



<b>Fall-Nr.:</b>	AK.2006.312
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	14.02.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	14.02.2007

### **Entscheid Anklagekammer, 14.02.2007**

#### **Art. 52 StP (sGS 962.1). Ausschluss des (anwaltlichen) Verteidigers vom Strafverfahren (Anklagekammer, 14. Februar 2007, AK.2006.312).**

Aus den Erwägungen:

Gemäss Art. 52 Abs. 1 StP können (anwaltliche) Verteidiger aus wichtigen Gründen in der Ausübung ihrer Rechte eingeschränkt oder vom Verfahren ausgeschlossen werden, wenn feststeht oder begründeter Verdacht besteht, dass sie unter anderem ihre Rechte missbrauchen, insbesondere Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständige unerlaubt beeinflussen oder zu beeinflussen versuchen (lit. a StP) oder das Recht zum freien Verkehr mit dem inhaftierten Angeschuldigten missbrauchen (lit. b).

a) Der unbeaufsichtigte freie und mündliche Verkehr des inhaftierten Angeschuldigten mit seinem anwaltlichen Verteidiger gilt in der Regel uneingeschränkt (vgl. Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 121 StP).

b) Die Aufklärung einer Straftat ist grundsätzlich Sache der Strafuntersuchungsbehörden. Eigene Ermittlungen des Angeschuldigten oder seines Verteidigers sind im Gegensatz zur angloamerikanischen Rechtsordnung nicht gerne gesehen. Sie sind aber zulässig, soweit sie sich darauf beschränken, Entlastungsmaterial beizubringen und Entlastungsbeweise zu offerieren. Gemäss Strafprozessrecht ist es dem Angeschuldigten nicht untersagt, eigene Ermittlungen zu seiner Entlastung zu tätigen und zu diesem Zweck auch Beweismittel zu beschaffen. Beschränkungen der eigenen Ermittlungstätigkeit ergeben sich für den berufsmässigen Rechtsvertreter aus dem anwaltlichen Standesrecht. Strafuntersuchungsbehörden und Justiz haben ein berechtigtes Interesse daran, Beweise möglichst unverfälscht zu



erlangen. Unter standesrechtlichen Gesichtspunkten ist es deshalb dem Anwalt verwehrt, Handlungen vorzunehmen, die darauf ausgerichtet sind oder zumindest geeignet erscheinen, Zeugen oder Auskunftspersonen zu beeinflussen oder in anderer Weise zur Verfälschung von Beweisen beizutragen. Gemäss den Standesregeln hat sich der Anwalt jeder unerlaubten Beeinträchtigung der Beweiserhebung im Prozess zu enthalten. Er nimmt nur ausnahmsweise Kontakt zu Personen auf, welche als Zeugen oder auch als Auskunftspersonen in Betracht kommen (vgl. GVP 1994 Nr. 74). Verlangt wird namentlich, dass bei einer direkten Kontaktaufnahme die Auskünfte nicht anderweitig zu erhalten sind und die Abklärungen mit der erforderlichen Zurückhaltung und ohne jegliche Druckausübung erfolgen (ZR 1996, 132). Es ist schon jeglicher Anschein einer Beeinflussung zu vermeiden.

c) Kassiber sind schriftliche geheime Verständigungen zwischen Gefangenen unter sich oder zwischen Gefangenen und aussenstehenden Komplizen oder Angehörigen. Mit seinem Verteidiger kann ein Angeschuldigter in der Regel schriftlich und mündlich unbeaufsichtigt verkehren, so dass es für Mitteilungen, die er ihm machen will, keiner Kassiber bedarf. Ein Verteidiger darf bei ordnungsgemässer Ausübung seines Amtes Kassiber nicht entgegennehmen (vgl. BGE 122 IV 215).

d) Zur grundsätzlich uneingeschränkten mündlichen und schriftlichen Kontaktaufnahme zwischen Verteidiger und dem auf freiem Fuss befindlichen Angeschuldigten gehört, dass die zwischen ihnen gewechselte Korrespondenz nicht beschlagnahmt und ihr Post- und Fernmeldeverkehr nicht überwacht werden darf. Auch der Untersuchungsgefangene besitzt ein Recht auf freien und unkontrollierten schriftlichen Verkehr mit seinem Verteidiger. Dieses Recht beinhaltet aber nicht auch das Recht, über den Verteidiger Briefe an Dritte zu senden oder von Dritten zu empfangen. Der Anwalt begeht in der Regel eine Pflichtverletzung, wenn er ein Schreiben eines Untersuchungsgefangenen an Dritte weiterleitet. Eine Ausnahme von dieser Regel wird nur als zulässig erachtet, wenn der Anwalt eine Streiterklärung des inhaftierten Angeschuldigten an die Presse oder eine Rechtsmittelerklärung an die zuständige Instanz weiterleitet. Das Weiterleitungsverbot gilt auch, wenn der Anwalt keine Kenntnis vom Haftgrund der Kollusionsgefahr hat (ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 40 N 36+37). Es ist Sache der Strafverfolgungsbehörden und nicht des anwaltlichen



