

Art. 12 lit. a BGFA. Verletzung der Aktenrückgabepflicht.

Sachverhalt:

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führte gegen RA X eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und weiterer Vermögens- und Konkursdelikte. Die Staatsanwaltschaft forderte mit Editionsverfügungen zwei Banken auf, Unterlagen über bestimmte Konti, lautend auf Z, herauszugeben und auferlegte ihnen ein Informationsverbot. Nach Einstellung der Strafuntersuchung gegen RA X stellte RA Y namens von RA X ein Gesuch um Einsicht in die Akten, dem entsprochen wurde. Darauf teilte RA Y der Staatsanwaltschaft mit, ein Teil der Akten werde nicht zurückgegeben, sondern in den Räumlichkeiten des Advokaturbüros in unveränderter Reihenfolge in einem neuen Ordner versiegelt aufbewahrt. Die Staatsanwaltschaft verfügte darauf die Aktenrückgabe, wobei dieser Aufforderung erst nach Ausschöpfung des Rechtsmittelwegs Folge geleistet wurde, verbunden mit einem Siegelungsgesuch.

Im Verfahren vor Aufsichtskommission machen die Beschuldigten geltend, die Aktenrückgabepflicht habe mit der Pflicht zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses kollidiert.

Aus den Erwägungen der Aufsichtskommission:

"III.

1. Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Das Gebot der sorgfältigen Berufsausübung, welches den Charakter einer Generalklausel hat, verlangt von den Anwältinnen und Anwälten in ihrer gesamten Anwaltstätigkeit ein korrektes Verhalten. Das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung erstreckt sich auf die gesamte Berufstätigkeit (BGE 130 II 276 E. 3.2). Diese Pflicht gilt nicht nur im Verhältnis zum Klienten, sondern auch im Verhältnis zu den staatlichen Behörden und zur Gegenpartei (BGE 131 IV 158 E.1.3.2).

2. Zur Pflicht der sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufes im Sinne dieser Bestimmung gehört auch der sorgsame Umgang des Anwaltes mit den ihm von den Gerichten und Behörden anvertrauten Akten (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 47). Originalakten werden einem Rechtsanwalt von Gerichten und Behörden angesichts seiner Vertrauensstellung herausgegeben, die er innerhalb der

Rechtspflege genießt. Dementsprechend muss der Anwalt jederzeit in der Lage sein, ihm anvertraute amtliche Akten den Behörden wieder herauszugeben. Ein Anwalt, der diese Pflicht verletzt, missbraucht die ihm eingeräumte Vertrauensstellung und damit seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufes (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 47).

3. Den Beschuldigten wurden die Akten im Anschluss an die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. August 2005 zur 10-tägigen Einsichtnahme zugestellt. Die Herausgabe der Akten erfolgte aufgrund der Vertrauensstellung der Beschuldigten als im Anwaltsregister eingetragene Anwälte. In der Folge weigerten sich die Beschuldigten, einen Teil der Akten zurückzugeben und teilten der Staatsanwaltschaft mit, dass dieser ausgesondert, in den Räumlichkeiten des Advokaturbüros, in unveränderter Reihenfolge in einem neuen Ordner versiegelt aufbewahrt werde. Die Beschuldigten begründeten ihr Vorgehen damit, dass sie mit einer Rückgabe der Akten eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses in Kauf nehmen würden. Selbst wenn das Anwaltsgeheimnis gefährdet gewesen wäre, was vorliegend von der Aufsichtskommission nicht weiter zu prüfen ist, hätten die Beschuldigten die zur Wahrung der gefährdeten Interessen zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ergreifen können (§§ 96 ff. StPO). Indem sie sich statt dessen einfach weigerten, an sie ausgehändigte Untersuchungsakten an die Strafuntersuchungsbehörden zurückzugeben, haben sie ein Verhalten an den Tag gelegt, welches mit einer gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufes nicht vereinbar ist und eine klare Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA darstellt.

4. Den Beschuldigten musste bekannt sein, dass es Sache der Strafuntersuchungsbehörden ist, über das Schicksal der im Rahmen der Strafuntersuchung eingelegten oder beschlagnahmten Akten zu entscheiden (§ 106 StPO und § 169 GVG). Die Herrschaft über die Akten der Strafuntersuchung steht den Untersuchungsbehörden, weder dem Angeschuldigten, noch Zeugen oder Dritten zu. Aus dem Grundsatz der Dokumentationspflicht folgt sodann, dass die Akten vollständig sein müssen (vgl. dazu auch Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Auflage, Basel 1997, N 14 zu § 55; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, Rz 205 ff.). Ein Interesse an Aktenvollständigkeit besteht

auch im Falle der Einstellung der Strafuntersuchung. Insoweit kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im Rekursentscheid der Oberstaatsanwaltschaft vom 12. Mai 2006 verwiesen werden.

