

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG230183 vom 26. März 2024

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2024-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_GG230183

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG230183 du 26 mars 2024

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG230183 del 26 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Anklageschrift vom 12. September 2023 (hierorts eingegangen am 13. September 2023) erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am hiesigen Bezirksgericht Anklage gegen den Beschuldigten wegen Amtsmissbrauch im Sinne von Art. 312 StGB, Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und Verletzung des Amtsgeheimnisses im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (act. D1/10/104).

E. 1.1

Bei der Strafzumessung ist zunächst der abstrakte Strafrahmen zu bestimmen. Für die Festlegung des Strafrahmens bei mehreren Straftaten ist auf die Strafe der schwersten Tat abzustellen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Als Kriterium für die Schwere des Delikts wird grundsätzlich jeweils auf den Strafrahmen des jeweiligen Delikts abgestellt. Sind mehrere Straftatbestände mit gleichem Strafrahmen zu beurteilen, ist an sich jedes Delikt für die Einsatzstrafe geeignet. Der ordentliche Strafrahmen kann unter Berücksichtigung von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen nach oben beziehungsweise nach unten erweitert werden, sofern aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart resp. zu milde erscheint. In aller Regel ist der Strafrahmen vom Gesetzgeber sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 E 5.8).

E. 1.2

Vorliegend hat sich der Beschuldigte des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB sowie der Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht. Beide Straftatbestände sehen eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe vor. Aufgrund der gesamten Umstände ist vorliegend der durch den Beschuldigten begangene Amtsmissbrauch als schwereres Delikt zu qualifizieren und für die Einsatzstrafe entsprechend von diesem Delikt

- 40 - auszugehen. Es bestehen sodann keine aussergewöhnlichen Umstände, die es rechtfertigen würden, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen. Die Strafe ist somit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens von Art. 312 StGB festzulegen. 2. Strafzumessungsregeln

E. 1.3

In Bezug auf die Einwände der Verteidigung wonach der Beschuldigte durch Rechtsanwalt Y._____ und die Privatklägerin bewusst und gezielt provoziert worden sei, um entsprechendes Beweismaterial auf dem Tonträger zu beschaffen und für den Beschuldigten

eine ungünstige Sachlage zu schaffen (vgl. act. 34 S. 28 f.), ist darauf hinzuweisen, dass das in Art. 293 StPO verankerte Recht des "agent provocateur" und die entsprechenden Rechtsfolgen nur für die Strafbehörden gelten. Gegen eine "Anstiftung" des Beschuldigten durch die Privatklägerin und Rechtsanwalt Y._____ spricht sodann der Umstand, dass der Beschuldigte bereits zu Beginn der Einvernahme von sich aus immer wieder die falsche Anschuldigung und die Untersuchungshaft ins Spiel brachte (vgl. act. D1/10/104 S. 5: "ich bin nah dran, diese ganze Geschichte in eine falsche Anschuldigung zu münden [...] weil was wir da jetzt haben – drei Verfahren, wo in einen Bereich gehen, indem es fast zwingend sei [recte: ist], dass man da gegen Personen vorgeh[t] [...] wo ich eine U-Haft beurteilen müsste" und act. D1/10/104 S. 6: "ich werde heute keine Haft durchführen, obwohl ich nahe dran bin"). Wenn auch festzuhalten ist, dass Rechtsanwalt Y._____ mit seinem Verhalten nicht zur Deeskalation der Situation beigetragen hat, so sind das Verhalten des Beschuldigten und seine Äusserungen der Privatklägerin gegenüber dennoch alleine diesem zuzuschreiben. Der Beschuldigte führte denn – in Abwesenheit der Verteidigung – auch von sich aus an, dass er der Privatklägerin rate, das Verfahren abzuschliessen und er nahe dran gewesen sei, sie in Haft zu nehmen (vgl. act. D1/10/104 S. 8), wobei er diese Aussage aufgrund der Nachfragen der Privatklägerin lediglich präzisierete. Nur weil die Privatklägerin eine Aufnahme zur (allenfalls nötigen) späteren Beweissicherung erstellte, heisst dies zudem noch nicht, dass die Privatklägerin durch das Verhalten und die Aussagen des Beschuldigten nicht eingeschüchtert und unter Druck gesetzt wurde. Die Androhung von Untersuchungshaft ist in jedem Fall als sehr einschneidend zu werten, umso mehr für eine alleinerziehende Mutter.

E. 1.4

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte wissentlich in Kenntnis seiner Amtsstellung als Beamter. Da der Beschuldigte, wie er mehrfach ausführte, nie

- 32 - vorgehabt habe, für die Privatklägerin Haft zu beantragen, sondern nur ein Kontakt- und Rayonverbot, und gegen diese auch kein Verfahren wegen falscher Anschuldigung eröffnet worden sei (vgl. u.a. Prot. S. 18), wird aus den Gesamtumständen sowie den Aussagen des Beschuldigten ersichtlich, dass es dem Beschuldigten einzig darum ging, eine "Lösung" zu finden, um die mit der Privatklägerin und C._____ laufenden Strafverfahren möglichst schnell zu erledigen. Dies mit der Erlangung eines Eingeständnisses der Privatklägerin, wonach diese ihre Tochter D._____ dahingehend manipuliere, um gegen C._____ gestützt auf unwahre Angaben von D._____ Strafanzeigen einreichen zu können, und indem die Privatklägerin vom Erstellen weiterer Strafanzeigen gegen C._____ abgehalten werde. Wenn auch das Fernziel des Beschuldigten, namentlich die Erledigung der laufenden Strafverfahren und die Verhinderung erneuter Vorfälle zwischen der Privatklägerin und C._____, insbesondere über Weihnachten, in Anbetracht der Gesamtumstände zumindest nachvollziehbar erscheint, beabsichtigte er dennoch, der Privatklägerin durch sein einschüchterndes Verhalten und die Androhung von Haft einen widerrechtlichen Nachteil zuzufügen. Einerseits ist bereits die Einschüchterung und Unterdrucksetzung und die damit einhergehende psychische Destabilisierung an sich im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung als widerrechtlicher Nachteil einzustufen. Andererseits hatte die Privatklägerin als beschuldigte Person in einem Strafverfahren das Recht, jederzeit Aussagen und Mitwirkung zu verweigern sowie ohne Anwendung von Zwang, Drohungen und Mitteln, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, einvernommen zu werden, was durch den Beschuldigten

missachtet wurde. Schliesslich hat die Privatklägerin grundsätzlich das Recht, jederzeit Strafanzeigen zu erstatten und durfte auch diesbezüglich vom Beschuldigten nicht unter Druck gesetzt werden. Der Beschuldigte handelte somit entgegen der Ansicht der Verteidigung auch in subjektiver Hinsicht tatbestandsmässig.

E. 1.5

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Damit hat sich der Beschuldigte durch sein Verhalten des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB schuldig gemacht.

- 33 - 2. Urkundenfälschung im Amt

E. 1.6

Zum behaupteten Telefonat mit Rechtsanwalt Y._____ liegt keine Aktennotiz des Beschuldigten vor. Der Beschuldigte führte denn auch aus, er habe sich dies lediglich handschriftlich festgehalten und keine Aktennotiz erstellt (act. D1/2/3 S. 6 f.). Im Übrigen lassen sich abgesehen von den Aussagen des Beschuldigten,

- 10 - welcher sich anlässlich der Hauptverhandlung selbst nicht mehr so sicher war, keine Hinweise dafür finden, dass ein solches (zweites) Telefonat mit Rechtsanwalt Y._____ geführt wurde. Insbesondere geht auch nichts dergleichen aus den ins Recht gelegten Honorarnoten von Rechtsanwalt Y._____ hervor, in welchen das Telefonat vom 6. Dezember 2019 hingegen klar ausgewiesen ist (vgl. act. D1/4/6/9). Auch die in den Akten liegende E-Mail des Beschuldigten an Rechtsanwalt Y._____ vom 12. Dezember 2019, worin der Beschuldigte Rechtsan- walt Y._____ lediglich informierte, dass am vereinbarten Termin vom 19. Dezember 2019 nunmehr eine Konfrontationseinvernahme und nicht nur eine Einvernahme mit der Privatklägerin stattfinden würde, deutet darauf hin, dass keine weiterge- hende telefonische Kontaktaufnahme seitens des Beschuldigten mit Rechtsanwalt Y._____ erfolgte (vgl. act. D1/7/35). Wäre Rechtsanwalt Y._____ sodann bereits am 6. Dezember 2019 vom Beschuldigten darüber informiert worden, dass er be- absichtige, der Privatklägerin Ersatzmassnahmen aufzuerlegen, hätte dies sicher- lich Eingang in das Schreiben vom 6. Dezember 2019 gefunden. Damit kann ent- gegen der Behauptung des Beschuldigten nicht erstellt werden, dass Rechtsanwalt Y._____ vorgängig zur Einvernahme vom Beschuldigten telefonisch über dessen Zweck und Ablauf orientiert wurde. 2. Tatvorwurf

E. 2

In ihrer Anklage beantragte die Staatsanwaltschaft, dass über die Fortdauer oder die Aufhebung der vorsorglich angeordneten Massnahmen (Geheimhaltung und Einschränkung Akteneinsicht Dritter) für das Hauptverfahren zu entscheiden sei (act. D1/10/104 S. 12). Nachdem den Parteien hierzu das rechtliche Gehör ge- währt wurde (act. 11 ff.), wurden die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. November 2022 angeordneten und mit Verfügung vom 12. September 2023 verlängerten Schutzmassnahmen mit Verfügung des hiesigen Bezirksgerichts vom 29. November 2023 abgeändert. Dabei wurde unter Aufhebung weitergehender Schutzmassnahmen angeordnet, dass die Privatklägerin und ihr Rechtsvertreter

- 4 - einstweilen bis zum 29. März 2023 [recte: 2024] verpflichtet würden, über den Um- stand, dass eine Audio-Aufnahme der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. Dezember 2019 existiere, sowie was darauf genau zu hören sei, Stillschweigen zu bewahren

(act. 24). Die dagegen durch die Privatklägerin erhobene Beschwerde (act. 27) wurde mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Februar 2024 abgewiesen (act. 29).

