



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

Strafrechtliche Risiken von Rechtsanwältinnen und -anwälten

Aargauischer Anwaltsverband | 18. Januar 2023

Damian K. Graf



Rechtsanwalt = gefahrengeneigte Tätigkeit

Department of Justice

SHARE

U.S. Attorney's Office

BEZIRKSGERICHT DIETIKON

Kokain-Fall: Zwei Zürcher Anwälte kommen ohne Strafe davon

Das Bezirksgericht Dietikon hat zwei Zürcher Anwälte vom Vorwurf der Anstiftung zu versuchter Begünstigung respektive der versuchten Begünstigung freigesprochen. Eigentlich drohte ihnen eine bedingte Gefängnisstrafe.

Louis Probst

17.09.2021, 18.36 Uhr

Merken Drucken Teilen

Friday, August 16, 2013

ral Court To
eral Income

Zürcher
um Zus
Million
hat das

Ein Zürch
Betrugs
verantwo
angestell

Tom Felber
19.12.2021, 0

zw
20
Dr

angeblich aufgelaufene

07.07.2007, 02.10 Uhr

alt greift zu einem Bubentrickli

Beat Barthold hat seine Schuld grossteils eingestanden, wurde verurteilt, bezahlte 200'000 Franken Schadenersatz – und will jetzt trotzdem unschuldig sein. Mit Erfolg.



Ausgewählte Aspekte

1. Risiken in der Rechtsberatung

- Gehilfenschaft zur Haupttat des Klienten
- Begünstigung

2. Risiken in der Prozessvertretung / im Rechtsverkehr

- Begünstigung im Strafverfahren
- Ehrverletzung
- (Versuchte) Nötigung
- Urkundenfälschung

3. Risiken im Zusammenhang mit dem Anwaltshonorar

- Geldwäscherei
- Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung / Urkundenfälschung
- Verletzung des Berufsgeheimnisses

4. Strafprozessuale Implikationen

5. Bestraft – und dann?



Risiken in der Rechtsberatung

Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) zur Tat des Klienten

- **Objektiv: Förderung der Tat eines anderen durch beliebige Handlung**
 - Vor der Tat bis zur Beendigung des Delikts
- **Subjektiv: Doppelter (Eventual-)Vorsatz**
 - Hinsichtlich eigener Beihilfehandlung
 - Hinsichtlich Haupttat
 - Täter braucht Einzelheiten nicht zu kennen



Risiken in der Rechtsberatung

Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) zur Tat des Klienten

– Fallbeispiel

- X. ist zu 50 % an einem Fonds wirtschaftlich berechtigt und Fondsorgan (mit entsprechenden Sorgfalts- und Treuepflichten)
- X. hat sich mit dem anderen WB/Organ verkracht und will die Zusammenarbeit beenden; der Abschluss einer Trennungsvereinbarung scheitert
- X. will dessen ungeachtet einen neuen Fonds eröffnen und dafür alle Mitarbeitenden des alten Fonds mitnehmen und sämtliche Daten kopieren
- Er lässt sich dabei von Rechtsanwalt Y. beraten, wie er vorzugehen habe; Y. gibt ihm die verschiedenen Schritte sowie einen Zeitplan für deren Umsetzung vor
- X. setzt die Ratschläge in die Tat um
- **X.: Ungetreue Geschäftsbesorgung, Widerhandlung gegen das UWG**
- **Y.: Gehilfenschaft dazu**



Risiken in der Rechtsberatung/in der Rechtsvertretung

Begünstigung (Art. 305 StGB)

- **Objektiv: Verhinderung oder Erschwerung der Strafverfolgung gegen einen Dritten**
- **Subjektiv: (Eventual-)Vorsatz**
- **Begünstigende Rechtsanwälte?**
 - Auch Parteivertreter im Strafprozess können sich der Begünstigung strafbar machen (BGer, 1P.32/2005 v. 11.7.2005, E. 4.4, m.V.a. BGE 130 I 193, E. 5.1)
 - Soweit sich der Rechtsanwalt in seiner Beratungs- und forensischen Tätigkeit an die ihm vorgegebenen **strafprozessualen Schranken** hält, macht er sich nicht strafbar (vgl. Art. 14 StGB)
 - Es ist ihm derweil nicht gestattet, die Ermittlung der staatlichen Behörden aktiv prozesswidrig zu vereiteln



Risiken in der Rechtsberatung/in der Rechtsvertretung

Begünstigung (Art. 305 StGB)

– Fallbeispiele

- Information des Klienten über seine Rechte?
- Informationen zu möglichen Massnahmen der Strafverfolgungsbehörden?
- Lüge / Empfehlung zur bewussten Lüge?
- Rat zur Flucht / Fluchthilfe?
- Kontaktaufnahme mit bzw. Einwirken auf Zeugen / Mitbeschuldigte?
- Einreichen falscher Urkunden?
- Beiseiteschaffen / Aufbewahren originärer Beweismittel?