Verteidigers zu beurteilen, welche (schriftlichen) Mitteilungen der Inhaftierte seinen Angehörigen oder sonstigen Drittpersonen machen darf. Solche Weiterleitungen von Korrespondenz untersagen die Berufsregeln dem Anwalt und zwar grundsätzlich unabhängig von deren Inhalt. Denn der freie Verkehr zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger dient grundsätzlich nur dem Zweck, eine wirksame Verteidigung im Strafverfahren zu ermöglichen, und darf auf keinen Fall zur Umgehung der üblichen Kontrollen des Briefverkehrs des Inhaftierten benutzt werden. Jede Übergabe, die ein solches Ergebnis zur Folge hat, kann daher in der Regel als Missbrauch dieser Freiheit betrachtet werden (vgl. Pra 88 (1999) Nr. 148).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es nicht im Ermessen des Verteidigers liegt, Korrespondenz des inhaftierten Angeschuldigten unter Umgehung der Strafverfolgungsbehörden entgegenzunehmen und weiterzuleiten. Daran vermögen auch die geltend gemachten Umstände – namentlich strafprozessuale Sperre sämtlicher persönlichen und geschäftlichen Konti und Liegenschaften des Angeschuldigten – nichts zu ändern. Er kann sich dagegen auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg zur Wehr setzen. Dies trifft sodann auch auf die Aufrechterhaltung der laufenden Geschäfte und die Finanzierung der anwaltlichen Verteidigung zu.

Indem Rechtsanwalt X.Y. zugegebenermassen vom inhaftierten A.B. ein in türkischer Sprache an seine Ehefrau gerichtetes Schreiben sowie weitere an Geschäftspartner adressierte Korrespondenz entgegennahm und unter Umgehung der Kontrolle durch die Strafverfolgungsbehörden (vgl. Art. 39 StP) an die Adressaten weiterleitete, hat er das anwaltliche Privileg auf freien und unkontrollierten Verkehr mit einem inhaftierten Klienten ausgenützt, die gesetzlich vorgesehene Kontrolle des Postverkehrs vereitelt und insoweit das Vertrauen missbraucht. Mit dem Vorgehen von Rechtsanwalt X.Y. wird im Übrigen zumindest der Anschein erweckt, dass dadurch eine unerlaubte Beeinflussung der Strafuntersuchung oder ein Versuch hierzu verbunden sein könnte. Ein Anwalt hat aber mit seinem Verhalten grundsätzlich schon jeglichen Anschein von (möglicherweise unlässiger) Beeinflussung zu vermeiden.

Das Gesagte gilt unbesehen des Inhalts der streitigen Schriftstücke. Dies ist für den hier vorzunehmenden Entscheid bezüglich des Ausschlusses von Rechtsanwalt X.Y. als Verteidiger im Strafverfahren gegen A.B. nicht entscheidrelevant. Der erwähnte



Anwalt hat die besondere Vertrauensstellung als anwaltlicher Verteidiger des inhaftierten A.B. durch die Weiterleitung von Korrespondenz unter Umgehung der ordentlichen Kontrolle durch die Strafverfolgungsbehörden missbraucht. Im Übrigen ist es – wie bereits erwähnt – Sache der Strafverfolgungsbehörden und nicht des anwaltlichen Verteidigers zu beurteilen, welche (schriftlichen) Mitteilungen der Inhaftierte seinen Angehörigen oder sonstigen Drittpersonen machen darf. Dies umso mehr, als der Verteidiger nicht in der Lage ist, zu beurteilen, ob die Mitteilungen für die Strafuntersuchung relevant sind oder das Strafverfahren allenfalls beeinflussen können, da – zumindest zu Beginn bzw. im Anfangsstadium des Verfahrens – im Regelfall der Verteidiger nicht sämtliche den Strafverfolgungsbehörden vorliegenden Akten kennt. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das an die Ehefrau von A.B. adressierte Schreiben in türkischer Sprache abgefasst hat. Rechtsanwalt X.Y. behauptet selber nicht, dass er diese Sprache versteht.

e) Die Berufspflichten des Anwalts sind in Art. 12 BGFA grundsätzlich abschliessend geregelt (BGE 131 I 228 E. 3.4). Nach Art. 12 lit. a BGFA üben die Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Diese Pflicht gilt nicht nur im Verhältnis zum Klienten, sondern auch im Verhältnis zu den staatlichen Behörden (BGE 131 IV 157 f. E. 1.3.2). Sie gilt allgemein für die gesamte Berufstätigkeit (BGE 130 II 276 E 3.2).