E. 2.1

Innerhalb des gegebenen Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

E. 2.2

Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis (TRECHSEL/THOMMEN in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 47 N 16 ff.; HEIMGARTNER in: Donatsch [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 21. Aufl., Zürich 2022, Art. 47 N 6 ff.).

- 41 - 3. Verschulden

E. 2.3

Wie vorstehend ausgeführt, handelte es sich beim Beschuldigten als damaligem Staatsanwalt im Tatzeitpunkt unbestrittenermassen um einen Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB. Ein Einvernahmeprotokoll ist sodann ohne Weiteres als Urkunde im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB zu qualifizieren. Als Verfahrensleiter war der Beschuldigte gemäss Art. 76 Abs. 3 StPO für die richtige Protokollierung der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 verantwortlich, was der Beschuldigte mit der Unterzeichnung des Protokolls auch bestätigte (act. D1/1/3).

E. 2.4

Der Beschuldigte macht geltend, er sei mit der Protokollierung des Redeschwells von Rechtsanwalt Y. _____ heillos überfordert gewesen. Der Ausstand sei verlangt worden, aber er habe das als Provokation gesehen. Er habe Rechtsanwalt Y. _____ auch gesagt, dass er das Gesuch jederzeit schriftlich einreichen könne. Er sei einfach nicht mehr dazu gekommen, das richtig zu protokollieren. Es habe eine Menge von Informationen gegeben, die nicht mehr sauber leger artis zu Papier gebracht hätten werden können (Prot. S. 17 und S.

22; vgl. auch act. 34 S. 31). Dadurch, dass das Ausstandsgesuch nicht sofort ins Protokoll aufgenommen worden sei, seien dem Antragsteller – also Rechtsanwalt Y._____ – denn auch keine prozessualen Nachteile entstanden. Gleiches gelte für die weiteren nicht im Protokoll erwähnten Belange, welche die Privatklägerin betreffen. Würde jede Kommunikation im Zuge einer Einvernahme, welche nicht ins Protokoll aufgenommen werde, zu einer Urkundenfälschung im Amt gemacht, würden die ohnehin schon überlasteten Staatsanwaltschaften und Gerichte mit zusätzlichen Verfahren nachgerade überschwemmt. Hinzu komme, dass in Streitfällen wie solchen ein Rechtsbehelf zur Verfügung stehe, nämlich das Protokollberichtigungsbegehren, welches in casu auch zur Anwendung gekommen sei (act. 34 S. 31).

- 35 -

E. 2.5

Wie in der Anklageschrift festgehalten, kam es kurz nach Beginn der Befragung der Privatklägerin zur Sache zu einem Disput zwischen dem Beschuldigten und Rechtsanwalt Y._____, nach welchem Rechtsanwalt Y._____ um 15.23 Uhr unter Eröffnung einer Ordnungsbusse vom Beschuldigten aus dem Einvernahmezimmer gewiesen wurde. Im Rahmen dieses Disputs stellte Rechtsanwalt Y._____ ein Ausstandsgesuch gegen den Beschuldigten (act. D1/10/104 S. 7; act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-23 at 14.54.06 ab 35:40). Im Protokoll wurde hierzu als Protokollnotiz festgehalten: "RA Y._____ fällt dem Staatsanwalt schon zum vierten Mal ins Wort. Der Staatsanwalt kann nicht einmal die Frage, die er der Beschuldigten stellen möchte, zu Ende diktieren. Er wird noch einmal zweimalig ermahnt, unter anderem mit einer Ordnungsstrafe und einem Verweis aus dem Befragungszimmer. RA Y._____ hält trotz erneuter Mahnung nicht inne, was dazu führt, dass der Staatsanwalt keinen einzigen Satz formulieren oder diktieren kann. Er ruft immer wieder dazwischen und zwar derart laut, dass der Staatsanwalt nicht mehr Gehör findet. Er fordert die Beschuldigte auf, sie solle sofort und umgehend die Aussage verweigern. Als RA Y._____ dann noch einmal der Staatsanwaltschaft ins Wort fällt, wird er aus dem Befragungsraum ausgewiesen, mit dem Hinweis, dass geprüft werde, ob gegen ihn eine Ordnungsbusse erhoben werde. Um 15.23 Uhr verlässt RA Y._____ sodann den Befragungsraum. Er wird darauf aufmerksam gemacht, dass er, nach der Einvernahme noch einmal beim Staatsanwalt vorsprechen muss. RA Y._____ fügt an, dass er unten beim Empfang warten werde." (act. D1/1/3 S. 9 f.).

E. 2.6

Zwar ist es zutreffend, dass eine Protokollierung der Äusserungen von Rechtsanwalt Y._____ in dem Moment, als das Ausstandsbegehren gestellt wurde, offensichtlich schwierig bzw. unmöglich war. Allerdings führte gerade die Wegweisung von Rechtsanwalt Y._____ aus dem Einvernahmezimmer dazu, dass der Beschuldigte Zeit hatte, die vorstehende längere Protokollnotiz zu diktieren, welche die wesentlichen Vorkommnisse sinngemäss zu wiedergeben hatte. In diese Protokollnotiz hätte sodann das gestellte Ausstandsbegehren zwingend Eingang finden müssen, da es sich hierbei um einen Parteienantrag und damit zweifellos um eine wesentliche Äusserung von Rechtsanwalt Y._____ handelte. Selbst wenn der Beschuldigte das im Rahmen des Disputs eingeworfene Ausstandsbegehren lediglich

- 36 - als nicht ernst zu nehmende Provokation gewertet hätte, hätte er dies gleichwohl ins Protokoll aufnehmen müssen oder mindestens – nachdem Rechtsanwalt Y._____ wieder ins

Einvernahmezimmer zugelassen wurde – entsprechend nachfragen müssen, damit dies korrekt protokolliert werde.

E. 2.7

Nachdem Rechtsanwalt Y._____ wieder zugelassen wurde, verlangte dieser denn auch eine Unterbrechung, damit er mit der Privatklägerin das Ausstandsgesuch besprechen könne, was vom Beschuldigten abgelehnt wurde. Rechtsanwalt Y._____ verlangte dabei ausdrücklich, dass ins Protokoll als Protokollnotiz reinzunehmen sei, dass er eine Unterbrechung wünsche, um sich mit der Privatklägerin über die Frage eines Ausstandsgesuchs zu unterhalten (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 28:55; act. D1/10/104 S. 9). Im Protokoll wurde jedoch lediglich vermerkt: "RA Y._____ verlangt eine Unterbrechung, damit er sich mit seiner Mandantin unterhalten kann. Dieses Gesuch wird abgewiesen. RA Y._____ wird darauf hingewiesen, dass er sich am Schluss der Einvernahme mit seiner Mandantin unterhalten kann und dass er die Gelegenheit habe, Ergänzungsfragen zu stellen." (act. D1/1/3 S. 10). Auch am Ende der Einvernahme fand das Ausstandsgesuch schliesslich keine Erwähnung im Protokoll (vgl. act. D1/1/3 S. 15 f.). Der Beschuldigte weigerte sich somit sowohl vor wie auch nach der Unterbrechung bewusst und gewollt, das Ausstandsgesuch im Protokoll zu erwähnen. Die Stellung eines Ausstandsgesuchs ist sodann als rechtlich erheblich zu werten, zumal ein solches Gesuch – wie vorstehend ausgeführt – gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO ohne Verzug zu stellen ist, ansonsten es als verwirkt gilt. Zwar ist es zutreffend, dass Rechtsanwalt Y._____ unverzüglich nach der Einvernahme auch noch ein schriftliches Ausstandsbegehren einreichte (act. D1/4/1/2), womit ihm aus der Nichtprotokollierung im Endeffekt keine prozessualen Nachteile erwachsen sind. Dies ändert aber nichts an der rechtlichen Erheblichkeit, zumal die unmittelbare schriftliche Einreichung bei einer richtigen Protokollierung gar nicht nötig gewesen wäre und Rechtsanwalt Y._____ zugleich bei einer nicht unverzüglichen schriftlichen Nachreichung aus der unrichtigen Protokollierung ohne Weiteres ein prozessualer Nachteil erwachsen wäre.

- 37 -

E. 2.8

Auch die Äusserung der Privatklägerin, dass sie die Ausführungen des Beschuldigten in Bezug auf die Untersuchungshaft und die falsche Anschuldigung als Drohung auffasse, hätte der Beschuldigte mindestens sinngemäss ins Protokoll aufnehmen müssen. Dabei handelte es sich um die Aussage einer Partei, in welcher die Aussagen bzw. das Verhalten des befragenden Staatsanwalts moniert wurden. Die Aussage ist deshalb als rechtlich erheblich zu werten und hätte Eingang in das Protokoll finden müssen. Der Befragende darf eine solche Aussage nicht einfach ausser Acht lassen, weil sie ein schlechtes Licht auf ihn wirft. Im endgültigen Protokoll wurde jedoch lediglich festgehalten, dass die Privatklägerin gesagt habe: "Ich verweigere meine Aussage. Ich werde nur in Anwesenheit von Herr Y._____ Aussagen machen." und anschliessend, dass die Einvernahme um 15.45 Uhr fortgeführt worden sei, nachdem Herr Y._____ noch einmal die allerletzte Chance gewährt werde, sich ruhig in dieser Einvernahme zu verhalten (act. D1/1/3 S. 10). Dass die Aussage der Privatklägerin wesentlich war und somit Eingang in das Protokoll hätte finden müssen, war dem Beschuldigten denn auch bewusst, begann er doch mit dem Diktat eines entsprechenden Protokolleintrags (act. D1/10/104 S. 9; act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 11:30: "Ich erachte

das als Drohung..." bzw. "Ich werte das als Drohung, dass Sie da mich in Haft nehmen wollen..."). Obwohl der Beschuldigte in diesem Moment nicht gestört wurde und genügend Zeit gehabt hätte, die Aussage der Privatklägerin protokollarisch festzuhalten, liess der Beschuldigte den Protokolleintrag anschliessend offensichtlich wieder löschen (vgl. act. D1/1/3 S. 10). Damit ist das Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 auch in dieser Hinsicht unvollständig und damit inhaltlich falsch.

