



<b>Fall-Nr.:</b>	AW.2015.39
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Anwaltskammer
<b>Publikationsdatum:</b>	29.10.2015
<b>Entscheiddatum:</b>	29.10.2015

### **Entscheid Kantonsgericht, 29.10.2015**

**Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA, indem Rechtsanwalt A. dem inhaftierten X. Aktenkopien mit verbotenen kinderpornografischen Abbildungen in die Haftanstalt zustellte (Kantonsgericht, Anwaltskammer, 29. Oktober 2015 (AW.2015.39)).**

Aus den Erwägungen:

I. 1. Am 8. Mai 2015 zeigte die Staatsanwaltschaft [...] der Anwaltskammer in Anwendung von Art. 15 Abs. 1 BGFA eine mögliche Berufsregelverletzung durch Rechtsanwalt A. an. Zur Begründung legte die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen dar, dass Rechtsanwalt A. in einem gegen X. geführten Strafverfahren wegen des Verdachts der sexuellen Handlungen mit Kindern sowie der Pornografie als amtlicher Verteidiger tätig sei. X. befinde sich seit dem 2. Oktober 2014 wegen Verdunkelungsgefahr in Untersuchungshaft. Am 26. März 2015 habe die verfahrensleitende Staatsanwältin von der Gefängnisleitung [...] eine Meldung erhalten, wonach im Zuge der tags zuvor erfolgten Verlegung von X. festgestellt worden sei, dass dieser bei seinen Effekten eine Kartonschachtel mit Untersuchungsakten mitgeführt habe, die (verbotene) pornografische Aufnahmen enthalte. In der Folge sei die Schachtel an die verfahrensleitende Staatsanwältin weitergeleitet worden. Da das Adressierungsfeld der Kartonschachtel mit "Anwaltspost" beschriftet sei, habe die Staatsanwaltschaft den Inhalt jedoch nicht gesichtet. Aus der Meldung der Gefängnisleitung gehe hervor, dass es sich bei den gefundenen Aufnahmen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um kinderpornografische Abbildungen handle, welche u.a. dem Haftverlängerungsgesuch der Staatsanwaltschaft vom 6. November 2014 beigelegt gewesen seien. Es bestehe somit die Vermutung, dass Rechtsanwalt A. Kopien von aus den Verfahrensakten stammenden (verbotenen) pornografischen Darstellungen erstellt und diese dann dem



inhaftierten X. im Rahmen des freien Verkehrs entweder anlässlich einer Besprechung ausgehändigt oder mittels Anwaltspost ins Gefängnis zugestellt und zum gutscheinenden Gebrauch überlassen habe. Dieses Vorgehen von Rechtsanwalt A. sei nach Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht mit einer sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung vereinbar.

[2.-5. Prozessgeschichte]

II.1. Nach Art. 12 lit. a BGFA haben Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Diese Pflicht bezieht sich einerseits auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, andererseits auch auf das Verhalten gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, Art. 12 N 12).

Der Anwalt soll die ihm anvertrauten Interessen nach bestem Wissen und Gewissen wahren. Andererseits schränkt die berufsrechtlich gebotene Gewissenhaftigkeit 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, a.a.O., Art. 12 N 37a).

2. Der Rechtsstaat räumt dem Anwalt im Verfahren aufgrund seiner Vertrauensstellung verschiedene Privilegien ein. So erhält er beispielsweise Einsicht in die Verfahrensakten und kann diese auch in seine Kanzlei mitnehmen (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 45). Die Originalakten dürfen zwar nicht an den Klienten herausgegeben werden. Der Anwalt ist jedoch grundsätzlich befugt, seinem Klienten Einsicht in diese Akten zu geben und ihm von den wesentlichen Unterlagen Kopien auszuhändigen (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 46). In bestimmten Verfahren ist es allerdings möglich, dass dem Anwalt Akten nur mit der Auflage herausgegeben werden, weder seinem Klienten noch Dritten Einsicht zu gewähren, sie weder im Original noch in Kopie herauszugeben oder sonst wie zugänglich zu machen. In einem solchen Fall stellt die Aushändigung von Akten an den Klienten einen Missbrauch von Privilegien dar, die dem Anwalt im Umgang mit den Behörden eingeräumt werden, und der Anwalt verstösst damit gegen die Berufsregel des Art. 12 lit. a BGFA.



