

3. Anwaltsrecht

§ 56^{bis} Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 2 StPO; Art. 4 aBV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK; Art. 321 StGB. *Kostenauflage bei Einstellung der Untersuchung – Einem Rechtsanwalt, der vor der von ihm im Zusammenhang mit einer Honorarstreitigkeit verlangten Vermittlungsverhandlung beim Friedensrichteramt kein Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis eingereicht hat, dürfen bei Einstellung der Strafuntersuchung die Kosten auferlegt werden.*

Aus den Erwägungen:

3. a) Gestützt auf § 56^{bis} Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 2 StPO können im Falle der Einstellung die Kosten ganz oder teilweise dem Angeschuldigten auferlegt werden, wenn dieser die Einleitung des Verfahrens durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten verursacht oder die Durchführung des Verfahrens erschwert hat. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es allerdings mit Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 aBV unvereinbar, in der Begründung des Entscheides, mit dem einem Angeschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Kosten auferlegt werden, dem Angeschuldigten direkt oder indirekt vorzuwerfen, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten Kosten dann zu überbinden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann und die direkt oder indirekt Schädigungen untersagt bzw. ein Schädigung vermeidendes Verhalten vorschreibt, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 116 Ia 175).

b) Die Untersuchungsrichterin sah den Verstoß gegen eine geschriebene Verhaltensnorm, welche ihres Erachtens die Kostenauflegung rechtfertigte, darin, dass der Angeschuldigte vor der von ihm verlangten Vermittlungsverhandlung beim Friedensrichteramt kein Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis eingereicht hatte. Damit nahm die Untersuchungsrichterin offensichtlich Bezug auf Art. 321 StGB, weshalb ihr nicht vorgeworfen werden kann, sie habe die Verhaltensnorm nicht genannt. Es stellt sich daher die Frage, ob der Beschwerdeführer sich ein nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten enthalten lassen muss, woraus sich die Kostenauflegung ableiten lässt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es mit Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 aBV (neu Art. 32 BV) vereinbar, die Kostenauflage mit einem fehlerhaften Verhalten des Angeschuldigten zu begründen, das sich sachlich mit dem Vorwurf deckt, der Gegenstand der strafrechtlichen Anschuldigung bildete, wobei die rechtlichen Voraussetzungen für eine Verurtei-

lung nach dem entsprechenden Straftatbestand fehlten. Es ist nicht ausgeschlossen, dem nicht verurteilten Angeschuldigten die Verfahrenskosten wegen eines Verhaltens aufzuerlegen, das in objektiver Hinsicht die Merkmale eines Straftatbestandes erfüllt, denn mit dem in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz der Unschuldsvermutung kann – so das Bundesgericht – nur die Vermutung gemeint sein, dass der Betroffene nicht sämtliche zu seiner Verurteilung erforderlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit (tatbestandsmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten) kumulativ erfüllt hat. Wie sich aus der Rechtsprechung der Strassburger Organe ergebe, so das Bundesgericht weiter, verletze ein Kostenentscheid das Prinzip der Unschuldsvermutung nur dann, wenn seine Begründung den Eindruck erwecke, dem nicht verurteilten Angeschuldigten werde eben doch ein strafrechtliches Verschulden zur Last gelegt. Hingegen sei es nicht konventionswidrig, wenn ein Angeschuldigter deshalb mit Kosten belastet werde, weil er das Strafverfahren durch ein leichtfertiges oder verworfliches Verhalten im Sinne der entsprechenden Bestimmungen der kantonalen Strafprozessordnungen veranlasst habe (BGE 116 Ia 174 mit Hinweisen). Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob das Verhalten des Beschwerdeführers einzelne Merkmale gemäss Art. 321 StGB erfüllt, welche eine Kostenauflegung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu rechtfertigen vermag.

c) Objektives Tatbestandsmerkmal von Art. 321 Ziff. 1 StGB ist das Offenbaren eines Geheimnisses, welches dem Rechtsanwalt infolge seines Berufes anvertraut worden ist oder das er in dessen Ausübung wahrgenommen hat. Geheimnisse sind Tatsachen, die relativ unbekannt sind und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn ein berechtigtes Interesse besteht, das er gewahrt wissen will (Günter Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Besonderer Teil II, 4. A., Bern 1995, § 59 N 18 mit Hinweisen). Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer mit seinem Gesuch an das Friedensrichteramt nicht nur notwendigerweise die Namen seiner Klienten, sondern auch den Gegenstand der anwaltlichen Beratung preisgegeben hat. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass beide Tatsachen grundsätzlich unter das Berufsgeheimnis eines Anwalts fallen, wovon offenbar auch die Aufsichtskommission ausgegangen ist, ansonsten sich die Frage der Entbindung gar nicht gestellt hätte. Im Weiteren kann auch nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass als Aussenstehender auch zu gelten hat, wer seinerseits einer Schweigepflicht untersteht (vgl. Günter Stratenwerth, a.a.O., § 59 N 19). Der Einwand des Beschwerdeführers in Bezug auf die Schweigepflicht des Friedensrichters ist daher unbehelflich. Schliesslich ist auch unbestritten, dass für eine Offenbarung von Geheimnissen weder eine Einwilligung der Klienten als Geheimnisherrn noch eine Entbindung vom Berufsgeheimnis seitens der Aufsichtsbehörde vorliegt. Über Letzteres hat sich die Untersuchungsrichterin denn auch schriftlich bei der Obergerichtskanzlei erkundigt, worauf diese ihr beschied, dass kein entsprechendes Verfahren durchgeführt worden oder