E. 2.9

Dass der Beschuldigte seine Aussagen, wonach die Tatvorwürfe der Privatklägerin gegenüber C._____ "grenzwertig" seien und zwar derart grenzwertig, dass man heute daran gedacht habe, gegen die Privatklägerin ein solches Verfahren (wohl wegen falscher Anschuldigung) zu eröffnen, man werde die Sache nun vorerst aber ruhen lassen, um zu schauen, wie sich das Ganze entwickle und er (der Beschuldigte) wäre ganz schnell, ein solches Verfahren zu eröffnen, denn das müsse er von Amtes wegen tun (vgl. act. D1/10/104 S. 10; act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 1:10:45), nicht in das Protokoll

- 38 - aufgenommen hat, ist hingegen nicht zu beanstanden. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nicht jede Aussage der Verfahrensleitung protokolliert werden muss, sondern nur die wesentlichen Verfahrenshandlungen und Aussagen, wobei der Verfahrensleitung diesbezüglich ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. Die Eröffnung eines Verfahrens gegen die Privatklägerin wegen falscher Anschuldigung wäre zweifellos eine wesentliche Aussage gewesen, die zu protokollieren gewesen wäre, nicht jedoch, dass man nahe daran gewesen sei, dies vorerst aber nicht tun werde. Zudem geht dies im weitesten Sinne auch aus der im Protokoll aufgeführten Frage an die Privatklägerin hervor (act. D1/1/3 S. 14: "Die insgesamt 3 Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft See/Oberland, die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft IV sowie der [recte: die] heute zu beurteilenden teilweise bereits widerlegten Tatvorwürfe, besteht zumindest der anfangsverdacht, dass Sie D._____ instrumentalisieren und namens des Kindes falsche Tatvorwürfe gegen C._____ erheben. Was sagen Sie dazu?"). In Bezug auf diesen Vorwurf ist somit im Gegensatz zu den vorstehenden zwei Vorwürfen nicht von einer Falschbeurkundung auszugehen.

E. 2.10

Nach dem Gesagten hat es der Beschuldigte anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 bewusst und gewollt unterlassen, wesentliche Bestandteile der Einvernahme zu protokollieren und damit rechtlich erhebliche Tatsachen unrichtig beurkundet. Da es bei sämtlichen Vorwürfen betreffend Urkundenfälschung um ein und dasselbe Einvernahmeprotokoll, mithin um eine einzige inhaltlich falsche Urkunde, geht, ist von einfacher und nicht mehrfacher Tatbegehung auszugehen. Die Täuschungsabsicht ergibt sich dabei im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung bereits daraus, dass der Beschuldigte das Einvernahmeprotokoll als wahr unterzeichnet und zu den Akten genommen hat. Durch die Weigerung des Beschuldigten, das Protokoll auf Begehren von Rechtsanwalt Y._____ zu berichtigen (vgl. act. D1/4/2/1-2), wurde das Einvernahmeprotokoll sodann definitiv mit falschem Inhalt in den Rechtsverkehr gebracht, womit auch täuschender Gebrauch der Urkunde vorliegt. Aus der Tatsache, dass das Protokollberichtigungsbegehren seitens Rechtsanwalt Y._____s nach Übernahme des Verfahrens durch einen anderen Staatsanwalt nicht weiter verfolgt wurde, kann der

Beschuldigte schliesslich nichts zu seinen Gunsten ableiten.

- 39 -

E. 2.11

Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind sodann keine ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Der Beschuldigte hat sich somit durch die Unterzeichnung als Verantwortlicher für das unvollständige und damit inhaltlich falsche Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 der Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht. 3. Fazit Nach den vorstehenden Ausführungen hat sich der Beschuldigte des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB und der Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gemacht und ist hierfür zu bestrafen. V. Strafzumessung 1. Strafrahmen

E. 3

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2023 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 26. März 2024 vorgeladen. Gleichzeitig wurde ihnen Frist zur Stellung und Begründung von Beweisanträgen angesetzt (act. 23/1). Innert Frist gingen keine Beweisanträge ein (vgl. act. 25).

E. 3.1

Tatkomponente

E. 3.1.1

Amtsmissbrauch im Sinne von Art. 312 StGB In objektiver Hinsicht gilt es beim Amtsmissbrauch zu berücksichtigen, dass die gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe relativ schwer wiegen, zumal er die Privatklägerin erheblich einschüchterte und unter Druck setzte. In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist zwar darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte, jedoch kann die Konfrontationseinvernahme insgesamt als "aus dem Ruder gelaufen" bezeichnet werden. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwalt Y._____ mit seinem Verhalten trotz inhaltlich zu Recht erhobenen Einwänden ebenfalls zur Eskalation und einer entsprechenden Grundstimmung während der Konfrontationseinvernahme beitrug, wenn auch der Beschuldigte für seine Aussagen der Privatklägerin gegenüber – wie vorstehend ausgeführt – vollumfänglich zur Verantwortung zu ziehen ist. Dem Beschuldigten ebenfalls zu Gute zu halten ist, dass die Absicht hinter seinem Verhalten, namentlich zu einer allgemeinen Beruhigung der Situation zwischen der Privatklägerin und C._____ beizutragen und zu verhindern, dass es über Weihnachten zu erneuten Vorfällen zwischen den beiden komme, in Anbetracht der Gesamtumstände zumindest nachvollziehbar erscheint. Die vom Beschuldigten ausgehende kriminelle Energie ist damit als eher gering einzustufen. Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten als noch leicht zu beurteilen, weshalb die Einsatzstrafe auf 100 Tagessätze festzusetzen ist.

E. 3.1.2

Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Bei der Urkundenfälschung im Amt ist hinsichtlich der objektiven Tatschwere zu berücksichtigen, dass Einvernahmeprotokolle eine hohe Beweiskraft haben, weshalb alle Verfahrensbeteiligten auf eine inhaltlich korrekte und vollständige Protokollierung angewiesen sind. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten die

Wichtigkeit einer korrekten Protokollierung bekannt war und er vorsätzlich handelte. Insbesondere liess der Beschuldigte das begonnene Diktat

- 42 - der Ausführungen der Privatklägerin in Bezug auf die Drohung anschliessend wieder löschen, um sich nicht in einem schlechten Licht zu zeigen und damit das Protokoll zu "beschönigen". Allerdings ist auch hier zu berücksichtigen, dass eine korrekte Protokollierung der verfahrensgegenständlichen Einvernahme aufgrund der vorliegenden Gesamtumstände und des Verhaltens von Rechtsanwalt Y._____ nicht einfach war. Das Tatverschulden des Beschuldigten ist deshalb in Anbetracht aller Umstände auch in Bezug auf die Urkundenfälschung im Amt als noch leicht zu beurteilen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB ist die Einsatzstrafe deshalb um 60 Tagessätze auf 160 Tagessätze zu erhöhen.

E. 3.2

Täterkomponente In Bezug auf seine persönlichen Verhältnisse führte der Beschuldigte aus, dass er seit ungefähr einem Jahr nicht mehr als Staatsanwalt, sondern selbständig erwerbend als Berater tätig sei. Letztes Jahr habe er dabei Fr. 50'000.– verdient und dieses Jahr noch nichts. Der Beschuldigte sei verheiratet und habe ein Kind. Für seine Wohnung bezahle er ungefähr Fr. 3'700.– im Monat. Seine Frau verdiene ungefähr Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.– im Monat, wobei die Kinderbetreuung ungefähr Fr. 2'400.– pro Monat koste. Er habe zudem über Fr. 200'000.– Schulden, wisse aber nicht genau, wie viel (Prot. S. 9 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Gemäss Strafregisterauszug weist der Beschuldigte zudem keine Vorstrafen auf (act. 30), was als strafzumessungsneutral zu werten ist. In Bezug auf das Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sich nicht geständig zeigte und damit weder Einsicht noch Reue erkennbar sind. Deshalb kann auch aus dem Nachtatverhalten nichts zu Gunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Die Täterkomponente wirkt sich unter Berücksichtigung aller zuvor erwähnten Strafzumessungsfaktoren strafzumessungsneutral aus. 4. Auszufällende Strafe

E. 3.3

Nachfolgend muss somit zunächst geprüft werden, ob die in den Akten liegenden Tonaufnahmen verwertbar sind. In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob sich der angeklagte Sachverhalt aufgrund der vorhandenen verwertbaren Beweismittel erstellen lässt. Dabei ist im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Einwände des Beschuldigten betreffend Herkunft und Zusammenschnitt der Tonaufnahmen sowie auf diejenigen betreffend den Sachverhalt der vorgeworfenen Amtsgeheimnisverletzung einzugehen. Auf die übrigen Einwände des Beschuldigten, insbesondere betreffend den subjektiven Tatbestand des Amtsmissbrauchs, ist aufgrund deren engen Verknüpfung mit der rechtlichen Würdigung im Rahmen dieser näher einzugehen.