Risiken in der Rechtsvertretung

Ehrverletzungen (insb. Art. 173, 177 StGB)

- **Objektiv: Vorwurf ehrenrührigen Verhaltens / Formalinjurie**
- **Subjektiv: (Eventual-)Vorsatz**
- **Rechtsanwälte:** Sachbezogene ehrverletzende Äusserungen, die nicht über das Notwendige hinausgehen, nicht unnötig verletzend sind und nicht wider besseres Wissen erfolgen, sind zulässig; Vermutungen sind als solche zu bezeichnen (BGE 131 IV 154)



Risiken in der Rechtsvertretung

Ehrverletzungen (insb. Art. 173, 177 StGB)

– Fallbeispiele

- Die Äusserung, wonach von der Gegenpartei gewählte Mittel «nicht legal» seien, kann gerechtfertigt sein (BGE 131 IV 154)
- Analog Vorwurf illegal erlangter Beweise im Strafprozess durch Staatsanwalt
- Der Verteidiger ist verärgert über eine Massnahme der Staatsanwaltschaft, woraufhin er gegenüber der Presse erklärt, die Staatsanwältin sei «geisteskrank», «durchgeknallt» und «widerwärtig» (Deutschland)
- Verteidiger liest im Rahmen seines Plädoyers eine Erklärung seines Mandanten vor und bezeichnet den Staatsanwalt dabei als SS-Offizier (Kt. NW)
- Tatbestandsmässigkeit einer Strafanzeige, die objektiv zum grössten Teil wahre Tatsachen enthielt, aber wider besseres Wissen Auslassungen, Beifügungen und falsche Verdächtigungen (BGE 72 IV 74, E. 2 [Art. 303 StGB])



Risiken in der Rechtsvertretung

(Versuchte) Nötigung (Art. 181 StGB)

- **Objektiv: Nötigung zu Tun, Unterlassen oder Duldung durch Androhung ernstlicher Nachteile et al.**
- **Subjektiv: (Eventual-)Vorsatz**
- **Positive Begründung der Rechtswidrigkeit**
 - **Androhung einer Strafanzeige zur Durchsetzung einer Forderung** ist zwar an sich kein unerlaubtes Mittel, und auch der verfolgte Zweck verstösst an sich nicht gegen die Rechtsordnung. Ein Verstoss ist aber gegeben, wenn zwischen dem Straftatbestand, der angezeigt werden soll, und dem Gegenstand des gestellten Begehrens ein **sachlicher Zusammenhang** fehlt (BGE 101 IV 47)



Risiken in der Rechtsvertretung

(Versuchte) Nötigung (Art. 181 StGB)

– Fallbeispiele

- Äusserung gegenüber B., man werde ihn wegen Handelns mit 2 kg Haschisch «hochfliegen lassen», falls er eine Forderung (in anderem Kontext) nicht anerkenne, erfüllt den Tatbestand des Nötigungsversuchs (BGE 101 IV 47)
- Rechtsanwältin schickt Gegenpartei in einem Scheidungskrieg die folgende Nachricht: «We know that your client is presumably working in a tax evasion and money laundering company here in Switzerland. We are ready to report to the relevant instances in case your client is not cooperating with the child matter. I expect your answer within a couple of days not longer than five days. [...]» (vgl. BGer, 2C_620/2016 vom 30.11.2016)
- «Bearbeiten» von Zeugen und Mitbeschuldigten



Risiken in der Rechtsvertretung

Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)

– Falschbeurkundung

– **Objektiv: Erstellen einer tatsächlichen Urkunde**

- **Garantenähnliche Stellung des Rechtsanwalts:** «Wer als Anwalt auftritt, tut dies in der Regel aufgrund einer Bewilligung. Er hat sich bei der Ausübung seiner Tätigkeit an die Standesregeln des Anwaltsberufes zu halten und untersteht daher staatlicher Aufsicht. Diese Bedingungen verschaffen dem Anwalt eine besondere Vertrauensstellung gegenüber dem Publikum. Aufgrund dieser ist er zu wahrheitsgetreuen Angaben verpflichtet und deshalb gegenüber Dritten auch besonders glaubwürdig [...]» (BGer, 6S.295/2001 vom 24.8.2001, E. 2b)