Mit der Untersuchung sind von Amtes wegen alle sachlichen und persönlichen Umstände abzuklären, die für das richterliche Urteil oder die Aufhebung des Strafverfahrens von Bedeutung sein können (Art. 172 StP). Es steht im öffentlichen Interesse, dass dieser Untersuchungsgrundsatz nicht durch unerlaubte Handlungen des anwaltlichen Verteidigers beeinträchtigt bzw. gestört wird. Ein Verteidiger darf nicht Korrespondenz des inhaftierten Angeschuldigten unter Umgehung der Strafverfolgungsbehörden als Kassiber entgegennehmen und an die Adressaten weiterleiten. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, ob der Inhalt dieser Schriftstücke im konkreten Fall geeignet ist, die Strafuntersuchung zu beeinträchtigen. Rechtsanwalt X.Y. hat mit seinem Vorgehen zumindest den Anschein von (unzulässiger) Beeinflussung (bzw. Versuchs hierzu) erweckt. Er hat damit den ordnungsgemässen Gang der Strafuntersuchung gestört. Mit dem Herausschmuggeln von Korrespondenz des inhaftierten A.B. und dem Weiterleiten der Schriftstücke an die Adressaten verletzte Rechtsanwalt die ihm obliegenden Pflichten gegenüber Staat und Behörden.



f) Insgesamt sind wichtige Gründe für den Ausschluss vom Strafverfahren gegeben: Rechtsanwalt X.Y. hat mit der Entgegennahme und Weiterleitung von Kassibern das anwaltliche Privileg auf freien und unkontrollierten Verkehr mit dem inhaftierten Klienten ausgenützt, die gesetzlich vorgeschriebene Kontrolle des Postverkehrs des Inhaftierten vereitelt und insoweit das Vertrauen missbraucht. Er erweckte zudem mit seinem Vorgehen einen begründeten Anschein, dass damit eine unerlaubte Beeinflussung der Strafuntersuchung verbunden sein könnte. Zumindest behinderte er den geordneten Gang des Strafverfahrens.

Ein Ausschluss vom Strafverfahren gegen A.B. ist auch unter dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz und dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit gerechtfertigt. Die geltend gemachten Umstände, insbesondere langjähriges Vertretungsverhältnis mit einem hohen Vertrauensverhältnis sowie Stresssituation aus beruflichen Gründen, vermögen das unzulässige Verhalten von Rechtsanwalt X.Y. nicht zu rechtfertigen bzw. zu entschuldigen. Er ist (nur) von einem Straffall ausgeschlossen, in welchem er nicht mehr als Verteidiger tätig sein kann. Das öffentliche Interesse an einer gut und nicht unzulässigerweise beeinträchtigten Strafrechtspflege ist höher zu gewichten als das wirtschaftliche Interesse des Anwalts an der Weiterführung des Mandats im Strafverfahren gegen A.B. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass sich A.B. nicht mehr durch seinen gewünschten Anwalt verteidigen lassen kann. Sodann wird das Recht des inhaftierten A.B. auf eine wirksame Verteidigung durch den Ausschluss nicht beeinträchtigt, da dies auch durch einen anderen (amtlichen) anwaltlichen Verteidiger sichergestellt werden kann (vgl. hierzu auch nachfolgende lit. g).

Schliesslich erweist sich das anwaltliche Fehlverhalten von Rechtsanwalt X.Y. als zu schwerwiegend, als dass anstelle eines Ausschlusses vom Strafverfahren die anwaltliche Vertretung unter Auflagen bzw. Bedingungen (wieder) zugelassen werden könnte. Insgesamt erscheinen die Pflichtverletzung und der Missbrauch der besonderen Vertrauensstellung als anwaltlicher Verteidiger als erheblich.

g) Nachdem A.B. trotz des Ausschlusses von Rechtsanwalt X.Y. als Verteidiger – soweit aktenkundig – praktisch ununterbrochen durch eine andere Person anwaltlich verteidigt war und immer noch ist, erübrigen sich Vorkehren gemäss Art. 52 Abs. 3 StP.