- 13 - 4. Verwertbarkeit der Tonaufnahme

E. 4

Zur Hauptverhandlung vom 26. März 2024 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, Staatsanwalt lic. iur. P. Zanolta als Vertreter der Anklagebehörde sowie die Privatklägerin in Begleitung von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ (Prot. S. 7 ff.). Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Urteil mündlich eröffnet, begründet und dem Beschuldigten, dem Verteidiger, der

Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerin und ihrem Rechtsvertreter schriftlich im Dispositiv übergeben (act. 36; Prot. S. 63 ff.).

E. 4.1

Die Delikte für die der Beschuldigte zu verurteilen ist, können beide mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft werden (Art. 312 StGB und Art. 317 Ziff. 1

- 43 - Abs. 2 StGB). Kommen für einen Normverstoss sowohl Freiheitsstrafe als auch Geldstrafe in Betracht, ist nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit grundsätzlich auf eine Geldstrafe zu erkennen, da diese als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer wiegt als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 134 IV 101). Statt auf eine Geldstrafe kann jedoch auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB).

E. 4.2

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und mittlerweile auch nicht mehr als Staatsanwalt tätig. Somit erweist sich vorliegend eine Freiheitsstrafe als nicht erforderlich, um den Beschuldigten von weiteren Delikten abzuhalten. Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanten Strafzumessungsgründe erscheint dementsprechend eine Geldstrafe als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

E. 4.3

Die Höhe des Tagessatzes ist nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum zu bestimmen. Ein Tagessatz beträgt in der Regel mindestens Fr. 30.– und höchstens Fr. 3'000.–, kann aber bei entsprechenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen auf Fr. 10.– gesenkt werden (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes bildet das strafrechtlich relevante Nettoeinkommen, das dem Täter durchschnittlich am Tag zufließt (BGE 134 IV 60 E. 6.1). Gestützt auf die vorstehenden Angaben zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten erscheint es angemessen, den Tagessatz auf Fr. 90.– festzusetzen. 5. Verbindungsbusse

E. 4.4

Zu prüfen ist im Sinne der vorstehenden Ausführungen somit zunächst, ob die Tonaufnahmen der Privatklägerin auf rechtswidrige Weise erstellt wurden. Gemäss Art. 179ter Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer als Gesprächsteilnehmer ein nichtöffentliches Gespräch ohne die Einwilligung der anderen daran Beteiligten auf einen Tonträger aufnimmt. In BGE 108 IV 161 hielt das Bundesgericht noch fest, dass nicht jedes nichtöffentliche Gespräch strafrechtlichen Schutz genieße. Durch die Art. 179bis und Art. 179ter StGB würden nur Äusserungen im privaten Bereich geschützt, nicht aber die dienstliche Befragung durch einen Polizeibeamten oder Untersuchungsrichter, soweit es sich um Äusserungen handle, die im Rahmen des hängigen Verfahrens gemacht würden (BGE 108 IV 161 E. 2c). Mit Urteil vom 7. Februar 2020 änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, indem es festhielt, dass ein Gespräch im Sinne von Art. 179bis und Art. 179ter StGB nichtöffentlich sei, wenn seine Teilnehmer sich in der legitimen Erwartung

unterhielten, dass ihre Äusserungen nicht jedermann zugänglich seien. Entsprechend sei ein Telefongespräch zwischen einem Polizisten und einer Privatperson nichtöffentlich und von Art. 179ter StGB geschützt, da die zwischen den Beteiligten gewechselten Worte in einem Zusammenhang ausgetauscht worden seien, in dem sie nicht dafür bestimmt gewesen seien, von Drittpersonen gehört zu werden. Dabei sei insbesondere ohne Bedeutung, dass der Polizist im Rahmen seiner Amtspflichten gehandelt habe, da dieser Umstand es nicht erlaube, ihm das Recht abzusprechen, sich frei äussern zu können, ohne zu befürchten, dass seine Äusserungen ohne sein Wissen aufgezeichnet würden (BGE 146 IV 126 E. 3.6 f.).

E. 4.5

Unbestrittenermassen nahm die Privatklägerin die Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 ohne Wissen des Beschuldigten und C.____s mit

- 15 - zwei in ihrer Handtasche versteckten Handys auf. Entgegen der Ansicht des Privatklägervertreters kann aus den Aussagen des Beschuldigten während der Einvernahme vom 19. Dezember 2019, wonach der Beschuldigte gesagt habe, er werde das nächste Mal die Kamera einschalten, damit alles festgehalten sei, dies sei im Moment aus technischen Gründen aber nicht möglich (vgl. act. 32 S. 5), keine Zustimmung des Beschuldigten zur Aufzeichnung durch die Privatklägerin abgeleitet werden. Die Erteilung einer Zustimmung zu einer Aufzeichnung bedingt, dass man weiss, dass eine solche effektiv erstellt wird. Auch die Aussage, man wünsche sich, dass die Situation aufgezeichnet würde, bringt gerade zum Ausdruck, dass man – berechtigterweise – davon ausgeht, dass eine solche Aufnahme gerade nicht erstellt wird. Sodann kann eine nachträgliche Zustimmung auch nicht alleine aus der Tatsache abgeleitet werden, dass kein Strafantrag gegen die Privatklägerin gestellt wurde. Die Aufnahmen wurden somit ohne Zustimmung des Beschuldigten und C.____s erstellt. In Bezug auf die Frage, ob es sich bei der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 um ein von Art. 179ter Abs. 1 StGB geschütztes nichtöffentliches Gespräch handelt, ist zwar festzuhalten, dass die Aufnahmen der Einvernahme wenige Wochen vor der Praxisänderung des Bundesgerichts erfolgten, was allenfalls bei einer strafrechtlichen Verfolgung der Privatklägerin zu berücksichtigen gewesen wäre. Vorliegend wurde jedoch kein Strafantrag gestellt, weshalb gegen die Privatklägerin diesbezüglich kein Strafverfahren geführt wurde oder wird. Die Beurteilung, ob die Tonaufnahmen als Beweismittel für das vorliegende Verfahren in rechtswidriger Weise erlangt wurden, erfolgt hingegen nach der aktuellen Rechtsprechung. Im Sinne der neuen Rechtsprechung sind die Äusserungen des Beschuldigten (und auch diejenigen von C.____) anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 als nichtöffentlich und von Art. 179ter StGB geschützt zu beurteilen, zumal sie sich beide in der legitimen Erwartung unterhalten durften, dass ihre gesprochenen Äusserungen – abgesehen von den schriftlich protokollierten Aussagen – lediglich den anwesenden Personen und nicht jedermann zugänglich seien. Damit wurden die Tonaufnahmen durch die Privatklägerin in Verletzung von Art. 179ter StGB erstellt und sind als durch eine strafbare Handlung erlangtes Beweismittel zu qualifizieren.

- 16 -

E. 4.6

Für die Verwertbarkeit ist sodann zu prüfen, ob die Tonaufnahmen von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und, im Sinne einer

Interessenabwägung, ob sie zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich sind. In Bezug auf die erste Voraussetzung ist darauf hinzuweisen, dass Art. 78a StPO die Aufzeichnung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln vorsieht. Entsprechend hätte eine Tonaufnahme der Konfrontationseinvernahme durch die Strafverfolgungsbehörden – unter entsprechendem Hinweis an sämtliche Teilnehmenden – ohne Weiteres rechtmässig erstellt werden können. Auch hätte die Einvernahme mittels geheimer Überwachungsmaßnahmen – bei Einhaltung der entsprechenden Voraussetzungen – auf Tonband aufgenommen werden können. In Bezug auf die Schwere der vorliegend zu beurteilenden, von der Verwertbarkeit der Tonaufnahmen betroffenen Straftaten ist sodann festzuhalten, dass es sich beim Amtsmissbrauch wie auch bei der Urkundenfälschung im Amt um Verbrechen handelt, welche je eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsehen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB; Art. 312 StGB; Art. 317 Ziff. 1 StGB). Auch wenn das seitens der Staatsanwaltschaft beantragte Strafmass eher gering ausfällt und entsprechend auch Einzelrichterkompetenz vorliegt (vgl. act. 34 S. 9), ist das öffentliche Interesse an der Aufklärung der vorliegenden Straftaten entgegen der Ansicht der Verteidigung als sehr hoch einzustufen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Amtsmissbrauch wie eingangs erwähnt einerseits das Interesse des Staates an zuverlässigen Beamten, die mit der ihnen anvertrauten Machtposition pflichtbewusst umgehen, und andererseits das Interesse der Bürger, nicht unkontrollierter und willkürlicher staatlicher Machtentfaltung ausgesetzt zu werden, schützt (vgl. BGer 6B_1298/2022 vom 10. Juli 2023 E. 1.5), womit vorliegend gewichtige Rechtsgüter betroffen sind. Weiter ist zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend nicht um mutmassliche Verfehlungen irgendeiner Behörde, sondern um diejenigen eines Mitglieds der Strafverfolgungsbehörden selbst handelt. Damit ist vorliegend von einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Aufklärung der vorliegenden Straftaten auszugehen, insbesondere auch in Anbetracht der Tatsache, dass das eher geringe Strafmass – wie nachfolgend noch aufzuzeigen sein wird – vorliegend in subjektiven Tatkomponenten wie der eher geringen kriminellen Energie begründet ist.

