

BK 2014 155

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Baloun

vom 13. August 2014

in der Strafsache gegen

A.

Beschuldigter

B.

vertreten durch Rechtsanwalt X.

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Verletzung des Amtsgeheimnisses / Nichtanhandnahme

Regeste

Der amtliche Verteidiger gilt nicht als Beamter im Sinne von Art. 320 Abs. 1 bzw. Art. 110 Abs. 3 StGB, weshalb er sich nicht der Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig machen kann.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

4.

- 4.1 Die Staatsanwaltschaft hat in der angefochtenen Verfügung erwogen, in formeller Hinsicht sei der Beschuldigte durch die verfahrensleitende Behörde mit einer Verfügung als amtlicher Verteidiger eingesetzt worden. Er erfülle somit eine ihm durch den Staat übertragene Aufgabe. Mit Übernahme des Mandats entstehe jedoch ein vom Staat inhaltlich unabhängiges Klienten/Anwalts-Verhältnis. Der amtliche Verteidiger habe ausschliesslich die Interessen seines Klienten zu vertreten. Er habe zwar eine gewisse Sonderstellung gegenüber dem Wahlverteidiger bezüglich des Honorars und dem Beginn sowie Ende des Mandats, er sei jedoch – anders als die Strafbehörden – weder amtlich tätig noch sei er bei der inhaltlichen Führung des Mandats in irgendeiner Weise an Weisungen der Bundesanwaltschaft gebunden. Er nehme daher keine öffentlichen Funktionen

im Dienste des Gemeinwesens wahr. Folglich fehle es am objektiv-täterschaftlichen Merkmal der amtlichen Tätigkeit.

- 4.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, es liege auf der Hand, dass der amtliche Verteidiger die Funktion und Aufgabe habe, ausschliesslich die Interessen seines Klienten zu vertreten. Dieser Umstand schliesse jedoch nicht aus, dass der amtliche Verteidiger noch eine weitere und zwar im Interesse der Öffentlichkeit liegende Funktion inne habe, habe er doch in der Wahrnehmung seiner Tätigkeit das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und der Rechtspflege zu garantieren. Gerade der notwendige Verteidiger werde im Sinne dieser doppelten Funktion von Gesetzes wegen durch die Staatsanwaltschaft ernannt. Es gehe dabei nicht nur darum, dass der Beschuldigte eine optimale Verteidigung erfahre, sondern auch dass der Rechtsgang seinen ungestörten und beschleunigten Fortlauf nehmen könne. Der amtliche Verteidiger unterscheide sich somit nicht von anderen Berufsgattungen mit vergleichbaren doppelten Funktionen. Auch die beamteten oder vom Gemeinwesen sonst wie beauftragten Psychologen, Ärzte, Sozialarbeiter, Vormünder etc. seien im Rahmen ihrer amtlichen Funktion einer optimalen fachlichen Interessenvertretung respektive Hilfeleistung gegenüber ihrem Klienten verpflichtet. So habe das Bundesgericht denn auch ausdrücklich erkannt, dass zwar der Amtsvormund, nicht aber der private Vormund als Beamter im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB zu qualifizieren sei.
- 4.3 Gemäss Art. 320 Abs. 1 StGB wird wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, dass ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Als Beamte gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Abs. 3 StGB). Entscheidend ist dabei nicht das personalrechtliche Kriterium des Anstellungsverhältnisses, sondern die Ausübung von Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit. Beamter im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StPO ist deshalb auch, wer für das Gemeinwesen amtliche Funktionen ausübt, ohne dass er dazu in einem Dienstverhältnis steht. Massgeblich ist allein, dass die ausgeübte Funktion amtlicher Natur ist, d.h. zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe übertragen wurde (OBERHOLZER, in: Basler Kommentar StGB I, 2013, Art. 110 N 12 f., mit weiteren Hinweisen).
- 4.4 Es ist unbestritten, dass der amtliche Verteidiger in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat steht und damit eine öffentliche Aufgabe übernimmt. Insofern handelt es sich bei der amtlichen Verteidigung um eine sich zwar zugunsten der beschuldigten Person auswirkende, letztlich aber im öffentlichen Interesse liegende Verpflichtung des Staates, welche sowohl aus seiner Justizgewährleistungspflicht wie auch aus seiner Fürsorgepflicht abgeleitet werden kann (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2012, N 445). Dies ändert jedoch nichts daran, dass der amtliche Verteidiger – genauso wie der privat mandatierte – allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet ist (Art. 128 StPO). Die verfahrensleitende Strafbehörde besitzt ihm gegenüber weder irgendwelche Weisungsbefugnisse, noch kommt ihr in irgendeiner Form eine Aufsichtsfunktion zu. In Bezug auf die Mandatsführung steht der amtliche Verteidiger gegenüber den Strafbehörden in keiner anderen Beziehung und Rechtsstellung als ein

