

XII. Anwaltsrecht

56 Sorgfältige und gewissenhafte Ausübung des Anwaltsberufs (Art. 12 lit. a BGFA)

Ein Anwalt hat bei der Kontaktierung eines potentiellen Zeugens sicherzustellen, dass sein Vorgehen nicht zu einer Beeinflussung dieser Person bzw. zu einer Verfälschung des Beweisergebnisses führen kann.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Juni 2010 in Sachen A. gegen Anwaltskommission (WBE.2010.46).

Aus den Erwägungen

1.2.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer mit einem Verweis belegt. Die mit dem Entscheid ausgesprochene Disziplinierung beruht auf dem Vorwurf, der Beschwerdeführer habe gegen die anwaltliche Berufspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA verstossen. Er sei mehrfach mit der mutmasslichen Geschädigten und potentiellen Zeugin, Frau B., in Kontakt getreten und habe mit diesem Vorgehen eine Beeinflussung mindestens in Kauf genommen. Das Verhalten des Beschwerdeführers beeinträchtigte die Vertrauenswürdigkeit eines Anwaltes bzw. der ganzen Anwaltschaft erheblich und wiege nicht leicht.

2. (...)

3.

3.1. (...)

3.2.

Die Befragung von Zeugen ist in erster Linie Aufgabe der Untersuchungsbehörden und nicht der Parteien oder ihrer Anwälte. Nach der neueren Literatur und Praxis ist eine private Zeugenbefragung jedoch nicht grundsätzlich verboten. Der Kontakt darf aber

nicht zu einer Beeinflussung von Zeugen führen und muss, jeweils unter Berücksichtigung des Einzelfalls, sachlich begründet sein. Eine sachliche Notwendigkeit für einen Kontakt mit einem Zeugen ist dabei regelmässig zu verneinen, wenn es dem Rechtsanwalt möglich ist, die Informationen auf andere Weise als durch Privatbefragung eines Zeugen zu beschaffen (Walter Fellmann, in: Fellmann/Gaudenz Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich/Basel/Genf 2005, Art. 12 N 22 f.; Hans Nater, Zur Zulässigkeit anwaltlicher Zeugenkontakte im Zivilprozess, in: SJZ 102 [2006], S. 256 f.; Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich zu Art. 12 BGFA, SJZ 105 [2009], S. 288 f.; BJM 2006 47, S. 49, Erw. 3a; Entscheid des Kantonsgericht St. Gallen vom 14. Dezember 2006, St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis [GVP] 2007 Nr. 94, 274 ff.; ZR 106 [2007], S. 164 f. [Fall 2]). Sachliche Gründe für eine Kontaktaufnahme können z.B. sein: Einholen von Instruktionen über den Prozessstoff, um das Prozessrisiko abzuschätzen; Suche von Informationen über Tatsachen, von denen das künftige rechtliche Vorgehen abhängt; Abklärung von Fragen im Zusammenhang mit der Prozesseinleitung und im Zusammenhang mit der Einlegung oder dem Rückzug eines Rechtsmittels; Abklärungen von Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung einer Behauptung, der Stellung eines Beweisantrags oder der Vornahme einer bedeutenden Prozesshandlung (vgl. Hans Nater, a.a.O., S. 257).

3.3.

3.3.1.

Das Erfordernis eines sachlichen Grundes wird von einem Teil der Lehre kritisiert (Vera Delnon/Bernhard Rüdy, Strafbare Beweisführung?, in: ZStrR 116 [1998], S. 337; Niklaus Ruckstuhl, in: Marcel Alexander Niggli/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Strafverteidigung, Basel 2002, S. 122, Rz. 3.171 ff.; Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, S. 380 f.). Vera Delnon/Bernhard Rüdy wie auch Niklaus Ruckstuhl vertreten die Auffassung, dass dem Anwalt die private Befragung von möglichen Zeugen und Auskunftspersonen gestattet sein muss, solange keine unzulässige Beeinflussung erfolge. Begründet wird 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. Kaspar Schiller vertritt die Auffassung, dass der Zeugenkontakt nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein müsse, da dies nicht durch das Gesetz abgestützt sei. Es bestehe ausser dem Straftatbestand der Anstiftung zu falschem Zeugnis keine Norm, die Zeugenkontakte einschränken würde. Ein Zeugenkontakt könne somit nicht unzulässig sein, wenn sachliche Gründe fehlen, aber kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliege.

3.3.2.

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, dass es rechtlich falsch sei, wenn argumentiert werde, dass ein Zeugenkontakt nur ausnahmsweise möglich und erlaubt sei. Tatsache sei vielmehr, dass der Anwalt diesbezüglich frei sei, solches zu tun, bis zur Grenze einer möglichen Beeinflussung des Zeugen.

3.3.3.