pendent sei. Wenn der Beschwerdeführer mithin argwöhnt, das Obergericht hätte erklärt, dass tatsächlich eine Verletzung des Berufsgeheimnisses vorgelegen habe, ist dies aktenwidrig. Die Frage einer Vorbefassung stellt sich daher entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht.

Weder die Namen der Klienten, welche dem Beschwerdeführer einen Beratungsauftrag erteilt hatten, noch der Gegenstand der Beratung sind Tatsachen, die allgemein bekannt waren und an deren Geheimhaltung die Klienten des Beschwerdeführers nicht offenkundig ein Interesse hatten. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Verkäuferschaft vom Vertretungsverhältnis Kenntnis erhielt; insofern war das Einverständnis zur Offenbarung mit dem Auftrag verbunden. Im Übrigen durften sie als Klienten eines Rechtsanwalts aber auf die Einhaltung der Schweigepflicht – auch nach Abschluss des Mandats – vertrauen. Ist mithin davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ohne Einwilligung seitens der Geheimnisherren bzw. ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis Tatsachen, die der Geheimhaltung unterliegen, Aussenstehenden offenbart hat, so stellt sich die Frage, ob eine Entbindung gar nicht erforderlich war, wie die Aufsichtskommission im erwähnten Entscheid angenommen hat, weil – wie sie letztlich annahm – eine Berufung auf die Geheimhaltungspflicht gegen Treu und Glauben verstosswürde.

d) Honorarstreitigkeiten sind – obschon insgesamt nicht zahlreich – naturgemäss die häufigsten Streitigkeiten, welche zwischen einem Rechtsanwalt und seinen Klienten entstehen können. Hat der Rechtsanwalt für seine Aufwendungen keine Vorschüsse verlangt oder ist er mit den geleisteten Vorschüssen nicht genügend abgedeckt, so kann er sich veranlasst sehen, gegen seinen Klienten vorzugehen, wenn dieser sich weigert, das Honorar, zu dessen Bezahlung er sich mit dem Auftrag verpflichtet hat, zu bezahlen. Es gibt nun Lehrmeinungen, von denen sich die Aufsichtskommission im erwähnten Entscheid leiten liess, welche davon ausgehen, es könne bei Honorarstreitigkeiten auf das Erfordernis einer formellen Entbindung vom Anwaltsgeheimnis verzichtet werden (vgl. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 1157 für die Urkundsperson; Jörg Schwarz, Das Anwaltsgeheimnis, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, S. 123; Walter Fellmann, Der einfache Auftrag, Berner Kommentar, Band VI, Bern 1992, N 92 zu Art. 398). Auch die Aufsichtsbehörde über die Urkundspersonen des Kantons Luzern ist in einem Entscheid vom 6. Dezember 1996 auf ein Entbindungsgesuch nicht eingetreten mit der Begründung, ein Geheimhaltungsdispens sei bei Honorarstreitigkeiten gar nicht erforderlich (vgl. Jörg Schwarz, a.a.O., S. 124). Dazu ist Folgendes zu bemerken: Christian Brückner setzt sich mit Forderungen von Urkundspersonen gegenüber ihren Klienten auseinander. Es ist zumindest fraglich, ob das Beurkundungswesen mit teilweise vorgegebenen Gebühren ohne weiteres vergleichbar ist mit der anwaltlichen Beratungstätigkeit. Jörg Schwarz, der sich einerseits für einen Verzicht auf einen Geheimhaltungsdispens ausspricht, zumindest in Bezug auf Bagatell-

