

# BGer 6B 545/2016 vom 6. Februar 2017

Bundesgericht, 2017-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_545\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_545_2016)

FR: TF 6B 545/2016 du 6 février 2017

IT: TF 6B 545/2016 del 6 febbraio 2017

## Regeste

Verletzung des Berufsgeheimnisses | Straftaten

## Erwägungen

### E. 1

Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ stellte am 3. April 2014 Strafantrag gegen den Beschwerdeführer betreffend die Berufsgeheimnisverletzung zum Nachteil der Stiftung A.\_\_\_\_\_. Er legitimierte sich mit einer Vollmacht, die vom Präsidenten der Stiftung A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, am 15. Januar 2014 unterzeichnet worden war. Dieser ist als Kollektivzeichnungsberechtigter im Handelsregister eingetragen.

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer argumentiert, es liege kein gültiger Strafantrag vor. Die Vollmacht sei einzig vom Präsidenten der Stiftung unterzeichnet und die mangelhafte Bevollmächtigung während der Antragsfrist nicht geheilt worden. Auch fehle der Nachweis, dass der Strafantrag dem Willen der Stiftung nicht widerspreche (Beschwerde S. 4 ff.).

### E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt in Anlehnung an das erstinstanzliche Urteil, die Vollmacht an Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ sei zivilrechtlich mangelhaft, nachdem diese einzig vom kollektiv zeichnungsberechtigten Präsidenten der Stiftung A.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden sei. Im Übrigen sei unklar, wer die Vollmacht handschriftlich mit "Strafanzeige" ergänzt habe. Abzustellen sei aber nicht auf die Zeichnungsberechtigung gemäss Handelsregistereintrag. Bei juristischen Personen seien all jene Personen berechtigt, Strafantrag zu stellen, die ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt seien, die infrage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren. Massgebend sei, dass der Strafantrag dem Willen der Geschäftsorgane nicht widerspreche und von diesen genehmigt werden könne. Deshalb sei von einem gültigen Strafantrag auszugehen (Entscheid S. 6 ff.).

### E. 1.3

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB ist nur auf Antrag strafbar. Gemäss Art. 30 Abs. 1 StGB kann jede Person, die durch die Tat verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen. Bei juristischen Personen sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung all jene Personen berechtigt, wegen eines Deliktes gegen das Vermögen Strafantrag zu stellen, die ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt sind, die infrage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren bzw. den betreffenden Vermögenswert zu verwalten. Demzufolge wird bei der Prüfung der Legitimation zur Stellung eines Strafantrags nicht einzig auf die Zeichnungsberechtigung

gemäss Handelsregistereintrag abgestellt (a.M. CHRISTOF RIEDO, Der Strafantrag, 2004, S. 316 Fn. 1380). Massgebend ist, dass der Strafantrag dem Willen der Gesellschaftsorgane nicht widerspricht und von diesen genehmigt werden kann (vgl. BGE 118 IV 167 E. 1b S. 170 mit Hinweisen). Zur Stellung eines Strafantrags bedarf es keiner besonderen Ermächtigung im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR, wenn der Strafantrag lediglich darauf abzielt, den öffentlichen Ankläger in die Lage zu versetzen, das Strafverfahren einzuleiten (Urteile des Bundesgerichts 6B\_972/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.1 und 6B\_762/2008 vom 8. Januar 2009 E. 3.5; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Stiftungsräte und die zur Vertretung der Stiftung berechtigten Personen müssen unter Hinweis auf die Zeichnungsart im Handelsregister eingetragen werden (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. i und j in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. h HRegV). C. \_\_\_\_\_ war als Präsident des Stiftungsrates im Handelsregister eingetragen. Er war kollektiv Zeichnungsberechtigter, weshalb die fragliche Vollmacht an Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ grundsätzlich von der Vizepräsidentin oder von einem Mitglied des Stiftungsrates hätte mitunterzeichnet werden müssen. Die Nichteinhaltung dieser privatrechtlichen Regelung führt aber nicht ohne Weiteres dazu, dass der einzig vom Präsidenten mandatierte Rechtsanwalt nicht gültig Strafanzeige einreichen kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass C. \_\_\_\_\_ kraft seiner Funktion als Präsident allgemein mit der Wahrung der infrage stehenden (Geheimhaltungs-) Interessen der Stiftung betraut ist. Damit ist der vom Präsidenten mandatierte Rechtsanwalt zur Stellung des Antrags befugt, auch wenn mit der Strafverfolgung nicht das Stiftungsvermögen geschützt werden soll (vgl. Urteil 6B\_762/2008 vom 8. Januar 2009 [Strafantrag betreffend Hausfriedensbruch]). Zudem ist davon auszugehen, dass der Strafantrag nicht gegen den Willen der Gesellschaftsorgane gestellt wurde. In diesem Zusammenhang verweisen die Vorinstanzen auf eine Bestätigung von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, aus der sich ergebe, dass der Strafantrag weder den Persönlichkeitsschutzinteressen der Stiftung A. \_\_\_\_\_ noch dem Willen der Gesellschaftsorgane widersprochen habe (Entscheid S. 8 und erstinstanzliches Urteil S. 8; vorinstanzliche Akten act. D2 6/6). Zwar unterstreicht der Beschwerdeführer zu Recht, D. \_\_\_\_\_ sei nie (zeichnungsberechtigtes) Stiftungsratsmitglied gewesen. Gleichwohl kann die genannte Bestätigung willkürfrei im Sinne der Vorinstanzen gewürdigt werden. In die gleiche Richtung geht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Begehren um superprovisorische Massnahmen von C. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ soweit erkennbar ohne Erfolg eine Entbindung vom Berufsgeheimnis erhältlich machen wollte (vgl. vorinstanzliche Akten act. D2 3/4). Auf jeden Fall wird weder aufgezeigt noch ist mit Blick auf die kantonalen Akten ersichtlich, dass der Strafantrag vom 3. April 2014 gegen den Willen der Gesellschaftsorgane gestellt wurde. Damit war C. \_\_\_\_\_ zur Mandatierung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ und dieser zur Stellung des Strafantrags legitimiert.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer argumentiert, er habe am 4. Januar 2014 zeitgleich mit dem Begehren um superprovisorische Massnahmen bei der Aufsichtscommission um Entbindung vom Berufsgeheimnis ersucht. Deren Entscheid habe er wegen zeitlicher Dringlichkeit nicht abwarten können. Obwohl er am 29. Dezember 2013 und am 2. Januar 2014 mit den Verantwortlichen der Stiftung eine Besprechung geplant habe, hätten die Stiftungsräte den gemeinsamen Termin nicht wahrgenommen. Da sei ihm der Verdacht