Das Verwaltungsgericht kann der Auffassung des Beschwerdeführers nicht folgen. Zu einer sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs gehört grundsätzlich, dass ein Anwalt bei der Kontaktierung eines potentiellen Zeugen sicherzustellen hat, dass sein Vorgehen nicht zu einer Beeinflussung dieser Person bzw. zu einer Verfälschung des Beweisergebnisses führen kann. Kollusionshandlungen sind ohnehin unstatthaft (Hansruedi Müller, Die Grenzen der Verteidigertätigkeit, in: ZStr 1996, S. 181). Auch nach den Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) hat ein Rechtsanwalt jede Beeinflussung von Zeugen und Sachverständigen zu unterlassen (Art. 7 Standesregeln SAV). Eine gewisse Beeinflussung des Zeugen lässt sich jedoch kaum je vermeiden, weshalb eine private Zeugenbefragung ohne einen besonderen Anlass auch dann nicht zulässig erscheint, wenn der Anwalt keine spezifische Gefahr der Beeinflussung erkennen kann. Jeder Kontaktnahme mit Zeugen ausserhalb des prozessualen Rahmens ist die Gefahr einer Beeinflussung immanent und begründet auch einen Anschein der Einflussnahme oder der Beweisverfälschung. Private

Kontakte zwischen Verteidiger, Geschädigten und Zeugen vor den Einvernahmen haben in jedem Fall Auswirkungen auf das Aussageverhalten vor den Untersuchungsbehörden und dem Richter. Sie sind daher, insbesondere im Strafprozess, wo für die Beweiserhebung dem Unmittelbarkeitsprinzip eine wesentliche Bedeutung beizumessen ist (§ 27 StPO), nicht im Interesse der Wahrheitsfindung.

Die Beschränkung der privaten Zeugenkontakte auf Ausnahmefälle und nicht die grundsätzliche Zulassung ist daher gerechtfertigt (vgl. vorne Erw. 3.2). Insbesondere reicht es nicht aus, dass der Anwalt keine spezifische Gefahr der Beeinflussung sieht bzw. keine unlauteren Absichten hegt. Es ist vielmehr auch massgeblich, ob objektiv die Gefahr einer (unbeabsichtigten) Beeinflussung besteht und ob der Anwalt dies nach den konkreten Umständen des Einzelfalles erkennen kann. Die Beeinflussung kann nämlich nicht nur vorsätzlich, sondern auch aus Ungeschicklichkeit oder durch Unvermögen, also durch fahrlässiges Verhalten, erfolgen (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 26 f.; BJM 2006 47, S. 49, Erw. 3a). Der Beschwerdeführer sieht dies offenbar ähnlich, wenn er in seiner Beschwerde Kriterien für eine Kontaktaufnahme nennt.

4.

4.1. – 4.4 (...)

4.5.

Zusammenfassend bestand zur Wahrung der Interessen seines Mandanten und zur Sachverhaltsabklärung kein zureichender objektiver Anlass, Frau B. am 31. März und am 5. Mai 2009 zu kontaktieren und sie telefonisch zu befragen. Der Beschwerdeführer muss sich unter den gegebenen Umständen entgegenhalten lassen, Frau B. zu Instruktionszwecken überhaupt kontaktiert zu haben. Weder erforderte der Stand der Ermittlungen eine Kontaktnahme, noch gaben die Strafuntersuchungsbehörden Anlass für ein solches Vorgehen. Eine raschere oder unkomplizierte Informationsbeschaffung des Beschwerdeführers allein vermag die sachliche Notwendigkeit einer vorgängigen Befragung der Geschädigten nicht zu begründen. Ebenso wenig können der Umstand, dass Frau B. zuerst den Kontakt zum Beschwerdeführer suchte, oder die gemeinsame

Besprechung vom 25. März 2009 diese Kontaktnahmen zur Befragung rechtfertigen.

Mit den beiden Kontaktnahmen hat der Beschwerdeführer unter den vorliegenden Umständen die ihm durch Art. 12 lit. a BGFA auferlegte Berufspflicht verletzt. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Frage des Beschwerdeführers an Frau B. nach Hilfe für ihren Ehemann tatsächlich als konkrete Beeinflussung oder als Beeinflussungsversuch zu würdigen ist, zumal die Anwaltskommission eine Beeinflussung der Geschädigten offen liess.

(Hinweis: Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 12. April 2011 [2C_909/2010] abgewiesen.)

XIII. Verwaltungsrechtspflege

57 Rechtsverzögerungsbeschwerde

Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten bei gegenstandslos gewordener Rechtsverzögerungsbeschwerde

Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 20. Oktober 2011 in Sachen M. (WBE.2011.289).

Sachverhalt

Im Rahmen einer beim Departement Volkswirtschaft und Inneres (DVI) hängigen Beschwerde gegen eine Entzugsverfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Aargau ersuchte der Beschwerdeführer beim DVI um einen separaten Entscheid betreffend die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Rechtsverzögerungsbeschwerde beantragte er in der Folge vor Verwaltungsgericht, das DVI sei anzuweisen, über seinen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung umgehend zu entscheiden. Während des verwaltungsgerichtlichen Instruktionsverfahrens erliess das DVI einen Zwischenentscheid bezüglich aufschiebende Wirkung.

Aus den Erwägungen

II.

Mit Zwischenentscheid vom 1. September 2011 wies das DVI den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens ab, wodurch das vorliegende Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden ist (AGVE 2004, S. 273 f.; AGVE 2000, S. 307 f.; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 10. September 2008 [9C_624/2008]).