

ZH_OBERGERICHT SB230146 vom 22. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230146

FR: ZH_OBERGERICHT SB230146 du 22 août 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230146 del 22 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Weist das Bundesgericht eine Prozesssache in Gutheissung einer Beschwerde zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, so hat dieses nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit welcher der Rückweisungsentscheid begründet wurde, ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz hat sich grundsätzlich nur noch mit jenen Punkten zu befassen, bezüglich welcher das Bundesgericht ihr früheres Urteil kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts 6B_216/2020 vom 1. November 2021 E. 1.3.1 [nicht publ. in BGE 148 IV 66]; 6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 2; je mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (BGE 117 IV 97 E. 4a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 E. 1.3).

E. 2

Zum besseren Verständnis ist wiederholend und in zusammengefasster Form festzuhalten, dass B._____ im Rahmen seiner Tätigkeit als Angestellter der damaligen D._____ in den Besitz des Dokuments "US-Exit Reporting, E._____, 4. Januar 2013" gelangte. Darin sind u.a. Namen von Bankkunden und Angaben über deren Wohnsitzstaat sowie den Stand ihrer Konti enthalten. Solche Informationen unterliegen zweifellos dem Bankgeheimnis, an welches B._____ auch nach der Beendigung des Anstellungsverhältnisses gebunden blieb (Art. 47 Abs. 4 BankG). Er händigte das Dokument zur Verwendung als Beweismittel in einem Gerichtsverfahren seinem Anwalt, dem Beschuldigten, aus und offenbarte diesem damit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG vorsätzlich die darin enthaltenen geheimen Informationen. Der Beschuldigte gibt sodann zu, das Dokument "US-Exit Reporting, E._____, 4. Januar 2013" von B._____ erhalten und als dessen Rechtsvertreter dem Arbeitsgericht Zürich eingereicht zu haben. Er bestreitet auch nicht, dass die Seiten 4 und 5 dieses Dokuments Namen und Wohnsitzstaaten von Bankkunden, Kontonummern und Kontostände enthalten, welche vor der Einreichung beim Gericht nicht abgedeckt oder geschwärzt wurden. Damit ist der objektive Tatbestand der Verletzung des Bankkundengeheimnisses im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 47 Abs.

1 lit. a BankG erfüllt.

E. 3

Weiter steht fest, dass sich der Beschuldigte darauf verlassen hatte, dass B._____ von sich aus allfällige Daten, die unter das Bankgeheimnis fallen würden, bereits abgedeckt bzw. geschwärzt hätte, weshalb er das Dokument vor dessen Einreichung nicht vollständig gelesen bzw. "studiert" hatte. Den bundesgerichtlichen Erwägungen ist diesbezüglich im Wesentlichen zu entnehmen, dass der Beschuldigte damit nicht wusste bzw. nicht wissen konnte, welches der Inhalt der nicht gelesenen Seiten war, wobei er sich bewusst für dieses Nichtwissen entschieden habe. Zudem habe er, indem er auf seinen Klienten "blind" vertraut und damit ein weitgehend ungeprüftes Dokument als Beweismittel im Forderungsprozess eingereicht habe, bei welchem er gewusst habe, dass es (ursprünglich) möglicherweise Daten enthalten habe, die unter das Bankgeheimnis fielen, nicht

- 8 - nur seine anwaltliche Sorgfaltspflicht gravierend verletzt, sondern damit einhergehend ein besonders grosses Risiko der Verletzung des Bankkündengeheimnisses nach Art. 47 Abs. 1 lit. c BankG geschaffen. Die gleichgültige Hinnahme eines solchen Erfolgsrisikos übersteige eine bewusste Fahrlässigkeit. Der Beschuldigte habe eine Verletzung des Bankkündengeheimnisses in Kauf genommen (Urk. 83 E. 3.6). Nachdem dem Beschuldigten im Sinne der verbindlichen bundesgerichtlichen Erwägungen auch der Vorsatz zur Missachtung des Bankgeheimnisses in Form eines dolus eventualis rechtsgenügend nachgewiesen werden kann (Urk. 83 E. 3.6.3), liegt seinerseits eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung vor.

E. 4

a) Nach Art. 48 lit. e StGB hat das Gericht die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Laut Bundesgericht ist dieser Strafmilderungsgrund (bei Wohlverhalten) zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist der Straftat verstrichen sind. Um zu bestimmen, ob die Straftat kurz vor der Verjährung steht, muss der Richter sich auf das Datum beziehen, an dem der Sachverhalt verbindlich festgestellt worden ist, und nicht auf das erstinstanzliche Urteil (Zeitpunkt, in dem die Verjährung gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB zu laufen aufhört). Wenn der Verurteilte die Berufung erklärt hat, muss somit der Zeitpunkt berücksichtigt werden, in dem das zweitinstanzliche Urteil gefällt worden ist, da dieser Berufung eine Devolutivwirkung zukommt (BGE 140 IV 145 E. 3.1 = Pra 104 [2015] Nr. 50 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_217/2022 vom 15. August 2022 E. 3.2 f.). b) Die Verjährungsfrist für Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bedroht sind, beträgt gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB 10 Jahre. Bei dem vom Beschuldigten begangenen Delikt handelt es sich um ein Vergehen, welches nach 10 Jahren verjährt, auch wenn die Verjährung vorliegend zufolge des erstinstanzlichen Urteils vom 7. Juni 2018 gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB nicht mehr eintreten kann. Seit der Tatbegehung am 20. Mai 2016 sind bereits mehr als ■ der Verjährungsfrist verstrichen, so dass das Strafbedürfnis deutlich abgenommen hat. Da sich der Beschuldigte seither wohlverhalten hat, ist in Anwendung von Art. 48 lit. e StGB eine deutliche Strafreduktion um einen Viertel angezeigt. Die Strafe ist folglich auf 30 Tagessätze Geldstrafe zu reduzieren.

