

BONER RECHTSANWÄLTE

Aktuelle Entwicklungen im Anwaltsrecht

**Weiterbildungsveranstaltung
des Aargauischen Anwaltsverbandes AAV
vom 24. September 2009**

Dr.iur. Wilhelm Boner
BONER Rechtsanwälte
Rechtsanwalt LL.M., New York BAR/MAS EIC
Pelzgasse 15
5001 Aarau
www.boner-law.ch

1. Einleitende Bemerkungen

1.1

Der Rechtsanwalt hat seit jeher eine besondere Stellung in Gesellschaft und Staat. Während früher das Bundesgericht die Funktionen des Anwalts als Diener des Rechts und Mitarbeiter der Rechtspflege als charakteristisch bezeichnete, ist heute das Wirtschaftsunternehmen Anwalt resp. Anwaltskanzlei mit den verschiedensten Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens in den Vordergrund getreten. Die Berufsregeln der Anwälte – als zentral gelten die Unabhängigkeit, das Berufsgeheimnis und die Vermeidung von Interessenkollision zusammen mit der Sorgfaltspflicht bei der Berufsausübung – sind durch das neue Anwaltsgesetz (BGFA) auf Bundesebene vereinheitlicht worden. Auf das Datum des Inkrafttretens des BGFA (1. Juni 2002) sind die bisherigen Anwaltsgesetze der Kantone ausser Kraft getreten. Die darauf abgestützte Judikatur ist grundsätzlich nicht mehr beachtlich.

1.2

Die Anwaltstätigkeit bezweckt, dem Rechtssuchenden zu ermöglichen, seine Ansprüche erfolgreich durchzusetzen. Deshalb wurde das Anwaltsgesetz so ausgestaltet, dass das Interesse des Rechtssuchenden im Vordergrund steht. Der Anwalt muss in der Lage sein, die Interessen des Rechtssuchenden optimal vertreten zu können. Das bedeutet, dass einige Grundregeln des Anwaltsrechts sehr streng beachtet und beurteilt werden müssen, worunter das Berufsgeheimnis (Art. 13 BGFA), das sich aus dem Vertraulichkeitsprinzip ableitet, fällt, dies neben dem Verbot von Interessenkollisionen (Art. 12 lit. c BGFA) von grosser Bedeutung ist. Über allem stehend der Unabhängigkeit des Anwaltes (Art. 12 lit. b BGFA). Der Rechtssuchende muss die Sicherheit besitzen, dass Informationen, die er seinem Anwalt anvertraut, nicht preisgegeben werden. Dieser Schutz geht dem Informationsanspruch des Staates oder von Dritten vor, was auch in den neusten Gesetzen wie der schweizerischen StPO oder der ZPO Beachtung gefunden hat.

1.3

Anwaltstätigkeit ist Interessenwahrung. Die Wahrung der Interessen des Mandanten ist oberstes Gebot. Der Klient bestimmt, was sein Anwalt zu tun hat, denn er kennt den Fall am besten. Der Klient entscheidet, ob er einen Anwalt beiziehen will und in welchem Umfang dieser Anwalt für ihn tätig werden soll. Dazu ist die Pflicht des Anwaltes zur Aufklärung über das Notwendige und über die weiteren Folgen wie Kosten oder Zeitverhältnisse das Korrelat. Über das erteilte Mandat hinaus besteht keine Pflicht zur Interessenwahrung. Deshalb ist es unbedingt notwendig, den Umfang des Mandates gemäss den Vorstellungen des Klienten in einer Vereinbarung über den Mandatsinhalt schriftlich festzuhalten. Ein einziger Hinweis in der Vollmacht (z.B. Unfall) genügt nicht. Das setzt jedoch voraus, dass der Anwalt die Vorstellungen des Mandanten über das Mandat als vereinbar mit seinen Interessen erkennt.

1.4

Wie dargelegt ist der Anwalt weder Diener des Rechts noch Organ der Rechtspflege, wie dies auch heute noch fälschlicherweise immer wieder bezeichnet wird, wodurch ihm grundsätzlich das Recht zur Parteilichkeit abgesprochen wurde. Diese Ansicht ist heute völlig überholt. Anhand der Strafverteidigung lässt sich diese selbständige, unabhängige Stellung des Anwaltes am besten darstellen.

1.4.1

Der Strafverteidiger ist im Gegensatz zum Untersuchungsrichter oder zum Staatsanwalt weder zur Neutralität noch zur Objektivität verpflichtet. Er muss vielmehr alles vorbringen, was der Entlastung seines Mandanten dienen kann. Ihn trifft weder die Pflicht, die Wahrheit zu offenbaren, noch ist er verpflichtet, den Beschuldigten zu deren Kundgabe zu veranlassen. Vielmehr muss der Strafverteidiger seinen Mandanten bei der Verfolgung seiner subjektiven Interessen im Rahmen der objektiven Rechtsordnung beraten und nach bestem Wissen und Gewissen unterstützen. Er ist ausschliesslich Verfechter von Parteiinteressen und somit einzig im Interesse seines Mandanten tätig. Die Tätigkeit des Verteidigers ist weitestgehend der Kontrolle und der Bewertung durch die staatlichen Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte oder der standesrechtlichen Aufsichtsbehörden (Anwaltskommission) entzogen. Der Verteidiger besitzt hinsichtlich der Wahl der Verteidigungsmittel ein hohes Mass an Entscheidungsfreiheit, das seine Grenzen im Verbot der Anwendung rechtswidriger Mittel sowie an den Regeln des Standesrechtes findet. Dazu sind die Berufspflichten des Anwaltes nach Art. 12 BGFA permanent zu konsultieren.

1.4.2

In diesem Sinne ist auch der Begriff der materiellen bzw. historischen Wahrheit abzugrenzen vom Begriff der formellen bzw. prozessualen Wahrheit. Der erste Begriff bezieht sich auf die grundsätzliche Einstellung und die Tätigkeit der Behörden, die auf die Erforschung der materiellen Wahrheit abzielt. Es sind die Anschuldigungen genau zu prüfen, dies auf der Grundlage der Verhältnisse, wie sie im Tatzeitpunkt bestanden haben. Daraus werden verschiedene Grundsätze des Strafprozessrechts wie der Ermittlungsgrundsatz oder die Pflicht zur Unparteilichkeit und Objektivität abgeleitet.

