

# TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 30 vom 8. November 2022

Tg Obergericht, 2022-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2022\\_Nr.\\_30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2022_Nr._30)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 30 du 8 novembre 2022

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 30 del 8 novembre 2022

## Regeste

Verletzung des Anwaltsgeheimnisses; Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung

## Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 30 Thurgovie  
Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 30 Turgovia Obergericht  
Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 30

RBOG 2022 Nr. 30 Skip to main content Show navigation Verletzung des Anwaltsgeheimnisses; Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung Art. 321 Ziff. 1 StGB Art. 321 Ziff. 2 StGB Art. 13 BGFA Art. 319 StPO Die Staatsanwaltschaft eröffnete gestützt auf die Strafanzeige des Beschwerdeführers eine Strafuntersuchung gegen dessen (ehemaligen) Rechtsanwalt (Beschwerdegegner) betreffend Verletzung des Berufsgeheimnisses. Der Beschwerdegegner soll der Rechtsschutzversicherung A Informationen und Dokumente zukommen lassen haben, wodurch er Geheimnisse offenbart habe, die er aus dem Mandatsverhältnis mit dem Beschwerdeführer erfahren habe und für dessen Weitergabe er vom Beschwerdeführer nicht vom Berufsgeheimnis entbunden worden sei. Gegen die Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft erhob der Beschwerdeführer Beschwerde. a) Bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine definitive Verfahrenseinstellung durch die Untersuchungsbehörde erledigt werden kann, gilt der Grundsatz "im Zweifel für die Anklageerhebung"[1]. Dieser Grundsatz ist nicht ausdrücklich in der StPO geregelt; er ergibt sich aber gestützt auf Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO aus dem Legalitätsprinzip[2]. Der Grundsatz "im Zweifel für die Anklageerhebung" bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft nur bei klarer Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Ermessensspielraum[3]. Dabei gilt nach der Praxis von Bundes- und Obergericht folgende Faustregel: Ist ein Freispruch wahrscheinlicher als eine Verurteilung, kann die Staats- oder Jugendanwaltschaft das Strafverfahren einstellen. Halten sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung etwa die Waage, oder ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, ist Anklage zu erheben. Ist eine Verurteilung wahrscheinlicher als ein Freispruch, muss die Staatsanwaltschaft anklagen[4]. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht sie über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht[5]. Diese Faustregel gilt grundsätzlich unabhängig von der Schwere der infrage stehenden Delikte. Dies gebietet schon Art. 7 Abs. 1 StPO, wonach die Strafbehörden verpflichtet sind, ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen

Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden (Legalitätsprinzip). Die Ausnahmen ergeben sich aus Art. 8 StPO. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen die objektiven Tatbestandselemente offensichtlich nicht erfüllt sein, um einstellen zu dürfen[6]. b) Diese Faustregel entbindet die Staatsanwaltschaft nicht von der Pflicht, vor der Einschätzung über die Chancen einer Verurteilung und eines Freispruchs die massgeblichen Sachverhalte genügend abzuklären. Eine korrekte Einschätzung der Wahrscheinlichkeiten einer Verurteilung oder eines Freispruchs kann erst erfolgen, wenn keine erheblichen Details offen bleiben, die noch geklärt werden können und die für die Entscheidung über die Einstellung oder die Anklageerhebung von Bedeutung sind[7]. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" ist unter Würdigung der im Einzelfall gegebenen Umstände zu handhaben[8]. a) Der Beschwerdeführer begründete seine Strafanzeige damit, der beschuldigte Beschwerdegegner habe mit der Mitteilung, er habe das Mandat beendet, der A die gesamte "bisher mit [dem Beschwerdeführer] geführte Korrespondenz" geschickt. Dieses Schreiben ist an die A, Rechtsanwältin B, adressiert. Es enthält folgenden Text: "In eingangs erwähnter Angelegenheit habe ich mit E-Mail vom [Datum] an [den Beschwerdeführer] die Beendigung des Mandats mitgeteilt, wir konnten uns hinsichtlich des haftpflichtrechtlich ersatzfähigen Differenzschadens nicht einig werden, womit die weitere Zusammenarbeit nicht sinnvoll ist. Aufgrund der Mandatsbeendigung erhalten Sie in der Beilage die Detailaufstellung der Rechtsvertretungskosten für die Prüfung der Sach- und Rechtslage sowie die bisher mit [dem Beschwerdeführer] geführte Korrespondenz. Für die angenehme Zusammenarbeit und das mir entgegengebrachte Vertrauen bedanke ich mich. Bei Fragen stehe ich gerne zur Verfügung." Die Formulierung des Satzteils betreffend die Nennung der Beilagen im zweiten Absatz lässt in der Tat die Auslegung zu, der Beschuldigte habe der A die Detailaufstellung der Rechtsvertretungskosten und die mit dem Beschwerdeführer geführte Korrespondenz geschickt. Wortlaut und Grammatik sprechen dafür, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt. Der beschuldigte Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, auch der Satzteil "... sowie die bisher mit [dem Beschwerdeführer] geführte Korrespondenz" beziehe sich auf die Detailaufstellung der Rechtsvertretungskosten. Zugestellt habe er (nur) die Detailaufstellung der Rechtsvertretungskosten (mit Einzahlungsschein). Diese beinhalte die Rechtsvertretungskosten für die erfolgte Prüfung der Sach- und Rechtslage sowie für die mit dem Mandanten geführte Korrespondenz. [...] Korrekt ■ im Sinn und entsprechend der Auslegung des Beschwerdeführers ■ wäre die Formulierung gewesen, die Versicherung erhalte in der Beilage die Detailaufstellung der Rechtsvertretungskosten "für die Prüfung der Sach- und Rechtslage und der bisher mit [dem Beschwerdeführer] geführten Korrespondenz" oder "... für die Prüfung der Sach- und Rechtslage sowie für die bisher mit [dem Beschwerdeführer] geführte Korrespondenz". Für die Auslegung des Beschwerdegegners spricht zudem der Umstand, dass es üblich ist, der Rechtsschutzversicherung (oder auch dem Gericht oder dem Mandanten) eine detaillierte Kosten- beziehungsweise Honorarnote mit allen Aufwandpositionen und mit der Angabe des Aufwands und der Barauslagen zu senden, nicht aber zusätzlich auch die mit dem Mandanten geführte Korrespondenz. Es ist auch kein Sinn erkennbar, diese Korrespondenz mit der Honorarnote mitzuschicken. Das vom Beschwerdeführer genannte Motiv ■ der Beschuldigte habe damit seinen Aufwand dokumentieren wollen, der höher sei als gemäss Vorgabe der Rechtsschutzversicherung ■ überzeugt nicht. Der Aufwand wird durch die Honorarnote beziehungsweise durch die Rechnung selber dokumentiert, indem jede