Wahlverteidiger. Kommt hinzu, dass die öffentliche Aufgabe, die ein Verteidiger erfüllt, nicht zwingend vom Gemeinwesen übertragen wird. Vielmehr obliegt es schlussendlich der beschuldigten Person darüber zu entscheiden, wer seine Verteidigung übernimmt, steht es ihr doch frei, jederzeit einen privaten Rechtsbeistand zu mandatieren. So kann etwa die notwendige Verteidigung auch dadurch sichergestellt werden, dass die beschuldigte Person selbst einen Wahlverteidiger ernennt. Der so privat mandatierte Rechtsbeistand erfüllt – genau wie ein amtlich eingesetzter notwendiger Verteidiger – die hievor genannte öffentliche Aufgabe. Dies lässt ihn jedoch offensichtlich nicht als Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB erscheinen. Somit kann allein aus dem Umstand, dass der Verteidiger auch eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, nicht geschlossen werden, die ausgeübte Funktion sei amtlicher Natur. Nicht zuletzt zeigt sich dies auch daran, dass ein vom Beschuldigten (zunächst) privat mandatierte Verteidiger erst im Laufe des Verfahrens als amtlicher eingesetzt werden kann. Folgt man der Auffassung des Beschwerdeführers, so würde konsequenterweise der Rechtsbeistand ab dem Zeitpunkt seiner Einsetzung als amtlicher Verteidiger als Beamter im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB gelten. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb derselbe Verteidiger in der gleichen Funktion im gleichen Verfahren für den einen Teil des Verfahrens als Beamter gelten soll und für den anderen nicht.

- 4.5 Der Vergleich des Beschwerdeführers mit dem Amtsvormund und den weiteren Berufsgattungen, welche dem Amtsgeheimnis unterstehen, ist nicht stichhaltig. Zwar hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Amtsvormund im Gegensatz zum privaten Vormund als Beamter gilt. Es begründete dies jedoch damit, dass der Amtsvormund gegenüber dem Gemeinwesen eine besondere Stellung einnehme und ihm namentlich eine erhöhte Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit zukomme. Sodann seien Amtsvormundschaften im Rahmen der öffentlichen Verwaltung professionell organisiert und würden über eine besondere Infrastruktur verfügen, während der private Vormund meist ohne eine solche auskommen müsse und auf sich gestellt sei. Die Stellung des Amtsvormunds erscheine daher als eine besondere, und an seine Verlässlichkeit würden dementsprechend höhere Anforderungen gestellt. Insofern erscheinen die ihm übertragenen Pflichten als amtlicher Natur (BGE 121 IV 216 E. 3d). Diese Erwägungen lassen sich nicht auf den amtlichen Verteidiger übertragen. Ihm kommt im Vergleich zum Wahlverteidiger weder eine besondere Treuepflicht zu, noch werden an seine Verlässlichkeit höhere Anforderungen gestellt. Vielmehr untersteht er denselben gesetzlichen und standesrechtlichen Vorgaben (und ferner auch der gleichen Aufsichtsbehörde) wie ein Wahlverteidiger. Auch bezüglich Organisation und Infrastruktur unterscheidet sich der amtliche vom privaten Verteidiger nicht.
- 4.6 Im Weiteren zeigt sich auch bei der Frage der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht, dass der amtliche Verteidiger nicht dem Amtsgeheimnis unterstehen kann. Die gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, dass sich der amtliche Verteidiger – will er etwa die Differenz vom amtlichen zum vollen Honorar gegenüber seinem Klienten in einem Gerichtsverfahren einklagen – nicht nur vom Berufsgeheimnis, sondern zusätzlich von der vorgesetzten Behörde (vorliegend wohl die Strafbehörde, welche ihn eingesetzt hat) auch vom Amtsgeheimnis entbinden lassen müsste (vgl. Art. 320 Abs. 2 StGB, Art. 170 Abs. 2 StPO). Dies wäre im Ergebnis widersinnig.
- 4.7 Schliesslich ergibt sich auch aus Sinn und Zweck des Amtsgeheimnisses nichts, was für die Auffassung des Beschwerdeführers sprechen würde. Sowohl der amtliche als auch

der privat mandatierte Verteidiger unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis. Die Entbindung verpflichtet sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem (Art. 13 Abs. 1 BGFA). Insofern ist das Berufsgeheimnis umfassend und es ist weder notwendig noch sachlich gerechtfertigt, den amtlichen Verteidiger zusätzlich dem Amtsgeheimnis zu unterstellen, zumal dadurch kein weitergehender Schutz gewährleistet werden könnte als bereits durch das Berufsgeheimnis sichergestellt ist.

- 4.8 In Gesamtbetrachtung der hievorgemachten Ausführungen ist festzuhalten, dass ein Verteidiger zwar auch eine öffentliche Aufgabe erfüllt, dies allein seine Funktion jedoch nicht als amtliche erscheinen lässt und er folglich nicht als Beamter im Sinne von Art. 320 Abs. 1 bzw. Art. 110 Abs. 3 StGB gilt. Die Staatsanwaltschaft hat somit zu Recht erkannt, dass es am objektiv-täterschaftlichen Merkmal der amtlichen Tätigkeit fehlt und sich der Beschuldigte deshalb nicht der Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig gemacht haben kann.

[...]