

Art. 12 lit. a BGFA; Privatermittlungen eines Strafverteidigers.

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 rechtmässige Aufsuchung des Tatortes, um sich einen Überblick zu verschaffen, ist als zulässiges und grundsätzlich auch gebotenes Mittel im Rahmen der Tätigkeit als Verteidiger zu werten und gibt zu keiner Kritik Anlass.

Aus den Erwägungen:

(Dem Beschuldigten als amtlicher Verteidiger in einem Tötungsdelikt wird vorgeworfen, er habe sich im Rahmen dieser Verteidigung am Ort des Geschehens über eine interne Verbindungstüre, welche er mittels eines Schlüsseldienstes habe öffnen lassen, Zutritt zu den Räumlichkeiten des Tatorts verschafft, angeblich um einen Überblick über das Lokal nach dem Ereignis zu erhalten. Im Rahmen dieser "Privatermittlungen" habe der Beschuldigte in einem Putzeimer eine Schusswaffe entdeckt, welche sich in der Folge als die Tatwaffe herausgestellt habe. Nach Vornahme einiger Manipulationen an der Waffe sei die Polizei informiert worden. Der Beschuldigte sei bei dieser Mission von seiner Substitutin, der Ehefrau sowie einer Tochter des Angeschuldigten begleitet worden, wobei die Ehefrau als Zeugin bereits vernommen worden sei, die Tochter jedoch noch nicht. Die dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang von Seiten der Staatsanwaltschaft unterbreiteten Fragen habe dieser unbeantwortet gelassen und auch auf Mahnung hin nicht reagiert.)

"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 Disziplinar-

recht 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 Interessenwahrnehmung (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).

b) 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.).

c) Im Lichte dieser Ausführungen kann das Verhalten des Beschuldigten nicht als Verstoß gegen Art. 12 lit. a BGFA qualifiziert werden: Nachdem die Polizei ihre Ermittlungen offenbar abgeschlossen hatte und die Örtlichkeiten der Tatbegehung nicht mehr versiegelt waren, muss davon ausgegangen werden, dass Berechtigten der Zutritt nicht mehr verwehrt war. Zwar erweckt der im Polizeirapport wie auch in der Verzeigung verwendete Begriff, wonach sich der Beschuldigte (gewaltsam) Zutritt zu den Räumlichkeiten 'verschafft' habe den Eindruck, als ob er Beschuldigte unrechtmässig dort eingedrungen wäre. Hiefür fehlen jedoch konkrete Anhaltspunkte oder Behauptungen, weshalb - wie schon oben ausgeführt - von einer rechtmässigen Handlung auszugehen ist. Soweit die Verzeigerin auch geltend machen will, dass solche Privatermittlungen nicht zulässig seien, ist unter Hinweis auf die obigen Erwägungen festzuhalten, dass solche grundsätzlich gestattet sind, soweit sie nicht eine Beweisvereitelung oder -verfälschung zum Zwecke haben.

d) Als Motiv für die Besichtigung des Tatortes hatte der Beschuldigte gegenüber der Polizei angegeben, sich einen Überblick über das Lokal seit dem 16. Dezember 2004 verschaffen zu wollen. Auch wenn die Verzeigerin durch die Verwendung des Begriffs 'angeblich' diese Absicht offenbar in Zweifel ziehen will, liegen keine Anhaltspunkte oder konkrete Behauptungen vor, wonach der Beschuldigte eine andere Intention gehabt haben bzw. hätte haben können. Die Aufsuchung des Tatortes zu dem erwähnten Zweck ist jedoch ohne Weiteres als zulässiges und grundsätzlich auch gebotenes Mittel im Rahmen der Tätigkeit als Verteidiger zu werten und gibt zu keiner Kritik Anlass.

e) Die Verzeigerin kritisierte auch, dass der Beschuldigte die Räumlichkeiten unter Beizug von Tatzeugen besichtigt habe, wobei erst die Ehefrau, nicht aber

die Tochter des Angeschuldigten als Zeugin befragt worden sei. Zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs gehört auch, dass der Anwalt alles vermeidet, was Personen beeinflussen könnte, die als Zeugen oder Sachverständige im Prozess in Betracht kommen. Er nimmt mit ihnen nur ausnahmsweise, wenn dies zu Instruktionszwecken unerlässlich ist, Kontakt auf. 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 des Sachverhaltes ist zwar davon auszugehen, dass der Beschuldigte Einlass in die Räumlichkeiten nur über die Ehefrau seines angeschuldigten Klienten erhalten hatte, jedoch wird nicht behauptet, dass er mit ihr bzw. ihrer Tochter zusammen die 'Ermittlungen' dort vorgenommen habe. Auch aus dem Rapport geht hervor, dass er in Begleitung seiner Substitutin in den Räumlichkeiten des Lokals X war, als die Waffe gefunden wurde. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte, wonach der Beschuldigte anlässlich dieser Erkundungen private Befragungen dieser potentiellen Zeugen vorgenommen oder sie in anderer Weise zu beeinflussen versucht hätte. Da die Ehefrau des Angeschuldigten bereits einvernommen worden war, wäre eine diesbezügliche Beeinflussung ohnehin kaum mehr wirksam gewesen. Was die in jenem Zeitpunkt noch nicht von den Untersuchungsbehörden befragte Tochter des Angeschuldigten anbelangt, machte die Verzeigerin nicht geltend, diese in der Folge überhaupt befragt zu haben. Der Umstand allein, dass der Beschuldigte offenbar die Ehefrau des Ange-