Der Strafverteidiger hingegen ist ausschliesslich der prozessualen Wahrheit verpflichtet. Es geht dabei darum, dass massgebend ist, wie sich die Aktenlage darstellt. Gestützt darauf wird der Entscheid zu Gunsten oder zu Ungunsten des Mandanten gefällt. Massgebend ist grundsätzlich alleine das entlastende Material. Auf dem Unterschied zwischen materieller und formeller Wahrheit basiert die Beurteilung der Schwächen der Untersuchung und der Anklage, aber auch die formelle Strenge des Prozessrechts und die materiell korrekte Rechtsanwendung.

1.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anwälte eine mehrfache Funktion erfüllen. Sie sind Erbringer von Dienstleistungen und zugleich Garant dafür, dass rechtsuchende Personen Zugang zum Recht erhalten. Nur so kann der Rechtsstaat funktionieren. Voraussetzung dafür ist, dass die Grundsätze der Vertraulichkeit, der unbeeinflussten Interessenwahrung sowie der Tragbarkeit der Rechtskosten gewahrt werden.

1.6

Im Mittelpunkt des Berufsrechts der Anwälte stehen die drei Berufsregeln **Unabhängigkeitsgebot**, **Verbot von Interessenkonflikten** und das **Berufsgeheimnis**. Diese drei zentralen Berufsregeln stehen in einer nahen Wechselbeziehung. Dies hat der Gesetzgeber beim Erlass des BGFA erkannt. Nicht in den Kernbereich der Berufsregeln fällt die Verpflichtung des Anwaltes zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA, eine Pflicht, die sich bereits aus der auftragsrechtlichen Stellung des Anwaltes ergibt (Art. 398 OR), aber durch die Ausgestaltung als öffentlich-rechtliche Berufsregel verstärkt wird. Nur bei einer erheblichen Verletzung dieser allgemeinen Sorgfaltspflicht von Art. 12 lit. a BGFA sind jedoch Sanktionen von Anwälten denkbar, weil es eine relative Schwere einer Verfehlung bedingt, bevor ein aufsichtsrechtliches Eingreifen im öffentlichen Interesse zu rechtfertigen ist.

2. Zur anwaltlichen Sorgfaltspflicht nach Art. 12 lit. c BGFA / Art. 398 OR / SR 1

2.1

Zur anwaltlichen Sorgfaltspflicht ist unlängst ein Grundsatzentscheid ergangen. Im BGE 4A_190/2008 vom 10. Juli 2008 (BGE 134 III 534) ging es um die Frage, ob ein Anwalt die gesamte Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts kennen müsse, um sich nicht dem Vorwurf einer Verletzung der Sorgfaltspflicht auszusetzen, nämlich ob ein Anwalt alle über Internet oder in Zeitschriften publizierte Entscheide und Artikel kennen muss, oder ob eine Konsultation von Bundesgerichtsentscheiden in der Amtlichen Sammlung (BGE) genügt. Dabei war folgender Sachverhalt zu beurteilen:

Ein Küchengehilfe aus Portugal verunfallte 1984. Er bezog dann in der Folge eine Rente der Invalidenversicherung, die später gestrichen wurde. Bis 1998 wurde er durch Rechtsanwalt A. vertreten. 1999 übertrug dieser das Mandat wegen der Komplexität der sich stellenden Fragen an Rechtsanwalt B., der dann im gleichen Jahr eine hohe Haftpflichtforderung berechnete (in Form eines Klageentwurfs), jedoch ohne Berücksichtigung der Position Haushaltsschaden. Die Versicherung X. schlug im Jahr 2000 eine Entschädigung von CHF 20'000.00 pauschal vor, die sie dann verdoppelte. Der Anwalt B. schrieb seinem Klienten, dass er diesen Vorschlag unter Berücksichtigung der Prozessrisiken als interessant erachte. Der Anwalt schloss dann im Interesse seines Klienten eine Entschädigungsvereinbarung über den offerierten Betrag ab, dies per Saldo aller Ansprüche aus dem Unfall. Im Jahre 2003 warf der Küchengehilfe dem Anwalt B. vor, er habe im Rahmen des ihm anvertrauten Auftrages seine Sorgfaltspflicht verletzt, weil er es unterlassen habe, bei den Verhandlungen mit der Versicherung einen Haushaltsschaden geltend zu

machen. Der Rechtsanwalt bestritt diese Vorwürfe. Er behauptete, sein ehemaliger Mandant habe gar keinen Haushaltsschaden erlitten. Die Anwaltshaftpflichtversicherung unterbreitete gleichwohl ein Vergleichsangebot zur Bezahlung von CHF 24'600.00, welches zurückgewiesen worden ist. Im Jahr 2006 wurde gegen den Anwalt B. ein Haftpflichtprozess eingeleitet zur Bezahlung von rund CHF 500'000.00 als Schadenersatz, indem dargelegt wurde, dass infolge des Unfalles die Haushaltsführung zu 40% beeinträchtigt sei.

Die Gerichte haben in der Folge diese Klage abgewiesen. Das Bundesgericht hat aus Art. 398 Abs. 2 OR abgeleitet, dass analog zu Art. 12 lit. a BGFA der Rechtsanwalt zu getreuen und sorgfältigen Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts verpflichtet sei und deshalb hafte, wenn er den Auftraggeber durch Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflichten schädige. Das Bundesgericht musste nun prüfen, ob der Anwalt seine Sorgfaltspflicht dadurch verletzt habe, dass er es unterliess, für den Beschwerdeführer Ansprüche aus einem Haushaltsschaden geltend zu machen, als er die Entschädigungsvereinbarung ausgehandelt und abgeschlossen hatte. Das Bundesgericht wies einleitend darauf hin, dass es in einem in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Leitentscheid vom 19. Dezember 2002 (BGE 129 III 135) den Haushaltsschaden anerkannt und definiert habe. Und weiter führte das Bundesgericht aus:

'Unter dem Blickwinkel der Haftung des Beauftragten kann von einem Rechtsanwalt nicht erwartet werden, dass er von allen über das Internet abrufbaren Entscheiden des Bundesgerichts oder von allen in den zahlreichen juristischen Zeitschriften der Schweiz veröffentlichten Urteilen und Artikeln Kenntnis nimmt. Das Bundesgericht veröffentlicht seine Entscheide hauptsächlich in der Amtlichen Sammlung. Es ist somit grundsätzlich die Publikation in dieser Sammlung, welche für den Zeitpunkt, ab welchem ein Rechtsanwalt von einer neuen Rechtssprechung Kenntnis haben muss, massgebend ist.'

