

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 05
anwaltsaufsicht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

AA 16 190

Bern, 3. August 2017

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident), Rechtsanwalt Pascal Zbinden
(Referent), Oberrichter Philippe Guéra, Oberrichter Daniel Bähler,
Fürsprecher Dr. Karl Ludwig Fahrländer,
Gerichtsschreiberin Spielmann

Verfahrensbeteiligte

**Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach, v.d. A. _____, leitender
Staatsanwalt, Wildischachenstrasse 14, 5200 Brugg AG**

Anzeigerin

gegen

B. _____

Disziplinarbeklagter

Gegenstand

Disziplinarverfahren

Anzeige vom 8. September 2016

Regeste:

Verletzung der Sorgfaltspflicht (Art. 12 lit. a BGFA)

Berufsregelverletzung durch die Vereitelung der Inhaltskontrolle der Briefpost durch die
Staatsanwaltschaft.



Erwägungen:

1. Mit Schreiben vom 8. September 2016 meldete die Staatsanwaltschaft Brugg-Zürzach (nachfolgend Anzeigerin) der Anwaltsaufsichtsbehörde, dass Rechtsanwalt B._____ (nachfolgend Disziplinarbeklagter) als amtlicher Verteidiger seines inhaftierten Mandanten mehrfach Korrespondenz seines Mandanten über den Weg der Anwaltspost an Dritte, namentlich dessen Mutter weiterleitete. Der Disziplinarbeklagte bestreite diesen Vorwurf nicht. Mit diesem Vorgehen seien die vom Beschuldigten an Dritte verfassten Briefe der Inhaltskontrolle durch die Staatsanwaltschaft entzogen worden, womit der Disziplinarbeklagte den Zweck der Untersuchungshaft – namentlich der Begegnung der Verdunkelungsgefahr – verhindert habe.
2. Mit Schreiben vom 13. September 2016 setzte der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde dem Disziplinarbeklagten Frist zur Einreichung einer kurzen Stellungnahme bis zum 4. Oktober 2016.
3. Mit Kurzbrief vom 30. September gab die Anzeigerin die Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 26. September 2016 im damals hängigen Gesuch um Haftentlassung seines Mandanten sowie eine Kopie des Schreibens des Disziplinarbeklagten an seinen Mandanten vom 21. Juli 2016 zu den Akten.
4. In seiner Stellungnahme vom 4. Oktober 2016 bestätigte der Disziplinarbeklagte die Weiterleitung von 4 Schreiben seines Mandanten an dessen Mutter. Sein Mandant führe eine Bäckerei in der unmittelbaren Nähe seiner Kanzlei. Die plötzliche Verhaftung seines Mandanten habe zahlreiche administrative Vorkehrungen erfordert. Er, der Disziplinarbeklagte, sei in engem Kontakt mit der Mutter seines Mandanten gestanden, zwecks Weiterleitung von unabdingbaren Instruktionen hinsichtlich des Bäckereibetriebes. In den 4 an die Mutter seines Mandanten direkt weitergeleiteten Schreiben sei das laufende Verfahren überhaupt kein Thema gewesen. Die Inhaltskontrolle durch die Verfahrensleitung zu umgehen, sei nie seine Absicht gewesen. Um den Verdacht der Kollusion auszuräumen, habe er im Einverständnis seines Mandanten Kopien der 4 Schreiben am 22. September 2016 der Staatsanwaltschaft zur nachträglichen Einsichtnahme zugestellt.
5. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 wurden dem Disziplinarbeklagten Kopien der von der Anzeigerin am 30. September 2016 nachgereichten Unterlagen zugestellt und ihm Gelegenheit gegeben, bis am 18. Oktober 2016 seine Stellungnahme vom 4. Oktober 2016 hinsichtlich der zusätzlichen Unterlagen zu ergänzen.
6. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 18. Oktober 2016 machte der Disziplinarbeklagte erneut geltend, dass nie die Absicht bestanden habe, die Inhaltskontrolle der Staatsanwaltschaft zu umgehen, weder seinerseits noch seitens seines Mandanten. Insbesondere sei das von der Anzeigerin nachträglich zu den Akten gegebene Schreiben vom 21. Juli 2016 an seinen Mandanten, in dem darauf hin-

gewiesen wurde, dass die Post an den Verteidiger mit dem Zusatz «Anwaltspost» versehen werden könne, damit die Zustellung schneller gehe, keineswegs als ein Versuch der Kollusion zu werten, wie die Anzeigerin möglicherweise vermute.

