

# WENN EIN ANWALT ZU WEIT GEHT ... - DREI KONKRETISIERUNGEN VON ART. 12 BST. A BGFA - BGER 2C\_243/2020 VOM 25. JUNI 2020

TANO BARTH

Rechtsanwalt und Assistent an der Anwaltschule der Universität Genf

Stichworte: Anwalt, Sorgfaltspflicht, Umgehung der Postkontrolle, missbräuchliche Anzeige, Drohung mit einer Strafanzeige

In einem vor Kurzem publizierten Entscheid<sup>1</sup> hat das Bundesgericht eine Sanktion (Busse von Fr. 1000.–) überprüft, die eine kantonale anwaltliche Aufsichtsbehörde gegen einen Anwalt verhängt hatte. Anhand von drei verschiedenen inkriminierten Verhaltensweisen des Anwaltes hat das Bundesgericht aufgezeigt, was eine sorgfältige und gewissenhafte Ausübung des Anwaltsberufes im Sinne von Art. 12 Bst. a BGFA darstellt respektive nicht darstellt: Ein Anwalt darf den freien Verkehr zwischen ihm und seiner inhaftierten Klientin nicht dazu missbrauchen, um die Kontrolle der Korrespondenz des Inhaftierten auszuhebeln (I). Ein Anwalt darf einen anderen Anwalt nicht missbräuchlich bei der Aufsichtsbehörde anzeigen (II). Ein Anwalt, der eine Expertin ohne sachlichen Grund auf persönlicher Ebene in einem Schreiben heftig kritisiert und sie, nachdem sie ihn bei der Aufsichtsbehörde angezeigt hat, schriftlich auffordert, ihre Anzeige zurückzuziehen, und ihr gleichzeitig mitteilt, dass er sich das Recht vorbehält, strafrechtlich vorzugehen, verletzt seine berufliche Sorgfaltspflicht (III).

## I. Umgehung der Postkontrolle von Art. 235 Abs. 3 StPO

Verstösst ein Anwalt gegen das Gesetz, verletzt er Art. 12 Bst. a BGFA.<sup>2</sup> Gemäss Art. 235 Abs. 3 StPO kontrolliert die Verfahrensleitung die ein- und ausgehende Post. Der Verteidiger allerdings darf mit der inhaftierten Person frei und ohne inhaltliche Kontrolle verkehren (Art. 235 Abs. 4 StPO). Er darf diesen freien Verkehr jedoch nicht dazu missbrauchen, die Postkontrolle durch die Verfahrensleitung auszuhebeln.<sup>3</sup>

Genau dies hat jedoch der Anwalt im vom BGER beurteilten Fall getan: Er hat an seine inhaftierte Klientin einen Brief ihres Lebenspartners weitergeleitet. Dies war unzulässig. Das Bundesgericht hat bestätigt, dass dieses Verhalten gegen Art. 12 Bst. a BGFA verstösst, der verlangt, dass ein Anwalt seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausübt.

In der Praxis treten solche Situationen öfters auf: Die Familie oder Lebenspartner von Inhaftierten machen sich Sorgen und bitten den Anwalt, dem Inhaftierten etwas mitzuteilen oder zu übermitteln. Selbst wenn es sich um etwas Harmloses zu handeln scheint, sollte sich ein Anwalt

solcher Dienste enthalten. Die Verwandten haben, wenn die Verfahrensleitung dies zulässt, die Möglichkeit, dem Inhaftierten zu schreiben, ihn zu besuchen oder ihn sogar anzurufen, all dies allerdings unter Kontrolle. Für persönliche Angelegenheiten der Inhaftierten gibt es zudem in den Gefängnissen Sozialarbeiter. Der Anwalt hat mehr Rechte als die Verwandte des Inhaftierten und der Sozialarbeiter, denn er darf frei und ohne inhaltliche Kontrolle mit seinem Klienten verkehren; aber dieses Recht wird von der Pflicht begleitet, diesen freien Verkehr lediglich für die Rechtsverteidigung des Inhaftierten zu gebrauchen und für nichts anderes.

<sup>1</sup> BGER 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020.

<sup>2</sup> BGER 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020 E. 3.3; BGER 2P.194/2004 vom 23. 3. 2005 E 3.4.

<sup>3</sup> BGER 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020 E. 3.3; CR LLCA-MICHEL VALTICOS, Art. 12 Rz 37.

## II. Missbräuchliche Anzeige eines Anwalts bei der Aufsichtsbehörde

Der Anwalt hat nicht nur auf die Verwendung ungesetzlicher Mittel zu verzichten, sondern auch auf den Einsatz von an sich gesetzeskonformen Mitteln, nämlich dann, wenn diese im konkreten Fall in rechtsmissbräuchlicher, nicht dem eigentlichen Zweck entsprechender oder unverhältnismässiger Weise eingesetzt werden.<sup>4</sup>

Im besprochenen Fall hat der Anwalt – in einem anderen Verfahren – einen anderen Anwalt bei der Aufsichtsbehörde angezeigt, weil dessen Klient der Verfahrensleitung eine vertrauliche Kommunikation unter Anwälten zur Kenntnis gebracht hatte. Der zweite Anwalt hatte dem ersten allerdings mehrmals mitgeteilt, dass er selbst für die Weiterleitung dieses Briefes nicht verantwortlich gewesen sei, was der erste Anwalt in einfacher Weise durch Einsichtnahme in die Akten überprüfen konnte. Dass der Anwalt ohne jeglichen Tatsachenbeweis schwere Anschuldigungen gegen einen Berufskollegen bei der Aufsichtsbehörde erhoben hatte, wurde vom Bundesgericht ebenfalls als Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 Bst. a BGFA gewertet.<sup>5</sup>