Weil die angefochtenen Vereinbarungen über die Haftpflichtentschädigung im Jahr 2000 abgeschlossen wurden und weil der Entscheid des Bundesgerichts zum unabhängigen Ersatz eines Haushaltsschadens erst im Jahr 2003 publiziert wurde, konnte dem Rechtsanwalt nicht zum Vorwurf gemacht werden, diese neue Rechtssprechung zur Entschädigung des Haushaltsschadens nicht gekannt zu haben. Das Bundesgericht hat zwar anerkannt, dass vorgängig gewisse kantonale Entscheide und diverse juristische Artikel in verschiedenen Medien über die Entschädigung des Haushaltsschadens, welcher ein an der Haushaltsführung teilnehmender Mann wegen eines Unfalls erlitten hat, gesprochen hätten, jedoch nicht im Sinne eines juristischen Grundsatzes, welchen die in der Amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide publizierten Rechtssprechung aufgestellt hat.

Dieser Entscheid bringt für Rechtsanwälte eine gewisse Entlastung, auch wenn er kritisch zu hinterfragen ist. Es braucht oftmals Jahre oder Jahrzehnte, bis das Bundesgericht seine Rechtssprechung überprüft oder anpasst (z.B. Rechtsnatur des Architekturvertrages), doch senkt dies die Sorgfaltsanforderungen an die Anwaltstätigkeit nicht. Ebenfalls muss eingewendet werden, dass Anwalt nicht gleich Anwalt ist. Es gibt schon Lehrmeinungen in Deutschland, die dahin gehen, dass für Spezialisten strengere Massstäbe an eine Haf-

tung gestellt werden als für Generalisten, wie es die meisten von uns sind. Es stellt sich diesbezüglich vorab auch die Frage, ob beispielsweise Fachanwälte in der Schweiz in Zukunft strenger beurteilt werden müssen als Nichtfachanwälte.

2.2

Zur Sorgfaltspflicht sind noch einige weitere neuere Entscheide von Bedeutung:

- In BGE 4C.44/2006 vom 8. August 2007 hielt das Bundesgericht fest, dass ein Anwalt im Streitfall die Interessen seines Mandanten vertrete, sich diese nicht zu eigen mache und er infolgedessen auch nicht darauf behaftet werden könne. Dies gelte umso mehr, wenn er der Gegenpartei lediglich mitteile, was sein Mandant fordere. Daraus lasse sich insbesondere keine Zugeständnisse des Schadens ableiten.
- In BGE 4A_53/2008 vom 19. Mai 2008 musste beurteilt werden, ob ein Anwalt dafür hafte, weil er seinem Mandanten geraten habe, ein Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau beim Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht anzufechten, weil er einen Weiterzug für aussichtslos erachtete. Ein Anwalt verletzt seine Sorgfaltspflicht, wenn er seinen Mandanten in Verkennung der offensichtlich guten Erfolgschancen vom Weiterzug eines Urteils abhält. Der Mandant, der daraus Schadenersatzansprüche ableitet, muss jedoch beweisen, dass er im betreffenden Rechtsmittelverfahren gesiegt hätte, was als nicht einfach zu bezeichnen ist. Im betreffenden Fall bejahte zunächst das Bezirksgericht Kulm eine solche Schadenersatzpflicht über rund CHF 440'000.00, während die Rechtsmittelinstanzen die Klage abwiesen, dies mangels zeitlichem und sachlichem Konnex zwischen einer früheren Arbeitsunfähigkeit (physisch) und einer späteren Invalidität (psychisch).

3. Interessenkollisionen (Art. 12 lit. c BGFA) / Berufsgeheimnis (Art. 13 BGFA)

3.1

Betreffend Interessenkollisionen schreibt das Gesetz vor, dass Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen des Klienten und den Interessen von Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden haben. Anwälte unterstehen gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Das Anwaltsgeheimnis gilt zeitlich unbegrenzt, somit auch über die Beendigung des Mandates hinaus (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BGFA). Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist nach Art. 321 StGB strafbar. Es geht hier um die unbeeinflusste Interessenwahrung und somit um das Verbot von Verwendung von vertraulichen Informationen durch den Anwalt.

Das Konfliktverbot ist neben dem Berufsgeheimnis (Schweigepflicht) die zweite zentrale Säule im rechtsstaatlich unverzichtbaren Kernbereich der anwaltlichen Berufsregeln. Sie

sind meistens miteinander zu behandeln. Dieses Verbot von Interessenkonflikten kann aber nicht umfassend sein, weil damit auch ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Anwaltes verbunden ist. Jeder Eingriff in die verfassungsmässig geschützte Wirtschaftsfreiheit muss jedoch verhältnismässig sein, sodass nicht jeder noch so geringe oder mögliche Vorteil für den Klienten ein von Gesetzes wegen geschütztes Interesse ist.

Zentral ist, dass ein Rechtssuchender sich daraus muss verlassen können, dass Informationen, die einem Anwalt im Zusammenhang mit einer Mandatsführung zukommen, nicht gegen ihn verwendet werden, wobei primär der Klient definiert, welche seiner Interessen so zu schützen sind.

3.2

Ein Konflikt liegt nur dann vor, wenn die Interessen verschiedener Personen oder Parteien von den zu schützenden Interessen des Klienten abweichen. Gleichlautende, somit parallele Interessen führen zu keinem Konflikt. Sodann muss zwischen dem Anwalt und der anderen Person, die in Frage steht, eine Bindung bestehen, und diese Bindung muss geeignet sein, den Anwalt zu beeinflussen. Massgebend ist eine Beurteilung der gesamten Situation. Wenn eine Konfliktsituation vorliegt, darf ein Anwalt nicht tätig werden bzw. darf nicht mehr tätig sein. Selbst wenn sich ein Anwalt trotz seiner Konfliktsituation nicht beeinflussen lässt und die Klienteninteressen ohne jede Einschränkung wahrt, liegt eine unzulässige Interessenkollision vor, weil der Erfolg (Schädigung des Klienten) nicht ein Tatbestandselement von Art. 12 lit. c BGFA darstellt. Es geht hier um die Garantie der unbeeinflussten Interessenwahrung und um den Vertraulichkeitsschutz.