– **Subjektiv: (Eventual-)Vorsatz, Täuschungsabsicht, Vorteils- oder Schädigungsabsicht**

– **Fallbeispiel**

- Rechtsanwalt bestätigt in unwahren Erklärungen gegenüber Finanzinstituten, er sei im Besitz von Aktien und halte diese als Sicherheit für einen Kredit et al. (BGer, 6S.295/2001 vom 24.8.2001, E. 2b)



Risiken i.Z.m. Honorar

Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB)

– **Objektiv:**

- Vortat (Verbrechen oder qualifiziertes Steuervergehen)
- Vermögenswerte, die aus der Tat herrühren
- Tathandlung, die geeignet ist, die Einziehung zu vereiteln

– **Subjektiv: (Eventual-)Vorsatz**

- Bewusstsein, dass die Vermögenswerte mindestens möglicherweise aus einem Verbrechen herrühren



Risiken i.Z.m. Honorar

Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB)

– Honorar

- Verteidiger, die wissen oder davon ausgehen müssen, dass ihr **Honorar aus Verbrechenserlös bezahlt** wird, **riskieren strafrechtliche Konsequenzen**
- **Eventualvorsatz** dürfte genügen: «A questo va aggiunto il rischio, per il legale che accettasse in pagamento del suo onorario dei fondi di cui si sospetta l'origine criminale, di esporsi in prima persona a conseguenze penali (accuse di riciclaggio di denaro o di ricettazione)» (BStGer, BB.2005.1 v. 15.2.2005, E. 5.2)
 - **Kein «Strafverteidigerprivileg»** (vgl. § 261 Abs. 1 S. 3 dStGB: «Wer als Strafverteidiger ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt, handelt [...] nur dann vorsätzlich, wenn er zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatte»)
 - «[...] il ne suffit pas qu'ils aient simplement su qu'une procédure pénale était ouverte, mais il faut à tout le moins qu'ils aient dû percevoir des indices sérieux de l'existence des faits justifiant la confiscation, autrement dit qu'ils en aient eu connaissance dans une mesure correspondant au dol éventuel» (BGer, 1B_365/2012 v. 10.9.2012, E. 3.4)



Risiken i.Z.m. Honorar

Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB)

– Fallbeispiele

- Rechtsanwalt nahm am Flughafen EUR 10'000 als Honorarvorschuss für die Verteidigung einer Drittperson (Veruntreuung) an; liess sich vom Geldkurier Bestätigung geben, dass die Vorschusszahlung von diesem selber stamme – Freispruch, allerdings Kostentragung, da er die nötige Sorgfaltspflicht missachtet und fahrlässig gehandelt hatte, als er den Honorarvorschuss ohne weitere Abklärungen angenommen hatte (NZZ vom 23.4.2008, 50)
- Verurteilung von Wahlverteidigern von Drahtziehern des European Kings Club: Erhalt von Honorarvorschüssen, wobei sie wussten und billigten, dass dieses Geld aus den vorgeworfenen betrügerischen Geschäften stammte (BGHSt 47, 68)



Risiken i.Z.m. Honorar

Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB)

➤ Lösungsansätze

- De lege ferenda: Privilegierung von Verteidigerhonoraren
- Niederlegung Wahlmandat und Einsetzenlassen als **amtlicher Verteidiger** (notwendige Verteidigung/Mittellosigkeit)
- Falls Klient (**auch**) **legaler Tätigkeit** nachgeht: Nachweis vor Entgegennahme, dass Vermögenswerte aus dieser Tätigkeit stammen
- Begleichung des Honorars durch eine Drittperson

– Strafprozessualer Hinweis

- Möglichkeit, Kostenvorschuss (im Umfang noch nicht erbrachter Gegenleistungen) selbst bei Gutgläubigkeit zwecks Einziehung zu beschlagnahmen (vgl. BGer, 1S.5/2006 v. 5.5.2006, E. 3.2; BStGer, BB.2005.97 v. 31.1.2006, E. 5.2)



Risiken i.Z.m. Honorar

Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 i.V.m. Art. 25 StGB), Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)

– Fallbeispiel

- Rechtsanwalt Y. erstellt ein Rechtsgutachten zur Frage, ob und inwieweit der Verwaltungsrat X. die Gesellschaft aushöhlen, die Aktiven auf eine neue Gesellschaft übertragen und dort die Geschäfte (unter neuer Bezeichnung und ohne Beteiligung des bisherigen Aktionärs) weiterführen könnte
- Y. stellt die Rechnung aus, wobei er sie an die Gesellschaft adressiert
- X. sorgt dafür, dass die Rechnung aus dem Gesellschaftsvermögen bezahlt wird
- **Verwaltungsrat X.: Ungetreue Geschäftsbesorgung**
- **Rechtsanwalt Y.: Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung, Falschbeurkundung**



