



Yvonne Thomet, lic. iur., Rechtsanwältin, Bern

## Strafverteidigung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln

### Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Funktion und Rolle der Strafverteidigung
- III. Strafrechtliche Schranken
  - 1. Allgemeines
  - 2. Begünstigung
  - 3. Verteidigungshonorar und Geldwäsche
  - 4. Urkundenfälschung
  - 5. Steuerwiderhandlungen
- IV. Standesrechtliche und berufsrechtliche Schranken
  - 1. Einleitung
  - 2. Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung
  - 3. Privater Zeugenkontakt der Strafverteidigung

### I. Einleitung

Verteidigung ist Kampf, Kampf um das Recht mit den Mitteln des Rechts.<sup>1</sup> Die Verteidigung ist berufen, den Tatverdächtigen und damit eventuell auch den Täter vor der Strafverfolgung zu schützen. Sie kann leicht in Schwierigkeiten geraten, wenn sie nicht gewissenhaft die Grenzen beachtet, die ihr Gesetz und Standesregeln auferlegen.

### II. Funktion und Rolle der Strafverteidigung

Gemäss Art. 128 StPO ist die Verteidigung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet.

Diese Bestimmung wird unterschiedlich aufgefasst. Gemäss Botschaft ist die Verteidigung nach wie vor Teil der Rechtspflege und Dienerin des Rechts, sie wird aber im Unterschied zu den Strafverfolgungsbehörden nur einseitig für die beschuldigte Person tätig.<sup>2</sup> Gemäss der herrschenden Lehre ist dieses Verständnis jedoch nicht mehr zeitgemäss, denn Art. 128 StPO stelle sicher, dass die Verteidigung dem heutigen Rollenbild entsprechend nur im Interesse der beschuldigten Person tätig

werde.<sup>3</sup> Die Verteidigung habe keine wie auch immer gear-tete Pflicht zur Mitwirkung an der Wahrheitsfindung, und es sei auch nicht Aufgabe der Verteidigung, den Fortgang des Verfahrens zu befördern. Vielmehr müsse die Verteidigung sicherstellen, dass die beschuldigte Person nur dann verurteilt wird, wenn ihr in einem rechtsstaatlichen Verfahren nachgewiesen werden kann, dass sie sich eines strafrechtlich relevanten Verhaltens schuldig gemacht habe.<sup>4</sup>

Die Verteidigung hat demzufolge alles zu unterlassen, was sich für die beschuldigte Person negativ, und sie hat alles zu unternehmen, was sich für die beschuldigte Person positiv auswirken kann. Dies unter dem Vorbehalt, dass die infrage stehende Handlung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln ausgeübt werden kann.<sup>5</sup>

### III. Strafrechtliche Schranken

#### 1. Allgemeines

Gesetzliche Schranken für die spezifische Verteidigungstätigkeit setzt das Strafrecht. Die Verteidigung darf nur rechtlich zulässige Mittel anwenden. Es ist ihr beispielsweise nicht gestattet, Zeugen zu bedrohen, zu Falschaussagen anzuhalten oder gar zu erpressen. Sie darf auch keine Beweismittel verschwinden lassen oder Verfahrensbeteiligte verunglimpfen. Zu beachten sind aber auch Geldwäscher-einormen und Steuergesetze. Nachfolgend wird auf ausge-wählte Delikte näher eingegangen.

#### 2. Begünstigung

Eine Begünstigung<sup>6</sup> begeht die Strafverteidigung nur dann, wenn zu klar illegalen Mitteln gegriffen wird.<sup>7</sup> Unerlaubt

<sup>1</sup> DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl., Köln 2015, 6.

<sup>2</sup> Botschaft vom 21.12.2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozess-rechts, BBl 2005 1177, Ziff. 2.3.4.2.

<sup>3</sup> RUCKSTUHL, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 128 N 1.

<sup>4</sup> WOHLERS, Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, ZStrR 130/2012, 55, 57 m. w.H.

