

# ZH\_OBERGERICHT SB150443 vom 29. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150443](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150443)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150443 du 29 février 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150443 del 29 febbraio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang und Umfang der Berufung

#### E. 1.1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 19. August 2015 wurde das Verfahren im ersten Anklagepunkt eingestellt; im zweiten Anklagepunkt wurde der Beschuldigte der Verletzung des Berufsgeheimnisses schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagesstrafen zu Fr. 180.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'600.– bestraft. Sodann wurde entschieden, die Probezeit einer Vorstrafe nicht zu verlängern. Schliesslich wurde das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin abgewiesen und deren Zivilforderung auf den Zivilweg verwiesen.

#### E. 1.2

Der Beschuldigte meldete am 28. August 2015 rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 43). Die Berufungserklärung datiert vom 22. Oktober 2015 (Urk. 52) und erfolgte damit ebenfalls fristgerecht (vgl. Urk. 49/2). Weder hat die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung erhoben (vgl. Urk. 57; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO), noch wurden im Berufungsverfahren Beweisergänzungsanträge gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 52; Urk. 57; Prot. II S. 6 ff.). Die Kammer hat indes von Amtes wegen den erstinstanzlichen Bezirksrichter als Zeugen vorgeladen (vgl. Urk. 64 und E. 2 sogleich). Die Privatklägerin hat sich nicht vernehmen lassen (vgl. Urk. 55 f.). Schliesslich erklärte die Staatsanwaltschaft, dass sie sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde (Urk. 57); ihr wurde das Erscheinen an der Berufungsverhandlung freigestellt (Urk. 62).

#### E. 1.3

Der Beschuldigte hat die Berufung gegen das angefochtene Urteil beschränkt (Urk. 52 S. 3 und Prot. II S. 5; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft trägt auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides an. Im Berufungsverfahren sind demzufolge die teilweise Einstellung des Verfahrens (Urteilsdispositiv-Ziffer 1), die Nichtverlängerung der Probezeit der mit Urteil des Bezirksgerichtes B.\_\_\_\_\_ vom 14. September 2011 ausgefallten bedingten Geldstrafe (Urteilsdispositiv-Ziffer 6), die Regelung der Zivilansprüche (Urteilsdispositiv-Ziffer

- 5 - 7) sowie die Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziffer 8) nicht angefochten. Die Rechtskraft dieser Regelung ist vorab mit Beschluss festzuhalten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

### E. 2

Aufl., Basel 2014, Art. 76 N 12; Urteil des Bundesgerichts 6B\_492/2012 vom 22. Februar 2013, E. 1.4).

### **E. 2.1**

Die Protokollierungsvorschriften sind aufgrund der auf dem Spiele stehenden gewichtigen Interessen der Verfahrensbeteiligten streng zu handhaben. Die gesetzeskonforme Protokollierung ermöglicht der beschuldigten Person wie auch anderen Verfahrensbeteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte und bildet die Grundlage für die Wahrheitssuche, das auszusprechende Urteil und die Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen. Die Beachtung der Protokollierungsvorschriften ist deshalb Voraussetzung für die Gültigkeit des Protokolls. Diese Vorschriften haben somit im Regelfall zwingenden Charakter (BSK StPO-NÄPFLI,

### **E. 2.2**

Die protokollführende Person und die Verfahrensleitung haben die Richtigkeit des Protokolls zu bestätigen (Art. 76 Abs. 2 StPO), und zwar durch eigenhändige Unterzeichnung. Eine fehlende Unterschrift kann nicht nachträglich beigebracht werden (BSK StPO-NÄPFLI, a.a.O., Art. 76 N 14; vgl. auch ZR 98 [1999] Nr. 28). Als Teil der allgemeinen Bestimmungen umfasst der Protokollbegriff vorliegend sowohl die Verfahrensprotokolle als auch die Einvernahmeprotokolle (BRÜSCHWEILER in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 76 N 4).

