

# ZH\_OBERGERICHT UE210345 vom 8. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE210345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE210345)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE210345 du 8 juin 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT UE210345 del 8 giugno 2022

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl führte eine Strafuntersuchung gegen Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen Betrugs etc. (vgl. Urk. 12 und Urk. 13). Am 7. Juli 2021 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Anklage gegen den Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich (Urk. 31/1). Im Rahmen seiner Stellungnahme im Ausstandsverfahren, Geschäfts-Nr. UA210025, erstattete der Beschwerdeführer am 15. August 2021 Strafanzeige gegen den fall- führenden Staatsanwalt B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner) wegen Amtsmissbrauchs (Urk. 12/3 S. 10). Diese Strafanzeige wurde von der III. Straf- kammer mit Beschluss vom 19. August 2021 an die Staatsanwaltschaft Zürich- Sihl übermittelt (Urk. 12/2 S. 5), worauf die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich den Fall der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) zuwies (Urk. 12/4). Diese verfügte am 5. Oktober 2021 die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung (Urk. 3).

### E. 2

Soweit erforderlich seien die Akten der gegen den Beschwerde- führer geführten Strafuntersuchung der Staatsanwaltschaft Zü- rich-Sihl, F-3/2016/10022635, gegenwärtig vom Obergericht im Verfahren UV210018 betreffend Rechtsverweigerung beigezo- gen, beizuziehen.

### E. 3

Die Prozesskaution in Höhe von Fr. 1'800 ging innert Frist ein (Urk. 5, Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft beantragte daraufhin unter Einreichung der Un- tersuchungsakten mit Eingabe vom 14. Dezember 2021 die Abweisung der Be- schwerde, unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (Urk. 11,

- 3 - Urk. 12, Urk. 13). Ebenso beantragte der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 14). Am 28. Dezember 2021 erging eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers (Urk. 20). Am 12. Ja- nuar 2022 replizierte der Beschwerdeführer (Urk. 26). Die Staatsanwaltschaft ver- zichtete auf eine Duplik (Urk. 25, Urk. 30); der Beschwerdegegner liess sich nicht mehr vernehmen (Urk. 24/1, Urk. 29/1). Wie beantragt, wurden aus dem Be- schwerdeverfahren, Geschäfts-Nr. UV210018, zwei sich nicht in den Untersu- chungsakten der Staatsanwaltschaft befindende Aktenstücke beigezogen (Urk. 31/1-2).

### E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme einer Strafunter- suchung zusammengefasst damit, dass dem Beschwerdeführer als Inhaber der zu durchsuchenden Sachen das von Art. 247 Abs. 1 StPO verlangte rechtliche Gehör zur anstehenden

Durchsuchung bei der Hausdurchsuchung und im Entsiegungsverfahrensverfahren gewährt worden sei. Der Beschwerdeführer habe kein gesetzliches Teilnahmerecht an einer späteren Durchsuchung. Ausserdem habe das Zwangsmassnahmengericht die zu durchsuchenden Sachen bedingungslos zur Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft freigegeben. Folglich habe der Beschwerdegegner seine Machtbefugnisse offenkundig rechtmässig angewendet (Urk. 3 S. 5 f.).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, dass obwohl die Mandanten- und E-Mail-Korrespondenz offensichtlich dem Beschlagnahmeverbot nach Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO unterliege und daran kein rechtlich geschütztes Interesse hinsichtlich des gegen ihn geführten Strafverfahrens bestehe, sie vom Beschwerdegegner entsiegelt, beschlagnahmt und durchsucht worden sei. In der Folge habe der Beschwerdegegner keine angemessenen Massnahmen getroffen, um die berechtigten Drittinteressen, namentlich den Schutz des Berufsgeheimnisses, zu wahren, dies obwohl der Beschwerdegegner durch ihn, den Beschwerdeführer, und das Obergericht mehrfach dazu aufgefordert worden sei. Folglich übe der Beschwerdegegner gegenüber ihm und seinen Mandanten hoheitlichen Zwang aus und greife in deren geschützte Grundrechte ein. Das Vorgehen des Beschwerdegegners verstosse zudem gegen Treu und Glauben. Er habe wegen der Zusicherung des Teilnahmerechts zwecks ordnungsgemässer Aussonderung und Unkenntlichmachung von mandatspezifischen Informationen auf die Siegelung verzichtet. Es sei ein widersprüchliches und missbräuchliches Verhalten, dass der Beschwerdegegner sich nicht an diese Zusicherung halte. Durch den verweigerten Abgleich der eingereichten Unterlagen vereitle der Beschwerdegegner zudem, dass er, der Beschwerdeführer, entlastende Beweise erbringen könne (Urk. 2 S. 9 ff.).