<sup>5</sup> WOHLERS (Fn. 4), 58.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 305 StGB: «Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Straf-vollzug oder dem Vollzug einer der in den Artikel 59–61, 63 oder 64 vorgesehenen Massnahmen entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

<sup>7</sup> TRECHSEL/PIETH, in: TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), Schweizerisches Ge-setzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 305 N 10; DELNON/RÜDY, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StGB II, 4. Aufl., Basel 2018, Art. 305 N 9.



ist etwa die Beseitigung belastender Beweisstücke, die Beförderung von Kassibern (Herausschmuggeln von Nachrichten von Gefangenen)<sup>8</sup>, unzulässige Zeugenbeeinflussung durch Weitergabe von Strafakten in einem laufenden Strafverfahren<sup>9</sup> oder Fluchthilfe.

Die Verteidigung darf empfehlen, zu schweigen oder ausweichend zu antworten. Nicht erlaubt ist der Hinweis, wie falsch geantwortet werden könnte, oder die Empfehlung zu lügen.<sup>10</sup> Gemäss Bundesgericht hat der Beschuldigte nicht die Pflicht, die Wahrheit zu sagen.<sup>11</sup> Die Verteidigung darf den Beschuldigten darüber belehren, dass er für eine unwahre Aussage nicht zur Verantwortung gezogen wird. Zu einer solchen Raten darf sie aber nicht.<sup>12</sup>

### 3. Verteidigungshonorar und Geldwäsche

Die Verteidigung muss darauf achten, dass sie sich nicht der Geldwäscherei schuldig macht, indem sie sich ihre Tätigkeit mit Vermögenswerten bezahlen lässt, die aus einem Verbrechen herrühren.<sup>13</sup> Dies gilt insbesondere bei Klienten, die beschuldigt werden, Vermögensdelikte oder qualifizierten Drogenhandel begangen zu haben.<sup>14</sup> Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt nur so lange keine Geldwäscherei vor, als die Anwältin oder der Anwalt den Kostenvorschuss gutgläubig entgegengenommen hat.<sup>15</sup> Bei entsprechenden Hinweisen der Strafbehörden muss die Verteidigung unter Umständen bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens davon ausgehen, dass der Vorschuss aus Verbrechenserlös bezahlt wird.<sup>16</sup> Um Schwierigkeiten mit der Strafverfolgung zu vermeiden, ist frühzeitig um Einsetzung als amtliche Verteidigung nachzusuchen.<sup>17</sup> Bei der Vermischung von sauberen mit dreckigen Geldwerten, d. h., wenn der Beschuldigte über legale Einkommensquellen verfügt, ist nach der Theorie vom «kontaminierten Bodensatz» zu verfahren. Die Deliktsumme darf die Aktiva des Beschuldigten nicht übersteigen.<sup>18</sup>

8 DELNON/RÜDY, BSK StGB II (Fn. 7), Art. 305 N 9.

9 Anwaltskommission OW, Entscheid v. 1.2.2017, E. 2.8.3.

10 DELNON/RÜDY, BSK StGB II (Fn. 7), Art. 305 N 9.

11 BGer, Urteil v. 16.1.2014, 6B 604/2012, E. 3.4.4.

12 BERNHARD, Reden ist Silber, Schweigen ist Gold?, FP 2014, 2, 10; DAHS (Fn. 1), 40.

13 Vgl. Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB: «Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

14 Vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB: «Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind.»

15 BGer, Urteil v. 5.5.2006, 1S.5/2006, 1S.6/2006, E. 3.2.2.

16 PIETH, BSK StGB II (Fn. 7), Art. 305<sup>bis</sup> N 53; RUCKSTUHL, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO, Art. 132 N 28.

17 RUCKSTUHL, BSK StPO (Fn. 16), Art. 132 N 29; PIETH, BSK StGB II (Fn. 7), Art. 305<sup>bis</sup> N 56.

18 PIETH, BSK StGB II (Fn. 7), Art. 305<sup>bis</sup> N 35: Bis zum kontaminierten Bodensatz darf über legale Werte verfügt werden. Im Übrigen bestimmt sich nach dem Grundsatz in dubio pro reo, welcher Anteil kontaminiert ist.