Auch hier ist den Überlegungen des Bundesgerichts ganz zuzustimmen, denn bevor ein Anwalt einen anderen Anwalt – oder überhaupt irgendjemanden – bei einer Aufsichtsbehörde anzeigt, gehört es zur minimalen Sorgfaltspflicht, nachzuforschen, ob das angezeigte Verhalten zumindest glaubhaft erscheint, insbesondere dann, wenn die angezeigte Person behauptet, sie habe die angezeigte Handlung nicht begangen.

## III. Sich das Recht vorbehalten, den strafrechtlichen Weg zu verfolgen

Als allgemeine Regel gilt, dass ein Anwalt keine unangemessenen rechtliche Mittel einsetzen darf, um Druck auszuüben, beispielsweise durch die Drohung, einen Strafantrag zu stellen.<sup>6</sup>

Im BGE 2C\_243/2020 beurteilten Fall hatte der Anwalt das Gutachten einer Sachverständigen über die Fahrtauglichkeit seines Klienten heftig kritisiert, indem er ihre Schlussfolgerungen als «sehr ungerecht und willkürlich» bezeichnete («*iniques et arbitraires*»). Zudem kritisierte er die Sachverständige auch persönlich, indem er ihr Lässigkeit (*désinvolture*) und eine willkürliche Sicht (*vision arbitraire*) vorwarf. Nachdem die Sachverständige den Anwalt bei der Aufsichtsbehörde angezeigt hatte, setzte dieser ihr in einem Schreiben eine Frist an, um ihre Anzeige zurückzuziehen, und behielt sich das Recht vor, den strafrechtlichen Weg zu berücksichtigen («*droit d'envisager la piste pénale*»), dies mit einem Hinweis auf Art. 181 StGB (Nötigung)<sup>7</sup>.

Für das Bundesgericht ist der Anwalt auch hier unter dem Gesichtswinkel von Art. 12 Bst. a BGFA zu weit gegangen. Die persönlichen Angriffe auf die Sachverständige waren unnötig aggressiv. Insbesondere ist der Anwalt zu weit gegangen, indem er der Sachverständigen im Zusammenhang mit der Aufforderung, ihre Anzeige bei der Aufsichtsbehörde zurückzuziehen, geschrieben hat, dass er sich das Recht vorbehalte, den strafrechtliche Weg zu berücksichtigen. Nicht geprüft hat das Bundesgericht die Frage, ob dieses Verhalten des Anwaltes seinerseits einen Nötigungsversuch darstellte, was durchaus möglich sein könnte.<sup>8</sup>

Im Kontext des beurteilten Falles ist den Überlegungen des Bundesgerichts vollumfänglich zuzustimmen. Jedoch gilt es, Vorsicht walten zu lassen, denn die einzelnen gerügten Handlungen des Anwalts könnten, je für sich und individuell, im Rahmen der Sorgfaltspflicht durchaus auch zulässig sein. Wenn etwa die Schlussfolgerung eines Gutachtens tatsächlich willkürlich erscheint, dann muss dies ein Anwalt auch ausdrücklich monieren können. Je nach Kontext kann es auch sein, dass ein Anwalt einen Sachverständigen selbst persönlich hinterfragen muss, z.B. um darzulegen, dass diesem die Kompetenz für die Erstellung des Gutachtens fehlt. Der Unterschied zwischen diesen Beispielen und dem vom Bundesgericht beurteilten Fall liegt darin, dass in Letzterem die Angriffe des Anwalts sachlich in keiner Weise gerechtfertigt waren.

## IV. Fazit

Dieser Bundesgerichtsentscheid stellt keine neuen Rechtsprinzipien auf. Er konkretisiert jedoch in drei interessanten Aspekten die im Art. 12 Bst. a BGFA geforderte anwaltliche Sorgfaltspflicht: Der Anwalt darf den Freiverkehr zwischen ihm und einer inhaftierten Person (Art. 235 Abs. 4 StPO) nur für die Verteidigung gebrauchen; bevor der Anwalt gegen jemanden Anzeige erstattet, muss er den Sachverhalt zumindest ein Minimum abklären; der Anwalt darf ohne sachliche Grundlage jemandem nicht mit einer Strafanzeige drohen, um dieser Person ein bestimmtes Verhalten abzuwingen.

4 BGE 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020 E. 3.4.2; BGE 2P.46/2001 vom 20. 8. 2001 E 4c/cc.

5 BGE 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020 E. 3.4.4.

6 BGE 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020 E. 3.5.1; BGE 2C\_782/2015 vom 19. 1. 2016 E 5.2; BGE 2C\_1180/2013 vom 24. 10. 2014 E. 4.1.1).

7 BGE 2C\_243/2020, vom 25. 6. 2020 E. 3.5.2–3.5.3.

8 Vgl. BGE 120 IV 17, E. 2a/aa; BGE 96 IV 58 E. 3.