3.3

Nach der herrschenden Lehre kann ein Klient die Einwilligung in Konfliktsituationen erteilen, diese Einwilligung aber jederzeit widerrufen. Der Klient ist Geheimnisherr; er entscheidet, wer über Informationen verfügen kann und wer nicht. Diese Einwilligung ist jedoch nur beschränkt zulässig. Wenn beispielsweise ein Anwalt verpflichtet ist, die geschützten Interessen des Klienten zu verletzen, kann der Klient nicht darauf vertrauen und deshalb einwilligen. Zudem muss der Klient die Tragweite der Einwilligung erkennen. Im amerikanischen Recht ist diesbezüglich oftmals die Konsultation eines unabhängigen Drittanwaltes vorgeschrieben. Zudem muss sich die Einwilligung immer auf konkrete Konfliktsituationen beziehen.

3.4

3.4.1

Zur Frage der **Mehrfachvertretung / Mehrfachmandate** hat das Bundesgericht in der jüngsten Rechtssprechung eine differenzierte Haltung eingenommen. Die Interessenwahrung mehrerer Klienten in der **gleichen zivilrechtlichen Sache** durch denselben Anwalt wird als grundsätzlich bedenkenlos betrachtet, weil beim Vorliegen von parallelen Interessen kein Konflikt besteht, lediglich ein Konfliktpotential. Es genügt, wenn die mehreren Klienten über die Risiken informiert sind und ausdrücklich einwilligen in die Mehr-

fachvertretung, z.B. bei einer gemeinsamen Herabsetzungsklage von Pflichtteilserven gegen einen letztwillig begünstigten Dritten. Auch die gemeinsame Vertretung von zwei scheidungswilligen Ehegatten ist zulässig, wenn eine entsprechende Einwilligung der Parteien vorliegt.

3.4.2

Das Bundesgericht hat hingegen bei der **Mehrfachverteidigung** einen sehr strengen Massstab definiert, dies im Entscheid BGE 1B_7/2009 vom 16. März 2009. Es hat grundsätzlich die Mehrfachverteidigungsmandate des gleichen Anwaltes für verschiedene Mitangeklagte als unzulässig erklärt und ein striktes Doppelvertretungsverbot statuiert. Er sagte in Erwägung 5.5 das Folgende:

'Gemäss der Praxis des Bundesgerichts besteht bei Mehrfach-Verteidigungsmandaten desselben Rechtsvertreters für verschiedene Mitangeschuldigte grundsätzlich ein Interessenkonflikt, der einen Verfahrensausschluss eines erbetenen privaten Verteidigers (gestützt auf das Anwaltsberufs- und Strafprozessrecht) rechtfertigen kann. Ein analoger Interessenkonflikt droht nach der Rechtssprechung, wenn ein Anwalt, der zuvor Rechtsvertreter einer anderen Prozesspartei war, ein Verteidigungsmandat übernimmt. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, dürfen Anwältinnen und Anwälte keine Mehrfach-Verteidigungen von Mitangeschuldigten ausüben. Dies selbst dann nicht, wenn die Mandanten der Doppelvertretung zustimmen, oder wenn der Verteidiger beabsichtigt, für beide Angeschuldigten auf Freispruch zu plädieren. Anwälten ist es aufgrund ihrer Geheimhaltungs- und Treuepflicht zudem verboten, im Interesse eines neuen Mandanten gegen einen ehemaligen Klienten zu plädieren, wenn zwischen dem damaligen und dem späteren Verfahren ein enger Sachzusammenhang besteht. Bei seiner Entscheid über die Nichtzulassung bzw. Abberufung von Anwälten hat der verfahrensleitende Strafrichter entsprechenden Interessenkonflikten vorausschauend Rechnung zu tragen. Das Prozessieren gegen einen früheren Klienten ist schon untersagt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten. In diesem Zusammenhang können sich sowohl Eingriffe in das Recht des Angeschuldigten auf freie Verteidigerwahl (Art. 6 Ziffer 3 lit. c EMRK) als zulässig erweisen, als auch Beschränkungen der Berufsfreiheit betroffener Anwälte.'

3.4.3

Das Bundesgericht verweist diesbezüglich immer wieder auf frühere Leitentscheide in der Praxis 1998 Nr. 98, Erw. 4c/aa-bb (BGE 1P.587/1997 vom 5. Februar 1998), im Urteil 1A.223/2002 vom 18. März 2003 (Erw. 5.2 bis 5.3), wo festgehalten wird, dass es sich beim Verbot, gegen die Interessen eines früheren Klienten für einen neuen Mandanten zu plädieren, um eine grundlegende anwaltliche Berufsregel handle, die sich aus dem Unabhängigkeitsgebot (Art. 12 lit. b BGFA) sowie der Treue- und Sorgfaltspflicht ergebe.

3.4.4

Weiter führt das Bundesgericht im Grundsatzentscheid vom 16. März 2009 (BGE 1B_7/2009) aus:

'5.8

Mehrfach-Verteidigungsmandate desselben Rechtsvertreters für verschiedene Mitangeklagte sind nach der dargelegten Praxis und Lehre grundsätzlich unzulässig. Eine Mehrfach-Verteidigung könnte allenfalls (im Interesse der Verfahrenseffizienz) ausnahmsweise erlaubt sein, sofern die Mitangeschuldigten durchwegs identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen geben und ihre Prozessinteressen nach den konkreten Umständen und nicht divergieren. Bei Mehrfach-Verteidigungen sind latente Interessenkollisionen oft anfänglich nicht erkennbar, weil sie sich erst im Verlaufe des Strafverfahrens herausbilden. Insbesondere kann ein Angeschuldigter dazu übergehen, einen Mitangeschuldigten zu belasten. Ist absehbar, dass entsprechende Differenzen und Interessenkollisionen auftauchen, ist eine Mehrfach-Verteidigung verboten. Für den Bundesstrafprozess bestimmt das Gesetz denn auch ausdrücklich, dass Doppelvertretungen nur zulässig sind, soweit dies mit der Aufgabe der Verteidigung vereinbar erscheint (Art. 36 Abs. 3 BSTP).'