- 6 -

### **E. 3.3**

Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen an ihrem Standpunkt fest (Urk. 11).

### **E. 3.4**

Der Beschwerdegegner entgegnete in seiner Stellungnahme im Wesentlichen, dass er das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer mit bestem Wissen und Gewissen geführt habe. Er sei sich keines Fehlverhaltens bewusst. Selbstverständlich könne er nicht gänzlich ausschliessen, mit seiner Rechtsauffassung bzw. mit seinem Vorgehen allenfalls falsch gelegen zu haben. Hiervon gehe er jedoch nicht aus (Urk. 14).

### **E. 3.5**

Mit seiner unaufgeforderten Eingabe (Urk. 20) und seiner Replik (Urk. 26) hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an seinem Standpunkt fest. Er betonte hierbei, dass Anwaltskorrespondenz sichergestellt worden sei, welche keinen Sachzusammenhang zum Strafverfahren aufweise.

### **E. 4**

Aufl., Basel 2019, Art. 312 N 8; Urteil des Bundesgerichts 1C\_313/2012 vom

### **E. 9**

November 2012 E. 3.1). Eine formelle Rechtsverweigerung erfüllt den Tatbestand für sich alleine hingegen nicht (Urteil des Bundesgerichts 1C\_356/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 3.2.4, mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 1C\_97/2012 vom 16. Juli 2012 E. 7.4.2; siehe hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_57/2018 vom 19. November 2018 E. 3, wonach sich das Bundesgericht zur

- 7 - Frage, ob ein Missbrauch der Amtsgewalt allenfalls auch durch Unterlassung möglich ist, noch nicht [abschliessend] geäussert hat). Erforderlich ist Vorsatz, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Daran fehlt es etwa, wenn der Amtsträger im Glauben handelt, er übe seine Machtbefugnisse pflichtgemäss aus. Der Amtsträger muss ferner in der (Eventual-)Absicht handeln, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, der auch unrechtmässig sein muss (BSK StGB- Heimgartner, a.a.O., Art. 312 N 22 f., Urteil des Bundesgerichts 1C\_456/2021 vom 6. Januar 2022 E. 5.1). 5. Aus den Akten ergibt sich folgender, relevanter Ablauf der gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung: Am 26. September 2016 erliess die damals zuständige Staatsanwältin D.\_\_\_\_\_ einen Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl für die dem Beschwerdeführer zugänglichen Räumlichkeiten in der Kanzlei C.\_\_\_\_\_ Rechtsanwälte (Urk. 12/6/1/1). Die Hausdurchsuchung fand am 29. September 2016 statt; der Beschwerdeführer beantragte die Siegelung der aus den Klientendossiers sichergestellten Dokumente sowie der auf einem USB-Stick sichergestellten E-Mail-Korrespondenz (Urk. 12/6/1/2, Urk. 12/6/1/3). Am 3. Oktober 2016 beantragte Staatsanwältin D.\_\_\_\_\_ beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich die Entsiegelung. Hierbei hielt sie fest, dass die Entsiegelung im Beisein des Beschwerdeführers oder eines Mitarbeiters des Beschwerdeführers erfolgen könne, welcher allfällige Daten betreffend den Inhalt der Mandate schwärzen oder entfernen könne. Zwar sei davon auszugehen, dass die sichergestellten Dokumente und gespeicherten Informationen nur Daten betreffen würden, welche Gegenstand der Verfügung der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte seien und für welche das Berufsgeheimnis bereits aufgehoben sei. Aufgrund des Ausmasses der Datensicherstellung sei es jedoch möglich, dass sich auch für die Strafuntersuchung unbedeutende Daten dabei befänden, welche aussortiert werden müssten. Die massgeblichen Dokumente und Daten würden in der Folge beschlagnahmt (Urk. 12/6/2/1 S. 3). Am 11. Oktober 2016 teilte der Beschwerdeführer dem Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich mit, das im Entsiegelungsgesuch