- 17 - Dahingegen wiegt das private Interesse des Beschuldigten an einer Unverwertbarkeit der in Frage stehenden Tonaufnahmen nicht schwer. Zwar ist das Verhalten der Privatklägerin – wie vorstehend ausgeführt – nach neuer Rechtsprechung im Sinne von Art. 179ter StGB grundsätzlich als strafbar einzustufen, allerdings enthalten die Aufnahmen keine Äusserungen der Beteiligten (insbesondere des Beschuldigten), welche die Privatsphäre betreffen würden. Die Tonaufnahmen enthalten zudem ausschliesslich Äusserungen, die im Rahmen der Protokollierung zumindest sinngemäss auch schriftlich hätten festgehalten werden müssen und deren Aufzeichnung auf Wunsch der Parteien oder der Verfahrensleitung gemäss StPO ohnehin vorgesehen wäre. Damit überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit der vorliegenden Tonaufnahmen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (act. 34 S. 10) sind die Tonaufnahmen in der gegebenen Konstellation, insbesondere in Anbetracht der vorliegenden Machtverhältnisse, für die Aufklärung der vorliegend angeklagten Straftaten zudem unerlässlich. Damit sind die durch die Privatklägerin erstellten Tonaufnahmen im vorliegenden Verfahren verwertbar.

E. 4.7

Im Übrigen wäre selbst für den Fall, dass die vorliegend in Frage stehenden Straftaten als nicht genügend schwer zu qualifizieren wären, um die Verwertbarkeit der Tonaufnahmen

gesamthaft zu rechtfertigen, zu prüfen, ob zumindest die während der Abwesenheit von Rechtsanwalt Y._____ erstellte Tonaufnahme verwertbar wäre. Die Privatklägerin hatte grundsätzlich das Recht auf die Anwesenheit ihrer erbetenen Verteidigung während der gesamten Konfrontationseinvernahme. In dem dieses Recht der Privatklägerin durch den Beschuldigten – wie nachfolgend noch aufzuzeigen sein wird – in unrechtmässiger Weise beschnitten wurde, wäre zu prüfen, ob sie im Sinne eines Beweis- bzw. Defensiv- und/oder Aggressivnotstands mindestens diesen Teil der Einvernahme aufnehmen durfte (vgl. act. 32 S. 11 ff.). Dabei wäre auch zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin eine Toilettenpause verlangte, als ihr Verteidiger aus dem Einvernahmezimmer verwiesen wurde, um sich zu vergewissern, dass die Tonaufnahme auch wirklich funktioniert. Mit einem entsprechenden Rechtfertigungsgrund entfielen die Widerrechtlichkeit der Tonaufnahme für diese Zeitspanne, womit mindestens dieser Teil der Tonaufnahme verwertbar wäre. Angesichts der vorstehenden Ausführungen wonach die

- 18 - Tonaufnahmen in ihrer Gesamtheit als verwertbares Beweismittel zu qualifizieren sind, kann dies jedoch offengelassen werden. 5. Beweismittel Die Staatsanwaltschaft stützt ihre Anklage in Bezug auf die Vorwürfe des Amtsmissbrauchs und der Urkundenfälschung im Amt primär auf die in den Akten liegenden und gemäss vorstehenden Ausführungen für das vorliegende Verfahren grundsätzlich verwertbaren Tonaufnahmen (act. D1/5/5) sowie auf das Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 (act. D1/1/3). Weiter liegen Einvernahmen des Beschuldigten (act. D1/2/2-5) und der Privatklägerin (act. D1/3/3-4) sowie je eine Einvernahme von Rechtsanwalt Y._____ (act. D1/3/1) und von C._____ (act. D1/3/5) vor. Schliesslich befinden sich in den vorliegenden Strafakten diverse Aktenkopien aus separaten Verfahren, insbesondere den die Privatklägerin und C._____ betreffenden Strafverfahren sowie dem Ausstandsverfahren gegen den Beschuldigten (act. D1/4/1-10). 6. Beweiswürdigung

E. 5

Sodann wurde mit Verfügung vom 27. März 2024 angeordnet, dass der Privatklägerin und ihrem Rechtsvertreter in Abänderung der mit Verfügung vom 29. November 2023 einstweilen bis 29. März 2023 [recte: 2024] angeordneten Schutzmassnahmen, verboten werde, die Tonaufnahme der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. Dezember 2019 Dritten zugänglich zu machen. Davon ausgenommen seien einzig Personen, welche die Privatklägerin im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens unterstützten. Dabei würden die Schutzmassnahmen befristet bis zur Rechtskraft des Urteils vom 26. März 2024 bzw. – falls Berufung erhoben werde – einstweilen bis zum Entscheid der Berufungsinstanz über die Aufrechterhaltung der Schutzmassnahmen (act. 38).

E. 5.1

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die sogenannte Verbindungsbusse dient dazu, dem Täter, welchem der bedingte Vollzug der Strafe gewährt werden soll, dennoch

- 44 - einen spürbaren Denkkzettel zu erteilen sowie das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotential der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Die bedingte Strafe und Busse müssen so ausgesprochen werden, dass sich insgesamt eine in Anwendung von Art. 47 ff. dem Verschulden des Täters angemessene Strafe ergibt (SCHNEIDER/GARRÉ in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 42 N 103 ff.).

E. 5.2

Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist dem Beschuldigten vorliegend der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Damit der Beschuldigte dennoch eine un- mittelbar spürbare Strafe erhält, erscheint es unter Berücksichtigung der vorliegen- den Gesamtumstände und in Anbetracht des Verschuldens des Beschuldigten an- gemessen, zusätzlich zur Geldstrafe eine Verbindungsbusse von Fr. 400.– auszu- sprechen. 6. Fazit Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 90.– sowie mit einer Busse von Fr. 400.– zu bestrafen. VI. Strafvollzug 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist für den Aufschub des Voll- zugs nach Art. 42 Abs. 1 StGB das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausge- setzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird. Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamt- würdigung aller Umstände vorzunehmen (HEIMGARTNER in: Donatsch [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 21. Aufl., Zürich 2022, Art. 42 N 6 ff.).

- 45 - 2. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen zur Gewährung des beding- ten Strafvollzugs vorliegend erfüllt, da der Beschuldigte zu einer Geldstrafe verur- teilt wird, die sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens befindet. Dem Beschuldig- ten ist als Ersttäter zudem ohne Weiteres eine günstige Prognose zuzugestehen und es ist ihm demnach der bedingte Strafvollzug zu gewähren. 3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so be- stimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend sind keinerlei Gründe ersichtlich, die für eine besonders lange Probezeit sprechen würden. Es erscheint vielmehr aufgrund der vorstehenden Er- wägungen angemessen, eine Probezeit von zwei Jahren anzusetzen. 4. Die Busse ist gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB stets unbedingt auszusprechen, weshalb die vorliegend ausgesprochene Busse zu vollziehen ist. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchs- tens drei Monaten aus. In ständiger Praxis erscheint ein Umwandlungssatz von ei- nem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse als angemessen. Im vorliegen- den Fall ist deshalb eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen Freiheitsstrafe auszufäl- len. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von Art. 424 StPO i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b sowie § 14 Abs. 1 lit. a der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG/ZH; LS 211.11) auf Fr. 1'500.– festzusetzen. 2. Die Privatklägerin lässt beantragen, es sei ihr eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 44'150.70 für die Anwaltskosten sowie eine Entschädigung für ihren aufgrund des vorliegenden Verfahrens entstandenen Verdienstausschlag in der Höhe von Fr. 3'089.17 zuzusprechen (Prot. S. 45; act. 32 S. 27 ff.). Gemäss Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO hat die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen

- 46 - im Verfahren, wenn sie obsiegt. § 6 Abs. 1 des Haftungsgesetzes des Kantons Zü- rich (HG/ZH; LS 170.1) sieht jedoch vor, dass der Kanton für den Schaden haftet, den ein Angestellter in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten widerrecht- lich zufügt. Gemäss § 6 Abs. 4 HG/ZH steht dem Geschädigten kein Anspruch ge- gen den Angestellten

zu. Da der Beschuldigte als damaliger Staatsanwalt die vorliegenden Straftaten im Rahmen der Ausübung amtlicher Verrichtungen beging, hat die Privatklägerin ihre Entschädigungsbegehren in einem Staatshaftungsverfahren geltend zu machen. Rechtsanwalt Y. _____ wurde jedoch mit Verfügung vom 22. April 2021 als unentgeltlicher Rechtsbeistand für die Privatklägerin bestellt (act. D1/7/12), weshalb dieser für das vorliegende Verfahren als solcher zu entschädigen ist. Die vom Rechtsbeistand in der eingereichten Honorarnote geltend gemachten Aufwendungen erscheinen angesichts der Komplexität des vorliegenden Verfahrens als angemessen (vgl. act. 33/3/2). Unter Berücksichtigung des für die Hauptverhandlung nötigen Zeitaufwands und unter Anwendung des amtlichen Ansatzes von Fr. 220.– pro Stunde gemäss § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV/ZH; LS 215.3) ist der unentgeltliche Rechtsbeistand der Privatklägerin für das vorliegende Verfahren mit Fr. 28'000.– inklusive Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Auf das über die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung hinausgehende Entschädigungsbegehren der Privatklägerin ist unter Hinweis auf die Beschreitung des Weges der Staatshaftung nicht einzutreten. 3. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Vorverfahrens bzw. der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1). Hiervon ausgenommen sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin, welche mangels günstiger wirtschaftlicher Verhältnisse dem Beschuldigten nicht aufzuerlegen, sondern einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 4 StPO).