Und ergänzend wird im Entscheid noch Folgendes gesagt:

'5.9

Dabei ist auch Interessenkonflikten Rechnung zu tragen, die aus früheren Mandaten und aus der gesetzlichen Nachwirkung des Anwaltsgeheimnisses bzw. der anwaltlichen Unabhängigkeits- und Treuepflicht resultieren (Art. 12 lit. b-c i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BGFA). Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus problematisch, wenn ein ehemaliger Verteidiger eines Angeklagten in einem späteren Verfahrenstadium einen anderen Mitangeklagten anwaltlich vertreten will. Zurückhaltung drängt sich schon deshalb auf, weil vertrauliche Informationen, die der frühere Klient seinem Verteidiger unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnis anvertraut hat, später zum Nachteil dieses Mitangeklagten strafprozessual verwendet werden könnten, indem der Verteidiger die vertraulichen Informationen nun im Interesse seines neuen Mandanten einsetzt. Solchen Interessenkonflikten ist besonders Rechnung zu tragen, wenn gegenseitige Schuldzuweisungen bzw. divergierende Prozessstrategien unter den Mitangeklagten (namentlich im Rahmen unterschiedlicher Beweisaussagen) vorliegen bzw. im Weiteren Verfahren nicht ausgeschlossen werden können.'

In der Lehre wird dazu ausgeführt, dass Mehrfachverteidigungen nicht von vorneherein unzulässig sind, aber Konfliktpotential in sich bergen, weil insbesondere beim Verschulden die Argumente, die für die Entlastung des einen Beschuldigten verwendet werden, meistens per se zur Belastung des anderen Beschuldigten führen. Auch ist nicht von der Hand zu weisen, dass im Untersuchungsverfahren die Thematik Kollusion und Begünstigung bei einer Mehrfachverteidigung oftmals möglich oder wahrscheinlich ist, sodass die neue Praxis des Bundesgerichts als verständlich und richtig zu bezeichnen ist.

3.4.5

Das Bundesgericht hatte im Entscheid BGE 134 II 108 (Urteil 2C_699/2007 vom 30. April 2008) einen interessanten zivilrechtlichen Doppelvertretungsfall zu beurteilen.

3.4.5.1

Ein Fahrzeuglenker wurde bei einem Verkehrsunfall, bei dem er keine Sicherheitsgurte getragen hatte, verletzt. Er reichte eine Schadenersatzklage ein, dies gegen die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des Halters, aber auch gegen den Lenker, der in ange-trunkenem Zustand am Steuer eingeschlafen und den Unfall ausgelöst hatte und gegen die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des Lenkers. Ein Anwalt vertrat sowohl den al-koholisierten Lenker wie auch dessen Haftpflichtversicherung. Die Anwaltskommission Zug nahm eine unzulässige Doppelvertretung an und bestrafte den Anwalt disziplinarisch mit einem Verweis. Das Bundesgericht hingegen hat diese Disziplinarstrafe aufgehoben.

3.4.5.2

Das Bundesgericht betrachtete die Klausel betreffend Interessenkonflikte des Rechtsan-waltes nach Art. 12 lit. c BGFA im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA (Sorgfaltspflichten) sowie der Verpflichtung zur unabhängigen Tätigkeit (Art. 12 lit. b BGFA). Aus dieser umfassenden Treue- und Unabhängigkeitspflicht kann sich nach Bundesgericht ein Verbot von Doppelvertretungen ergeben. Ein Anwalt darf nicht in ein- und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil er sich sonst weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte. Eine sol- che unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend die gleichen formelle Verfahren oder allfällige mit diesen direkt zusammenhängenden Prozesse betreffen. Wenn zwis- chen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang besteht, so verstösst ein Rechtsanwalt dann gegen Art. 12 lit. c BGFA, wenn er in diesen mehrere Klienten vertritt, deren Inte- ressen nicht gleich gerichtet sind. Dabei ist es unerheblich, ob das erste, den gleichen Sachzusammenhang betreffenden Verfahren bereits beendet oder noch hängig ist, zumal die anwaltliche Treuepflicht in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt ist.

3.4.5.3

Nach Art. 12 lit. c BGFA ist es dem Anwalt weiter grundsätzlich untersagt, gerichtlich ge- gen einen Klienten vorzugehen, für den er zur gleichen Zeit ein anderes hängiges Mandat führt. In persönlicher Hinsicht ist das Verbot von Doppelvertretungen nicht auf Verfahren begrenzt, zwischen denen ein Sachzusammenhang besteht, sondern erfasst überhaupt jede Form von sich widersprechenden Interessen. Die Anwaltskommission Zug kam zum Ergebnis, der Anwalt habe ich eine disziplinarwidrige Doppelvertretung zu Schulden kom- men lassen, weil er im Haftpflichtprozess zugleich die Motorhaftpflichtversicherung sowie auch deren Versicherten vertreten hat. Grundsätzlich präsentiere sich die Interessenlage der Haftpflichtversicherung für Motorfahrzeuge regelmässig gleich wie jene von dessen Versicherten, doch seien gleichwohl Interessenkollisionen möglich, wenn beispielsweise der Versicherer den Schaden gegen den Willen des Versicherten übernehmen wolle oder umgekehrt seine Ersatzpflicht verneine, obwohl der Versicherte auf eine Befriedigung des

Geschädigten dränge. Weiter seien Rückgriffsfragen zu bedenken und schliesslich sei denkbar, dass der Versicherer durch den gemeinsamen Rechtsanwalt zu Informationen über den Versicherten gelange, die er nicht hätte erhalten können, wenn die Interessen des Versicherten von dessen eigenem Rechtsanwalt wahrgenommen worden wären.

3.4.5.4

Das Bundesgericht nahm nicht eine derart enge Sichtweise ein und kam zum Ergebnis, dass die grundsätzlichen Bedenken der Anwaltskommission Zug bezüglich der gleichzeitigen Vertretung von Motorfahrzeughaftpflichtversicherer und Fahrzeuglenker durch denselben Rechtsanwalt zwar nicht völlig unbegründet seien, jedoch im betreffenden Fall keine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA begründeten. Es sei so, dass die Interessen von Versicherer und Versichertem in aller Regel deckungsgleich seien und somit von ein- und demselben Anwalt wahrgenommen werden könnten. Dies gelte nicht, wenn mangels gleichgerichteter Interessen eine andere Lage vorliege (wenn Differenzen zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages wie bezüglich Deckungsumfang der Versicherung oder der Frage, ob eine Verletzung einer Anzeigepflicht vorliege). Schliesslich fehle es an gleichgerichteten Interessen, wenn z.B. Versicherer und Versicherter unterschiedliche Ansichten über die Ersatzpflicht oder die Befriedigung des Beschädigten haben. **Bloss abstrakte Möglichkeiten des Auftretens von Differenzen zwischen den Vertragsparteien reichen jedoch nach dem Bundesgericht nicht aus, um auf eine unzulässige Doppelvertretung zu schliessen. Ein theoretisches Konfliktrisiko genügt nicht** (vgl. auch HANS NATER, Interessenkonflikte: Theoretisches Konfliktrisiko genügt nicht, in: SJZ 104/2008, S. 172, mit Hinweis auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich). Ansonsten wäre es nämlich einem Rechtsanwalt überhaupt nie möglich, zwei Personen gleichzeitig zu vertreten, weil immer theoretisch möglich und denkbar ist, dass es zwischen diesen auf die eine oder andere Art zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Streitgegenstandes kommen kann.

