



Fall-Nr.: AW.2022.85
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Anwaltskammer
Publikationsdatum: 14.06.2023
Entscheiddatum: 04.04.2023

Entscheid Kantonsgericht, 04.04.2023

Nach Art. 12 lit. a BGFA üben die Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Der Anwalt hat die Interessen des Auftraggebers nach besten Kräften zu wahren und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigen könnte. Der Anwalt hat primär die Interessen seines Klienten zu vertreten und ist im Gegensatz zum Richter nicht der objektiven Wahrheits- und Rechtsfindung verpflichtet. Er ist nicht Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen. Die Verteidigung bedeutet demzufolge streng einseitige Interessenwahrnehmung (E. II.2.a). Ein Anwalt, der gegen den Willen seines Klienten einen Schuldspruch und eine Landesverweisung beantragt, verletzt seine Berufspflichten (E. II.3). (Kantonsgericht, Anwaltskammer, 4. April 2023, AW.2022.85).

aus den Erwägungen:

I.

1. Am 22. September 2022 ging bei der Anwaltskammer eine Anzeige des Kreisgerichts Wil gegen Rechtsanwalt A. ein. Das Kreisgericht warf ihm vor, an der Hauptverhandlung vom 18. August 2022 vor dem Kreisgericht Wil [...] den Antrag gestellt zu haben, dass sein damaliger Mandant B. des Raubes schuldig zu sprechen sei, obwohl B. im ganzen Vorverfahren und auch vor Gericht vehement bestritten habe, dem Opfer etwas weggenommen zu haben. Weiter habe Rechtsanwalt A. beantragt, B. sei mit einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten zu bestrafen, wovon acht Monate zu vollziehen und die restlichen 13 Monate aufzuschieben seien. Dies habe er getan, obwohl B. sich als unschuldig erklärt habe und überdies vorstrafenfrei sei, weshalb er beim beantragten Strafmass grundsätzlich Anspruch auf eine vollbedingte Strafe gehabt hätte. Zudem soll er beantragt haben, dass B. für vier Jahre des Landes zu



verweisen sei, obwohl dieser sich gegen die Anordnung einer Landesverweisung gewehrt habe. Zu Beginn seines mündlichen Plädoyers habe er Folgendes gesagt: "Ich möchte vorausschicken, dass es für mich keine Punkte gab, die mich ernsthaft zweifeln liessen an den tatsächlichen Feststellungen der Staatsanwaltschaft". Dies obwohl B. sich gegen die Feststellungen der Staatsanwaltschaft gestellt habe. Rechtsanwalt A. soll dabei – nach eigener Aussage vor Gericht – gewusst haben, dass seine Anträge und Ausführungen in seinem Plädoyer den Anträgen und Stellungnahmen von B. diametral widersprechen, da B. unmittelbar vor der Verhandlung (nochmals) gesagt habe, dass das Opfer ihm das Geld freiwillig gegeben habe. Rechtsanwalt A. sei aber von seinem bereits geschriebenen Parteivortrag trotzdem nicht abgewichen. Schliesslich wird ihm vorgeworfen, bei der mündlichen Besprechung vom 15. August 2022 in der Justizvollzugsanstalt D. keinen Übersetzer beigezogen zu haben, obwohl B. einen solchen verlangt habe. Das Kreisgericht weist in der Anzeige ferner darauf hin, dass es das Mandat von Rechtsanwalt A. als amtlicher Verteidiger am 18. August 2022 widerrufen habe.

2. Nach Prüfung der Unterlagen wurde am 5. Oktober 2022 entschieden, ein Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwalt A. zu eröffnen. Rechtsanwalt A. erhielt Gelegenheit, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen. Gleichentags wurde die Verfahrenseröffnung dem Anzeiger mitgeteilt. Rechtsanwalt A. liess sich am 13. Oktober 2022 innert Frist vernehmen und beantragte, das Disziplinarverfahren ohne Kostenfolge einzustellen. Auf seine Vorbringen wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen einzugehen sein.

II.

