

Art. 12 lit. a BGFA; Kontaktaufnahme mit einem potentiellen Zeugen durch Strafverteidiger.

Eigene Ermittlungen des Verteidigers sind grundsätzlich erlaubt. Er muss sich dabei allerdings an die Regel halten, dass seine Aktivitäten die behördliche Beweisaufnahme nicht behindern oder verhindern dürfen.– Die vorgängige Befragung eines (potentiellen) Zeugen ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn dies zu Instruktionzwecken unerlässlich ist, was nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden kann. Auch wenn die Befragung ausnahmsweise aus sachlichen Gründen gerechtfertigt erscheint, muss der Anwalt jede Beeinflussung des Zeugen unterlassen.

Aus den Erwägungen:

(Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe als amtlicher Verteidiger einen unmittelbaren Tatzeugen der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Geschehnisse vor der polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Befragung/Einvernahme gemäss Angaben des Zeugen in seinem Büro während etwa einer halben Stunde befragt.)

"2.a) Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Das Bundesgericht hat dies insofern präzisiert, als es festhielt, die in Art. 12 lit. a BGFA statuierte Pflicht beziehe sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N 12 zu Art. 12). Obwohl der Anwalt in seiner Tätigkeit zugunsten seiner Klienten den Zielen des Rechtsstaates verpflichtet ist, hat er dennoch in erster Linie die Interessen seines Klienten zu wahren. Im Strafverfahren hat er daher beispielsweise 'seine Tätigkeit nicht am staatlichen Strafverfolgungsinteresse auszurichten, sondern am Interesse des Angeschuldigten an einem freisprechenden oder möglichst milden Urteil, und es muss ihm hinsichtlich der Wahl der Verteidigungsmittel ein hohes Mass an Entscheidungsfreiheit zukommen' (Fellmann, a.a.O., N 38 zu Art. 12; vgl. auch Albrecht, in: Niggli/Weissenberger, Strafverteidigung, Basel 2002, S. 15, Rz 2.17; Noll, Die Strafverteidigung und das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte, in: ZStrR 1981, S. 179 ff.; Delnon/Rüdy, Untersuchungsführung und Strafverteidigung, in: ZStrR 1989, S. 43 ff; BGE 106 Ia 100, 105; ZR 94 Nr. 91). Verteidigung bedeutet demzufolge streng einseitige Interessenwahrneh-

mung (Albrecht, a.a.O., S. 16, Rz 2.17). Nicht alles, was den von der Strafverfolgung geplanten Lauf der Gerechtigkeit hemmt, ist auch unzulässig (Müller, Die Grenzen der Verteidigertätigkeit, in: ZStrR 1996, S. 177). Das heisst jedoch nicht, dass die Tätigkeit des Anwalts keinen Schranken unterliegt (ZR 94 Nr. 91). Dem Verteidiger ist es verwehrt, rechtswidrige Mittel zu ergreifen. Im Weiteren ist es unzulässig, wenn er zu Mitteln Zuflucht nimmt, die das Ziel des Verfahrens, über Schuld oder Unschuld seines Klienten einen der Rechtslage entsprechenden Entscheidung zu fällen und gegebenenfalls das Mass der Strafe festzulegen, vereiteln sollen (BGE 106 Ia 105). Es ist dem Rechtsanwalt z.B. nicht gestattet, die Ermittlungen der staatlichen Behörden aktiv, prozessordnungswidrig zu vereiteln. Unstatthaft sind namentlich Kollusionshandlungen, wie etwa die Beeinflussung von Zeugen, die Vernichtung von belastenden Beweismitteln oder die Weiterleitung von Kassibern aus dem Gefängnis, also Verhaltensweisen, welche den Tatbestand der Begünstigung gemäss Art. 305 StGB erfüllen können (Albrecht, a.a.O., Rz 2.20, 2.39 und 2.45; Müller, a.a.O., S. 181).

Was eigene Ermittlungen des Verteidigers anbelangt, sind solche grundsätzlich erlaubt. Er muss sich dabei allerdings an die Regel halten, dass seine Aktivitäten die behördliche Beweisaufnahme nicht behindern oder verhindern dürfen. Die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung besteht vor allem in der Anfangsphase eines Strafverfahrens, weil hier in der Regel nicht die Behörde, sondern der Angeschuldigte einen Informationsvorsprung besitzt. Dieser darf vom Verteidiger nicht zum Nachteil der Wahrheitsfindung ausgenützt werden (Müller, a.a.O., S. 190; Delnon/Rüdy, Strafbare Beweisführung, in: ZStrR 1998, S. 321 ff.). Die Strafprozessordnung des Kantons Zürich enthält keinerlei Einschränkungen bezüglich privater Ermittlungen. Der Gesetzgeber lässt solche Ermittlungen durch Verletzte, Beschuldigte und deren Verteidiger ohne Auflagen uneingeschränkt und in Konkurrenz zu den Untersuchungsbehörden zu, weshalb sie grundsätzlich erlaubt sind, soweit nicht Beweisverfälschung bzw. -vereitelung oder Prozessbetrug beabsichtigt wird (Rüdy/Delnon, Strafbare Beweisführung, a.a.O., S. 325, 340). Es ist jedoch nicht Sache der Verteidigung, die Aufdeckung der materiellen Wahrheit zu fördern (Jositsch, in: plädoyer 3/2001, S. 40). Für den Verteidiger gilt

generell nur eine limitierte Wahrheitspflicht in der Form des Verbots der Lüge (Albrecht, a.a.O., S. 17, Rz 2.20 ff.).

b) Zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufes (im Sinne der prohibitiven Vermeidung von allfälligen Beweisverfälschungen) im obgenannten Sinn gehört demnach auch, dass der Anwalt alles vermeidet, was Personen beeinflussen könnte, die als Zeugen oder Sachverständige im Prozess in Betracht kommen. Die Befragung u.a. von Zeugen ist in erster Linie Aufgabe der Untersuchungsbehörden oder des Gerichtes und nicht der Parteien oder ihrer Anwälte, weil sich eine gewisse Beeinflussung des Zeugen kaum je ganz vermeiden lässt. Die vorgängige Befragung eines (potentiellen) Zeugen ist deshalb nur ausnahmsweise zulässig, wenn dies zu Instruktionszwecken unerlässlich ist. Wann die Befragung eines (potentiellen) Zeugen ausnahmsweise zulässig ist, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entschieden werden. Auch wenn sie ausnahmsweise aus sachlichen Gründen gerechtfertigt erscheint, muss der Anwalt jede Beeinflussung des Zeugen unterlassen (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, a.a.O., N 22 zu Art. 12; ZR 95 Nr. 43). Für eine weniger restriktive Haltung plädieren Delnon/Rüdy (Strafbare Beweisführung, a.a.O., S. 337). Sie vertreten die Auffassung, wonach dem Anwalt die private Befragung von möglichen Zeugen und Auskunftspersonen gestattet sein muss, solange keine unzulässige Beeinflussung erfolge. Sie begründen dies damit, dass private Ermittlungen grundsätzlich zulässig seien und standesrechtliche Vorschriften, welche die Unabhängigkeit der Verteidigung vom Staat und deren Freiheit in der Wahl der Verteidigungsmittel beschränken, vor der Verfassung nicht standhalten würden.

Aufgrund der bisherigen Praxis der Aufsichtskommission ist jedenfalls davon auszugehen, dass eine Befragung potentieller Zeugen im genannten restriktiven Sinne erlaubt ist. Entgegen der Auffassung der Verzeigerin kann die Rechtsprechung des Kassationsgerichtes bezüglich der Vorbefragung von potentiellen Zeugen durch Staatsanwälte auf Rechtsanwälte keine Anwendung finden. Der Staatsanwalt hat als Vertreter des Staates im Rahmen des Strafverfahrens eine ganz andere Rolle inne, welche sich nicht mit derjenigen des Verteidigers vergleichen

lässt. Der Untersuchungsbeamte hat von Gesetzes wegen sämtlichen belastenden und entlastenden Tatsachen nachzugehen (§ 31 StPO) und diese Handlungen auch zu dokumentieren, um dem Angeschuldigten die Ausübung seines rechtlichen Gehörs umfassend zu ermöglichen. Das Kassationsgericht geht bezüglich Zeugenbefragungen davon aus, dass nach der gesetzlichen Ordnung grundsätzlich die - untersuchungsrichterliche - Einvernahme von Anfang an in Gegenwart des Angeschuldigten zu erfolgen hat und diesem auch von Anfang an die gesetzlichen Teilnahmerechte einzuräumen sind. Wäre es grundsätzlich zulässig einen Zeugen zunächst in Abwesenheit des Angeschuldigten zur Sache zu befragen und erst in einem zweiten Schritt den Angeschuldigten zuzulassen, so würde damit die gesetzliche Regelung des § 14 StPO aus den Angeln gehoben (ZR 98 Nr. 63). Formlose Vorgespräche mit (potentiellen) Zeugen durch die Untersuchungsbehörden sind in der zürcherischen Strafprozessordnung nicht vorgesehen. Sie würden wie erwähnt auch der Dokumentationspflicht widersprechen.

c) Wie bereits erwähnt, ist davon auszugehen, dass die Untersuchungsbehörden bei ihren Ermittlungen bis unmittelbar vor Abschluss der Untersuchung Z. von sich aus nicht kontaktiert hatten. Erst als der Beschuldigte einen Beweisantrag auf Einvernahme von Z. stellte, wurde ein entsprechender Ermittlungsauftrag erteilt. Dass sich der Beschuldigte angesichts dieser Umstände vorgängig über die Wahrnehmungen des potentiellen Tatzeugen informieren wollte, erscheint verständlich, wusste er doch nicht, ob dessen allfälliges Wissen um den Tathergang bei Kenntnisnahme durch die Untersuchungsbehörden sich für seinen Mandanten negativ auswirken könnte. Sein Bestreben war offensichtlich nur darauf ausgerichtet sicherzustellen, dass er keinen für seinen Mandanten nachteiligen Beweisantrag in die Untersuchung einbrachte, was aufgrund seiner Stellung als Verteidiger nicht nur legitim, sondern geboten war. Es handelt sich demnach hier um einen vergleichbaren Fall wie in ZR 49 Nr. 46: Dort wurde als sachlich zulässiger Grund für die vorgängige Kontaktierung eines möglichen Zeugen beispielsweise die Konstellation erachtet, in welcher ein erstinstanzlich in einem Strafverfahren nicht tangierter Zeuge durch den Verteidiger befragt wurde, um abklären zu können, ob und welchen Beweisantrag er im zweitinstanzlichen Verfahren stellen wolle. Da auch vorliegend keine andern Motive als die Kontaktaufnahme

zu Instruktionzwecken ersichtlich sind, ist die vorgängige Befragung des potentiellen Zeugen als zulässig zu qualifizieren.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass kein Disziplinarfehler des Beschuldigten im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA vorliegt. Das Verfahren ist einzustellen."

Beschluss der Aufsichtskommission
über die Anwältinnen und Anwälte
vom 1. März 2007