### **E. 2.3**

Dem vorinstanzlichen Verfahrensprotokoll lässt sich entnehmen, dass es einzig durch die zuständige Gerichtsschreiberin unterschriftlich bestätigt wurde. Die Richtigkeit sämtlicher Verfahrenshandlungen wurde nicht von der verantwortlichen Verfahrensleitung unterschriftlich bestätigt (Prot. I S. 2-12). Gleich verhält es sich mit dem Einvernahmeprotokoll des Beschuldigten vom 19. August 2015 (Urk. 39 S. 13).

- 6 -

### **E. 2.4**

Da die Verfahrensleitung die Richtigkeit des Verfahrensprotokolls sowie der Einvernahme des Beschuldigten nicht unterschriftlich bestätigte, entspricht das Protokoll in diesen Punkten nicht den gesetzlichen Anforderungen. Dieser Mangel kann grundsätzlich nicht geheilt werden, denn die fehlende Unterschrift kann von der Verfahrensleitung nicht nachträglich beigebracht werden. Es liegt ein Verstoss gegen die Protokollierungsvorschriften und somit ein ungültiges Protokoll vor.

### **E. 2.5**

Aus diesem Grund wurde die erstinstanzliche Verfahrensleitung als Zeuge zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 64 f.). Vizepräsident lic. iur. C.\_\_\_\_\_ bestätigte anlässlich seiner Einvernahme zum Gang des vorinstanzlichen Verfahrens und zur Einvernahme des Beschuldigten – auf Vorhalt der entsprechenden Protokolle – deren Richtigkeit (Urk. 66 S. 3 f.).

### **E. 2.6**

Damit ist die fehlende Unterschrift durch die Zeugenaussage ersetzt und der eingangs erwähnte Mangel des Protokolls im Verfahren der Vorinstanz behoben.

## **E. 3**

Strafantrag

### **E. 3.1**

Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen (Art. 30 Abs. 1 StGB).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte stellte sich anlässlich der Berufungsverhandlung wiederum auf den Standpunkt, dass es an einem gültigen Strafantrag fehle (Urk. 68 S. 10; Urk. 69 S. 2 ff.). Die Vorinstanz hatte dazu festgehalten, dass Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, gültig damit beauftragt die Interessen der Privatklägerin zu wahren, innert der gesetzlichen Frist am 3. April 2014 einen Strafantrag gestellt habe (Urk. 51 S. 6 ff.).

### **E. 3.3**

Zutreffend erwog die Vorinstanz, dass die vom Präsidenten der Privatklägerin unterzeichnete Vollmacht an Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ zivilrechtlich insofern mangelhaft war, als dass ersterer für die Privatklägerin nur kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt war/ist und ferner unklar bleibt, wann und von wem die Vollmacht unter dem Titel Zivilklage um das Wort Strafanzeige ergänzt wurde. Einhergehend mit der Auffassung der Vorinstanz führen diese beiden Aspekte aber nicht zur Ungültigkeit des fraglichen Strafantrags. Bei juristischen Personen

- 7 - sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Vermögensdelikten all jene Personen berechtigt, Strafantrag zu stellen, die ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt sind, die infrage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren. Demzufolge wird bei der Prüfung der Legitimation zur Stellung eines Strafantrages nicht einzig auf die Zeichnungsberechtigung gemäss Handelsregistereintrag abgestellt. Massgebend ist, dass der Strafantrag dem Willen der Gesellschaftsorgane nicht widerspricht und von diesen genehmigt werden kann (vgl. BGE 118 IV 167 E. 1b). Zur Stellung eines Strafantrags bedarf es beispielsweise keiner besonderen Ermächtigung im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR, wenn der Strafantrag darauf abzielt, die Untersuchungsbehörde in die Lage zu versetzen, das Strafverfahren einzuleiten (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 6B\_972/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4; 6B\_762/2008 vom 8. Januar 2009 E. 3.5). Einer speziellen, auf den konkreten Fall zugeschnittenen ausdrücklichen oder konkludenten Ermächtigung bedarf der Bevollmächtigte nur bei Verletzung höchstpersönlicher immaterieller Rechtsgüter, welche dem Berechtigten naturgemäss innewohnen oder von ihrem Status herrühren (Leib und Leben, Ehre, persönliche Freiheit sowie Eheschliessung, Kindesverhältnis; vgl. BGE 122 IV 207 E. 3b) oder bei einem relativen Antragsdelikt (vgl. dazu TRECHSEL, StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2012, Art. 30 N 5); die Berufsgeheimnisverletzung ist aber ein absolutes, nicht ein höchstpersönliches oder relatives Antragsdelikt. Einer speziellen Ermächtigung bedurfte es vorliegend somit nicht. Schliesslich kommt hinzu, dass gemäss dem Anklagesachverhalt nicht einzig die Privatklägerin vom Beschuldigten vertreten und danach eingeklagt wurde, sondern auch deren Präsident persönlich.