3. Im Strafprozess entscheidet gemäss Art. 102 StPO die Verfahrensleitung über die Akteneinsicht. Sie trifft die erforderlichen Massnahmen, um Missbräuche und Verzögerungen zu verhindern und berechnigte Geheimhaltungsinteressen zu schützen (Abs. 1). Die Akten sind am Sitz der betreffenden Strafbehörde oder rechtshilfweise bei einer anderen Strafbehörde einzusehen. Anderen Behörden sowie den Rechtsbeiständen der Parteien werden sie in der Regel zugestellt (Abs. 2). Die anwaltlichen Verteidiger haben einen (grundsätzlich uneingeschränkten) Anspruch auf Zustellung sämtlicher Akten. Der postalischen oder anderweitigen Zustellung gleichgestellt ist das Überlassen der Akten zur Mitnahme. Die Anklagekammer des Kantons St. Gallen hat es in einem dieses Jahr ergangenen Entscheid als zulässig erachtet, dass einem Verteidiger nur zeitlich beschränkt Einsicht in die DVD-Aufnahme der Befragung eines minderjährigen mutmasslichen Opfers von Sexualdelikten gewährt, die Überlassung einer Kopie der Aufnahme jedoch verweigert wurde, um eine Weiterverbreitung zu verhindern (Entscheid der Anklagekammer des Kantons St. Gallen vom 31. März 2015, AK.2015.57, E. II.3, publiziert auf [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch); die Transkription der Befragung wurde dem Verteidiger hingegen ohne Einschränkung überlassen). Das Bundesgericht hatte sich in einem Entscheid vom 8. November 2012 mit einer ähnlichen Konstellation zu befassen. Es beschränkte auf Beschwerde eines Opfers bzw. dessen Mutter das Akteneinsichtsrecht in dem Sinne, dass es die Videoaufzeichnung der Opferbefragung und deren Transkription der Verteidigung nur unter strengen Auflagen überliess. Der Verteidiger durfte die Aufzeichnung weder kopieren, noch seinem Klienten oder Dritten überlassen. Er hatte alle Vorkehren zu treffen, dass die Aufzeichnung und deren Inhalt nicht weiterverbreitet wurde und die Visionierung durch den Beschuldigten nur im Beisein der Verteidigung erfolgte. Die Aufzeichnung musste zudem nach Abschluss des Verfahrens der Staatsanwaltschaft zurückgegeben werden (BGer 1B\_444/2012 E. 3).

4. Rechtsanwalt A. macht geltend, dass die Staatsanwaltschaft ihm die Strafakten vorbehaltlos überlassen habe. Deren Offenlegung gegenüber dem Beschuldigten könne deshalb keine Berufsregelverletzung darstellen. Soweit er als Verteidiger dem Beschuldigten den Akteninhalt mitteilen dürfe, sei er prozessual auch berechnigt, diesem Aktenkopien auszuhändigen. Ausnahmen von diesem Grundsatz könnten nur dann in Betracht kommen, wenn die Aushändigung den Untersuchungszweck gefährden oder die Kopien für verfahrensfremde Zwecke missbraucht werden könnten.



Es sei indessen nicht Aufgabe der Verteidigung, darüber zu entscheiden, welche Akten dem Klienten vorenthalten werden müssten. Diese Verantwortung könne nur von den Strafbehörden getragen werden. Es gebe keine gesetzliche Grundlage, gestützt auf welche die Verteidigung daran gehindert werden könnte, Akten an den Beschuldigten weiterzuleiten, sofern diese auflagenfrei übergeben worden seien.