1. a) Die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen beaufsichtigt die Anwältinnen und Anwälte, die auf dem Gebiet des Kantons St. Gallen Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 14 BGFA [SR 935.61]; Art. 5 Abs. 2 lit. f AnwG [sGS 963.70]).

b) Nachdem es sich in vorliegendem Fall um Handlungen im Zusammenhang mit einem Strafverfahren vor dem Kreisgericht Wil handelt, in welchem der angezeigte Rechtsanwalt A. als Verteidiger fungierte, ist die Zuständigkeit der Anwaltskammer gegeben. Das Disziplinarverfahren richtet sich nach Art. 14 ff. BGFA. Im Übrigen



St.Galler Gerichte

kommen im Verfahren vor der Anwaltskammer grundsätzlich die Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP [sGS 951.1]) sachgemäss zur Anwendung (Art. 41 AnwG).

2. a) Nach Art. 12 lit. a BGFA üben die Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Der Anwalt ist bereits gestützt auf sein Auftragsverhältnis zum Klienten gehalten, das ihm übertragene Geschäft getreu und sorgfältig auszuführen (Art. 398 Abs. 2 OR). Er hat die Interessen des Auftraggebers nach besten Kräften zu wahren und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigen könnte (BGE 115 II 62 E. 3a; BGer 2C_233/2021 E. 3.1). Der Anwalt hat primär die Interessen seines Klienten zu vertreten und ist im

Gegensatz zum Richter nicht der objektiven Wahrheits- und Rechtsfindung verpflichtet. Er ist nicht Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen. Zwar verfügt der Anwalt zur Verteidigung der Klienteninteressen hinsichtlich der Festlegung der Strategie und der Wahl der Mittel über einen grossen Handlungsspielraum. Dieser ist jedoch nicht uferlos, sondern der Anwalt hat alles zu unterlassen, was die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft – gerade auch im Verhältnis zu den Justizbehörden – in Frage stellt, und sich in diesem Sinne umsichtig zu verhalten (BGE 144 II 473 E. 4.3; BGer 2C_500/2020 E. 5.3). Im Strafverfahren hat er daher beispielsweise seine Tätigkeit nicht am staatlichen Strafverfolgungsinteresse auszurichten, sondern am Interesse des Beschuldigten an einem freisprechenden oder möglichst milden Urteil, und es muss ihm hinsichtlich der Wahl der Verteidigungsmittel ein hohes Mass an Entscheidungsfreiheit zukommen (BGE 106 Ia 100 E. 6 b; BGer 1C_340/2018 E. 5.5). Die Verteidigung bedeutet demzufolge streng einseitige Interessenwahrnehmung. Weiss oder vermutet der Verteidiger, dass sein Mandant trotz der Bestreitung schuldig ist, hat er sich gegenüber den Behörden jeder diesbezüglichen Äusserung zu enthalten. Das Wissen oder die Meinung des Verteidigers hat in jedem Fall vor dem Auftrag zur Verteidigung zurückzutreten (vgl. BGE 138 IV 161 E. 2.5.4).

b) Disziplinarrechtlich relevant sind aber nur grobe Verstösse gegen die mandatsrechtliche Treuepflicht. Unter dem Blickwinkel des öffentlich-rechtlichen Berufsrechts stellt daher "eine unrichtige Beratung, prozessual falsches Vorgehen oder gar ein bloss taktisch oder psychologisch unkluges Vorgehen [...] regelmässig noch



keine Verletzung der Treuepflicht dar". Solche Fehler vermögen allenfalls eine zivilrechtliche Haftung des Anwalts zu begründen, wenn dem Klienten daraus Schaden entsteht. Disziplinarisch relevant sind sie hingegen nur, wenn der Anwalt den Auftraggeber nicht nach bestem Wissen berät oder gar vorsätzlich den Interessen des Klienten zuwider handelt. Praxisgemäss rechtfertigt eine unsorgfältige Berufsausübung im Sinne dieser Bestimmung ein staatliches Eingreifen nur dann, wenn diese objektiv eine solche Schwere erreicht, dass – über die bestehenden Rechtsbehelfe aus Auftragsrecht wegen unsorgfältiger Mandatsführung hinaus – eine zusätzliche Sanktion im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig erscheint; diese Voraussetzung ist erst bei einer qualifizierten Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit gegeben. Art. 12 lit. a BGFA setzt somit einen bedeutsamen Verstoss gegen die Berufspflichten voraus (BGE 144 II 473 E. 4.1; zum Ganzen vgl. BGer 2C_233/2021 E. 3.3; BGer 2C_507/2019 E. 5.1.2; Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N 25 f.).