### **E. 3.4**

An dieser Einschätzung vermögen auch die heutigen Einwendungen der Verteidigung nichts zu ändern. Vorgebracht wird, die Auffassung der Vorinstanz widerspreche klar derjenigen von Christof Riedo in seiner Dissertation zum Strafantrag aus dem Jahr 2004 (Urk. 69 S. 3). Dies trifft zwar zu. Allerdings hat das Bundesgericht die Frage, ob bei Kollektivvertretung ein bloss von einer einzelnen Person unterzeichneter Antrag wirksam

ist, im Jahr 2010 – in Kenntnis der Ansicht Riedos – von seiner (Riedos) Meinung abweichend beantwortet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_972/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.1). Insofern gel-

- 8 - tend gemacht wird, das Bundesgericht vertrete klar die Auffassung, dass nur dort, wo es um den Schutz des Gesellschaftsvermögens gehe, nicht allein auf die Zeichnungsberechtigung abzustellen sei (Urk. 69 S. 5), kann der Verteidigung wiederum nicht gefolgt werden. Diese Ausführungen in E. 3.5.1 bezogen sich nämlich auf den konkreten, vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall. Entscheidend ist, ob jemand damit beauftragt ist, die infrage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren. Diese können sich auch auf Berufsgeheimnisverletzungen beziehen. Der Umstand, dass weitere Privatpersonen keinen Strafantrag wegen der Verletzung von Berufsgeheimnissen gestellt haben, wie der Beschuldigte (Urk. 68 S. 10) und die Verteidigung (Prot. II S. 6) vorbringen, spielt für die Gültigkeit des hier vorliegenden Strafantrages keine Rolle.

### **E. 3.5**

Unter Hinweis auf die weiteren, ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum Strafantrag, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann, ist daher von der Gültigkeit des Strafantrags gegen den Beschuldigten auszugehen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 51 S. 6 ff.).

### **E. 4**

Januar 2014 ein Begehren um superprovisorische Massnahmen unter Offenlegung dem Berufsgeheimnis unterstehender Angaben und Dokumente. Gleichtags ersuchte er bei der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich (fortan "Aufsichtskommission") um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis (D2 Urk. 4/2 S. 2, Urk. 5/2/1). Bereits mit diesem Handeln zeigte der Beschuldigte auf, dass er um die Pflicht zur Entbindung vom Berufsgeheimnis für eine Klage gegen die Privatklägerin wusste, indessen den Entscheid der Aufsichtskommission aus zeitlicher Dringlichkeit nicht abwarten wollte (vgl. auch Urk. 39 S. 11; Urk. 68 S. 8 und S. 9). Im Schriftsatz betreffend Anordnung einer superprovisorischen Massnahme hielt der Beschuldigte denn auch explizit fest (D2 Urk. 3/4 S. 6): "Einen Antrag meinerseits auf Entbindung bei der Aufsichtskommission über Anwälte des Obergerichts Zürich würde einige Zeit in Anspruch nehmen; in der Zwischenzeit könnte durchaus möglich bzw. sicher sein, dass die Stiftung ihr Bankguthaben ins Ausland transferieren würde (...)." Damit ist auch der innere Sachverhalt erstellt; ob es dem Beschuldigten möglich und zumutbar gewesen wäre, vorgängig eine Entbindung einzuholen, ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen.