Diese Argumentation verkennt allerdings die spezielle Art der Dokumente, die Rechtsanwalt A. an seinen Klienten weitergegeben hat. In der Schachtel, die bei diesem sichergestellt wurde, finden sich u.a. diverse Fotos, die ihm anlässlich einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. Oktober 2014 vorgehalten worden waren. Das Einvernahmeprotokoll samt Fotos bildete Bestandteil des Haftverlängerungsantrags, den die Staatsanwaltschaft am 6. November 2014 in der Strafuntersuchung wegen Verdachts der sexuellen Handlungen mit einem Kind und Pornografie gestellt hatte. Ein ebenfalls in der Schachtel befindliches Schreiben vom 7. November 2014 lässt darauf schliessen, dass Rechtsanwalt A. diesen Haftantrag seinem in Untersuchungshaft befindlichen Klienten zugestellt hat. Unklar ist, ob Rechtsanwalt A. mit diesem Schreiben auch Unterlagen des Haftgesuchs übermittelte oder ob dies allenfalls erst später erfolgte; auf Letzteres deutet der Umstand, dass die Schachtel, in der sich die Fotos und zahlreiche weitere Dokumente befanden, von Rechtsanwalt A. erst am 16. Dezember 2014 per Post an seinen Klienten abgeschickt worden war. Fest steht, dass sich in der Schachtel nicht nur das Einvernahmeprotokoll, sondern auch die erwähnten Fotos befanden, und unbestritten ist auch, dass X. diese von Rechtsanwalt A. erhalten hat. Die Fotos zeigen u.a. ein Kind in einer Badewanne, das den Penis eines Erwachsenen in seiner rechten Hand hält, ferner ein Kind, dem der Penis eines Erwachsenen ins Gesicht gedrückt wird, sowie weitere sexuelle Darstellungen mit Kindern.

Es steht ausser Zweifel, dass diese Fotos als kinderpornografische Bildaufnahmen im Sinne des Straftatbestandes von Art. 197 Abs. 4 StGB zu qualifizieren sind. Nach der genannten Bestimmung macht sich u.a. strafbar, wer solche Bildaufnahmen zeigt, überlässt, zugänglich macht oder besitzt. Soweit Rechtsanwalt A. die Fotos seinem Klienten im Rahmen der anwaltlichen Instruktion lediglich zeigte, kann er sich zwar auf einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB berufen, denn für eine wirksame Verteidigung war es wohl unabdingbar, dass er den Inhalt der Aufnahmen mit diesem



besprechen konnte (Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht gemäss aArt. 32 StGB). Gleichermassen kann sich auch die Staatsanwaltschaft auf einen Rechtfertigungsgrund (Amtspflicht gemäss aArt. 32 StGB) berufen, wenn sie dem Beschuldigten in der Einvernahme die Bilder vorlegte, denn sie musste ihm Vorhalt zu den vorgeworfenen strafbaren Handlungen machen. Dass Rechtsanwalt A. seinem Klienten die Fotos nicht nur zeigte, sondern ihm sogar Kopien davon überliess, ist nun allerdings durch keinen Rechtfertigungsgrund gedeckt. Dies war für die Verteidigung seines Klienten nicht notwendig, ebenso wenig für die Verfahrensvorbereitung durch diesen selbst. Auch der Klient hatte deshalb keinen Rechtfertigungsgrund für seinen Besitz.