- 47 - Es wird erkannt:

E. 6

Mit Eingabe vom 27. März 2024 ersuchte die Staatsanwaltschaft um Zustellung eines vollständig begründeten Urteils unter gleichzeitiger Mitteilung, dass ih-

- 5 - rerseits auf eine Berufung verzichtet werde (act. 37). Der Beschuldigte und die Privatklägerin liessen sodann mit Eingaben vom 27. März 2024 und vom 2. April 2024 Berufung gegen das Urteil anmelden (act. 40 und act. 41). II. Prozessuales 1. Strafantrag und Konstituierung als Privatklägerschaft

E. 6.1

Grundsätze der Beweiswürdigung Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Eine strafrechtliche Verurteilung kann nur erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist. Es darf namentlich kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, dass sich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene Tatbestand tatsächlich verwirklicht hat. Dies bedingt, dass das Gericht eine persönliche Gewissheit erhält. Nicht ausreichend ist, wenn die vorliegenden Beweise objektiv klar auf eine Schuld des Beschuldigten hindeuten, das Gericht aber persönlich nicht zu überzeugen vermögen. Allfällige abstrakte theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss ausreichen, wenn vernünftige Zweifel an der

- 19 - Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Die blosse Wahrscheinlichkeit vermag einen Schuldspruch nicht zu begründen. Nur wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der

Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, kommt der den Beschuldigten begünstigende Grundsatz "in dubio pro reo" zur Anwendung. Hat das Gericht also erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel (d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen), so muss es den Beschuldigten freisprechen (WOHLERS in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 10 N 11 ff.).

E. 6.2

Amtsmissbrauch und Urkundenfälschung im Amt

E. 6.2.1

Wie vorstehend ausgeführt, stützt sich die Staatsanwaltschaft zur Sachverhaltserstellung betreffend den Vorwurf des Amtsmissbrauchs und der Urkundenfälschung im Amt vorwiegend auf die in den Akten liegenden Tonaufnahmen (act. D1/5/5). Die Verteidigung macht in Bezug auf diese Tonaufnahmen zusammengefasst geltend, dass deren Herkunft und Zusammenschnitt nicht verifiziert werden könne und damit zu viele offene Fragen und Zweifel bestünden, so dass zur Sachverhaltserstellung nicht auf diese abgestellt werden könne (act. 34 S. 12 ff.).

E. 6.2.2

Zutreffend ist, dass die Aussagen der Privatklägerin in Bezug auf die beiden Mobiltelefone, mit welchen sie die Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 aufgezeichnet habe, gewisse Fragen aufwerfen (vgl. act. 34 S. 12 f.). So führte sie einerseits aus, dass sie ein Mobiltelefon nicht mehr habe und das andere defekt sei, sich aber noch bei ihr befinde (act. D1/3/3 F/A 21 ff. und F/A 35), und bei der Fortsetzung der Einvernahme am nächsten Tag, dass ihr mittlerweile in den Sinn gekommen sei, dass sie das defekte Handy gar nicht mehr habe (act. D1/3/4 F/A 6). Dennoch führten sowohl die Privatklägerin wie auch Rechtsanwalt Y._____ übereinstimmend aus, dass die Privatklägerin die Tonaufnahmen Rechtsanwalt Y._____ nach der Konfrontationseinvernahme zugestellt habe (act. D1/3/3 F/A 25 f., F/A 33; act. D1/3/1 F/A 14). Rechtsanwalt Y._____ machte diesbezüglich geltend, er habe einem Lehrling, der bei ihnen angestellt gewesen sei, den Auftrag - 20 - erteilt, er solle aus den Tonaufnahmen jeweils die im Protokollberichtigungsbegehren zusammengefassten Abschnitte aus den Aufnahmen herausschneiden und separat ablegen (act. D1/3/1 F/A 15). Nachdem Rechtsanwalt Y._____ an seinem Arbeitsplatz nachgeschaut hatte, stellte er fest, dass sowohl die Originalaufnahmen wie auch die separat gespeicherten Abschnitte nach wie vor vorhanden seien (vgl. act. D1/3/1 F/A 16; vgl. act. D1/3/4 S. 2 f.). Allerdings würden die Originalaufnahmen des zweiten Teiles der Einvernahme auch das Gespräch zwischen ihm und der Privatklägerin während der Einvernahmepause beinhalten, weshalb dieser Teil aufgrund des Anwaltsgeheimnisses herausgeschnitten werden müsse (vgl. act. D1/3/4 S. 2 f.).

E. 6.2.3

Von der Staatsanwaltschaft wurden sodann die sich am Arbeitsplatz von Rechtsanwalt Y._____ befindlichen Audiodateien als Beweismittel für das vorliegende Verfahren sichergestellt. Dabei wurde das genaue Vorgehen, insbesondere in Bezug auf die Löschung von Sequenzen, welche unter das Anwaltsgeheimnis fallen, im Beweissicherungsauftrag der Staatsanwaltschaft vom 29. Juli 2021 sowie im entsprechenden Beweissicherungsbericht der Stadtpolizei Zürich festgehalten (act. D1/5/1 und act. D1/5/4).

Die forensisch unter Wahrung des Anwaltsgeheimnisses gesicherten Audiodateien wurden sodann auf einen Datenträger überspielt, welcher als act. D1/5/5 zu den Akten des vorliegenden Strafverfahrens genommen wurde. Insofern ist die Beweissicherung in Bezug auf die in den Akten liegenden Audiodateien nachvollziehbar dokumentiert. Dafür, dass die Audiodateien anderweitig als gemäss Beweissicherungsbericht bearbeitet bzw. deren Inhalt in irgendeiner anderen Form abgeändert oder zusammengeschnitten sein sollte, liegen keine Hinweise vor. Insbesondere sind auch bei einem Vergleich mit dem von der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 erstellten Protokoll (act. D1/1/3) keine Ungereimtheiten in den Tonaufnahmen ersichtlich. Die Verteidigung macht denn auch nicht konkret geltend, inwiefern die Tonaufnahmen einen falschen oder verfälschten Inhalt aufweisen sollten. Im Gegenteil führte der Beschuldigte selbst an verschiedenen Stellen seiner Einvernahmen aus, dass die Tonaufnahmen das anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 Gesagte korrekt wiedergeben würden (vgl. act. D1/2/3 S. 11: "Das habe ich so gesagt und das kann [man] auch auf dem Band hören"; vgl. act. D1/2/3 S. 15:

- 21 - "Zunächst, das trifft absolut zu. Ich verweise auf die Tonbandaufnahmen, welche alles wiedergeben"). Nach dem Gesagten vermögen die Ausführungen der Verteidigung in Bezug auf die Herkunft und den Zusammchnitt der im Recht liegenden Tonaufnahmen keine Zweifel an der Echtheit deren Inhalts hervorzurufen. Für die Erstellung des Sachverhalts kann somit uneingeschränkt auf die in den Akten liegenden Tonaufnahmen abgestellt werden.

E. 6.2.4

Wie in der Anklageschrift beschrieben, ist auf den Tonaufnahmen zu hören, wie der Beschuldigte die Konfrontationseinvernahme vor der eigentlichen Rechtsbelehrung mit einer längeren Einleitung beginnt, in welcher er unter anderem ausführt: "Sie sehen, das sind bereits Beigen, die in Bereich von schwersten Kapitaldelikten kommen – und die haben wir jetzt, deswegen sind Sie jetzt bei uns. Leider, muss ich sagen, wir haben im Moment Morde zu beurteilen, im Moment sind es fünf vollendete, wir haben Tötungsdelikte und das, was ich da habe, stimmt mich traurig. Es geht um Sachen, wo Eltern gegenüber der Tochter eine vorbildliche Rolle innehaben müssen und das sehe ich hier wirklich nicht. Da geht es Schlegel a Wegge, geht man gegeneinander los, wie im Kindergarten. Und ich darf das laut sagen, weil ich heute so gestimmt war..." und "...ich kann es nochmals sagen und möchte es dezidiert sagen, auch später noch, ich bin nah dran, diese ganze Geschichte in eine falsche Anschuldigung zu münden, ich komme nachher noch darauf zu sprechen, weil was wir da jetzt haben – drei Verfahren, wo in einen Bereich gehen, in dem es fast zwingend ist, dass man da gegen Personen vorgeht, ich komme noch darauf zu sprechen, wo ich eine U-Haft beurteilen müsste..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-23 at 14.54.07 ab 02:00 und ab 03:40; vgl. act. D1/10/104 S. 5). Auf die zwischenzeitlichen Interventionen von Rechtsanwalt Y._____ reagiert der Beschuldigte sodann in harschem Ton und weist ihn mit Androhung eines Teilnahmeausschlusses zurecht (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-23 at 14.54.07 ab 02:40 und ab 04:10; vgl. act. D1/10/104 S. 5). Anschliessend redet der Beschuldigte weiter auf die Privatklägerin und C._____ ein und führt unter anderem aus: "Ich werde heute keine Haft durchführen, obwohl ich nahe dran bin. Ich komme noch darauf zu sprechen. Es geht aber heute darum, dass man Ihnen heute wenigstens eine Ersatzmassnahme, Kontakt- und Rayonverbot, auferlegt, dass Sie, keinesfalls auch nur im Geringsten miteinander