E. 5

a) Ein Tagessatz beträgt gemäss Art. 34 Abs. 2 aStGB höchstens Fr. 3'000.-. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen

Verhältnissen des Täters im Urteilszeitpunkt (Art. 34 Abs. 2 aStGB). Damit ist das Urteil der letzten Tatsacheninstanz gemeint, d.h. je- ner Instanz, vor welcher neue Tatsachen noch berücksichtigt werden können. Ist die Tagessatzhöhe im Rechtsmittelverfahren neu festzusetzen, so ist somit der

- 12 - Zeitpunkt des Rechtsmittelurteils massgebend (BSK StGB-DOLGE, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 34 StGB N 50; vgl. auch BGE 135 IV 180 E. 1.4). b) Der Beschuldigte erklärte vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungs- verhandlung am 12. Dezember 2018, als selbständiger Rechtsanwalt monatlich ca. Fr. 10'000.– netto (ohne 13. Monatslohn) zu verdienen (Prot. I S. 6; Urk. 43 S. 6; vgl. auch Urk. 38/1). Weiter gab er an, dass sich seine monatlichen Kranken- kassenkosten auf Fr. 260.– und Wohnkosten auf Fr. 2'500.– belaufen würden so- wie die Steuerlast Fr. 900.– pro Monat betrage. Weiter bezahle er monatlich Fr. 150.– für die Berufshaftpflichtversicherung. Unterhaltsverpflichtungen habe er keine. Sein Vermögen bezifferte er auf ungefähr Fr. 30'000.– (Prot. I S. 6 f.; Urk. 38/1; vgl. auch Urk. 38/6). Die zugehörigen Belege weisen für die Jahre 2015 und 2016 ein jährliches Nettoeinkommen von Fr. 85'811.– bzw. Fr. 93'247.– aus (Urk. 38/3-4) und der Steuererklärung 2021 ist zu entnehmen, dass er in jenem Jahr mit seiner Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt Fr. 97'359.– erwirtschaf- tete (Urk. 90/1). Da es gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 58 S. 15; Urk. 89 S. 5) und die aktenkundigen Belege seit dem erstinstanzlichen Ur- teil zu keiner wesentlichen Veränderung in seinen finanziellen Verhältnissen ge- kommen ist, ist der Tagessatz, wie er von der Vorinstanz festgelegt wurde, zu übernehmen und auf Fr. 220.– festzusetzen.

E. 6

Der Beschuldigte ist in Würdigung sämtlicher Strafzumessungskriterien mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 220.– zu bestrafen.

E. 7

Nachdem es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt sowie in Nachachtung des Verbots der reformatio in peius im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO ist dem Beschuldigten der bedingte Vollzug der Geldstrafe bei einer Probe- zeit von zwei Jahren zu gewähren, was dem gesetzlichen Minimum entspricht (Art. 44 Abs. 1 aStGB).

- 13 - V. 1. a) Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Am- tes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befin- den, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESSER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 14 zu Art. 428 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Ver- fahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. b) Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp.-Ziff. 4 bis 6) – die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Kosten der Untersu- chung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens infolge Verurteilung und sprach ihm keine Entschädigung zu – ist ausgangsgemäss zu bestätigen. 2. a) Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Mass- gabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwie- weit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutge- heissen werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_1290/2021 vom 31. März 2022 E. 5.1; 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Gemäss Art. 436 Abs. 1

StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429 bis 434 StPO. Dabei gilt es zu beachten, dass der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage dahin präjudiziert, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (BGE 147 IV 47 E. 4.1; 144 IV 207 E. 1.8.2; je mit Hinweisen). b) Hinsichtlich der Kostentragung in Bezug auf das erste und zweite Berufungsverfahren (SB180336 und SB200301) ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens – zweimalige Aufhebung des obergerichtlichen Urteils durch das Bundesgericht und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die hiesige Kammer – auf eine Kostenverlegung zu Lasten des Beschuldigten zu verzichten. Die Gerichtsgebühr für das erste und zweite Berufungsverfahren fällt daher ausser An-

- 14 - satz. Dem Beschuldigten sind hierfür die gesamten Verteidigungskosten zu ersetzen, wozu ihm aus der Gerichtskasse pauschal eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 12'000.– (Urk. 41 zzgl. Dauer der Berufungsverhandlung; Urk. 59; Urk. 66; abzgl. der Aufwendungen bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens [Urk. 90/2]) zuzusprechen ist. c) Die Gerichtsgebühr für das aktuelle Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwandes des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Der Beschuldigte unterliegt im aktuellen Berufungsverfahren mit seinem Antrag auf Freispruch, weshalb ihm diese Kosten vollumfänglich aufzuerlegen sind. Folglich sind ihm auch die in diesem Zusammenhang entstandenen Kosten der erbetenen Verteidigung nicht zu ersetzen bzw. ist ihm für das aktuelle Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung auszurichten. Es wird erkannt:

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