### **E. 4.1**

Im (heute einzig noch zu beurteilenden) zweiten Teil der Anklageschrift wird dem Beschuldigten in seiner Funktion als Rechtsanwalt im Wesentlichen vorgeworfen, er habe mit Wissen und Willen in einer Rechtsschrift vom 4. Januar 2014 an das Richteramt Olten-Gösgen – mit dem Gesuch um superprovisorische Massnahmen gegen die Privatklägerin, deren Präsidenten und weitere Privatpersonen – Details und diverse Unterlagen aus einem vorbestehenden Mandatsverhältnis betreffend die Vorgenannten offenbart. Der Beschuldigte sei nicht vom Anwaltsgeheimnis entbunden gewesen, wobei es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, vorgängig eine Entbindung einzuholen (Urk. 22 S. 4 f.).

## **E. 4.2**

Der Beschuldigte anerkannte den äusseren Sachverhalt stets (D1 Urk. 7/3 S. 9 ff.; Urk. 39 S. 9; Urk. 68 S. 5 ff.). Dieses Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis (D2 Urk. 3-6). Zudem führte auch die Verteidigung heute aus, der objektive Sachverhalt sei wohl gegeben (Urk. 69 S. 8). Der Sachverhalt ist insofern also erstellt. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestritt

- 9 - der Beschuldigte zwar, mit Vorsatz gehandelt zu haben und damit grundsätzlich den inneren Sachverhalt (Urk. 39 S. 9), diese Bestreitung beschlägt aber bei näherer Betrachtung die Frage der Rechtfertigung seines Tuns: Der Beschuldigte wusste, dass ihn die Privatklägerin nicht vom Berufsgeheimnis entbunden hatte (D1 Urk. 7/3 S. 13). Zur Sicherung seiner Ansprüche stellte er mit Eingabe vom

## **E. 5**

Rechtliche Würdigung

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich ein Rechtsanwalt wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar, wenn er ein Geheimnis offenbart, das ihm infolge seines Berufes anvertraut worden ist oder das er in dessen Ausübung wahrgenommen hat.

### **E. 5.2**

Die objektive und subjektive Tatbestandsmässigkeit des Handelns des Beschuldigten sind ohne weiteres erstellt. Der Beschuldigte offenbarte dem Richteramt Olten-Gösgen wissentlich und willentlich geheimhaltungswürdige Tatsachen aus dem Mandat zur Privatklägerin und deren Organe. Der in Art. 321 Ziff. 2 StGB

- 10 - vorgesehene Rechtfertigungsgrund kommt nicht zum Tragen, zumal zum Zeitpunkt der Offenlegung des Geheimnisses weder eine Einwilligung seitens der Berechtigten noch eine Entbindung durch die Aufsichtskommission vorlag. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ermöglicht erst der Entbindungsentscheid, nicht aber bereits das Entbindungsgesuch, sich über das Berufsgeheimnis hinwegzusetzen, wobei eine nachträgliche Entbindung nicht möglich ist (vgl. Urk. 51 S. 11 f.).

### **E. 5.3**

Gleichermassen hat die Vorinstanz auch korrekt festgehalten, dass die vom Beschuldigten – auch heute eventualiter (Urk. 69 S. 8 f.) – ins Feld geführte Dringlichkeit keine rechtfertigende Notwehrsituation zu begründen vermag, worauf zu verweisen ist (Urk. 51 S. 12 f.).

#### **E. 5.3.1**

Ergänzend sei festgehalten, dass der Beschuldigte seit dem 23. Dezember 2013 Kenntnis von der Aufhebung der Kontosperrung auf dem Konto der Privatklägerin hatte (Urk. 68 S. 6). Nachdem ein erstes Treffen mit der Privatklägerin und ihren Organen Ende Dezember 2013 nicht zustande gekommen sei, habe der Beschuldigte eine weitere Besprechung auf den 2. Januar 2014 angesetzt, zu welcher aber lediglich D.\_\_\_\_\_ erschienen sei, der den Stiftungsratspräsidenten entschuldigt habe (Urk. 68 S. 5). Die Stiftung bzw. deren Organe hätten somit seit Mitteilung der Aufhebung der Kontosperrung bis zur Einreichung des Gesuchs um Anordnung superprovisorischer Massnahmen durch den Beschuldigten mehr als zehn Tage Zeit gehabt, die Gelder vom Konto bei der E.\_\_\_\_\_ AG abzutransferieren,