kommunizieren dürfen

- 22 - [...]. Aber ich will das jetzt mal, bevor man die harte Tour spielt und Leute in Haft nehmen, weil es einfach überfordert, das muss man manchmal bei Personen sagen, einfach mal einen anderen Weg wählen und vielleicht klappt es dann ja und ich hoffe, es klappt. Es ist einfach penibel, wenn man ein Kind hat. Ich bin jetzt auch jung Vater geworden und das kann man keinem Kind zumuten. Sie sind beide erwachsen, ich bin nicht der Eheschutzrichter, ich kann nicht sagen, Sie sind Schuld an dieser Zerrüttung, das kann ich nicht. Ich kann nur strafrechtlich sagen, wann etwas passiert, Drohungen, Nötigung usw., was da reingeschneit ist, dann bin ich zuständig und dann schaue ich es halt an. Ich sage nicht, wer Schuld ist, von wem das Ganze ausgeht, da lass ich mich raus. Es geht einfach nicht, Sie sind erwachsen. Und die Kleine ist nicht erwachsen, die ist gar nichts, ein Mädchen und die muss man schützen. Und da bitte ich Sie einfach aufzuhören. Da müssen wir Lösungen suchen zusammen mit der KESB, es muss Möglichkeiten geben, dass wir das sauber abhandeln können. Weil nie darf das Kind leiden. Wissen Sie, diese Langzeitschäden, die Kinder davontragen, das wird man jetzt nicht genau wissen. Meine Schwester ist Ärztin und noch zwei andere auch, das was man nachher sieht, mit 18 und älter, das ist nicht gut. Einfach zwei Erwachsene müssen sich im Griff haben, sonst geht es nicht. Und vor allem wenn Sie zu mir kommen, weil Sie wissen, Sie sind da auf der Staatsanwaltschaft, wir haben hier wirklich schwere Gewalt. Und hierhin gehören Sie "Gottfriedstutz" nicht. Sie sind nur da, weil Sie einschlägig vorbestraft sind. Weil wenn es mehr Akten gibt als 2-3, dann kommt es zu uns, weil man es genauer anschauen muss. Hierhin gehören Sie nicht, regeln Sie das wo anders, aber sicher nicht als Erwachsene Spässe ausführen über die Strafschiene, weil das ist nicht gut..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-23 at 14.54.07 ab 10:29; vgl. act. D1/10/104 S. 6 f.).

E. 6.2.5

Sodann ist auf der Tonaufnahme zu hören, wie Rechtsanwalt Y._____ während der Befragung der Privatklägerin zur Sache erneut interveniert, da gemäss diesem die gestellten Fragen auf den Straftatbestand der falschen Anschuldigung abzielen würden und dieser Vorwurf nicht Thema der Einvernahme respektive der Vorladung in Bezug auf die Privatklägerin gewesen sei. Hierauf weist der Beschuldigte Rechtsanwalt Y._____ nach einem Disput unter Eröffnung einer Ordnungsbusse aus dem Einvernahmezimmer (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-23 at

- 23 - 14.54.06 ab 35:40; act. D1/10/104 S. 7). In Abwesenheit von Rechtsanwalt Y._____ ist zu hören, wie der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin ausführt: "Frau B._____, das wäre alles nicht nötig gewesen, das tut mir leid, aber es ist eben so, wenn jemand sich so ausweist, kann ich nichts anderes machen,...es ist peinlich. Gut, wir machen weiter. Ich sehe wir hätten da keine Probleme, ich probiere es nochmals so, Ihnen kurz diese Frage zu stellen, die ich eigentlich stellen wollte. Da geht es darum, ...ja eben, Sie hätten ja auch zu einem Arzt gehen können und schauen, ob es da wirklich etwas habe..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 07:20; vgl. act. D1/10/104 S. 7). Die Privatklägerin fragt nach, ob sie nicht das Anrecht auf einen Anwalt habe (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 08:25; vgl. act. D1/10/104 S. 7). Der Beschuldigte führt aus: "nein, nicht. Nur bei amtlicher Verteidigung der Fall. Es ist so, wenn es um schwere Gewalt geht, dann müssen Sie verteidigt sein, da muss jemand da sein, aber das ist hier nicht der Fall, Sie haben nur einen erbetenen Verteidiger, Sie müssen ihn ja bezahlen offensichtlich. Damit können Sie jederzeit sagen a)

ich mache eine Aussage oder b) ich will keine Aussage machen, das können Sie auch machen, beides ist mir wirklich egal. Sie können auch sagen, Sie wollen nicht mehr mit Herr Y._____, oder Sie wollen mit Herr Y._____ usw....., ich versuche dann schon, den Rank mit dem Verteidiger zu finden..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 08:33; vgl. act. D1/10/104 S. 7). Auf die Antwort der Privatklägerin, sie wolle Rechtsanwalt Y._____ ganz sicher, fällt der Beschuldigte ihr ins Wort und erwidert "...wie Sie es wollen, wie Sie es wollen, ich werde ihn sanktionieren, weil so etwas geht nicht, das ist eine riesen Sauerei. Einfach, dass Sie es wissen, was Sie da machen mit ihm, ob Sie ihn bezahlen wollen oder weiter machen wollen oder überhaupt absitzen oder auch an die Anwaltskommission gelangen, das müsse man sich überlegen, dann könnte er Sie gar nicht mehr vertreten, es ist mir egal, das müssen Sie selber wissen, Sie bezahlen ihn ja, von uns aus wird das nicht gemacht..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 09:10; vgl. act. D1/10/104 S. 7 f.). Auf die Aussage der Privatklägerin, sie verstehe das nicht, erwidert der Beschuldigte: "Nein, wissen Sie, hier drin wird nicht gestört, von keinem. Ob das ein Mann ist oder eine Frau, ob das ein Beschuldigter

- 24 - ist oder kein Beschuldigter, der geht vor die Tür. Wenn das ein Rechtsanwalt macht, ist das höchst penibel. Es ist derart verwerflich, auch gegen das Anwaltsgesetz, welches ein Gegenübertreten mit Respekt und Anstand fordert, das ist klar nicht passiert, er hört nicht, was ich sage und damit muss er vor die Tür, er läuft sogar Gefahr, dass er in Gewahrsam genommen werden könnte, das lassen wir mal noch offen. Es ist jetzt die Frage, möchten Sie hier jetzt die Aussage verweigern, Sie können das jederzeit. Ich rate Ihnen, dieses Verfahren abzuschließen, ich war nahe daran, Sie heute rein zu nehmen, das sage ich auch noch Ihrem Anwalt..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 09:40; vgl. act. D1/10/104 S. 8). Auf die Frage der Privatklägerin, ob der Beschuldigte sie inhaftieren wollte, führte der Beschuldigte aus: "...ja, in Haft nehmen wegen falscher Anschuldigung und darum sage ich Ihnen das nochmals ganz klar, ich gebe Ihnen einen Warnblätz, ich komme nochmals darauf, ich sage es gibt ein Kontakt- und Rayonverbot, man hört jetzt einfach einmal auf, das heisst Sie dürfen ihn nicht mehr kontaktieren, und er Sie, das gilt ab jetzt dann, ich werde das noch eröffnen, dann kann man den Anwalt wieder holen, damit es wieder anständig zu und hergeht. Das da nichts mehr läuft ist ein Warnblätz, das ist der letzte Warnblätz, und nachher bin ich zu nichts mehr bereit. Ich habe das Verfahren mit anderen Staatsanwälten besprochen, die hätten Sie jetzt reingenommen. Punkt. Amen..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 10:25; vgl. act. D1/10/104 S. 8). Die Frage der Privatklägerin, ob der Beschuldigte ihr gegenüber nun eine Drohung ausspreche, verneint der Beschuldigte und gibt an: "...nein, nein, einfach, dass Sie es wissen... ich tue das Ihnen noch eröffnen..." (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 11:00; vgl. act. D1/10/104 S. 8). Als die Privatklägerin wiederholt, das sei eine Drohung und sie werde nur in Anwesenheit von Rechtsanwalt Y._____ Aussagen machen, führt der Beschuldigte aus: "...ich nehme das zur Kenntnis... und wenn das Verfahren vor Gericht kommt und auch wenn ich Sie einmal inhaftieren würde, wird das auch mal zum Tragen kommen, was Sie hier sagen... ich schreibe das alles auf und dafür werden Sie vor Gericht geradestehen müssen..." (act. D1/5/5

- 25 - WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 11:10; vgl. act. D1/10/104 S. 8 f.).

E. 6.2.6

In Bezug auf den Sachverhalt der Urkundenfälschung ist auf den Tonaufnahmen zu hören, wie Rechtsanwalt Y. _____ im Rahmen des Disputs zwischen ihm und dem Beschuldigten, bevor er aus dem Einvernahmezimmer ausgewiesen wurde, ein Ausstandsgesuch gegen den Beschuldigten stellt (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-23 at 14.54.06 ab 36:35; vgl. act. D1/10/104 S. 7). Später ist sodann zu hören, dass Rechtsanwalt Y. _____, nachdem er wieder im Einvernahmezimmer war, eine Unterbrechung verlangte, damit er mit der Privatklägerin das Ausstandsbegehren besprechen könne und ausdrücklich darum bat, dies im Protokoll festzuhalten (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 28:55). Im Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 wird das gestellte Ausstandsgesuch jedoch weder vor noch nach der Ausweisung von Rechtsanwalt Y. _____ aus dem Einvernahmezimmer erwähnt (act. D1/1/3 S. 9 f.). Gleiches gilt für die vorstehend zitierten Ausführungen der Privatklägerin in Bezug auf die Drohung sowie die in der Anklageschrift aufgeführten und auf den Tonaufnahmen zu hörenden ergänzenden Ausführungen des Beschuldigten zum Tatverdacht in Bezug auf die falsche Anschuldigung (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at 01.36.43_editiert20210818 ab 11:00 und ab 1:10:45; act. D1/1/3 S. 10 und S. 14; vgl. act. D1/10/104 S. 8 ff.).