### 4. Urkundenfälschung

Bei der Urkundenfälschung<sup>19</sup> wird zwischen drei Erscheinungsformen unterschieden: dem Fälschen einer Urkunde im engeren Sinn sowie Falschbeurkundung und Gebrauch einer falschen Urkunde. Für die Strafverteidigung ist letzterer Tatbestand am bedeutungsvollsten. Sobald Belege eingereicht werden, welche mit Wissen der Strafverteidigung explizit für die Einreichung bei der Strafverfolgungsbehörde oder beim Gericht abgeändert oder mit falschem Inhalt erstellt wurden, macht sich die Strafverteidigung objektiv des Gebrauchs einer falschen Urkunde schuldig.<sup>20</sup> Zu beachten ist, dass bereits Eventualvorsatz genügt.<sup>21</sup> Die Strafverteidigung verzichtet somit besser darauf, Urkunden in den Prozess einzubringen, wenn sie vermutet, dass diese gefälscht sein könnten. Besteht der aufgeklärte Klient auf die Einreichung der mutmasslich gefälschten Urkunden, so kann die Verteidigung bei einem privaten Mandatsverhältnis das Mandat niederlegen, bei einem amtlichen Mandat bleibt ihr nichts anders übrig, als die Urkunden durch den Beschuldigten selbst einreichen zu lassen.

### 5. Steuerwiderhandlungen

Anwälte, die selbst beruflich als Strafverteidiger auftreten, geraten bei strafrechtlichen Verfehlungen schnell in eine unangenehme Lage. Sie sollten sich deshalb in Steuersachen um ein besonders korrektes Verhalten bemühen. Den Steuerpflichtigen ist rechtzeitig und vollumfänglich nachzukommen, Honorarzahungen sind zu quittieren, (hohe) Bargeldbeträge sind nicht entgegenzunehmen, konspirative Umstände im Zusammenhang mit der Entgegennahme von Kostenvorschüssen und Honorarzahungen sind zu vermeiden und Treuhandgelder sind nur bei klarer, vom Verteidiger Auftrag umfasster Zweckbindung zu akzeptieren (z. B. zum Zweck der Schadenswiedergutmachung).<sup>22</sup>

Ebenso ist die Mithilfe bei Steuerwiderhandlungen des Klienten zu vermeiden. Verteidigungskosten für nicht geschäftsmässig begründete Rechtsdienstleistungen sind dem Klienten privat in Rechnung zu stellen. Anders sieht es bei Rechtsdienstleistungen aus, die geschäftsmässig begründet sind, d. h., wenn und soweit das dem Klienten strafrechtlich vorgeworfene Handeln im Zusammenhang mit dessen ge-

19 Vgl. Art. 251 StGB: «Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines anderen zur Herstellung oder rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, eine Urkunde dieser Art zu Täuschung gebraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

20 OMLIN, Strafverteidigung – Grenzen der Wahrung von Parteiinteressen, Anwaltsrevue 2/2009, 74, 76.

21 BOOG, BSK StGB II (Fn. 7), Art. 251 N 181 f.; TRECHSEL/ERNI, StGB PK (Fn. 7), Art. 251 N 12; KINZER, Les «No-Goes» de la défense pénale, Anwaltsrevue 6/7/2019, 287, 290.

22 DAHS (Fn. 1), 692.

schäftlicher Tätigkeit steht (z. B. beim Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung gegen einen Mitarbeiter, wenn das Unternehmen ein Interesse daran hat, eine Verurteilung zu verhindern, da ein Schuldspruch unmittelbaren Einfluss auf die Zivilforderungen gegen das Unternehmen hätte)<sup>23</sup>. Geschäftsmässig begründete Verteidigungskosten können beim Unternehmen als Aufwand in Abzug gebracht werden, womit die Rechnung an das Unternehmen adressiert werden kann.

#### IV. Standesrechtliche und berufsrechtliche Schranken

##### 1. Einleitung

Wie jeder Anwalt muss auch der Strafverteidiger Berufsregeln und Standesrecht einhalten. Insbesondere ist das Verbot von Interessenkollisionen zu beachten (Art. 12 lit. c BFGA). Nachfolgend wird auf die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung und auf den privaten Zeugenkontakt der Strafverteidigung eingegangen.