während welchen Zeitraums der Beschuldigte – mit Ausnahme der Einladung seiner Klientschaft in seine Kanzlei, um das weitere Vorgehen zu besprechen (Urk. 68 S. 5 und S. 7 f.) – nichts zur Sicherung seiner Honoraransprüche unter- nommen hat. Sodann setzte die Aufsichtskommission dem Beschuldigten mit Schreiben vom 6. Januar 2014 Frist zur Verbesserung seines Entbindungsge- suchs vom Samstag, 4. Januar 2014, wobei diese Aufforderung am 8. Januar 2014 ins Postfach des Beschuldigten avisiert und am 10. Januar 2014 zugestellt wurde (D2 Urk. 5/5; wobei der Beschuldigte heute indes zu Protokoll gab, dieses Schreiben am 10. oder erst am 11. Januar 2014 erhalten zu haben [Urk. 68 S. 8]). Das verbesserte Gesuch des Beschuldigten um Entbindung vom Amtsgeheimnis

- 11 - datiert sodann vom 16. Januar 2014, was wiederum bedeutet, dass er sich mit seiner Eingabe sechs (bzw. mindestens fünf, wenn man von einer Zustellung am 11. Januar 2014 ausgeht) Tage Zeit liess. Dass er seine Stellungnahme bereits am nächsten Tag erstattete, wie er dies heute beteuerte (Urk. 68 S. 8), trifft somit nicht zu, selbst wenn man das Wochenende berücksichtigen würde (so der Be- schuldigte: Urk. 68 S. 8). Vielmehr zeigt sich an dem vom Beschuldigten an den Tag gelegten Verhalten – dem jeweiligen Zuwarten –, dass er eben von keiner besonderen Dringlichkeit ausging, ansonsten er jeweils schneller reagiert hätte. Am 17. Januar 2014 entband die Aufsichtskommission den Beschuldigten schliesslich vom Anwaltsgeheimnis für die Arrestnahme, die Betreibung und eine knappe Begründung der Arrestprosequierungsklage. Damit wird die beförderliche Tätigkeit der Aufsichtskommission dokumentiert. Hätte der Beschuldigte von Be- ginn an ein umfassendes, zureichend begründetes Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis nach den Vorgaben des kantonalen Anwaltsgesetzes gestellt, so wäre innert kürzester Frist darüber befunden worden.

### **E. 5.3.2**

Der Beschuldigte leitete die Dringlichkeit seines Tuns im Wesentlichen aus der Nichtbezahlung seiner angeblichen Forderung, dem Dahinfall der strafrecht- lichen Beschlagnahme mit Blick auf die Vermögenswerte der Privatklägerin und der Mittellosigkeit der Stiftungsräte der Privatklägerin ab. Zureichend konkrete, objektive Anhaltspunkte für eine besondere Dringlichkeit – das schnelle Ent- bindungsverfahren entfallen zu lassen – sind damit keine dargetan (vgl. auch Urk. 68 S. 11).

### **E. 5.3.3**

Ferner hat sich der Beschuldigte mit der beantragten Kontosperrung auch ei- nes untauglichen prozessualen Mittels bedient, wie aus dem einschlägigen Ein- spracheentscheid hervorgeht (D2 Urk. 3/6 S. 3). Dieser Entscheid wurde vom Obergericht des Kantons Solothurn bestätigt, wie der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung eingestand (Urk. 68 S. 9 f.). Die Leistung einer Geld- zahlung als vorsorgliche Massnahme kann nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen angeordnet werden, wobei die Bestimmungen des SchKG über sichernde Massnahmen bei der Vollstreckung von Geldforderungen vorbehalten bleiben (Art. 262 lit. e und 269 lit. a ZPO). Für die Sicherung einer Geldforderung ist aus-

- 12 - schliesslich das Arrestrecht des SchKG anwendbar (vgl. BSK SchKG-ACOCCELLA, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 38 N 5; HUBER in: Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 269 N 5, je m.w.H.). Eine besondere Dringlichkeit ist bei einer untaugli- chen Massnahme per se zu verneinen, weshalb der behauptete Rechtfertigungs- grund auch aus diesem Grund entfällt.