Risiken i.Z.m. Honorar

Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 StGB)

- **Objektiv: Offenbarung eines geschützten Anwaltsgeheimnisses**
 - Aufgrund der beruflichen Tätigkeit anvertraut oder im Rahmen der Berufsausübung wahrgenommen
 - Abgrenzung kernanwaltliche Tätigkeit (Beratung, Rechtsberatung) und (akzessorische) Geschäftstätigkeit, die nicht geschützt ist
- **Subjektiv: (Eventual-)Vorsatz**
- **Rechtfertigungsgrund: Einwilligung des Klienten oder Entbindung durch die Aufsichtsbehörde**



Risiken i.Z.m. Honorar

Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 StGB)

– Fallbeispiel

- Erfordert Geltendmachung von Honorarforderungen eine Entbindung durch den Klienten oder die Aufsichtsbehörde?
- Die Anhebung der **Betreibung** (m.V.a. Mandatsverhältnis, Rechnungsstellung bzw. Hinweis auf offene Honorarnote) ist ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis zulässig (Aufsichtsbehörde Kt. ZH, ZR 110/2011 Nr. 86, E. D.3)
- Weitergehend ist eine **Entbindung** erforderlich (vgl. bspw. BGE 142 II 307, E. 4.3.3: Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen, die im Einzelfall gegen die Interessen des Klienten abzuwägen ist; dabei hat der Rechtsanwalt darzulegen, weshalb ihm eine Kostendeckung über die Erhebung von Kostenvorschüssen nicht möglich gewesen sei)
- Zulässige **Klausel in der Vollmacht**, wonach Anwalt für die Geltendmachung von Honoraransprüchen vom Berufsgeheimnis befreit ist, sofern sie jederzeit widerrufbar ist und darauf explizit hingewiesen wird (Aufsichtsbehörde Kt. ZH, ZR 110/2011 S. 264, E. D)



Strafprozessuale Implikationen

Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot (auch, wenn Rechtsanwalt alleiniger Beschuldigter ist)

Art. 264 Einschränkungen

¹ Nicht beschlagnahmt werden dürfen, ungeachtet des Ortes, wo sie sich befinden, und des Zeitpunktes, in welchem sie geschaffen worden sind:

- a. Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit ihrer Verteidigung;
- b. persönliche Aufzeichnungen und Korrespondenz der beschuldigten Person, wenn ihr Interesse am Schutz der Persönlichkeit das Strafverfolgungsinteresse überwiegt;
- c.⁷⁴ Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit Personen, die nach den Artikeln 170–173 das Zeugnis verweigern können und **im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt** sind;
- d.⁷⁵ Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer anderen Person mit ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt, sofern die Anwältin oder der Anwalt nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000⁷⁶ zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist und **im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt** ist.



Strafprozessuale Implikationen

- Ist der Berufsgeheimnisträger beschuldigt, entbindet ihn dieser Umstand allein nicht von der Pflicht, für eine **Einwilligung** durch den Geheimnisherrn oder eine **Entbindung** der Aufsichtsbehörde besorgt zu sein (vgl. RBOG 2019 Nr. 11, E. 5b/bb)
- **Meldepflicht eröffneter Strafverfahren an die Aufsichtsbehörde** (Art. 15 Abs. 2 BGFA)



Bestraft – und dann?

Paralleles oder darauffolgendes Disziplinarverfahren der zuständigen Aufsichtsbehörde

Löschung aus dem Anwaltsregister bei rechtskräftiger Verurteilung

- Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA: Für den Registereintrag müssen die Anwältinnen und Anwälte folgende persönliche Voraussetzungen erfüllen: [...] es darf keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen
- Art. 9 BGFA: Anwältinnen und Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden im Register gelöscht
- **Zwingende Löschung im Falle rechtskräftiger Verurteilung**, ohne weitere Verhältnismässigkeitsprüfung und ohne dass materielle Einwände gegen die Verurteilung eingebracht werden könnten (BGer, 2C_1039/2021 v. 26.8.2022, E. 6.3 und 6.7)
- **Lösungsansatz («Buebetrickli»)**: So lange gegen Löschung prozessieren bzw. verzögern, bis Probezeit (i.d.R. zwei Jahre) abgelaufen ist (vgl. möglichen gescheiterten Versuch im Fall «Vincenz»)



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Damian K. Graf