3. a) Den Ausführungen des Kreisgerichts sowie den von ihm eingereichten Belegen ist zu entnehmen, dass Rechtsanwalt A. B. seit dem 26. Dezember 2021 als amtlicher Verteidiger im Strafverfahren wegen versuchter räuberischer Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 3 StGB sowie wegen Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB, mutmasslich begangen am 25. Dezember 2021 an der [...] zum Nachteil von C., vertreten hat. Weiter ist den Aussagen von B. anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. Dezember 2021, der staatsanwaltschaftlichen Festnahmeeröffnung vom 27. Dezember 2021, der Konfrontationseinvernahme vom 21. Januar 2022 und der erstinstanzlichen Befragung vom 18. August 2022 zu entnehmen, dass dieser die gewaltsame Wegnahme des Geldes (und damit die Begehung eines Raubes) stets bestritten hat; C. habe ihm das Geld freiwillig und ohne Anwendung von Gewalt gegeben. Dies war Rechtsanwalt A. auch bewusst. So erklärte er anlässlich des zweiten Parteivortrags vor dem Kreisgericht Wil am 18. August 2022, dass B. ihm vor der Verhandlung nochmals gesagt habe, dass er das Geld von C. erhalten habe. Er (Rechtsanwalt A.) habe seinem Klienten dann aber mitgeteilt, dass er vom Sachverhalt ausgehe, wie er angeklagt sei, und er den Parteivortrag schon geschrieben habe. B. könne das aber so dem Richter sagen. In der Folge plädierte Rechtsanwalt A. auf Schuldspruch wegen Raubes und äusserte zu Beginn seines ersten Parteivortrages unmissverständlich, dass er – im



Einklang mit der Anklage und entgegen den Aussagen seines Mandanten – die tatsächlichen Feststellungen der Staatsanwaltschaft als nachgewiesen erachtete. Dass diese Strategie mit B. abgesprochen gewesen sein soll und sich dieser damit einverstanden erklärt habe, erscheint angesichts der Aussagen von B. während der gesamten Strafuntersuchung und insbesondere auch noch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht glaubhaft. Dieser teilte dem vorsitzenden Richter vielmehr mit, dass sein Anwalt ihn – so glaube er – falsch verstanden habe. Seine deutsche Sprache sei nicht ausreichend, weswegen er bei der Besprechung mit seinem Anwalt einen Dolmetscher verlangt habe. Rechtsanwalt A. macht zwar geltend, dass keine Verständigungsschwierigkeiten bestanden hätten. Angesichts der Tatsache, dass bei sämtlichen Einvernahmen von B. stets ein Dolmetscher beigezogen wurde, ist dies jedoch zweifelhaft. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob B. bei der mündlichen Besprechung mit Rechtsanwalt A. einen Dolmetscher benötigt hätte. Es ist aufgrund der Akten nämlich erstellt, dass Rechtsanwalt A. um den Standpunkt seines Mandanten, welcher stets eine gewaltsame Wegnahme des Geldes bestritten hat, wusste und dennoch u.a. einen Schuldspruch wegen Raubes, die Ausfällung einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten (acht Monate unbeding und 13 Monate bedingt) sowie einen Landesverweis für vier Jahre beantragte. Dabei ist irrelevant, was B. (im Vertrauen) gegenüber Rechtsanwalt A. äusserte oder was Letzterer für eine Meinung vertrat, denn die Meinung des Verteidigers hat in jedem Fall vor dem Auftrag zur Verteidigung zurückzutreten. Rechtsanwalt A. hätte sich aufgrund der Treue- und Geheimhaltungspflichten jeglicher für seinen Mandanten belastenden Äusserungen gegenüber dem Gericht enthalten müssen.

