er keine Honorarnote ein. Art. 98 Abs. 3 lit. b VRP bestimmt, dass in erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren und im Einspracheverfahren in der Regel keine ausseramtlichen Entschädigungen zugesprochen werden. Praxisgemäss wird eine ausseramtliche Entschädigung auch für diese Verfahren u.a. dann zugesprochen, wenn für die Betroffenen zur Wahrung ihrer Rechte im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren der Beizug eines Anwaltes «unbedingt erforderlich» war (vgl. GVP 1987 Nr. 46). Dies ist in

sachgemässer Analogie zur Praxis der Notwendigkeit einer Vertretung im Rekursverfahren bzw. der Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu beantworten (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 845). Abzustellen ist insbesondere auf die Schwierigkeit der sich im Verfahren stellenden Fragen, die Rechtskenntnisse der Beteiligten, die Bedeutung der Streitsache für die Betroffenen und auf eine allfällige Rechtsvertretung der Gegenpartei, wobei tendenziell höhere Anforderungen zu stellen sind (GVP 1987 Nr. 46). Daran scheitert der Entschädigungsanspruch im konkreten Fall: Die sich stellenden Fragen waren für einen erfahrenen Rechtsvertreter nicht besonders schwierig und die Streitsache war angesichts der eher geringen Tragweite in vorhersehbarer Weise nicht existenziell. Daran ändert auch nichts, dass die Fragestellung den Ausführungen des Rechtsvertreters zufolge singulär ist und der Beschwerdeführer noch nie disziplinarisch sanktioniert worden ist. Demgegenüber hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Entschädigung seiner ausseramtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 98 Abs. 1 sowie Art. 98bis VRP). Eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- (zuzüglich Barauslagen) erscheint angemessen (Art. 6, 19, 22 Abs. 1 Ingress und lit. b und Art. 28bis Abs. 1 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75). Da der Beschwerdeführer selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, kann er die in der Honorarrechnung des Rechtsvertreters belastete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von der eigenen Steuerschuld wieder abziehen. Die Mehrwertsteuer kann deshalb bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung unberücksichtigt bleiben (vgl. VerwGE B 2012/54 vom 3. Juli 2012 E. 6, www.gerichte.sg.ch; Hirt, a.a.O., S. 194). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 29. Oktober 2015 wird aufgehoben. 2.

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