#### **E. 5.4**

Schliesslich steht auch ein Putativrechtfertigungsgrund ausser Frage, handelt es sich beim Beschuldigten doch um einen juristisch geschulten Rechtsanwalt. Dies gilt umso mehr, als gegen ihn bereits in einem früheren Verfahren ab dem Jahr 2008 wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses eine Strafuntersuchung anhand genommen worden war, die mit Urteil vom 14. September 2011 mit einem Freispruch endete (vgl. Beizugsakten GG110154 HD Urk. 1 und HD Urk. 38 S. 27) und überdies zum Zeitpunkt der Tatbegehung das inzwischen eingestellte Verfahren gemäss Anklageziffer 1 – ebenfalls betreffend Verletzung des Berufsgeheimnisses – sowie ein entsprechendes Disziplinarverfahren bei der Aufsichtskommission pendent waren (vgl. bspw. D1 Urk. 14/1 und 15). Der Beschuldigte wurde knapp zwei Monate vor der Tatbegehung, am 14. November 2013, zur nunmehr eingestellten Verletzung des Berufsgeheimnisses von der Untersuchungsbehörde einlässlich befragt (vgl. D1 Urk. 7/1). Die Problematik war ihm mithin voll bewusst.

#### **E. 5.5**

Mangels Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte daher der Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

#### **E. 6**

Sanktion

##### **E. 6.1**

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 180.– und einer Busse von Fr. 1'600.– (Urk. 51 S. 20). Im Berufungsverfahren erneuerte der Beschuldigte den Antrag auf Freispruch und machte keine Ausführungen zur Strafzumessung (Urk. 69).

- 13 -

##### **E. 6.2**

Der Vorderrichter hat vorab den anwendbaren Strafraumen korrekt bemessen und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 51 S. 14).

##### **E. 6.3**

Auch betreffend die objektive Tatschwere ist auf den vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen. Zur subjektiven Tatschwere liegt keinerlei Einschränkung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt vor. Als Motiv kommt einzig Ungeduld und das Vorstellen eigener finanzieller Bedürfnisse in Betracht. Entgegen der Vorinstanz ist wie zuvor erwogen angesichts der konkreten Umstände nicht von einer Putativnotwehrsituation auszugehen. Die subjektive Tatschwere relativiert die objektive Tatschwere demnach kaum. Insgesamt ist das Verschulden des Beschuldigten trotzdem als eher leicht einzustufen und die von der Vorinstanz auf 30 Tagessätze festgelegte Einsatzstrafe erweist sich noch als dem Verschulden angemessen.

##### **E. 6.4**

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 S. 15). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, auch in Österreich und Liechtenstein anwaltlich tätig zu sein. Ferner habe sein Sohn mittlerweile die

Anwaltsprüfung in Österreich abgelegt; er werde dann mit ihm zusammenarbeiten (Urk. 68 S. 2 f.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären.

#### **E. 6.5**

Der Beschuldigte ist wegen einer mehrfach begangenen groben Verkehrsregelverletzung vorbestraft (Urk. 65), was leicht strafehöhend zu veranschlagen ist. Dies führt in Würdigung aller Strafzumessungsgründe zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen, welche als angemessen erscheint.

#### **E. 6.6**

Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und – soweit er davon lebt – Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Nicht zu berücksichtigen sind

- 14 - Schulden und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 60 E. 6).