3.4.5.5

Es kann nicht gesagt werden, der Rechtsanwalt habe alles zu unterlassen, was in einem allfälligen späteren Konflikt die Stellung eines Mandanten zum Vorteil des anderen schwächen könnte, denn so könnte ein Anwalt nie zwei Parteien gleichzeitig vertreten. Die Sorgfaltsregel gemäss Art. 12 lit. a BGFA und deren Beachtung genügt vollends. Gemäss Bundesgericht gilt deshalb, dass es nicht angezeigt ist, allein wegen der theoretischen Möglichkeit solcher Berufspflichtverletzungen die gleichzeitige Wahrung der Interessen von Versicherer und Versicherten generell als unzulässige Doppelvertretung zu qualifizieren.

3.4.5.6

Das Bundesgericht wendet schliesslich ein typisch schweizerisches Argument ein, nämlich die Prozessökonomie, die Wirtschaftlichkeit und zudem die Waffengleichheit. Ein Rechtsanwalt wird für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit Streitigkeiten aus dem Bereich SVG / Motorfahrzeughaftpflichtversicherung regelmässig vom Versicherer

entschädigt. Der Versicherungsnehmer kommt so kostenlos in den Genuss einer rechtskundigen Vertretung. Würde den Rechtsanwälten untersagt, in solchen Haftpflichtprozessen gleichzeitig Versicherer und Versicherte zu vertreten, so hätten Versicherte künftig entweder als Laien ohne Rechtsbeistand selbst zu prozessieren oder aber einen eigenen Anwalt zu mandatieren. Dieser Mehraufwand ohne dessen Interessenvertretung ist nicht zu rechtfertigen. Da beim erwähnten Fall in Zug kein konkreter Interessenkonflikt zwischen dem Versicherer und dem Versicherten festgestellt wurde, konnte dem ins Recht gefassten Rechtsanwalt auch kein Fehlverhalten für die Vertretung seiner Mandanten vorgeworfen werden.

3.4.5.7

Sodann war aus dem gleichen Sachverhalt eine durch die Aufsichtskommission Zug festgestellte weitere, ihrer Ansicht nach unzulässige Doppelvertretung zu beurteilen, nämlich diejenige des Rechtsanwaltes der Haftpflichtversicherung des Fahrzeuglenkers, der gleichzeitig auch die Haftpflichtversicherung des Fahrzeughalters vertrat. Beide Versicherungsgesellschaften fanden sich als einfache Streitgenossen in der Beklagten-Rolle vor dem Gericht in Zug und bestritten ihre Haftung je mit dem Hinweis auf das grobe Fehlverhalten und das erhebliche Selbstverschulden des alkoholisierten und übermüdeten eingeschlafenen Fahrzeuglenkers. Das Bundesgericht kam zum Ergebnis, dass selbst bei einem teilweisen oder ganzen Klageerfolg sich die beiden Versicherer über die Aufteilung des zu bezahlenden Schadenersatzes verständigen müssten, was keine unzulässige Interessenkollision zu begründen vermöge.

3.4.5.8

Abschliessend stellt sich hier die Frage, ob bei der Vertretung von Versicherungsgesellschaften gleiche oder allenfalls andere Massstäbe anzuwenden sind als bei Privaten. Grundsätzlich ist eine differenzierte, branchenbezogene Einzelfallbeurteilung von Konfliktsituationen denkbar und wird vom Bundesgericht offenbar auch bevorzugt.

3.5

Wie können Interessenkonflikte vermieden werden? Grundsätzlich muss ein klares, einfaches, von jedermann verständliches **internes Kontrollsystem**, das effektiv auch funktioniert, in jeder Anwaltskanzlei eingeführt sein und auch funktionieren. Dabei müssen auch beendete Mandate in die Abklärungen bezüglich Interessenkonflikts einbezogen werden. Grosse Schwierigkeiten gibt es bei den immer häufiger vorkommenden Ein- und Austritten von Rechtsanwälten, die nicht nur Mandate mitnehmen, sondern auch Kenntnisse über andere Klienten in anderen Kanzleien. Diesbezüglich sind die vom Bundesgericht bestätigten und in der Rechtslehre besprochenen Konfliktregeln stets zu beachten. Die uneingeschränkte Interessenwahrung des Klienten ist zentral. Das Konfliktverbot ist entscheidend für den Ruf der Anwälte, für den ganzen Berufsstand.

3.6

Es gibt immer wieder Fälle, wo ein Rechtsanwalt zunächst in seiner Funktion als Notar für beide Ehegatten tätig ist (Ehe- und Erbvertrag), um später im Eheschutz- und Scheidungsverfahren als Anwalt für einen Ehegatten aufzutreten. In seiner Eigenschaft als Notar übt der Anwalt teilweise eine hoheitliche Aufgabe aus. Die in Art. 12 BGFA umschriebenen Berufspflichten der Anwälte beziehen sich als Folge der offenen Formulierung der Norm jedoch nicht nur auf die Beziehung des Anwalts zum eigenen Klienten, sondern erfassen die gesamte Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, d.h. dessen sämtliche beruflichen Handlungen (BGE 2C_47/2008 vom 23. Oktober 2008, Erw. 3.3; BGE 131 I 223, Erw. 3.4). Jene Notare, die gleichzeitig als Anwälte tätig sind, müssen die Unvereinbarkeitsbestimmungen sowohl des Notariatsrechts als auch jene des Anwaltsrechts respektieren.