aufgekommen, dass sein ausstehendes Honorar (nachdem eine Kontosperrung zu Lasten seiner Mandantin aufgehoben worden war) nicht beglichen und die Stiftung ihr Geld wegschaffen würde (Beschwerde S. 6 ff.).

### **E. 2.2**

Die erste Instanz erwägt, bei grosser zeitlicher Dringlichkeit hätte der Beschwerdeführer bereits am 2. Januar 2014 reagieren und nicht bis zum 4. Januar 2014 zuwarten müssen. In diesem Fall hätte er bereits am 3. Januar 2014 (Freitag) oder spätestens am 6. Januar 2014 (Montag) mit einer vorsorglichen Entbindung rechnen können. Dies hätte zeitlich ausgereicht, um einen Abzug des Geldes zu verhindern. Wäre die Gefahr am 2. Januar 2014 tatsächlich so gross wie behauptet gewesen, hätte der Beschwerdeführer im Übrigen eine Arrestlegung veranlassen müssen. Diese hätte bereits am 3. Januar 2014 angeordnet werden können (erstinstanzliches Urteil S. 12 f.). Die Vorinstanz hält ergänzend fest, der Beschwerdeführer habe ab 23. Dezember 2013 von der Aufhebung der Kontosperrung Kenntnis gehabt. Ab diesem Zeitpunkt bis zum Gesuch um superprovisorische Massnahmen hätte die Stiftung mehr als zehn Tage Zeit gehabt, die Gelder vom Konto zu verschieben. Zudem habe sich der Beschwerdeführer fünf oder sechs Tage Zeit genommen, um sein Entbindungsgesuch an die Aufsichtskommission zu substantiieren. Wäre er von einer besonderen Dringlichkeit ausgegangen, hätte er schneller reagiert. Konkrete Anhaltspunkte für eine besondere Dringlichkeit seien nicht dargetan (Entscheid S. 10 ff.).

### **E. 2.3**

Art. 321 StGB stellt das Offenbaren eines fremden Geheimnisses unter Strafe. Dabei handelt es sich um Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn ein berechtigtes Interesse besteht (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 14 zu Art. 321 StGB ). Das Geheimhaltungsinteresse muss nicht aus moralischer Sicht bestehen, sondern ein tatsächliches Interesse genügt (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 22 zu Art. 321 StGB ). Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist nicht rechtswidrig und der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde offenbart hat (vgl. Art. 321 Ziff. 2 StGB ). Zu den Tatsachen, welche unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses fallen, gehört schon der Umstand des Bestehens eines Mandats zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten. Deshalb setzt die klageweise Einforderung eines Honorars praxisgemäss eine vorgängige Befreiung des Anwalts von seiner Schweigepflicht voraus (Urteil 2C\_42/2010 vom 28. April 2010 E. 3.1). Im Kanton Zürich ist die Entbindung vom Berufsgeheimnis in §§ 33 ff. des Anwaltsgesetzes des Kantons Zürich vom 17. November 2003 (AnwG/ZH; LS 215.1) geregelt. Nach § 33 AnwG/ZH kann ein Anwalt die Aufsichtskommission schriftlich um Entbindung vom Berufsgeheimnis ersuchen, wenn die Klientschaft keine Einwilligung erteilt oder diese nicht eingeholt werden kann. Das Gesuch muss vor der Preisgabe der vertraulichen Informationen gestellt werden. Eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2010, S. 218). Darüber hinaus gelten auch die allgemeinen geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe (vgl. OBERHOLZER, a.a.O., N. 33 zu Art. 321 StGB ; Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, 1988, S. 124). Ist eine Entbindung vom Berufsgeheimnis aus Zeitgründen nicht möglich, kann der Rechtsanwalt auf ein entsprechendes Gesuch an die Aufsichtskommission verzichten (KASPAR SCHILLER, Schweizerisches