- 8 - dargelegte Vorgehen der Staatsanwaltschaft stelle sicher, dass das Berufsgeheimnis nicht tangiert werde. Er sei daher mit der beantragten Entsiegelung und Durchsuchung einverstanden (Urk. 12/6/2/3). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 wurde das Entsiegelungsverfahren vom Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich zufolge Rückzugs des Siegelungsbegehrens als gegenstandslos erledigt abgeschlossen. Die sichergestellten Dokumente und der USB-Stick mit der sichergestellten E-Mail-Korrespondenz wurden der Staatsanwaltschaft zur Durchsuchung und weiteren Verwendung freigegeben (Urk. 12/6/2/4). Am 23. Januar 2020 beschlagnahmte der Beschwerdegegner die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 29. September 2016 sichergestellten Rechnungen inklusive Begleitschreiben sowie den USB-Stick mit E-Mail-Korrespondenz (Urk. 13/11/1). Am 26. Januar 2020 beantragte der Beschwerdeführer deren erneute Siegelung. Er müsse aufgrund der detaillierten Aufzählung in der Beschlagnahmeverfügung davon ausgehen, dass eine Entsiegelung

ohne Massnahmen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses stattgefunden habe. Den Rechnungen seien detaillierte Tätigkeitsbeschreibungen beigelegt worden; bei den elektronischen Daten handle es sich um die gesamte Korrespondenz mit den Klienten. Massnahmen zum Schutz der gesetzlich geschützten Drittpersonen seien zwingend erforderlich (Urk. 13/11/3). Am 27. Januar 2020 verfügte der Beschwerdegegner daraufhin die Herausgabe der Unterlagen sowie des USB-Sticks an den Beschwerdeführer (Urk. 13/11/4). Mit Beschluss vom 31. Mai 2021 hob die III. Strafkammer in Gutheissung der Beschwerde des Privatklägers E.\_\_\_\_\_ die Herausgabeverfügung auf und hielt hierbei fest, dass es der Staatsanwaltschaft überlassen sei, den von ihr im Entsiegelungsverfahren offerierten Schutz zu gewährleisten (Urk. 12/6/3; Geschäfts-Nr. UH200042). Am 17. Juni 2021 ersuchte der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner um Auswertung der Korrespondenz unter Wahrung des Berufsgeheimnisses (Urk. 13/7/21). Der Beschwerdegegner antwortete am 21. Juni 2021, dass er den Antrag vorgemerkt habe (Urk. 13/7/21, im Anhang). Am 7. Juli 2021 lehnte der Beschwerdegegner den Antrag ab (Urk. 31/2). 6.1. Wie bereits in den Beschlüssen der III. Strafkammer vom 31. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. UH200042) und vom 28. März 2022 (Geschäfts-Nr. UA220007) fest-

- 9 - gehalten, hat der Beschwerdeführer auf die Durchführung eines Entsiegelungsverfahrens verzichtet. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Oktober 2016 betreffend die Freigabe der sichergestellten Dokumente und des USB-Sticks mit der sichergestellten E-Mail-Korrespondenz an die Staatsanwaltschaft zur Durchsichtung und weiteren Verwendung erwuchs in Rechtskraft. Der Beschwerdeführer hat kein Rechtsmittel gegen die bedingungslose Entsiegelung durch das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich ergriffen. Angesichts dessen kann in der Sichtung der sichergestellten resp. beschlagnahmten Unterlagen und Daten durch den Beschwerdegegner kein strafrechtlich relevantes Verhalten erblickt werden. Wie bereits im Beschluss vom 28. März 2022 (Geschäfts-Nr. UA220007) ausgeführt, räumen zudem weder Art. 247 StPO noch Art. 147 StPO dem Beschwerdeführer ein Recht auf Anwesenheit bei der Durchsichtung ein (vgl. u.a. BSK StPO-Thormann/Brechbühl, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 247 N 4 f. und N 10). Auch aus der monierten Nichtgewährung eines Teilnahmerechts (Urk. 2 S. 11 f.) geht somit kein Hinweis für ein strafbares Verhalten seitens des Beschwerdegegners hervor. 6.2. Weshalb der Erlass einer Beschlagnahmeverfügung als strafrechtlich relevant anzusehen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Die Beschlagnahmeverfügung (Urk. 13/11/1) versah der Beschwerdegegner korrekt mit einer Rechtsmittelbelehrung. Der Beschwerdeführer macht geltend, es liege ein Beschlagnahmeverbot vor (Urk. 2 S. 9 f.). Auf die Ergreifung eines Rechtsmittels verzichtete er jedoch. Wie bereits im Beschluss vom 28. März 2022 (Geschäfts-Nr. UA220007) erwähnt, schliesst Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO die Beschlagnahme von Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt nicht aus, wenn der Anwalt im gleichen Sachzusammenhang selbst beschuldigt ist. Der Beschwerdegegner stellt sich auf den Standpunkt, dass die entsprechenden Voraussetzungen für eine Beschlagnahme erfüllt seien (Urk. 15/1 S. 2). Es liegen somit unterschiedliche Rechtsauffassungen vor. Hieraus ergeben sich jedoch keinerlei Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten seitens des Beschwerdegegners, selbst wenn die Rechtsauffassung des Beschwerdegegners vom Sachgericht resp. einer allfälligen Rechtsmittelinstanz letztlich als falsch qualifiziert werden würde. In diesem Zusammenhang ist denn auch anzumerken, dass ebenso vom Sachgericht resp.