7. Mit Verfügung vom 18. November 2016 nahm der Präsident der Anwaltsaufsichtsbehörde Kenntnis von der kurzen Stellungnahme des Disziplinarbeklagten vom 4. Oktober 2016 sowie der ergänzenden Stellungnahme vom 18. Oktober 2016 und eröffnete gegen den Disziplinarbeklagten ein Disziplinarverfahren wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61). Der Disziplinarbeklagte wurde eingeladen, innert 3 Wochen eine ausführliche Stellungnahme einzureichen.
8. In seiner ausführlichen Stellungnahme vom 12. Dezember 2016 bekräftigte der Disziplinarbeklagte seine bisherigen Ausführungen. Es sei um die Sicherstellung des notwendigen Informationsflusses zwischen seinem Mandanten und dessen Mutter bezüglich der Weiterführung der Bäckerei seines Mandanten gegangen. In keinem der 4 an die Mutter seines Mandanten weitergeleiteten Briefe seien Angaben zur Strafuntersuchung enthalten; sein Mandant habe seiner Mutter lediglich von seinem Gemütszustand berichtet und Instruktionen gegeben, was in der Bäckerei während seiner Abwesenheit zu tun sei. Die Weiterleitung der Briefe sei gedankenlos erfolgt, ohne Absicht einer fehlbaren Handlung. Er, der Disziplinarbeklagte, sei von der verständlicherweise von der Abwesenheit des Sohnes sehr mitgenommenen Mutter fast täglich kontaktiert worden und habe so als Bindeglied zwischen Mutter und Sohn fungiert. Dieser habe sich sehr Sorgen gemacht über die Zukunft seiner Bäckerei, die seine wirtschaftliche Grundlage bedeute. Ebenso habe sich die Mutter grösste Sorgen um ihren Sohn gemacht, zu dem sie ein sehr inniges Verhältnis habe. Die ganzen Umstände seien im Übrigen durch ein Telefonat der Mutter an die Staatsanwaltschaft bekannt geworden. Hätte von irgendeiner Seite Absicht bestanden, eine Kollusionshandlung zu begehen, hätte die Mutter davon sicherlich nicht der Staatsanwaltschaft berichtet. Erst als ihn die Staatsanwaltschaft mit den Angaben der Mutter konfrontierte, sei ihm bewusst geworden, dass er unbedacht gehandelt habe. Er habe der Staatsanwältin umgehend angeboten, die entsprechenden Briefe seines Mandanten nachträglich zur Inhaltskontrolle zuzustellen, worauf die Staatsanwältin sich gegenüber ihm geäußert habe, sie würde ein Auge zudrücken, erwarte aber, dass inskünftig nicht mehr so gehandelt werde. Der Disziplinarbeklagte schliesst seine Stellungnahme mit der Bitte, man möge sein unbedachtes Handeln entschuldigen. Einen förmlichen Antrag zum Ausgang des Verfahrens wird nicht gestellt.
9. Mit Verfügung vom 4. Januar 2017 wurde von der Stellungnahme des Disziplinarbeklagten Kenntnis genommen und die vorgesehen Zusammensetzung der Spruchbehörde bekanntgegeben. Zum Referenten wurde Rechtsanwalt Pascal Zbinden bestimmt. Änderungen der Spruchbehörde erfolgten mit Verfügungen vom 10. Januar 2017 und 13. Januar 2017 aufgrund von Anträgen von Mitgliedern.

10. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ist gestützt auf Art. 14 BGFA in Verbindung mit Art. 12 lit. b des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) gegeben, da der Disziplinarbeklagte im Zeitpunkt der Eröffnung des Disziplinarverfahrens im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen war.
11. Die Berufsregeln der Anwälte sind seit dem 1. Juni 2002 im BGFA geregelt. Die dortige Umschreibung in Art. 12 BGFA ist abschliessender Natur, d.h. für abweichende kantonale Vorschriften besteht kein Raum mehr, wie das Bundesgericht am 18. Juni 2004 in BGE 130 II 270 ff., E. 3 festgestellt hat. Zur Auslegung von Art. 12 BGFA kann zudem nur noch beschränkt auf die jeweiligen Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände abgestellt werden, welche bis anhin regelmässig herangezogen wurden, um die im betreffenden Kanton geltenden Berufspflichten zu konkretisieren (WALTER FELLMANN, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 12 N 4b).
12. Eröffnet wurde das Verfahren gegen den Disziplinarbeklagten wegen möglicher Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA. Gemäss der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Anwälte handeln in ihrem Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung und unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt. Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung bezieht sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit (BGE 2A.545/2003 und 2A.600/2003). Die berufsrechtlich gebotene Gewissenhaftigkeit schränkt den Anwalt auch in der Wahl der Mittel ein, indem sie ihm gebietet, die Wahrung der Interessen des Klienten ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln zu betreiben, namentlich keine vom Gesetz verpönten Zwecke zu verfolgen und Verteidigungsmittel zu gebrauchen (FELLMANN/ZINDEL, a.a.O., Art. 12 N 37a). Im Strafprozess ist es insbesondere nicht statthaft, Handlungen zu begehen, die den Untersuchungszweck beeinträchtigen könnten (FELLMANN/ZINDEL, a.a.O., Art. 12 N 38b).
13. Gemäss Art. 235 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) kontrolliert die Verfahrensleitung die ein- und ausgehende Post von inhaftierten Personen. Mit der Verteidigung kann die inhaftierte Person jedoch grundsätzlich frei verkehren.

Zur grundsätzlich uneingeschränkten mündlichen und schriftlichen Kontaktaufnahme zwischen Verteidiger und dem auf freiem Fuss befindlichen Angeschuldigten gehört, dass die zwischen ihnen gewechselte Korrespondenz nicht beschlagnahmt und ihr Post- und Fernmeldeverkehr nicht überwacht werden darf. Auch der Untersuchungsgefangene besitzt ein Recht auf freien und unkontrollierten schriftlichen Verkehr mit seinem Verteidiger. Dieses Recht beinhaltet aber nicht auch das Recht, über den Verteidiger Briefe an Dritte zu senden oder von Dritten zu empfangen. Der Anwalt begeht in der Regel eine Pflichtverletzung, wenn er ein Schreiben eines Untersuchungshäftlings an Dritte weiterleitet. Eine Ausnahme von dieser Re-

gel wird nur als zulässig erachtet, wenn der Anwalt eine Streiterklärung des inhaftierten Angeschuldigten an die Presse oder eine Rechtsmittelerklärung an die zuständige Instanz weiterleitet. Das Weiterleitungsverbot gilt auch, wenn der Anwalt keine Kenntnis vom Haftgrund der Kollusionsgefahr hat (ROBERT HAUSER / ERHARD SCHWERI / KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 40 N 36+37).

Aufgrund der der Anzeige beigelegten Akten ist davon auszugehen, dass beim Mandanten des Disziplinarbeklagten Kollusionsgefahr bestanden hatte im Zeitpunkt, in dem die 4 Briefe über den Weg der Anwaltspost an die Mutter des Mandanten gelangten. Der Disziplinarbeklagte selber bestreitet das Vorhandensein der Kollusionsgefahr denn auch nicht. Als amtlicher Verteidiger war er gehalten, sich jeglicher Handlungen zu enthalten, welche einer Kollusion Vorschub leisten könnten.