b) Mit dem Antrag auf Schuldspruch wegen Raubes handelte Rechtsanwalt A. (vorsätzlich) den Interessen seines Mandanten zuwider. Das Argument, eine andere Strategie wäre aussichtslos gewesen, vermag nicht zu überzeugen, zumal das Kreisgericht Wil unmittelbar nach Eröffnung der Verhandlung den Parteien sogar mitteilte, dass es sich vorbehalte, die angeklagte versuchte räuberische Erpressung sowie den angeklagten Raub als versuchte bzw. vollendete Nötigung zu qualifizieren. Spätestens dann hätte Rechtsanwalt A. klar sein müssen, dass sein Mandant zumindest Aussichten auf eine mildere Verurteilung wegen Nötigung gemäss Art. 181 StGB hatte. Damit wäre auch die Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB dahingefallen und lediglich noch die fakultative



Landesverweisung nach Art. 66a^{bis} StGB zur Diskussion gestanden. Ob sich B. nicht per se gegen eine Landesverweisung, sondern bloss gegen eine solche von acht Jahren gestellt hat, ist aufgrund der Akten zweifelhaft, kann an dieser Stelle aber ebenfalls offen bleiben. Rechtsanwalt A. hätte sich auch diesbezüglich für ein möglichst mildes Urteil – in casu für einen Verzicht auf eine Landesverweisung – für seinen Mandanten einsetzen müssen. Anzumerken ist, dass eine obligatorische Landesverweisung von 4 Jahren wegen Raubes von Gesetzes wegen aufgrund der Mindestdauer von 5 Jahren ohnehin nicht möglich gewesen wäre (vgl. Art. 66a Abs. 1 StGB), was Rechtsanwalt A. als Verteidiger hätte wissen müssen.

c) Hinzu kommt, dass Rechtsanwalt A. für den beantragten Schuldspruch wegen Raubes eine teilbedingte Freiheitsstrafe für seinen Mandanten beantragte, obwohl dieser aufgrund der Höhe des von ihm beantragten Strafmasses von 21 Monaten Freiheitsstrafe sowie aufgrund seiner Vorstrafenlosigkeit grundsätzlich Anspruch auf einen vollständigen Aufschub einer Freiheitsstrafe (Art. 42 Abs. 1 StGB) gehabt hätte. Der Einwand von Rechtsanwalt A., eine teilbedingte Freiheitsstrafe sei einzig realistisch gewesen und B. habe schon einen Teil der Freiheitsstrafe abgesessen, vermag ihn nicht zu entlasten. Als Verteidiger ist er nicht der objektiven Wahrheits- und Rechtsfindung verpflichtet, sondern ausschliesslich den Interessen seines Mandanten.

d) Nach dem Gesagten wäre Rechtsanwalt A. als Verteidiger verpflichtet gewesen, die Interessen von B. zu wahren und ein möglichst mildes Urteil für ihn zu erwirken. Indem er die Aussagen von B. sowie den (milderen) Würdigungsvorbehalt des Kreisgerichts Wil schlicht ignorierte und in seinem Parteivortrag dennoch u.a. einen Schuldspruch wegen Raubes, eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 21 Monaten sowie einen Landesverweis für vier Jahre für seinen Mandanten beantragte, verletzte er seine Sorgfaltspflicht in grober Weise. Die Vorgehensweise von Rechtsanwalt A. geht dabei über "eine unrichtige Beratung", "ein prozessual falsches Vorgehen" oder "bloss taktisch oder psychologisch unkluges Vorgehen" hinaus und stellt die Vertrauenswürdigkeit der Anwaltschaft in Frage.

4. Die Vorgehensweise und das Verhalten von Rechtsanwalt A. im Zusammenhang mit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 18. August 2022 lagen offensichtlich nicht im Interesse von B. und sind mit einer sorgfältigen und gewissenhaften



Berufsausübung nicht zu vereinbaren. Damit hat Rechtsanwalt A. die ihm durch Art. 12 lit. a BGFA auferlegte Berufspflicht der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung in grober Weise verletzt. Er ist nach Art. 17 Abs. 1 BGFA angemessen zu disziplinieren.