Die Beratung von Ehegatten beim Abschluss bzw. bei der Anpassung von Ehe- und Erbverträgen gehört auch zu den typischen Tätigkeiten von Rechtsanwälten. Es ist deshalb nicht auf die jeweils ausgeübte Funktion abzustellen, sondern auf den **Sachzusammenhang** der vom Anwalt oder Notar getroffenen beruflichen Vorkehren. Wenn ein Notar gleichzeitig als Anwalt praktiziert, darf er in einer streitigen Angelegenheit, die einen von ihm zuvor öffentlich beurkundeten Sachverhalt betrifft, keine der beteiligten Parteien vertreten. Dies ist gleichzusetzen mit dem Fall, in welcher der Anwalt vorgängig der Mandatsübernahme eine richterliche Funktion wahrnimmt. Auch hier erlangt der Anwalt als Richter Kenntnis von wesentlichen Tatsachen, die die spätere Gegenpartei betreffen, was einer Übernahme eines Anwaltsmandates entgegensteht. Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 134 II 108 wie bereits dargelegt, festgestellt, dass die blosse abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen nicht ausreicht, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen. Vielmehr wird der sich aus den Gesamtumständen ergebende konkrete Interessenkonflikt verlangt.

3.7

Zum Thema Interessenkollision Rechtsanwalt zu nebenamtlichen Tätigkeiten wie Richter hat sich das Bundesgericht in letzter Zeit wiederholt sehr klar geäußert. Im BGE 8C_837/2008 vom 26. Juni 2009 – ein versicherungsrechtlicher Fall – wurde dazu ausgeführt, dass nebenamtlich im Richteramt tätige Anwälte, die u.a. Versicherungsgesellschaften vertreten, grundsätzlich keine Voreingenommenheit haben. Ob bei objektiver Betrachtung eine dem Anschein der Befangenheit begründete Interessenbindung vorliegt, sei vielmehr aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Die Befürchtung der Befangenheit sei dann begründet, wenn eine Gerichtsperson bei einem als Partei in das Verfahren involvierten Versicherer die Funktion eines Organs oder eines Mitarbeiters inne habe. Ein Ausstandsgrund liegt nach der Rechtssprechung des Bundesgerichts vor, wenn ein nebenamtlich tätiger Richter als Anwalt zu einer Partei in einem Auftragsverhältnis steht oder für eine Partei mehrmals anwaltlich tätig gewesen ist oder ein Bankinstitut zu seinen Klienten zählt, welches ein erhebliches Interesse an einem mit dem Strafverfahren Konnexen Geschäft hat. Das Gleiche gilt für den Richter einer kantonalen Beschwerinstanz, welcher in einer Sache zur Entscheid berufen wird, in der sich die

gleichen Rechtsfragen stellen wie in einem anderen hängigen Verfahren, in welchem er als Anwalt auftritt.

Im BGE 6B_745/2008 vom 14. April 2009 – es betrifft ein Strafverfahren – hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein als nebenamtlicher Richter amtierender Rechtsanwalt nach der Rechtssprechung objektiv als befangen erscheine, wenn er für eine Partei ein noch offenes Mandat führt bzw. ein solches erst vor kurzem abgeschlossen hat oder wenn er für eine Partei mehrmals anwaltlich tätig geworden ist, sodass zwischen ihm und seinem Mandanten eine Dauerbeziehung besteht. Dasselbe gilt, wenn ein solches Vertretungsverhältnis zu der Gegenpartei im anderen Verfahren besteht bzw. bestand. Für die Frage der Unparteilichkeit des Gerichts ist nicht nur das Verhältnis zur Partei selber, sondern auch dasjenige zum Parteivertreter zu prüfen. Nach der Praxis des EGMR erscheint ein nebenamtlicher Richter, der als Anwalt zusammen mit einem vorinstanzlichen Richter eine Bürogemeinschaft betreibt, noch nicht als befangen, solange jedenfalls im Rahmen der betreffenden Anwaltsgemeinschaft weder eine finanzielle Abhängigkeit noch eine enge Freundschaft besteht.

4. Zur Frage des Erfolgshonorars (Art. 12 lit. e BGFA)

4.1

Auch zum Erfolgshonorar hat sich das Bundesgericht in letzter Zeit wiederholt geäußert. Das Erfolgshonorar ist per definitionem jenes Honorar, dessen Höhe ganz oder teilweise vom Erfolg abhängig ist. Nach den alten kantonal-rechtlichen Anwaltsgesetzen war ein solches Erfolgshonorar (pactum de quota litis) grundsätzlich nicht zulässig. Mit der Zeit wurden Honorarabsprachen als zulässig angesehen, bei denen der Erfolg als eines von mehreren Elementen zur Honorarbemessung herangezogen wurde. Das BGFA lockert die Regelung betreffend Erfolgshonorar noch weiter, indem in Art. 12 lit. e BGFA nur noch das Verbot der Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar angesprochen wird. Die Formulierung von Art. 12 lit. e BGFA ist verunglückt. Gemeint ist, dass nur die reine Beteiligung am Prozessgewinn verboten ist. Eine weitergehende Einschränkung ist nicht begründet. Es muss nur eine entsprechende Honorarvereinbarung abgeschlossen werden. Ohnehin zulässig ist jegliches Erfolgshonorar, das **nach** Beendigung des Mandates vereinbart wird.

4.2

In einem Genfer Fall (BGE 4A_561/2008 vom 9. Februar 2009) wurde einem Anwalt der Auftrag erteilt zu einem Inkasso über CHF 80'000'000.00, so schnell wie möglich und mit allen verfügbaren rechtlichen Mitteln. Der Anwalt war dann 6 ½ Jahre mit dieser Auftragserteilung beschäftigt und machte dem Klienten CHF 90'000'000.00 erhältlich. Er rechnete regelmässig auf Stundenbasis ab und verlangte bei Abschluss des Mandates einen Erfolgsanteil auf sein Honorar, dies trotz fehlender Vereinbarung. Nach der Genfer Anwaltsrechtspraxis wird die Berücksichtigung des erzielten Resultats bei der Festsetzung des Honorars auch ohne Vereinbarung als zulässig angesehen werden. Der Gesamthonorarbetrag darf jedenfalls 2% des kassierten Betrages (in casu von CHF 90'000'000.00, als CHF 1'800'000.00) nicht übersteigen. Der Anwalt verlangte insgesamt CHF 2'127'000.00

abzüglich die Stundenabrechnungen, verbleibend noch CHF 1'522'000.00. Die Genfer Anwaltskommission reduzierte das Gesamthonorar von CHF 2'127'000.00 auf CHF 1'800'000.00, dies gemäss der erwähnten Genfer Praxis betreffend 2%-Grenze.