Position und auch jedes einzelne Schreiben zwischen dem Beschuldigten und dem Beschwerdeführer dokumentiert und ausgewiesen wird; dies entspricht dem Sinn und Zweck der Honorarnote. Wenn einzelne Positionen oder die Rechnung insgesamt nicht plausibel erscheinen, kann nachgefragt werden. b) Entscheidend ist indessen nicht die Frage, wie die Formulierung des Beschuldigten auszulegen ist, sondern ob der Beschuldigte der A tatsächlich die Korrespondenz zwischen ihm und dem Beschwerdeführer zustellte. Diese Frage verneint die Staatsanwaltschaft zutreffend. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers stellte sie nicht einfach auf eine telefonische Auskunft der A ab. Vielmehr wies die Staatsanwaltschaft die A mit Herausgabebefehl (Editionsverfügung) an, der Staatsanwaltschaft ■ unter anderem ■ herauszugeben: "Insbesondere eingereichtes Schreiben [des Beschwerdegegners] vom [Datum] samt aller Beilagen". Die A kam dem nach und reichte der Staatsanwaltschaft die vom Beschwerdegegner erhaltenen Unterlagen ein. Dieser Eingabe lagen die herausverlangten Unterlagen bei, die bei der A vorhanden waren. Dazu gehörten das umstrittene Schreiben des Beschwerdegegners, die dem Schreiben beiliegende Rechnung (Honorar- beziehungsweise Kostennote) sowie der ebenfalls beiliegende Einzahlungsschein. Vorsichtshalber fragte die Staatsanwaltschaft bei der A in Bezug auf die Beilagen zum diesem Schreiben nochmals konkret nach und erhielt die Antwort, dem Schreiben hätten lediglich die Rechnung sowie der Einzahlungsschein beigelegt. Damit erfüllte die Staatsanwaltschaft ihre Aufgabe und klärte den Tatvorwurf gemäss Strafanzeige rechtsgenügend ab. Es gibt keinen Anhaltspunkt, weshalb die A entgegen einem staatsanwaltlichen Herausgabebefehl nicht alle Beilagen zu einem Schreiben eines Drittanwalts ■ beziehungsweise des Anwalts eines ihrer Rechtsschutzversicherten ■ herausgeben und auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft dreist lügen sollte. Abgesehen davon ist auch kein Motiv ersichtlich, weshalb die A so etwas machen sollte. Insbesondere ist schliesslich nicht ersichtlich (und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan), was für einen Vorteil die A von einem solchen Verhalten haben könnte. c) Zusammengefasst stellt sich der Vorwurf gemäss Strafanzeige, der Beschwerdegegner habe der A die Korrespondenz mit seinem Mandanten weitergeleitet, als unbegründet heraus. a) Der Beschwerdeführer macht aber auch geltend, der Beschwerdegegner habe das Berufsgeheimnis mit einer E-Mail an Rechtsanwältin B der A verletzt. Diesen Tatvorwurf erhob der Beschwerdeführer in einem Schreiben an die Staatsanwaltschaft und wiederholte ihn rund einen Monat später in einem weiteren Schreiben. Die Staatsanwaltschaft referierte diesen Tatvorwurf im angefochtenen Entscheid, prüfte ihn aber nicht. Diese Prüfung ist nachzuholen. Davon abgesehen werden könnte lediglich, wenn die Eventualbegründung der Staatsanwaltschaft zum Hauptvorwurf gemäss Strafanzeige zuträfe, aus rechtlichen Gründen könne ohnehin keine Berufsgeheimnisverletzung vorliegen, weil der Beschwerdeführer den Beschuldigten durch die Annahme der AVB der A vom Berufsgeheimnis gegenüber der Rechtsschutzversicherung entbunden habe. b) Diese Auffassung trifft nicht zu; jedenfalls widerspricht sie der (wohl herrschenden) Lehre: Gemäss Fellmann ist zu beachten, dass die Verpflichtung (zum Beispiel in den AVB) des Anspruchsberechtigten (gegenüber der Rechtsschutzversicherung), mithin des Beschwerdeführers, den externen Anwalt, hier den Beschwerdegegner, der Versicherung gegenüber vom Berufsgeheimnis zu befreien, diesen noch nicht befreit. Will der externe Anwalt daher dem Rechtsschutzversicherer auf dessen Verlangen oder spontan Auskünfte erteilen, hat er seinen Klienten aufzufordern, ihn vom Berufsgeheimnis zu befreien. Gleichzeitig muss er ihm erläutern, weshalb dies erforderlich ist. Ohne eine solche Befreiung durch den aufgeklärten Klienten ist er nicht befugt, den

Rechtsschutzversicherer zu informieren[9]. Laut Schiller kann der Klient zwar auch stillschweigend in die Offenlegung einwilligen. Massgebend sei das Vertrauensprinzip. Eine Einwilligung sei in dem Umfang zu vermuten, als eine Offenlegung zur Erfüllung des Mandats nötig oder sinnvoll erscheine. In diesem Rahmen dürften vertrauliche Informationen der Gegenpartei, einem Dritten, einer Behörde oder einem Gericht bekannt gegeben werden, auch wenn sich dies im Nachhinein als kontraproduktiv erweise. Dabei sei dem Anwalt ein grosszügiger Ermessensspielraum einzuräumen[10]. Dem ist zuzustimmen, zumal Schiller zutreffend festhält, das Mandat, den Klienten nach aussen zu vertreten, impliziere notwendigerweise eine entsprechende Einwilligung in die Offenlegung[11]. Hier geht es indessen nicht um die Erfüllung des Mandats, sondern um den Kontakt zwischen dem Anwalt und der Rechtsschutzversicherung seines Klienten, insbesondere im Zusammenhang mit der Honorarforderung des Anwalts, welche die Rechtsschutzversicherung bezahlen soll. Gemäss Schiller ist ■ entgegen der grundsätzlichen Möglichkeit der stillschweigenden Offenlegung ■ eine Einwilligung des Klienten zur Offenlegung von vertraulichen Informationen gegenüber seiner Versicherung nicht ohne weiteres anzunehmen, auch wenn diese bei ungünstigem Ausgang der Sache leistungspflichtig wird. Gleiches müsse gelten für die Orientierung der Rechtsschutzversicherung, die für Rechtskosten des Klienten aufkomme. Das Anwaltsmandat könne auch erfüllt werden, ohne dass die Versicherung leiste, und der Klient könne darauf verzichten, die Versicherungsdeckung in Anspruch zu nehmen. Ausser in eindeutigen Fällen sei der Umfang der Offenlegung mit dem Klienten abzusprechen[12].