Die Weitergabe der Fotos an den Klienten war folglich rechtswidrig, auch wenn sie von der Staatsanwaltschaft bei Gewährung der Akteneinsicht nicht explizit verboten worden war. Rechtsanwalt A. erfüllte damit in objektiver Hinsicht einen Straftatbestand, ohne dass er dafür einen Rechtfertigungsgrund hatte. Die Staatsanwaltschaft weist in ihrer Anzeige zu Recht darauf hin, dass es nicht angeht, wenn ein Verteidiger seinem Klienten im Rahmen des freien Verteidigerverkehrs (Art. 235 Abs. 4 StPO) bzw. bei Zustellungen unter dem Titel "Anwaltspost" kinderpornografische Abbildungen einfach überlässt, besteht doch die Gefahr einer sachfremden Verwendung oder auch einer Weitergabe an Dritte.

5. Aus der Stellungnahme von Rechtsanwalt A. geht nicht hervor, ob er sich, als er seinem Klienten die Akten zustellte, bewusst war, dass sich darin auch die erwähnten Fotos befanden. Der Umstand, dass die Fotos in einer von ihm abgeschickten und mit "Anwaltspost" bezeichneten, rund acht Zentimeter dicken Schachtel gefunden wurden, lässt darauf schliessen, dass er seinem Klienten mit dieser Postsendung eine grössere Zahl von Verfahrensakten hatte zukommen lassen. Möglicherweise machte er sich gar keine Gedanken über den genauen Inhalt der Sendung und unterliess es, sein Sekretariat anzuweisen, bestimmte Aktenstück vom Kopieren und Versand an den Klienten auszuschliessen. Zugunsten von Rechtsanwalt A. ist daher anzunehmen, dass er lediglich fahrlässig handelte.

Disziplinarisch zu ahnden sind indessen nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig begangene Berufsregelverletzungen, jedenfalls dann, wenn ein Anwalt die durchschnittliche Sorgfalt hat vermissen lassen, die von jedem Anwalt in guten Treuen



verlangt werden darf und muss (BGE 110 Ia 95; BGer 2C\_379/2009 E. 3.2; Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 2; Poledna, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, Art. 17 N 18). Eine solche Sorgfaltspflichtverletzung muss sich Rechtsanwalt A. vorwerfen lassen. Angesichts der Vertrauensstellung, die ein Verteidiger im Rahmen des unkontrollierten Verkehrs mit Untersuchungshäftlingen genießt (Art. 235 Abs. 4 StPO), müssen die Strafbehörden sich darauf verlassen können, dass nicht verbotene kinderpornografische Abbildungen in die Haftanstalten gelangen. Von Rechtsanwalt A. hätte deshalb erwartet werden dürfen, dass er angesichts des heiklen Aktenmaterials genau prüft, was er davon an seinen Klienten weiterleitet. Indem er dies unterliess, hat er die Berufsregel der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA verletzt.

6. Die Verletzung von Berufsregeln ist nach Art. 17 BGFA mit Verwarnung, Verweis, Busse bis zu Fr. 20'000.– oder einem befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot zu ahnden. Bei der Wahl der Sanktion ist dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) Rechnung zu tragen. Welche Massnahme verhältnismässig ist, entscheidet sich nach der Schwere des Verstosses, dem Mass des Verschuldens und dem anwaltlichen Leumund (Poledna, a.a.O., Art. 17 N 23 ff.).

Die vorliegend zu sanktionierende Berufsregelverletzung erscheint zwar in objektiver Hinsicht schwer, nachdem offensichtlich kinderpornografische und damit verbotene Fotos in eine Haftanstalt eingeschleust wurden. Ein solches Fehlverhalten ist auch dem Ansehen des Berufsstandes der Anwälte abträglich. In subjektiver Hinsicht ist allerdings zu berücksichtigen, dass Rechtsanwalt A. lediglich ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Sein anwaltlicher Leumund ist ungetrübt.

Es erscheint deshalb angemessen, die Sanktion für die von Rechtsanwalt A. begangene Berufsregelverletzung auf eine Busse von Fr. 500.– zu beschränken.

[7.-9. Sicherstellung/Kostenfolgen/Zustellung]

Bemerkung: Diesen Entscheid hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 20. Dezember 2016 aufgehoben ([B 2015/304 neues Fenster](#)).