

4. Der in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 3 Abs. 2 StPO verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst u.a. das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (BGE 132 II 485 E. 3.2; 127 I 54 E. 2b mit Hinweis; Urteil 6B_1076/2010 vom 21. Juni 2011 E. 5.2).

4.1 Wie bereits erwähnt, bezeichnet die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung als strafrechtliche Anlasstat nunmehr die im Anklagesachverhalt Ziff. II B geschilderte Kredit- bzw. Darlehensgewährung der Y. AG an die Z. AG vom 15. August 2003. Hinsichtlich dieses Tatvorwurfs teilte die Vorinstanz den Parteien einen Monat vor der Hauptverhandlung mit, sie behalte sich vor, den Sachverhalt auch unter dem Aspekt der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB zu würdigen (SG GD 1/11), nachdem die Staatsanwaltschaft nur eine Tatbegehung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angeklagt hatte. Vor diesem Hintergrund musste der X. Inc. und den Beschuldigten eigentlich klar sein, dass neu eine unrechtmässige Bereicherung der X. Inc. und damit verbunden eine Vermögenseinziehung bzw. Ersatzforderung in Frage stand, auch wenn letzteres von der Vorinstanz nicht ausdrücklich gesagt wurde. In Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft hätte deshalb die Vorinstanz ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs eine solche Massnahme von Amtes wegen anordnen können.

4.2 Aber selbst wenn man dieser Argumentation nicht folgen wollte, müsste die Sache nicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, wie die Staatsanwaltschaft subeventualiter beantragt. Zu berücksichtigen ist, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Verfahrensmängel im Rechtsmittelverfahren geheilt werden können, wenn die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt wie die erste Instanz und den Betroffenen daraus kein Nachteil erwächst. Ausgeschlossen ist die Heilung nur bei besonders schwerwiegenden Verletzungen der Parteirechte (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f. mit Hinweis).

Gemäss Art. 398 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen, so dass es insoweit über dieselbe Kognition wie die erste Instanz verfügt; eine Heilung von Verfahrensmängeln im Berufungsverfahren ist deshalb möglich. Im vorliegenden Fall wurde der X. Inc. und den Beschuldigten im Rahmen der Berufungsverhandlung Gelegenheit eingeräumt, zu den beantragten Ersatzforderungen Stellung zu nehmen, wovon sie auch Gebrauch machten. Damit wäre im Berufungsverfahren eine allfällige Gehörsverletzung geheilt worden. Festzuhalten bleibt denn auch, dass weder die X. Inc. noch die Beschuldigten eine Rückweisung verlangen, sollte die Berufung der Staatsanwaltschaft gutgeheissen werden. (...)

Obergericht, Strafabteilung, 20. Dezember 2012

4. Anwaltsrecht

4.1 Art. 12 lit. d BGFA

Regeste:

Art. 12 lit. d BGFA – Fassadenanschrift Anwaltskanzlei

Aus dem Sachverhalt:

Eine Zuger Anwaltskanzlei beabsichtigte am Bürogebäude, in dem sich ihre Kanzlei befindet, die Fassadenanschrift «XY Advokatur & Notariat» anzubringen. Das Bürogebäude liegt an einer stark befahrenen Verkehrskreuzung. Am Gebäude bestehen bereits Fassadenanschriften zweier weiterer Gewerbebetriebe. Die vorgesehene Beschriftung sollte eine Gesamtlänge von ca. 9.4 m und eine Höhe von 70 cm («XY») bzw. 32 cm («Advokatur & Notariat») aufweisen und mit weissen LED-Lichtern ausgeleuchtet werden. Die Fronten sollten blau (blaues Plexiglas) und die Seitenteile vorne 1/3 weiss opal und hinten 2/3 silbern leuchten.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 12 lit. d BGFA können Anwältinnen und Anwälte Werbung machen, solange diese objektiv bleibt und solange sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht.