Anwaltsrecht, 2009, N. 585 und 617; NATER/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 140 zu Art. 13 BGFA ). Dies ist nur in ganz spezifischen Einzelfällen möglich (BRUNNER/HENN/KRIESI, Anwaltsrecht, 2015, S. 221).

#### **E. 2.4**

Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht eine zeitliche Dringlichkeit und damit Rechtfertigungsgründe für die (unbestrittene) Berufsgeheimnisverletzung verneint. Der Beschwerdeführer stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Stiftungsräte hätten am 29. Dezember 2013 wie auch am 2. Januar 2014 Besprechungstermine in seiner Kanzlei mit fadenscheinigen Begründungen nicht wahrgenommen, weshalb er augenblicklich habe reagieren müssen. Diese Argumentation dringt nicht durch. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verantwortlichen der Stiftung, indem sie am 29. Dezember 2013 (Sonntag) und am Berchtoldstag (der 2. Januar gilt im Kanton Zürich verbreitet als Feiertag, selbst wenn er kein gesetzlicher Feiertag ist) den Sitzungen fernblieben, tatsächlich ein unkooperatives und hinhaltendes Verhalten an den Tag legten. Selbst wenn dies bejaht würde, werden objektive Umstände für ein Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder für entsprechende Vorbereitungshandlungen weder vom Beschwerdeführer aufgezeigt noch sind solche erkennbar. In diesem Sinne verneint die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht konkrete Anhaltspunkte für eine besondere Dringlichkeit, ohne Bundesrecht zu verletzen. Zwar kann ihren Erwägungen (Entscheid S. 10 ff.) in mehrerer Hinsicht nicht beigeplant werden. So trifft entgegen ihrem Dafürhalten nicht zu, dass der Beschwerdeführer nach dem zweiten Besprechungstermin noch am selben Tag hätte reagieren müssen und bereits die entsprechende Unterlassung gegen eine zeitliche Dringlichkeit spricht. Vielmehr handelte der Beschwerdeführer schon am 4. Januar 2014 und damit rasch. Ebenso wenig kann massgebend sein, dass der Beschwerdeführer am 23. Dezember 2013 von der Aufhebung der Kontosperrungen erfuhr. Der Beschwerdeführer hegte erst später Zweifel und die Tatsache, dass seine Mandantin bereits früher wieder über ihr Vermögen verfügen konnte, ist irrelevant. Auch kann aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer fünf oder sechs Tage benötigte, um seine ursprünglich unzureichende Eingabe an die Aufsichtscommission zu substantiieren, mit Blick auf das beim Richteramt Olten-Gösgen bereits rechtshängige Gesuch um superprovisorische Massnahmen betreffend Dringlichkeit nichts zu seinen Lasten abgeleitet werden. Gleiches gilt, soweit die Vorinstanz schliesslich zu bedenken gibt, der Beschwerdeführer hätte anstatt eines Gesuchs um superprovisorische Massnahmen richtigerweise ein Arrestbegehren stellen müssen, weshalb auch aus diesem Grund eine besondere Dringlichkeit zu verneinen sei. Ob der Beschwerdeführer ein prozessual erfolgversprechendes Abwehrmittel ergriff, tangiert nicht die Frage nach der zeitlichen Dringlichkeit, sondern jene nach der zulässigen Abwehrhandlung. Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden. Wesentlich ist, dass der Beschwerdeführer (abgesehen von einem allenfalls unkooperativen Verhalten der Stiftungsorgane) sich nicht unversehens mit der Situation konfrontiert sah, wonach die Stiftung mögliches Vermögenssubstrat wegschaffte oder entsprechende Vorbereitungshandlungen traf. Deshalb wäre es geboten gewesen, den Entscheid der Aufsichtscommission abzuwarten. Dies gilt umso mehr, als im Kanton Zürich eine vorläufige und zeitnahe Entbindung durch den Präsidenten der Aufsichtscommission ohne Anhörung des Klienten möglich ist (BRUNNER/HENN/KRIESI, a.a.O., S. 222; § 35 Abs. 1 AnwG/ZH). Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie einen Rechtfertigungsgrund verneint und den Beschwerdeführer der Verletzung des Berufsgeheimnisses schuldig spricht.

**E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.