E. 6.2.7

Gestützt auf die Tonaufnahmen (act. D1/5/5) und das in den Akten liegende Protokoll der Konfrontationseinvernahme vom 19. Dezember 2019 (act. D1/1/3) kann der Anklagesachverhalt unter den Ziffern 2.1 bis 2.5 und 2.7 bis 2.9 somit erstellt werden. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. act. 34 S. 27 f.) kann das in Abwesenheit von Rechtsanwalt Y. _____ geführte Gespräch des Beschuldigten mit der Privatklägerin durchaus als Weiterführung der Konfrontationseinvernahme bezeichnet werden. Wie aus der Tonaufnahme hervorgeht, versuchte der Beschuldigte die Befragung fortzuführen und redete auf die Privatklägerin über mehrere Minuten ein, wobei diese sich weigerte, in Abwesenheit von Rechtsanwalt Y. _____ Aussagen zu machen (act. D1/5/5 WhatsApp Audio 2019-12-20 at

- 26 - 01.36.43_editiert20210818 ab 07:20). Damit wurden in dieser Zeit nicht nur Aktennotizen über den bisherigen Verlauf der Einvernahme und die Eskalation, welche zur Wegweisung von Rechtsanwalt Y. _____ führte, verfasst (vgl. act. 34 S. 28). Es ist daher für die rechtliche Würdigung in Bezug auf die Vorwürfe des Amtsmissbrauchs und der Urkundenfälschung im Amt vom äusseren Sachverhalt gemäss Anklageschrift (Ziffern 2.1 bis 2.5 und 2.7 bis 2.9) auszugehen (act. D1/10/104 S. 4 ff.). Ob die die Einvernahme eröffnenden Worte des Beschuldigten gemäss Ziffer 2.2 der Anklageschrift als "Standpauke" zu bezeichnen sind oder nicht (vgl. act. 34 S. 26; Prot. S. 15 f.; act. D1/10/104 S. 5) kann indes vorliegend offenbleiben, zumal sich die in der Anklageschrift wiedergegebenen Äusserungen des Beschuldigten aufgrund der Tonaufnahmen ohne Weiteres erstellen lassen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Verteidigung zu Recht darauf hinweist, dass zwischen den in Ziffer 2.3 wiedergegebenen Äusserungen des Beschuldigten und der in Ziffer 2.4 thematisierten Befragung der Privatklägerin unbestrittenermassen eine längere Befragung von C. _____ durch den Beschuldigten erfolgte (vgl. act. 34 S. 27; act. D1/10/104 S. 6 f.; act. D1/1/3 S. 3 ff.). Auf den subjektiven Sachverhalt in Ziffer 2.10 und 2.11 der Anklageschrift (act. D1/10/104 S. 10 f.) sowie die übrigen Einwände der Verteidigung ist im Rahmen der rechtlichen

Würdigung näher einzugehen.

E. 6.3

Verletzung des Amtsgeheimnisses

E. 6.3.1

In Bezug auf den Vorwurf der Verletzung des Amtsgeheimnisses macht der Beschuldigte zusammengefasst geltend, er habe in diesem Raum niemanden gesehen und auch keinen Verdacht gehabt, dass jemand im Raum sein könnte und es sei auch nichts vom Empfang gemeldet worden. Er könne es zwar nicht mit Bestimmtheit sagen, ob er den Namen genannt oder von der "Beschuldigten" gesprochen habe, aber vom Gefühl her würde er sagen, er rede von "Beschuldigte" und "Beschuldigter". Den Vorwurf der Verletzung des Amtsgeheimnisses weise er weit von sich (Prot. S. 19 f.).

E. 6.3.2

Zur Erstellung dieses Sachverhalts stützt sich die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen auf die Aussagen von Rechtsanwalt Y._____ anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 14. Juli 2021 (act. D1/3/1). Rechtsanwalt

- 27 - Y._____ führte diesbezüglich zusammengefasst aus, der Beschuldigte sei zu ihm hinaus gekommen und habe zu ihm gesagt, sie verweigere die Aussagen und er werde ihn, Rechtsanwalt Y._____, wieder zur Einvernahme zulassen. Sie hätten dann noch weiter gesprochen. Der Beschuldigte habe dann gemerkt, dass noch jemand anderes da gewesen sei und gesagt: "Ups da ist ja noch jemand" (act. D1/3/1 F/A 81). Es habe im Warteraum so etwas wie eine Trennwand und dahinter sei diese Person gewesen. Diese Person sei aus seinem, Rechtsanwalt Y._____,s, Blickwinkel nicht genau sichtbar gewesen (act. D1/3/1 F/A 83). Auf die Frage, ob der Beschuldigte in Gegenwart von Drittpersonen den Namen der Privatklägerin B._____ sowie den Umstand, dass diese die Aussagen verweigert habe, erwähnt habe, oder lediglich den neutralen Begriff "die Beschuldigte" verwendet habe, führte Rechtsanwalt Y._____ aus, so detailliert könne er sich heute nicht mehr daran erinnern. Im Protokollberichtigungsbegehren habe er es so formuliert, wie er es damals in Erinnerung gehabt habe. Er könne es heute nicht mehr mit Sicherheit sagen (act. D1/3/1 F/A 84). Im von Rechtsanwalt Y._____ verfassten Protokollberichtigungsbegehren vom 7. Januar 2020 wurde festgehalten: "Der Staatsanwalt begibt sich zu RA Y._____, welcher [sich] im öffentlich zugänglichen Empfangsbereich vor der Trennwand zum Warteraum aufhält. Es hält sich mindestens noch eine weitere Person im Empfangsbereich auf. Der Staatsanwalt teil[t] RA Y._____ mit, dass Frau B._____ die Aussage verweigert habe und fragt, ob der Verteidiger sich wieder in die Einvernahme begeben wolle" (act. D1/1/5=act. D1/4/2/1 jeweils S. 8). Auf die Frage, wer diese Drittpersonen, welche die Äusserungen des Beschuldigten gehört haben sollen, gewesen seien, führte Rechtsanwalt Y._____ aus, man habe jemanden weggehen gehört und er habe auch einen Schatten gesehen. Der Beschuldigte habe dies auch bemerkt. Er könne heute nicht mehr sagen, ob er einen Schatten oder die Person selbst gesehen habe (act. D1/3/1 F/A 85). Er gehe davon aus, dass die Person das gehört habe. Das Gespräch sei in einem lauterem Tonfall und etwas gehässig geführt worden. Das müsse auch hörbar gewesen sein (act. D1/3/1 F/A 86).

E. 6.3.3

Die Privatklägerin führte diesbezüglich aus, sie könne sich daran erinnern, dass sie eine Besprechung mit Rechtsanwalt Y._____ ausserhalb des Einvernahmestimmers gehabt habe

und irgendwo im Bereich des Warteraums die Verlobte

- 28 - von C._____ gewartet habe (act. D1/3/4 F/A 76). C._____ sagte aus, der Beschuldigte und Rechtsanwalt Y._____ hätten sich ausserhalb des Einvernahmezimmers unterhalten. Was sie genau gesprochen hätten, wisse er nicht. Er wisse nur von seiner Partnerin, die damals draussen gewartet habe, dass Rechtsanwalt Y._____ ziemlich laut gewesen sei (act. D1/3/5 F/A 62). Auf die Frage, ob seine Partnerin etwas von diesem Gespräch mitbekommen habe, führte C._____ aus, sie habe ihm eigentlich keine genauen Angaben darüber gemacht (act. D1/3/5 F/A 63).

E. 6.3.4

Aus den Aussagen von Rechtsanwalt Y._____ anlässlich seiner Einvernahme geht nicht eindeutig hervor, ob der Beschuldigte den Namen der Privatklägerin erwähnt oder den neutralen Begriff "die Beschuldigte" verwendet hat, da er sich daran nicht zu erinnern vermag. Zwar wurde dies im Protokollberichtigungsbegehren vom 7. Januar 2020 so festgehalten, mangels entsprechender Bestätigung von Rechtsanwalt Y._____ bestehen hierüber jedoch erhebliche Zweifel. Die Aussagen der Privatklägerin und von C._____ vermögen sodann höchstens zur Identifizierung der gemäss Anklageschrift "hinter der Trennwand wartenden, nicht näher bekannten Person" (vgl. act. D1/10/104 S. 9), nicht aber zur Erstellung des Inhalts der Äusserungen des Beschuldigten beizutragen. Entsprechend kann nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte im Warteraum den Namen der Privatklägerin genannt hat. Damit bestehen unüberwindbare Zweifel in Bezug auf ein zwingendes Sachverhaltselement, um das Verhalten des Beschuldigten als Verletzung des Amtsgeheimnisses zu qualifizieren. Der Beschuldigte ist deshalb von diesem Vorwurf freizusprechen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass zumindest eine direktvorsätzliche Amtsgeheimnisverletzung auch aufgrund der Aussage von Rechtsanwalt Y._____, wonach der Beschuldigte die anwesende Person erst nach seiner Äusserung bemerkt habe (act. D1/3/1 F/A 81: "Ups da ist ja noch jemand ") ausser Betracht fallen würde. IV. Rechtliche Würdigung Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als Amtsmissbrauch im Sinne von Art. 312 StGB und als Urkundenfälschung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

- 29 - 1. Amtsmissbrauch

E. 9

April 2021 erklärte sodann Rechtsanwalt Y._____ sein persönliches Desinteresse und seinen Rückzug als Privatkläger (act. D2/1/4). Damit gilt für das vorliegende Verfahren einzig B._____ als Privatklägerin, wobei auf die Frage, ob im vorliegenden Verfahren aufgrund der Staatshaftung eine Beteiligung als Zivilklägerin in Betracht kommt, im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolgen einzugehen sein wird. 2. Ermächtigung

E. 12

Dezember 2019 liess der Beschuldigte C._____ in Bezug auf die Straftatbestände der Nötigung etc. im Verfahren C-2/2019/10021768 auf den 19. Dezember 2019, um 14.00 Uhr, an die E._____ -strasse 1/2 in ... Zürich, Zimmer 3, als Beschuldigter vorladen (act. D1/4/4/4-5). Rechtsanwalt Z._____ erhielt entsprechend eine separate Verhandlungsanzeige (act. D1/4/4/6).

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