

ZH_OBERGERICHT SB200301 vom 8. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200301

FR: ZH_OBERGERICHT SB200301 du 8 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200301 del 8 giugno 2021

Erwägungen

E. 30

Tagessätzen zu Fr. 220.– Geldstrafe, bedingt vollziehbar mit zwei Jahren Probezeit, und auferlegte ihm die Kosten des Verfahrens (Urk. 28 S. 13/14). c) Der Beschuldigte liess noch an Schranken die Berufung gegen dieses Urteil anmelden (Prot. I S. 13, Art. 399 Abs. 1 StPO) und hernach auch fristgerecht die Berufungserklärung mit dem Antrag auf einen vollumfänglichen Freispruch einreichen (Urk. 30, Art. 399 Abs. 3 StPO; vgl. Urk. 27/2). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verzichtete auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 33). Mit Urteil vom 12. Dezember 2018 (Urk. 44) erkannte das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, dass der Tatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. a und c BankG in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt, aber der Rechtfertigungsgrund der gesetzlich erlaubten Handlung (Art. 14 StGB) gegeben sei. Es sprach den Beschuldigten demzufolge frei. d) Gegen diesen Entscheid führte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich strafrechtliche Beschwerde. Mit Urteil vom 22. Juni 2020 (Urk. 53) entschied das Bundesgericht, dass der erwähnte Rechtfertigungsgrund nicht

- 5 - gegeben sei, hob das obergerichtliche Urteil auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die erkennende Kammer zurück. e) Auf Anfrage des Gerichts (Urk. 55/1) erklärten sich sowohl die Staatsanwaltschaft (Urk. 55/2) als auch der Beschuldigte und dessen Verteidiger (Urk. 55/3) mit der schriftlichen Durchführung des weiteren Berufungsverfahrens einverstanden. Nach entsprechender Fristansetzung (Urk. 56 bzw. Urk. 60) reichten am 28. August 2020 die Verteidigung ihre Berufungsbegründung (Urk. 58) und am 4. September 2020 die Staatsanwaltschaft ihre Berufungsantwort (Urk. 62) ein. Zu letzterer nahm die Verteidigung am 19. Oktober 2020 nochmals Stellung und erneuerte ihren Antrag auf Freisprechung des Beschuldigten (Urk. 65). Die Staatsanwaltschaft beantragte demgegenüber, diesen anklagegemäss schuldig zu sprechen und ihn unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs sowie Ansetzung einer zweijährigen Probezeit zu 30 Tagessätzen à Fr. 220.– Geldstrafe zu verurteilen. Nach Einsicht in die Eingaben der Parteien erweist sich der Prozess als spruchreif. II. 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, Erw. 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 (a.a.O., Erw. 5.2.1). Es steht ihr jedoch frei, die bereits im ersten Berufungsverfahren vorhanden gewesenen Beweise neu zu würdigen, soweit der entsprechende Sachverhalt noch mit einer Willkürfrage vor Bundesgericht angefochten werden kann und demnach noch nicht verbindlich feststeht

(a.a.O., Erw. 5.3.2). 2. Dies ist vorliegend der Fall, zumal einzig die Staatsanwaltschaft gegen den ersten Berufungsentscheid des Zürcher Obergerichts Beschwerde führte. Der

- 6 - Beschuldigte war mit dessen Urteil im Ergebnis nicht beschwert, da ihm darin ein Rechtfertigungsgrund (Art. 14 StGB) zugestanden und er demzufolge freigesprochen wurde. Die Frage, ob der Beschuldigte den Tatbestand des Vergehens gegen Art. 47 Abs. 1 lit. a und c BankG – insbesondere auch in subjektiver Hinsicht – erfüllt habe, konnte deshalb vom Bundesgericht nicht geprüft werden. Es entschied in der Folge für die erkennende Kammer verbindlich, dass der besagte Rechtfertigungsgrund nicht gegeben sei und hob deshalb das obergerichtliche Urteil auf. Es wies die Sache sodann mit dem ausdrücklichen Hinweis ans Obergericht zurück, dass dieses erneut zu prüfen habe, ob dem Beschuldigten eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung vorzuwerfen sei. Dies hat nachfolgend zu geschehen, wobei nochmals vertieft auf die Frage einzugehen ist, ob dem Beschuldigten der Vorsatz zur Missachtung des Bankgeheimnisses zumindest in der Form eines dolus eventualis rechtsgenügend nachgewiesen werden kann.