##### **E. 6.6.1**

Gemäss seiner Aussage bei der Staatsanwaltschaft verdient der Beschuldigte mit seinen Kanzleien in der Schweiz und Italien Fr. 8'000.– bis Fr. 9'000.– netto pro Monat, bei Wohnkosten von Fr. 2'000.– (D1 Urk. 7/4 S. 15). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. August 2015 bezifferte der Beschuldigte sein Nettoeinkommen sodann auf monatlich € 10'000.– bis € 12'000.– (Urk. 39 S. 3), um am 23. November 2015 auf dem Datenerfassungsblatt des Obergerichts des Kantons Zürich ein Jahresnettoeinkommen von Fr. 60'000.– bei Wohnkosten von monatlich Fr. 3'477.– anzugeben (Urk. 60/1 S. 2). Der am 27. November 2015 ausgefüllten Steuererklärung 2014 ist schliesslich ein Jahresnettoeinkommen von rund Fr. 65'000.– zu entnehmen (Urk. 60/3 S. 2 und S. 13 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung auf diese Widersprüche angesprochen, erläuterte der Beschuldigte, die Miete der Büroräumlichkeiten belaufe sich auf Fr. 3'477.–; seine monatlichen Wohnkosten würden immer noch Fr. 2'000.– betragen. Sein monatliches Netto-Einkommen sei auf ca. € 10'000.– monatlich bzw. zwischen € 120'000.– bis € 130'000.– jährlich zu beziffern (Urk. 68 S. 2).

##### **E. 6.6.2**

Die Geschäftsraummiete für die ... [Adresse], beträgt brutto Fr. 3'477.– monatlich (Urk. 60/4; Urk. 68 S. 2). Diese Position als Geschäftsauslage hat beim Nettoeinkommen bereits ihren Niederschlag gefunden und fliesst damit selbstredend nicht in die Bemessung der Höhe des Tagessatzes ein. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich mithin gegenüber der vorinstanzlichen Verhandlung nicht wesentlich verändert.

##### **E. 6.6.3**

Zusammenfassend erscheint die vorinstanzliche, auf Fr. 180.– festgesetzte Tagessatzhöhe als angemessen.

#### **E. 6.7**

Es bleibt damit bei einer Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 180.–.

## **E. 6.8**

Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren ist – gegen den einzig appellierenden Be-

- 15 - schuldigten – bereits aus prozessualen Gründen zu bestätigen (Verbot der reformatio in peius; vgl. Entscheide des Bundesgerichts 6B\_165/2011 vom 19. Juli 2011 E. 3.2 f. und 6B\_156/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 2.5.2; Art. 391 Abs. 2 StPO), obwohl der Beschuldigte mit seinem Gebaren anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung Anlass zu einer erneuten Strafanzeige wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses gab.

## **E. 6.9**

Die Vorinstanz fällt in Anwendung von Art. 42 Abs. 4 StGB zusätzlich eine Verbindungsbusse von Fr. 1'600.– aus und setzte eine diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens fest (Urk. 51 S. 16 f.). Mit einer Verbindungsbusse soll im Rahmen der Massendelinquenz die sogenannte "Schnittstellenproblematik" zwischen einer unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen entschärft werden, indem Art. 42 Abs. 4 StGB eine rechtsgleiche Sanktionierung ermöglicht. Dabei können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch general- und spezialpräventive Aspekte eine Rolle spielen (BGE 134 IV 1 E. 4.5; BGE 134 IV 60 E. 7.3). Da es sich im vorliegenden Fall nicht um ein Massendelikt handelt, bei welchem die Schnittstellenproblematik zu berücksichtigen wäre, und sich auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten die Auferlegung einer zusätzlichen Busse nicht aufdrängt, ist auf eine solche zu verzichten.

## **E. 7**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenverlegung (Dispositivziffer 9) und die von der Vorinstanz bereits mittels Verfügung vom 29. September 2015 auf Fr. 3'000.– berichtigte, reduzierte Prozessentschädigung zu Gunsten des Beschuldigten (vgl. Urk. 45) zu bestätigen.

### **E. 7.2**

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen fast vollumfänglich, lediglich von der Ausfällung einer Verbindungsbusse ist abzusehen. Dabei handelt es sich jedoch um

- 16 - einen reinen Ermessensentscheid (vgl. Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO), weshalb es sich nicht rechtfertigt, wegen des Obsiegens des Beschuldigten in diesem (Neben-)Punkt einen Anteil der Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Demnach sind die Kosten dieses Verfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Ein Entschädigungsanspruch besteht nicht. Es wird beschlossen:

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