III.

1. Bei der Festsetzung der Sanktion ist die Anwaltskammer an die gesetzlichen Disziplinar massnahmen der Verwarnung, des Verweises, der Busse bis Fr. 20'000.00 sowie des befristeten und unbefristeten Entzugs der Bewilligung zur Berufsausübung gebunden (Art. 17 Abs. 1 lit. a-e BGFA). Innerhalb dieses Rahmens ist dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen. Welche Massnahme verhältnismässig ist, entscheidet sich u.a. nach der Schwere des Verstosses, dem Verschulden, der gezeigten Einsicht und den Auswirkungen, welche die Massnahme für den Fehlbaren hat (Poledna, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 17 N 24 ff.). Bei der Bemessung der Sanktion ist auch das berufliche Vorleben des Anwaltes zu berücksichtigen. Die Aussicht, den fehlbaren Anwalt mit der gewählten Sanktion inskünftig zur Respektierung der Berufsregeln zu veranlassen, wird dabei entscheidend durch den Umstand beeinflusst, ob er bereits diszipliniert worden ist. Das Vorliegen einer oder mehrerer früherer Disziplinarsanktionen spricht in aller Regel dafür, dass nunmehr eine strengere Sanktion Platz greifen muss (Sterchi, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 34 N 4c; Poledna, a.a.O., Art. 17 N 24 ff.).

2. Rechtsanwalt A. hat durch seine Vorgehensweise anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. August 2022 Art. 12 lit. a BGFA verletzt. Er hat die Mandanteninteressen ungenügend gewahrt, indem er vom Sachverhalt ausging, wie ihn die Anklage präsentierte, und dafür u.a. einen Schuldspruch wegen Raubes, eine teilbedingte Freiheitsstrafe sowie einen Landesverweis für seinen Mandanten beantragte. Dies obwohl er nachweislich um die Haltung seines Mandanten wusste, sagte ihm dieser doch kurz vor der Verhandlung erneut, dass er das Geld nicht gewaltsam entwendet habe. Gerade in Strafverfahren, wo schwerwiegende Delikte, mehrmonatige Freiheitsstrafen sowie Landesverweise im Raum stehen, ist es mit der Pflicht zur



sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nicht vereinbar, wenn sich ein Verteidiger derart gegen die Mandanteninteressen stellt. Einsicht in sein Fehlverhalten ist beim Angezeigten nicht erkennbar. Sein anwaltlicher Leumund ist indes ungetrübt. Angesichts dieser Umstände erscheint eine Busse von Fr. 3'000.00 angemessen.

IV.

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat Rechtsanwalt A. die Entscheidgebühr von Fr. 1'200.00 zu bezahlen (Art. 94 VRP i.V.m. Art. 7 Ziff. 322 GKV).

V.

1. Nach konstanter Praxis kommt dem Anzeiger im Disziplinarverfahren vor der Anwaltskammer keine Parteistellung zu. Er hat weder das Recht, Einsicht in die Akten des Disziplinarverfahrens zu nehmen, noch ein Rechtsmittel gegen Disziplinarentscheide zu ergreifen (BGE 129 II 297 E. 2.1 und E. 2.3; GVP 1995 Nr. 69). Nach Abschluss des Disziplinarverfahrens wird deshalb der Anzeiger in aller Regel lediglich über dessen Ausgang informiert. Der Entscheid selbst wird ihm aber mangels Parteistellung nicht zugestellt. Der vorliegende Anzeiger wird daher über den Verfahrensausgang mit separatem Schreiben informiert.

2. In Ermangelung eines überwiegenden öffentlichen Interesses wird auf eine Mitteilung über die verfügte Disziplinar massnahme im kantonalen Amtsblatt verzichtet (Art. 39 Abs. 2 AnwG).

Der Entscheid ist rechtskräftig.