- 10 - allfälligen Rechtsmittelinstanzen zu beurteilen sein wird, ob die beschlagnahmten Dokumente und Dateien für den Anklagesachverhalt von Relevanz sind (Urk. 20), resp. ob sie zu berücksichtigen sein werden (vgl. hierzu die Beschwerdeverfahren, Geschäfts-Nrn. UH210446 und UH210448). Selbst wenn sich unter den beschlagnahmten Dokumenten und Dateien nicht relevante Informationen befänden, ginge hieraus kein Anzeichen für ein strafrechtlich relevantes Verhalten im Sinne eines Amtsmissbrauchs hervor. 6.3. Was den überdies geltend gemachten fehlenden Schutz des Berufsgeheimnisses anbelangt (Urk. 2 S. 12 N 37 f., Urk. 20, Urk. 26 S. 2), so geht auch diese Argumentation des Beschwerdeführers ins Leere. Bereits im Beschluss vom 28. März 2022 (Geschäfts-Nr. UA220007) wurde darauf hingewiesen, dass die Gewährleistung des Schutzes allfälliger über die Befreiung vom Anwaltsgeheimnis gemäss Entscheid der Aufsichtscommission über Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich hinausgehender Informationen nicht nur durch eine sofortige Aussonderung entsprechender Dateien und Dokumente hätte bewerkstelligt werden können, sondern der Beschwerdegegner im Falle eines Akteneinsichtsuchs seitens der Privatklägerschaft eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts im Sinne von Art. 108 StPO hätte prüfen können resp. müssen. Dass jedoch die beschlagnahmten Unterlagen resp. Dateien der Gegenseite ohne Wahrung des Schutzes allfälliger über die Befreiung vom Anwaltsgeheimnis gemäss Entscheid der Aufsichtscommission über Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich hinausgehender Informationen ausgehändigt worden wären, wurde weder geltend gemacht noch ist derartige aus den Akten ersichtlich. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschwerdegegners in diesem Kontext ist dementsprechend nicht ersichtlich. 6.4. Was zu guter Letzt den Vorwurf anbelangt, der Beschwerdegegner habe die Erbringung eines Entlastungsbeweises vereitelt (Urk. 2 S. 13 f.), indem er die bereits eingereichten Unterlagen nicht mit den beschlagnahmten abgeglichen habe, so verfängt auch diese Argumentation nicht. Der Beschwerdegegner hat über den Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Auswertung der Unterlagen und Dateien befunden und diesen am 7. Juli 2021 abgelehnt (Urk. 31/2). Es war Sache des

- 11 - Beschwerdegegners als fallführender Staatsanwalt zu entscheiden, welche Weise er im Hinblick auf die Anklageerhebung als notwendig erachtet (vgl. Art. 324 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer kann seine Beweisanträge gegenüber dem Sachgericht wiederholen (Art. 318 Abs. 2 Satz 3 StPO). Hieraus erleidet er keinen Rechtsnachteil. Die Ablehnung des Beweisantrags durch den Beschwerdegegner stellt kein strafbares Verhalten dar. 7. Zusammenfassend gehen aus den Ausführungen des Beschwerdeführers somit keine Anzeichen für ein strafrechtlich relevantes Verhalten seitens des Beschwerdegegners hervor. Die Staatsanwaltschaft hat folglich zu Recht die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung verfügt, womit die Beschwerde abzuweisen ist. Anzumerken ist, dass angesichts des Verfahrensausgangs auch nicht zu beanstanden ist, dass die Staatsanwaltschaft vor Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung keine Ermächtigung zur Strafverfolgung im Sinne von § 148 GOG/ZH eingeholt hat (ZR 112/2013 Nr. 86). III. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'500.00 festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG). Diese ist ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und aus der von ihm geleisteten Prozesskaution von Fr. 1'800.00 zu beziehen (Urk. 8). Der Restbetrag der Prozesskaution ist unter dem Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates an den Beschwerdeführer zurückzuerstaten. Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

- 12 - Es wird beschlossen:

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