schuldigten kontaktierte, um Zugang in die Räumlichkeiten des Lokals X zu erlangen, ist nicht zu beanstanden.

f) Wie bereits ausgeführt, hatte der Beschuldigte angegeben, den Revolver zufällig anlässlich der Tatortbesichtigung gefunden zu haben. Indem die Verzeigerin jedoch von der 'angeblich zufällig gefundenen Waffe' spricht, könnte suggeriert werden, dass sie gewisse Zweifel an dieser Version hegt. Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor, welche solche bestätigen könnten. Aufgrund der Tatsache, dass die polizeilichen Ermittlungen am Tatort in jenem Zeitpunkt abgeschlossen waren und daher davon ausgegangen werden darf, dass der Tatort gründlich abgesucht worden war, erscheint die Aussage des Beschuldigten, wonach er nicht damit gerechnet habe, die Tatwaffe zu finden bzw. etwas zu finden, das einen konkreten Bezug zum Strafverfahren seines Klienten aufweise, plausibel. Auch ist es unter diesen Umständen glaubhaft, dass er per Zufall auf den Revolver stiess.

Der Beschuldigte hatte nicht in Abrede gestellt, die erwähnten Manipulationen an der gefundenen Waffe vorgenommen zu haben. Seine Aussage, wonach er den Revolver jedoch mit Handschuhen angefasst habe, wurde von der Verzeigerin nicht dementiert. Auch wurde nicht geltend gemacht, dass Spuren verwischt worden seien. Darauf, dass dies nicht der Fall war, deutet auch der Umstand hin, dass sich bei der nachfolgenden polizeilichen Untersuchung feststellen liess, dass es sich beim gefundenen Revolver um die Tatwaffe handelte. Somit kann ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte absichtlich oder fahrlässig Beweismittel verfälschte bzw. verfälschen wollte. Auch von einer Beweisvereitelung kann keine Rede sein. Darauf weist die Tatsache hin, dass der Beschuldigte unmittelbar danach die Polizei informierte und ihr die Waffe übergab.

3. Was den vom Staatsanwalt dem Beschuldigten zugestellten Fragebogen anbelangt, stellte sich letzterer auf den Standpunkt, dass er diese Fragen aus Gründen des Anwaltsgeheimnisses nicht habe beantworten können. Es sei ihm kein Schriftenwechsel zuzumuten, welcher das Berufsgeheimnis rundweg aushöhlen und dem Vertrauensverhältnis zu seinem Klienten nachhaltig Schaden zufügen würde.

Dieser Auffassung des Beschuldigten ist beizupflichten. Gemäss Art. 321 StGB bzw. Art. 13 BGFA ist der Anwalt dem Berufsgeheimnis unterstellt. Als Verteidiger darf der Anwalt niemandem, vor allem aber nicht der Strafverfolgungsbehörde irgendwelche Informationen zukommen lassen, die nach dem für ihn erkennbaren Willen des Mandanten Geheimnischarakter tragen. Die Wahrheitsfindung im Strafprozess stellt im allgemeinen auch kein höherwertiges Interesse für die Offenbarung des Anwaltsgeheimnisses dar (Müller, a.a.O., S. 195f.; Niggli/Weissenberger, a.a.O., Rz 2.16). Wie sich dem Fragebogen der Verzeigerin unschwer entnehmen lässt, beschlagen praktisch alle gestellten Fragen direkt das Mandatsverhältnis. Konkret wird mindestens indirekt Auskunft über die Verteidigungsstrategie sowie die Art der Mandatsführung verlangt, indem die Hintergründe für die 'Privatermittlungen' offen gelegt werden sollen. Es ist offensichtlich, dass die Beantwortung dieser Fragen praktisch durchwegs eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses bedeuten würde, weshalb der Beschuldigte diese zu Recht unbeantwortet liess. Dass er allerdings auf dieses Schreiben wie auch das nachfolgende Mahnschreiben jegliche Reaktion vermissen liess, muss mindestens als unhöflich beurteilt werden. Ob allenfalls auch eine Ordnungsbusse durch die Verzeigerin möglich und angezeigt gewesen wäre, kann hier offen bleiben. Ein Verstoß gegen Art. 12 lit. a BGFA kann darin jedenfalls nicht erblickt werden.

4. 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. Dezember 2005