Der Disziplinarbeklagte hat offensichtlich von allen 4 an die Mutter adressierten Briefen Kopien erstellt, d.h. diese sind offen an ihn gelangt, vom Disziplinarbeklagten durchgelesen und anschliessend an die Mutter seines Mandanten weitergeleitet worden, ansonsten er diese Korrespondenz nicht ohne weiteres der Staatsanwaltschaft zur nachträglichen Inhaltskontrolle hätte zustellen können. Damit hatte der Disziplinarbeklagte faktisch selber überwacht, dass keine kolludierenden Handlungen erfolgen. Aufgrund des gesamten Sachverhalts kann im Weiteren davon ausgegangen werden, dass der Disziplinarbeklagte eingeschritten wäre, hätten die Briefe Aussagen enthalten, die dem Untersuchungszweck zuwidergelaufen wären.

In den 4 im Mittelpunkt stehenden Schreiben sind vordergründig keine Angaben enthalten, die geeignet wären, auf irgendwelche Art Kollusionshandlungen zu ermöglichen oder begünstigen. Der Inhaftierte gibt seiner Mutter in den Briefen praktische, technische und allgemeine geschäftliche Anweisungen, die für die Weiterführung seiner Bäckerei während seiner haftbedingten Abwesenheit nötig sind. Aus dem ganzen Kontext ist zu erkennen, dass die Mutter sich tatsächlich um die Geschäftsführung kümmern musste, sie koordinierte und delegierte die anstehenden Arbeiten. Weiter beinhalten die Briefe Angaben über die psychische Verfassung des Inhaftierten, seine Sorgen bezüglich seiner Zukunft, verbunden mit der Hoffnung, bald entlassen zu werden.

Auch wenn die Weiterleitung dieser Informationen an die Mutter den Untersuchungszweck wohl nicht gefährdet haben, so ist dennoch darauf hinzuweisen, dass der freie Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten sich grundsätzlich auf den Verteidigungszweck beschränkt (UTZ, Die Kommunikation zwischen inhaftiertem Beschuldigten und Verteidiger, Basel/Frankfurt a.M. 1984, Seite 69 [Band 3 der Reihe C/Strafrecht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft]). Damit ist auch gesagt, dass sich der Verteidiger nicht unbeschränkt als Bote von Informationen zwischen seinem Mandanten und der Aussenwelt betätigen darf, weder mündlich noch schriftlich, auch wenn er der Überzeugung ist, diese Informationen verletzen den Untersuchungszweck nicht. Die Kontrolle darüber steht alleine der Verfahrensleitung zu, umso mehr, als der Verteidiger nicht in jedem Stadium des Verfahrens beurteilen kann, welche Information den Untersuchungszweck gefährdet oder nicht, bzw. ob darin allenfalls versteckte Hinweise enthalten sind.

Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich jegliche Briefpost des Untersuchungsgefangenen an Dritte der Kontrolle der Verfahrensleitung untersteht. Diese Kontrolle darf nicht durch den freien Briefverkehr mit dem Verteidiger umgangen werden.

Aus dem Schreiben des Disziplinarbeklagten an seinen Mandanten vom 21. Juli 2016 ist allerdings nicht abzuleiten, er habe seinen Mandanten angehalten, die Briefzensur zu umgehen. Der Disziplinarbeklagte hatte seinen Klienten, in einem Zeitpunkt, als er noch über keine Besuchsbewilligung verfügte, lediglich darauf hingewiesen, dass Korrespondenz an ihn mit dem Zusatz «Anwaltspost» schneller ankomme.