Das Bundesgericht führte dazu aus, dass die Bestimmung des Anwaltshonorars grundsätzlich in der entsprechenden Vereinbarung geregelt wird. Wenn keine Regelung über das Honorar und auch keine kantonale Vorschrift diesbezüglich vorliegt, so ist das Anwaltshonorar nach der Usanz zu bestimmen, wie es Art. 394 Abs. 3 OR vorsieht. Dabei ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob der Erfolg zu berücksichtigen ist oder nicht. Das Bundesgericht hat die Genfer Praxis als zulässig erachtet. Es hat diesen Entscheid als derart wichtig erachtet, dass es ihn publiziert hat (BGE 135 III 259 ff.).

4.3

Zusammenfassend kann die neuste Rechtsprechung und Lehre zum Erfolgshonorar wie folgt auf einen kurzen Nenner gebracht werden:

Aus Art. 12 lit. e BGFA ergibt sich, dass Vereinbarungen zwischen Anwalt und Klient über ein Erfolgshonorar zulässig sind. Solche Vereinbarungen sind unzulässig, wenn sie vor Beendigung eines Rechtsstreites abgeschlossen werden, aber nur dann, wenn sie entweder eine Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar oder im Falle eines negativen Ausgangs eines Verfahrens einen Honorarverzicht enthalten. Somit ist in der Schweiz das Erfolgshonorar erlaubt, dies mit einem Verbotsvorbehalt.

5. Neue Organisationsformen von Anwaltsbüros

BGFA definiert das Anwaltsbüro nicht ausdrücklich. Das Anwaltsbüro ist eine offene Einheit, die letztlich aber wie ein einziger Anwalt betrachtet wird, wo die Berufsregeln zu beachten sind, darin eingeschlossen die Hilfspersonen (Geheimhaltungspflichten, Konfliktverbote). Das BGFA verbietet körperschaftlich organisierte Anwaltsbüros nicht. Das bedeutet, dass Anwälte in einer Anwaltskörperschaft grundsätzlich im Register eingetragen werden können, sofern der Nachweis erbracht wird, dass die Anwälte ihre Firma so organisieren, dass die Bestimmungen des BGFA eingehalten werden.

Auch branchenübergreifende Tätigkeiten von Anwaltsbüros (sog. Multi-Disciplinary-Practice MDP) verbietet das BGFA nicht. Es stellen sich hier dann aber kritische Geheimhaltungsfragen. Auf der einen Seite ist die Organisationsfreiheit der Anwälte zu begrüssen, auf der anderen Seite muss der Schutz der Mandanten gewahrt und wenn möglich ausgebaut werden.

6. Strafrechtliche Aspekte der Anwaltstätigkeit

6.1

Der Anwalt steht im Spannungsfeld, von standes-, straf- und zivilrechtlicher Vorschriften bzw. Pflichten sowie seiner Unternehmertätigkeit und den dazugehörenden Risiken. Es

gibt immer wieder Fälle, wo Anwälten erhebliche Anwaltskostenvorschüsse bezahlt werden. Solche Kostenvorschüsse für Verteidigungsmandate unterstehen der Einziehung des Staates, wenn sie nicht gutgläubig entgegengenommen worden sind. Nach der neueren Gerichtspraxis müssen sowohl die Entgegennahme als auch die Erbringung von gleichwertigen Gegenleistungen gutgläubig erfolgt sein. Der gute Glaube schützt bloss im Umfange der erbrachten Gegenleistungen und längstens bis zum Zeitpunkt, an dem der Anwalt sich noch in Unkenntnis über die mutmassliche deliktische Herkunft der Kostenvorschüsse befindet. Der Honoraranspruch des Anwalts entsteht Zug um Zug mit der Leistungserbringung und der ordnungsgemässen Abrechnung, woraus sich ergibt, dass der gute Glaube des Anwalts vorhanden sein muss, bis der gesamte Kostenvorschuss durch gleichwertige Gegenleistungen verzehrt ist. Bereits eine eventualvorsätzliche Inkaufnahme bezüglich der deliktischen Herkunft des Kostenvorschusses genügt für eine Einziehung, wenn sich der Anwalt über die konkreten Einziehungsgründe eine Vorstellung machen konnte und für ihn Anhaltspunkte vorlagen, dass die entgegengenommenen Vermögenswerte aus den fraglichen Straftaten stammen könnten.

6.2

Strafverteidiger setzen sich durch die Annahme von Geldern, bei denen der Verdacht deliktischer Herkunft besteht, selber der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aus, wobei diesbezüglich insbesondere auch auf das Risiko eines Strafverfahrens wegen Geldwäscherei hinzuweisen ist. In kritischen Fällen muss der Anwalt ein Mandat ablehnen oder zumindest die nähere Herkunft eines Kostenvorschusses sorgfältig abklären. Dabei obliegen dem Anwalt ähnliche Pflichten wie dem Finanzintermediär, auch wenn die Tätigkeiten im Kernbereich des Anwaltsberufes dem Geldwäschereigesetz nicht unterstehen. Generell hat der Anwalt gewissenhaft und gründlich das Klientenverhältnis laufend zu beurteilen und auf die Wahrung der Unabhängigkeit zu achten. Steht der Anwalt seinem Klienten zu nahe, läuft er Gefahr, dass notwendige Abklärungen unterbleiben, was die Gefahr einer strafrechtlichen Handlung wie Gehilfenschaft zu einem Delikt des Klienten oder sogar ein eigenes Delikt wie Geldwäscherei erhöht. Anwaltliches Handeln wird immer dann kritisch, wenn der Anwalt mit seinem Rat und allenfalls Tat unter Eventualvorsatz in eine mögliche Gehilfenschaft rutschen kann.

7. Schlussbemerkung

Wie einleitend erwähnt, ist Anwaltstätigkeit Wahrung von Klienteninteressen. Tun sie dies weiterhin ernsthaft, beharrlich, unabhängig, wahren Sie das Anwaltsgeheimnis strikt und freuen Sie sich an unserer besonderen Tätigkeit und über unsere privilegierte Stellung.

5000 Aarau, 24. September 2009

Dr.iur. Wilhelm Boner

Hinweise auf grundlegende Literatur zum Anwaltsrecht:

- Fellmann Walter / Zindel Gaudenz (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005
- Schiller Kaspar, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009
- Testa Giovanni Andrea, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001
- Wolffers Felix, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Zürich 1986