beträge, erachtet andererseits einen ausdrücklichen Verzicht im Vollmachtsformular als «äusserst fragwürdig» (a.a.O., S. 124). Diese Differenzierung zeigt die Problematik deutlich auf. Wenn tatsächlich von einem (stillschweigenden) Verzicht auf ein Entbindungsgesuch auszugehen wäre, würde folgerichtig auch nichts dagegen sprechen, einen entsprechenden ausdrücklichen Verzicht bereits in der Vollmacht aufzunehmen. Solange keine Verpflichtung für den Rechtsanwalt besteht, im Hinblick auf einen Honorarstreit vorgängig den Klienten um eine Einwilligung anzugehen und ihn aufzufordern, allfällige Einwände vorzubringen, ist nicht einzusehen, weshalb ausschliesslich bei Honorarstreitigkeiten generell von einem Entbindungsgesuch abgesehen werden soll. Ohne vorgängige Kontaktnahme seitens des Rechtsanwalts im erwähnten Sinne, erhält ein Klient als Geheimnisherr erst im Rahmen des Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, allfällige Einwände im Hinblick auf die Interessenabwägung vorbringen. Allenfalls vermag er gerade in Bezug auf Abgrenzungsfragen konkrete Anhaltspunkte zu liefern. Die Aufsichtskommission will es dem Anwalt überlassen, «in Zweifelsfällen und zur Einschränkung des eigenen Risikos» ein Gesuch einzureichen (Urteil vom 25. Juni 2002, S. 5). Es ist aber nicht einzusehen, weshalb allein bei der Verpflichtung zur Begleichung des Honorars, dessen Umfang in der Regel nicht zum vornherein feststeht, von einer stillschweigenden Einwilligung ausgegangen werden soll. In diesem Zusammenhang ist auch der Auffassung von Walter Fellmann zu widersprechen, dem Beauftragten könne nicht zugemutet werden, durch Stillschweigen auf sein Recht zu verzichten und dadurch das treulose Verhalten des Auftraggebers noch unterstützen zu müssen (a.a.O., N 92 zu Art. 398). Hat der Rechtsanwalt die Möglichkeit, mit einem Gesuch bei der Aufsichtsbehörde nötigenfalls klare Verhältnisse zu schaffen, so kann von einem Verzicht auf seinen Honoraranspruch keine Rede sein. Solche Gesuche sind regelmässig mit einem bescheidenen Aufwand verbunden und insofern verhältnismässig. Zudem kann der Rechtsanwalt die damit zusammenhängenden Aufwendungen als Schaden im Honorarprozess geltend machen. Umgekehrt kann sich der Klient allenfalls gezwungen sehen, jede Honorarforderung zu bezahlen, um das Berufsgeheimnis gewahrt zu sehen.

Nach Ansicht der Justizkommission ist daher eine Berufung des Klienten auf die Schweigepflicht nicht generell als Verstoß gegen Treu und Glauben zu betrachten. Vielmehr soll ein Klient mit Rücksicht auf die Bedeutung des Berufsgeheimnisses im Entbindungsverfahren zumindest die Möglichkeit haben, seine Geheimhaltungsinteressen einzubringen und beispielsweise einen bestimmten Themenkreis ausdrücklich ausklammern zu lassen, ohne dies einfach dem Verlauf des Honorarprozesses überlassen zu müssen. Dies kann im Übrigen auch zur Vermeidung eines anschliessenden Strafverfahrens beitragen. Es genügt nicht, dieses Risiko einfach dem Rechtsanwalt zu überlassen. In diesem Sinne betrachtet die Justizkommission eine Entbindung vom Berufsgeheimnis im Hinblick auf die Durchsetzung einer Honorarforderung nicht als reine Formalität, sondern nach wie vor als gerecht-

fertigt, zumal der Geheimnisherr einen Honorarprozess im Unterschied zu einem von ihm eingeleiteten Straf- bzw. Disziplinarverfahren nicht auslöst, sondern vom Rechtsanwalt ins Recht gefasst wird.

e) Das Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Gesuch und der Durchführung der Vermittlungsverhandlung beim Friedensrichteramt erfüllt die objektiven Merkmale des Tatbestandes der Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321 StGB, nämlich das Offenbaren von Geheimnissen ohne Einwilligung bzw. Entbindung. Ob dies vorsätzlich und schuldhaft geschah, kann ausdrücklich offen bleiben. Allein das objektiv vorschriftswidrige Verhalten ist dem Beschwerdeführer als zivilrechtlich vorwerfbar im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entgegen zu halten, weshalb die Kostenauflegung durch das Untersuchungsrichteramt nicht zu beanstanden ist. Aus denselben Gründen bestand für das Untersuchungsrichteramt auch keinerlei Anlass, eine Kostenauflegung zu Lasten der Antragsteller in Betracht zu ziehen, weshalb auf den Eventualantrag des Beschwerdeführers nicht näher einzutreten ist.

Justizkommission, 1. Oktober 2002

§§ 13 und 21 des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung in Zivilsachen; Prüfungspflicht einer Urkundsperson bei der öffentlichen Beurkundung einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft

Aus dem Sachverhalt

1. Am 14. Februar 2003 beurkundete RA A. die Beschlüsse einer ausserordentlichen Generalversammlung der B. AG, Baar, deren Aktienkapital sich aus 80 vinkulierten Namenaktien zu je Fr. 1'000.- nominal und 200 vinkulierten Namenaktien zu je Fr. 100.- eingeteilt war, und erstellte darüber eine öffentliche Urkunde (Nr. 9/2003). In dieser Urkunde (act. 1/2) wurde Folgendes festgestellt:

2. Der Vorsitzende (sc. Herr C.) stellt fest:

- ()

- dass das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft von CHF 100'000.- vertreten und die heutige Generalversammlung somit als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR konstituiert und beschlussfähig ist;

- ()

- Gegen diese Feststellungen des Vorsitzenden wird kein Einspruch erhoben.