c) Nach Massgabe dieser Lehrmeinungen kommt eine Einstellung bezüglich der E-Mail des Beschwerdegegners mit der Argumentation der Staatsanwaltschaft nicht infrage. Damit ist die Sache zu weiteren Abklärungen an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. In der Beschwerdereplik erhob der Beschwerdeführer schliesslich auch noch neu den Vorwurf, bereits die Aussage des Beschwerdegegners, "... wir konnten uns hinsichtlich des haftpflichtrechtlich ersatzfähigen Differenzschadens nicht einig werden...", in seinem Schreiben an die A stelle eine unzulässige Preisgabe von Klienten-Informationen dar. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob dieser Vorwurf von der Strafanzeige des Beschwerdeführers abgedeckt ist, ob mithin dieses Schreiben zum gleichen Lebensvorgang gehört wie der ■ allerdings unbegründete ■ Hauptvorwurf, der Beschwerdegegner habe die Korrespondenz als Beilage mit diesem Schreiben offengelegt. Inhaltlich muss nämlich aus dem Strafantrag hervorgehen, für welchen Sachverhalt die strafrechtliche Verfolgung beantragt wird[13]. Ist der ■ soweit überblickbar ■ erstmals in der Beschwerdereplik erhobene Vorwurf nicht von der Strafanzeige beziehungsweise dem Hauptvorwurf (Offenlegung der Korrespondenz) abgedeckt, wäre der in der Replik erhobene Vorwurf nach Ablauf der Antragsfrist von Art. 31 StGB erfolgt. Dies erstmals beziehungsweise erstinstanzlich zu beurteilen, ist indes Sache der Staatsanwaltschaft, nicht der Beschwerdeinstanz. Damit ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Obergericht, 2. Abteilung, 8. November 2022, SW.2022.80 [1] "In dubio pro duriore" [2] BGE 138 IV 190; BGE 138 IV 91; BGE 137 IV 227 [3] BGE 138 IV 190 [4] RBOG 2013 Nr. 29 Erw. 2.c.aa [5] BGE 143 IV 243 [6] BGE 138 IV 91 f.; wohl zu weitgehend die Lehre, soweit sie verlangt, dass ein Tatbestandselement "ganz offensichtlich" nicht gegeben sein darf (Landshut/Bosshard, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [Hrsg.: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens], 3.A., Art. 319 N. 19; Grädel/Heiniger, Basler Kommentar, 2.A., Art. 319 StPO N. 9) [7] RBOG 2013 Nr. 29 Erw. 2.c.bb; Wohlens, "In

dubio pro duriore", in: forumpoenale 2011 S. 374 [8] BGE 138 IV 190; BGE 138 IV 91; BGE vom 28. Dezember 2012, 1B\_113/2012, Erw. 6.2; BGE vom 1. November 2012, 1B\_77/2012, Erw. 2.2 [9] Fellmann, Anwaltsrecht, 2.A., N. 1932 mit Verweis auf Fuhrer, Basler Kommentar, Basel 2013, Art. 32 VAG N. 47 und Stoessel, Verhältnis Rechtsanwalt - Rechtsschutzversicherung: Einige ausgewählte Fragen, in: Anwaltsrevue 2000 S. 6 f. [10] Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 602 [11] Schiller, N. 602 [12] Schiller, N. 606 [13] Donatsch, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar (Hrsg.: Donatsch), 21.A., Art. 30 N. 4; Riedo, Basler Kommentar, 4.A., Art. 30 StGB N. 54

× JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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