

ius.focus

Juli 2020 Heft 7

Aktuelle Rechtsprechung kompakt

ZGB

Verhältnismässigkeit der fürsorgerischen Unterbringung

Obligationenrecht (AT/BT)

Anlageschaden *quo vadis?*

Gesellschaftsrecht

Auflösung eines Einzelunternehmens wegen fehlenden Rechtsdomizils

Haftpflichtrecht und privates Versicherungsrecht

Rechtsfolgen einer verspäteten Schadensanzeige

Handels- und Wirtschaftsrecht

Sorgfaltspflichten der Bank bei Transaktionsaufträgen durch einen Bevollmächtigten

Zivilprozessrecht

Unzulässiger Verzicht auf Schlichtungsverhandlung

SchKG

Kollokation im Nachlassverfahren, Übergangsrecht

IPR, LugÜ, Schiedsgerichtsbarkeit

Rückgriffsanspruch für nicht geleisteten Kostenvorschuss

Strafrecht, Strafprozessrecht

Hinreichende Aktualität von Gutachten

Anwaltsrecht

Zulässiger anwaltlicher Kontakt mit einem Zeugen im Zivilprozess

Zulässiger anwaltlicher Kontakt mit einem Zeugen im Zivilprozess

Art. 12 lit. a BGFA

Bloss passive Anwesenheit eines Anwalts beim Gespräch mit einem potenziellen Zeugen begründet keine anwaltsrechtlich zu beanstandende Zeugenbeeinflussung. [190]

KGer SG, Anwaltskammer, AK SG AW.2019.76 vom 2. März 2020

In einem Zivilprozess vor einem Kreisgericht in St. Gallen betreffend Minderwert einer Eigentumswohnung vertrat Rechtsanwalt X. die beklagte Bauherrin C. E., ein Mitarbeiter der von C. beauftragten Generalunternehmerin, gab bei seiner Zeugenaussage an, vorgängig mit D., der Geschäftsführerin der C., in Anwesenheit von X. über den Prozessgegenstand gesprochen zu haben. Rechtsanwalt Y., der Vertreter der Kläger A. und B., zeigte X. erst knapp dreieinhalb Jahre nach der Zeugenaussage von E. wegen Inkaufnahme einer Zeugenbeeinflussung bei der St. Galler Anwaltskammer an.

Die Anwaltskammer hält fest, dass zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA), wenn dies zur Instruktionszwecken unerlässlich ist, auch gehört, dass der Anwalt mit Zeugen nur ausnahmsweise Kontakt aufnimmt. Die Anwaltskammer nimmt ausführlich Bezug auf BGE 136 II 551. In dieser Entscheidung, die sich mit der Kontaktnahme in einem Strafverfahren befasste, werden die Kriterien für eine ausnahmsweise zulässige Kontaktaufnahme mit einem potenziellen Zeugen umschrieben. Zulässig ist die Befragung, wenn eine sachliche Notwendigkeit besteht, die Befragung im Interesse des Mandanten liegt und so ausgestaltet ist, dass jede Beeinflussung vermieden und die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht beziehungsweise die Untersuchungsbehörde gewährleistet bleibt. Bezugnehmend auf BGer 2C_536/2018 vom 25. Februar 2019 führt die Anwaltskammer aus, dass relevant die Tatsache ist, ob durch Treffen objektiv betrachtet die Gefahr einer (selbst unbeabsichtigten) Zeugenbeeinflussung besteht und der Rechtsanwalt dies nach den konkreten Um-

ständen des Einzelfalles hätte erkennen können. X. ergriff nicht sämtliche Vorsichtsmassnahmen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Gespräch fand in Anwesenheit von D. und ohne Beizug einer neutralen Drittperson statt. Ein vorgängiges schriftliches Ersuchen an E. unterblieb. Für die Anwaltskammer ergeben sich aber aus den Aussagen des Zeugen E. bei seiner Befragung im Zivilprozess keine Hinweise für eine Beeinflussung durch X. Das Gespräch in Anwesenheit von X. fand im Wesentlichen zwischen D. und E. statt. Für die Anwaltskammer sind keine konkreten Hinweise, dass X. beim fraglichen Treffen die störungsfreie Sachverhaltsermittlung zu vereiteln versuchte oder eine solche Störung zumindest in Kauf nahm, den Akten zu entnehmen. Die bloss passive Anwesenheit beim Gespräch begründet anwaltsrechtlich keine zu beanstandende Zeugenbeeinflussung. Das Disziplinarverfahren wird deshalb eingestellt.

In einem abschliessenden *obiter dictum* legt die Anwaltskammer dar, was ihres Erachtens im Zivilprozess einen zulässigen Kontakt eines Rechtsanwalts zu einem Zeugen darstellt. Direkter und gezielter Zeugenkontakt samt anwaltlicher Befragung ist nur unter den Voraussetzungen von BGE 136 II 551 erlaubt. Bei der Instruktion durch den Mandanten kann unter Umständen ein Mitarbeiter des Mandanten mitwirken, der besser als die instruierende Person informiert ist, selbst wenn dieser ein potenzieller Zeuge ist. Der Anwalt muss aber blosser Empfänger von Informationen sein und darf nicht beeinflussend hinwirken. Unproblematisch ist auch die rein passive Anwesenheit des Anwalts bei einem Gespräch mit einem potenziellen Zeugen, wenn dies dem Zeugen bewusst ist und bei ihm zu keiner vom Anwalt wahrnehmbaren Beeinflussung führt. Kommt es zur Zeugenbefragung, so soll der Anwalt das Gericht und die Gegenpartei von sich aus darüber informieren, dass der Zeuge an der Instruktion beteiligt war.

Kommentar

Die Erwägungen der St. Galler Anwaltskammer bezüglich des zulässigen anwaltlichen Kontakts zu potenziellen Zeugen im Zivilprozess sind plausibel. Die anwaltliche Lebenserfahrung zeigt, dass zumindest in Zivilverfahren die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung manchmal ohne Kontakt mit einem potenziellen Zeugen nicht möglich ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Mandant eine juristische Person ist. Dass der Anwalt aber die Zeugenbeeinflussung zu unterlassen hat, ist selbstverständlich.

David Jenny