##### 2. Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung

Strafbares Verhalten ist auch immer standeswidrig. Unklar ist jedoch die Grenze zwischen standeswidrigem und erlaubtem Verhalten.<sup>24</sup> Art. 12 lit. a BFGA hält fest, dass die Anwaltschaft ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausübt, d. h., es besteht eine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung, Verstösse dagegen können gemäss Art. 17 Abs. 1 BFGA mit Disziplinar massnahmen geahndet werden. Die Norm wird in der Lehre wegen ihrer ungenügenden Klarheit kritisiert.<sup>25</sup> Die berufsrechtlichen Sorgfaltspflichten würden nicht weiter gehen als die auftragsrechtlichen.<sup>26</sup>

Gemäss Bundesgericht dient Art. 12 lit. a BFGA als Auffangtatbestand. Ein staatliches Eingreifen ist nur gerechtfertigt, wenn die unsorgfältige Berufsausübung eine solche Schwere erreicht, dass das Ausfällen einer zusätzlichen Sanktion, die im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss, nebst den Rechtsbehelfen aus Auftragsrecht angezeigt ist. Es muss ein bedeutsamer Verstoss gegen die Berufspflichten vorliegen (qualifizierte Norm- bzw. Sorgfaltswidrigkeit).<sup>27</sup> Dies wurde etwa bei einem Anwalt bejaht, der eine Staatsanwältin in der Hauptverhandlung auf persönlicher Ebene

angriff und dabei über das zulässige Mass an Kritik und Provokation hinausging.<sup>28</sup> Ebenso versties eine Anwältin gegen die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung, die wegen fehlender Kooperation in Kindesbelangen der Kindesmutter mit einer Strafanzeige aufgrund der angeblich strafrechtlichen Tätigkeit der Arbeitgeberin der Kindesmutter drohte (sachlicher Zusammenhang zwischen Gegenstand der Strafanzeige und Forderung fehlte).<sup>29</sup>

##### 3. Privater Zeugenkontakt der Strafverteidigung

In der Generalklausel von Art. 12 lit. a BFGA wird ein Verbot der Beeinflussung von Zeugen und Sachverständigen gesehen, wie dies Art. 7 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes, die zur Konkretisierung herangezogen werden können, festhält.<sup>30</sup>

Das Kontaktieren von Zeugen ist nicht per se verboten. Jedoch sind gewisse Vorsichtsmassnahmen zu treffen, um keine Zeugen zu beeinflussen. Das Bundesgericht hat festgehalten, was getan werden muss:<sup>31</sup> Die Befragung ist so auszugestalten, dass jede Beeinflussung vermieden und die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht beziehungsweise die Untersuchungsbehörde gewährleistet ist, und die Befragung muss im Interesse des Mandanten liegen. Zudem muss eine sachliche Notwendigkeit für die Befragung vorliegen. Ein sachlicher Grund liegt vor, wenn sich der Anwalt Instruktionen über den Prozessstoff geben lassen will, um das Prozessrisiko abzuschätzen, oder wenn der Anwalt Informationen über Tatsachen sucht, von denen das künftige rechtliche Verhalten abhängt (Einlegung bzw. Rückzug von Beweismitteln oder Beweisanträgen, Einleitung eines Prozesses, Aufstellen einer Behauptung, Vornahme einer bedeutenden Prozesshandlung).<sup>32</sup>

<sup>23</sup> BGer, Urteil v. 3.2.2014, 6B\_663/2013, E. 2.6.2.

<sup>24</sup> RUCKSTUHL, BSK StPO (Fn. 16), Art. 128 N 7.

<sup>25</sup> RUCKSTUHL, BSK StPO (Fn. 16), Art. 128 N 7.

<sup>26</sup> SCHILLER/NATER, Die berufsrechtlichen Sorgfaltspflichten der Anwälte nach Art. 12 lit. a BFGA gehen nicht weiter als die auftragsrechtlichen, SJZ 115/2019, 42, 52.

<sup>27</sup> BGer, Urteil v. 25.3.2019, 2C\_933/2018, E. 5.1. m. w. H.