Überdies ergeben sich aus der Telefonnotiz der Staatsanwaltschaft vom 6. September 2016 bezüglich des Anrufs der Mutter des Inhaftierten keine Hinweise darauf, dass Mutter und Sohn sich durch die Briefkorrespondenz über Verfahrensinhalte ausgetauscht hätten, geschweige denn Kollusionshandlungen auch nur angedacht waren. Vielmehr erfährt man aus der Telefonnotiz die Besorgnis der Mutter über die gesundheitliche Situation und wirtschaftliche Zukunft ihres Sohnes sowie sehr belastende Erlebnisse in seiner Kindheit.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass der Disziplinarbeklagte durch die Übermittlung der 4 Briefe vom Sohn des Disziplinarbeklagten an die Mutter zwar gegen die Berufspflichten verstossen hat, jedoch von keiner Seite Handlungen beabsichtigt waren, die den Untersuchungszweck im Verfahren des Mandanten des Disziplinarbeklagten beeinträchtigt hätten. Der Disziplinarbeklagte hat – wie er selber einräumt – unbedacht gehandelt und damit die mehrfache Vereitelung der Inhaltskontrolle der Briefpost durch die Staatsanwaltschaft fahrlässig mitverursacht. Von einer aktiven Rolle, oder gar Anleitung zum Verstoss gegen Art. 235 Abs. 3 StPO kann aufgrund der ganzen Umstände nicht ausgegangen werden. Es liegt mithin eine geringfügige Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA vor, nicht zu vergleichen mit dem Weiterleiten von sogenannten Kassibern.

14. a) Gemäss Art. 17 BGFA kann die Aufsichtsbehörde bei Verletzung des Gesetzes folgende Disziplinar massnahmen anordnen: Verwarnung, Verweis, Busse bis CHF 20'000.00, befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot.

Bei der Frage, 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, bei der Berufsausübung von Rechtsanwälten namentlich der Wiederherstellung der Standeswürde, des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Anwaltschaft und des Schutzes des rechtsuchenden Publikums. Im konkreten Einzelfall muss die verhängte Sanktion insbesondere auch geeignet sein, den Anwalt nachhaltig zu beeindrucken und damit Gewähr für ein in Zukunft gesetzeskonformes Verhalten zu bieten. Zu beachten ist dabei auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz mit der Frage, ob die Sanktion in einem angemessenen Verhältnis zur Art und Schwere der Pflichtwidrigkeit steht und nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um den Schutz des rechtsuchenden Publikums zu gewährleisten (BJM 5/2008, S. 285 mit Verweis auf BGE 108 Ia 232).

b) Im vorliegenden Fall ist zugunsten des Disziplinarbeklagten zu berücksichtigen, dass er sich der Unzulässigkeit seines Vorgehens nicht bewusst gewesen ist, dieses nie verschwiegen oder bestritten hat, die weitergeleiteten Briefe offensichtlich den Untersuchungszweck nicht beeinträchtigen, er sofort Einsicht gezeigt und erklärt hat, dies werde sich nicht wiederholen, sowie dass er sich noch nie vor der Anwaltsaufsichtsbehörde hat verantworten müssen.

Es handelt sich mithin noch um einen leichten Fall, wobei nicht von einer Wiederholungsgefahr auszugehen ist. Unter diesen Umständen darf auf die mildeste Form der Disziplinierung, die Verwarnung, zurückgegriffen werden.

15. Nachdem eine Verletzung von Berufsregeln festgestellt worden ist, sind dem Disziplinarbeklagten in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 KAG die Verfahrenskosten aufzuerlegen.
16. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Disziplinarbeklagte keinen Anspruch auf Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung (Art. 36 Abs. 1 und 3 KAG).

Die Anwaltsaufsichtsbehörde entscheidet:

1. Gegen den Disziplinarbeklagten wird wegen einer leichten Verletzung der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA eine Verwarnung ausgesprochen.
2. Dem Disziplinarbeklagten werden die Verfahrenskosten von CHF 1'500.00 zur Bezahlung auferlegt.
3. Parteikostenersatz und/oder Parteientschädigung werden keine gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Disziplinarbeklagten
5. Der Anzeigerin wird die Art der Erledigung des Verfahrens mit separatem Schreiben mitgeteilt (Art. 32 Abs. 2 KAG).

Bern, 3. August 2017
(Ausfertigung vom 7. August 2017)

Im Namen der Anwaltsaufsichtsbehörde
Der Präsident:

Oberrichter Trenkel

Die Gerichtsschreiberin:

Spielmann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde geführt werden gemäss Art. 22 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) in Verbindung mit Art. 74 ff. des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Die kantonalen Gesetzestexte sind online abrufbar unter www.belex.sites.be.ch, die eidgenössischen unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html>.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.