1.1 Als Werbung ist jedes Verhalten zu verstehen, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen. Ob diese Merkmale erfüllt sind, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung; massgebend sind objektive Kriterien (Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich 2011, N 113 zu Art. 12 BGFA; Walter Fellmann, Anwaltsrecht, Bern 2010, § 2 N 369). Unter Aussenwerbung versteht man jede Werbemassnahme, welche ausserhalb von Räumen oder Gebäuden erfolgt. Zu denken ist v.a. an Geschäfts- und Reklameschilder, Lichtreklamen, Plakate und Transportmittelwerbung (Schütz, Anwaltswerbung in der Schweiz – UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA?, Diss. Zürich 2010, S. 323). Die von der Beschwerdeführerin geplante Fassadenbeschriftung fällt unter diese Definition der Aussenwerbung. Es handelt sich um eine Fassadenbeschriftung an einer vielbefahrenen Verkehrskreuzung, die einer unbestimmten Anzahl Personen zur Kenntnis gebracht werden soll.

1.2 Nach Art. 12 lit. d BGFA muss die Anwaltswerbung objektiv bleiben. Das Bundesgericht hat offen gelassen, ob angesichts dieser Formulierung wie bis anhin in vielen kantonalen Erlassen die aufdringliche, marktschreierische Werbung verboten bleibt, oder ob damit lediglich geradezu unlautere bzw. täuschende Werbung unter-

sagt ist (vgl. Entscheid Nr. 2A.98/2006, Erw. 4, vom 24. Juli 2006). Nach Fellmann bedeutet der Vorbehalt der Objektivität, dass der Anwalt an die Grundsätze des UWG gebunden ist. Anwaltswerbung dürfe daher nicht unlauter sein. Sie dürfe den Klienten nicht täuschen und habe den Grundsatz von Treu und Glauben zu respektieren (Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], a.a.O., N 115; Fellmann, Anwaltsrecht, a.a.O., § 2 N 372; Fellmann, Recht der Anwaltswerbung im Wandel, in: AJP 2/1998 S. 182). Bernhart weist darauf hin, dass bei Rechtsanwältinnen Werbung mit einer besonderen Aktivierungserzeugung oder Suggestivkraft nicht erlaubt sein solle. Weder in gestalterischer noch inhaltlicher Hinsicht sollten intensive Reize eingesetzt werden können. Ein wesentlicher Aspekt der Anwaltswerbung liege somit auf der formalen Sachlichkeit. Deshalb könnten auch Praxisschilder und Hinweistafeln hinsichtlich Gestaltung, Grösse und Anbringung als unzulässig qualifiziert werden (Die professionellen Standards des Rechtsanwalts, Ein Handbuch zum Anwaltsrecht, 2. A., Zürich 2011, S. 150).

1.3 Neben dem Erfordernis der Objektivität verlangt Art. 12 lit. d BGFA, dass die Anwaltswerbung «dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht». Dies ist immer dann der Fall, wenn die Werbung Informationen über Identität, Ausbildung, Qualifikation, Tätigkeitsgebiete und Spezialisierungen des Anwalts enthält. Was darüber hinaus noch vom Begriff des Informationsbedürfnisses umfasst wird, muss durch das Publikum bzw. den Nachfrager festgelegt werden. Da die vom Recht suchenden festzulegenden Kriterien subjektiv sind, können die Inhalte des Informationsbedürfnisses zahlreich und sehr unterschiedlich sein (Hauser, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Anwaltsrechts, Diss. Zürich/St. Gallen 2008, N 310; vgl. auch Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Bern 2009, N 1496 und FN 693). Werbung entspricht beispielsweise einem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, wenn es um ein politisch und planerisch sehr aktuelles Thema handelt, an welchem breite Kreise der Bevölkerung grosses Interesse und auch Engagement zeigen (Projektierung von Anflugszonen; vgl. Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5. Juli 2007) oder wenn sich ein Anwalt anlässlich eines Informationsabends an eine bestimmte Gruppe von möglichen Klienten wendet, welche erschienen sind, um sich über ein besprochenes Problem und damit verbunden für allfällige Entschädigungsverfahren zu informieren (vgl. Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 6. Mai 2004, publiziert in ZR 104 [2005] Nr. 40).

1.4 Das BGFA enthält keine spezielle Bestimmung zur anwaltlichen Aussenwerbung. Aus der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA wird aber die Pflicht zur Führung einer Kanzlei abgeleitet. Die herrschende Lehre ist der Auffassung, dass es zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung eines Anwalts gehört, auf seine Anwaltskanzlei mit einem Geschäftsschild hinzuweisen. Das Anbringen eines Kanzleischildes ist somit nicht nur zulässig, sondern berufsrechtlich geboten. Das BGFA lässt aber offen, welchen formellen Anforderungen solche Kanzleischilder genügen müs-