<sup>28</sup> BGer, Urteil v. 13.3.2018, 2C\_907/2017, E. 4 ff.: Der Beschwerdeführer habe im Rahmen seines Plädoyers Kritik an der Untersuchungsarbeit der Staatsanwältin geübt und diese wiederholt als inkompetent bezeichnet. Wobei er betont habe, dass sie kaufmännisch und treuhänderisch ausgebildet sei und kein Jurastudium absolviert habe. Er habe sie immer wieder als «rechtsungelehrte Staatsanwältin» bezeichnet und habe ihre Ausbildung in ihrer Funktion als Staatsanwältin mit einem Velomechaniker, der als operierender Arzt tätig sei, verglichen. Er beanstandete, sie gehe nach geistiger Tagesform und ohne jede rechtliche Systematik vor. Nach mehrmaliger Ermahnung durch die Verfahrensleitung, unsachliche und persönlich verletzende Angriffe auf die Staatsanwältin zu unterlassen, habe er ausgeführt, dass die Staatsanwältin die Wählbarkeitsvoraussetzungen als Staatsanwältin nicht erfülle.

<sup>29</sup> BGer, Urteil v. 30.11.2016, 2C\_620/2016, E. 2.3.

<sup>30</sup> BERLINGER, Privater Zeugenkontakt des Strafverteidigers, FP 2012, 82.

<sup>31</sup> BGE 136 II 551, 554 ff.

<sup>32</sup> FELLMANN, in: FELLMANN/ZINDEL (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz – Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte und Anwältinnen (Anwaltsgesetz, BFGA), 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N 23 m. w. H.



Weiter soll der Anwalt den Zeugen schriftlich um ein Gespräch ersuchen und ihn darauf hinweisen, dass er weder verpflichtet ist zu erscheinen noch auszusagen. Ebenfalls hat der Anwalt dem Zeugen mitzuteilen, im Interesse welches Mandanten das Gespräch stattfinden soll. Das Gespräch soll ohne den Mandanten und wenn immer möglich in den Räumlichkeiten des Anwalts stattfinden, wobei gegebenenfalls eine Drittperson als Gesprächszeugin (die zusätzlich ein Gesprächsprotokoll unterzeichnet) hinzugezogen werden soll. Der Anwalt darf keinen Druck auf den Zeugen ausüben und ihn insbesondere nicht zu einer bestimmten Aussage oder überhaupt zu irgendeiner Aussage drängen und ihm für den Fall des Schweigens nicht mit Nachteilen drohen. Nicht erlaubt sind Suggestivfragen.<sup>33</sup>

Vorsicht sei bei der Befragung von möglichen alternativen Tatverdächtigen durch den Rechtsanwalt angebracht, da diese gewarnt werden könnten, und dadurch würde wiederum die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch die Behörden beeinträchtigt.<sup>34</sup>

Da Drittpersonen diesen Auflagen nicht unterstehen, führt dies in der Praxis häufig dazu, dass Anwälte keinen direkten Kontakt zu potenziellen Zeugen aufnehmen, sondern ihre Klienten vorschicken. Dies kann zu unerwünschten Ergebnissen führen, wenn der Anwalt das angebliche Wissen des Entlastungszeugen nicht selbst überprüfen kann.

In der Lehre wird darum dafür eingetreten, dass zumindest auf das Erfordernis der sachlichen Notwendigkeit verzichtet wird.<sup>35</sup>

---

**Stichwörter:** Strafverteidigung, strafrechtliche Schranken, Berufsregeln, Standesrecht, Art. 128 StPO

**Mots-clés:** défense au pénal, limites posées par le droit pénal, règles professionnelles, codes de déontologie, art. 128 CPP

---

■ **Zusammenfassung:** Die Strafverteidigung darf nur im Interesse der beschuldigten Person tätig werden. Die Schranken für deren Handlungen setzen das Strafrecht, die Berufsregeln und das Standesrecht. Diese müssen sorgfältig eingehalten werden, auch wenn dies eine effektive Verteidigung beeinträchtigen kann.

**Résumé:** Le défenseur au pénal n'est autorisé à agir que dans l'intérêt du prévenu. Les restrictions posées à son intervention trouvent leur source dans le droit pénal, les règles professionnelles et les codes de déontologie. Ces limitations doivent être observées de manière scrupuleuse, alors même qu'une défense effective est susceptible d'en souffrir.

---

<sup>33</sup> BGE 136 II 551, 554 f.

<sup>34</sup> BGE 136 II 551, 558.

---

<sup>35</sup> BERLINGER (Fn. 30), 86.