5. Die Beschuldigten haben mit der hartnäckigen Weigerung, die an sie ausgehändigten Akten an die Staatsanwaltschaft zurückzugeben, die Aktenrückgabepflicht verletzt. Anstatt die allenfalls zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe auszuschöpfen, haben sich die Beschuldigten verbotener Eigenmacht bedient. Indem sie sich anmassten, darüber zu entscheiden, was mit den von ihnen zurück gehaltenen Untersuchungsakten geschehen solle, haben sie eigenmächtig gehandelt. Die Beschuldigten haben mit ihrem eigenmächtigen Vorgehen wiederholt die Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA verletzt und damit auch ein Verhalten an den Tag gelegt, das mit einer sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nicht vereinbar ist.

IV.

1. Gemäss Art. 17 Abs. 1 BGFA kann die Aufsichtskommission bei einer Verletzung dieses Gesetzes als Disziplinarstrafe eine Verwarnung, einen Verweis, eine Busse bis zu Fr. 20'000.-- oder ein befristetes oder dauerndes Berufsausübungsverbot anordnen. Für die Bemessung der Disziplinarstrafe sind der Unrechtsgehalt des Tatbestandes, das Verschulden, Einsicht und Reue, die frühere Berufstätigkeit als Rechtsanwalt sowie allfällige frühere Verfehlungen von Bedeutung.

2. Vorliegend haben die Beschuldigten über Monate hinweg gegen die ihnen obliegende Pflicht verstossen, anvertraute Akten der Staatsanwaltschaft zurückzugeben. Sie haben damit die ihnen als Anwälte eingeräumte Vertrauensstellung während langer Zeit missachtet. Es ist daher von einem erheblichen Verschulden auszugehen. Dieses wiegt auch deshalb schwer, weil sie nicht die zur Wahrung der von ihnen geltend gemachten Interessen zulässigen Rechtsbehelfe ergriffen, sondern eigenmächtig handelten. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigten die Aktenrückgabe nicht etwa aus Pflichtvergessenheit verweigerten,

sondern in der unrichtigen Annahme, damit eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses zu vermeiden.

3. Der Beschuldigte 1 praktiziert seit 1994 als Rechtsanwalt. Aufgrund seiner Berufserfahrung ist er sowohl mit den Pflichten des Rechtsanwaltes als auch mit den Rechten des Angeschuldigten in der Strafuntersuchung vertraut. Er muss sich vorwerfen lassen, die Vertrauensstellung, die er als Rechtsanwalt genießt, missbraucht zu haben. Bedenken weckt insbesondere auch das hartnäckige und eigenmächtige Verhalten des Beschuldigten 1 sowie der Umstand, dass er für sein aussichtsloses und unrechtmässiges Vorgehen auch noch einen jüngeren Bürokollegen eingespannt hat. Negativ fällt auch das Verhalten des Beschuldigten 1 nach Vorliegen des Urteils des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 24. August 2006 ins Gewicht. Auf die Aufforderung der Staatsanwaltschaft vom 5. September 2006, die Akten zurückzugeben, gab er die Akten nicht ohne Verzug innert der angesetzten Frist zurück, sondern verlangte hierfür zuerst eine Fristerstreckung. In Anbetracht dieser Umstände erscheint eine Busse von Fr. 1'000.-- als Sanktion angemessen.

4. Dem viel jüngeren Beschuldigten 2, der erst seit kurzem als Rechtsanwalt praktiziert, ist zugute zu halten, dass er sich noch nie in einem Disziplinarstrafverfahren zu verantworten hatte. Weil der Beschuldigte 2 seine Berufstätigkeit überhaupt erst wenige Monate vor dem relevanten Zeitraum aufgenommen hat, verfügt er nicht über die gleiche Berufserfahrung wie der Beschuldigte 1. Es spricht auch einiges dafür, dass sich der Beschuldigte 2 bei der Strafverteidigung seines Bürokollegen in der Einschätzung der Rechtslage möglicherweise von seinem älteren Bürokollegen beeinflussen liess. Der Beschuldigte 2 ist daher gut beraten, in seinem Interesse künftig in der Mandatsführung eine eigene gewissenhafte und vom Klienten unbeeinflusste Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheint es deshalb gerechtfertigt, von der Ausfällung einer Ordnungsbusse abzusehen und den Beschuldigten 2 mit einem Verweis zu bestrafen."

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

(bestätigt durch Entscheide des Verwaltungsge-
richts des Kantons Zürich vom 10. Mai 2007 und
des Bundesgerichts vom 22. Mai 2008)