III. 1. a) Der Widerhandlung gegen Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG macht sich (u.a.) schuldig, wer vorsätzlich ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Angestellter einer Bank anvertraut worden ist oder das er bei dieser Berufstätigkeit wahrgenommen hat. Geheim im Sinne von Art. 47 BankG sind Informationen dann, wenn sie relativ unbekannt sind und der Geheimnisherr an ihrer Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse hat, das er gewahrt wissen will. Dies gilt in der Regel für alle geschäftlichen Beziehungen zwischen einem Kunden und seiner Bank, auch für die Existenz dieser Beziehung als solche (Stratenwerth, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzler [Hrsg.], Basler Kommentar Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013, N 13 zu Art. 47). Ein Geheimnis zu offenbaren, bedeutet sodann, es Unberufenen zugänglich zu machen (Stratenwerth, a.a.O., N 15 zu Art. 47). Der Tatbestand der Bankgeheimnisverletzung im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a StGB stimmt in der Sache weitgehend mit jenem der Verletzung des Amtsgeheimnisses im Sinne von Art. 320 StGB überein, das heisst, es liegt den Tatbeständen grundsätzlich auch

- 7 - derselbe Geheimnisbegriff zugrunde (Stratenwerth, a.a.O., N 12 zu Art. 47). In Bezug auf die Tatbestandsmässigkeit der Offenbarung eines Geheimnisses ist unbedeutend, ob der Empfänger seinerseits einer Geheimhaltungspflicht untersteht (BSK StGB I - Oberholzer, 4. Aufl., Basel 2019, N 10 zu Art. 320; Isenring, in: Donatsch [Hrsg.]/Heimgartner/Isenring/Weder, Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, N 15 zu Art. 320).

b) Unbestritten ist, dass B._____ im Rahmen seiner Tätigkeit als Angestellter der damaligen C'._____ in den Besitz des Dokuments "US-Exit Reporting, D._____, 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. Den Straftatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. c BankG erfüllt (u.a.), wer vorsätzlich ein Geheimnis, das ihm gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG offenbart wurde, weiteren Personen zugänglich macht. 2. a) Der Beschuldigte gab in der Untersuchung (Urk. 4 S. 2/3), vor Bezirksgericht (Prot. I S. 8/9) und auch vor Obergericht (Prot. II S. 7 ff.) zu, das Dokument "US-Exit Reporting, D._____, 4. Januar 2013" von B._____ erhalten und als dessen Rechtsvertreter dem Arbeitsgericht

Zürich eingereicht zu haben (vgl. auch Urk. 2/2/48, Beilage 34 zur Noveneingabe vom 20. Mai 2018). Daran hat sich im vorliegenden Berufungsverfahren nichts geändert. Der Beschuldigte bestreitet auch nicht, dass die Seiten 4 und 5 dieses Dokuments Namen und Wohnsitzstaaten von Bankkunden, Kontonummern und Kontostände enthalten. b) Die vom Beschuldigten und dessen Verteidiger vorgebrachten Einwendungen vermögen an der damit gegebenen objektiven Tatbestandsmässigkeit seines Verhaltens nichts zu ändern. So trifft zwar zu, dass der Beschuldigte als Stellvertreter seines Mandanten handelte. Für seine eigenen

- 8 - Handlungen trägt er aber auch dann die strafrechtliche Verantwortung, wenn er sie im Auftrag eines anderen ausführt. Fehl geht sodann seine Argumentation, dass er nicht dem Bankgeheimnis unterliege (Urk. 4 S. 2). Der am 1. Juli 2015 in Kraft getretene und somit vorliegend anwendbare Tatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. c BankG ist (anders als lit. a) nicht als Sonderdelikt ausgestaltet. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 20 S. 6; Urk. 40 S. 4 f.) setzt er auch nicht voraus, dass der Bankangestellte, welcher dem Täter die geheimen Informationen geliefert hat, diese zuvor widerrechtlich beschafft oder unrechtmässig erworben hat. Es genügt, dass er sie in Verletzung seiner Geheimhaltungspflicht dem Täter zugänglich gemacht hat. Offenbart sie dieser weiteren Personen, so handelt er nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes immer tatbestandsmässig, auch wenn er damit weder sich noch einem anderen einen Vorteil verschaffen will. Auch ist der BGE 121 IV 45 zugrunde liegende Sachverhalt mit dem heute zu beurteilenden nicht vergleichbar und präsentiert sich mit Art. 47 Abs. 1 lit. c BankG die Gesetzeslage heute anders als damals (Urk. 40 S. 5). Ebenso falsch liegt die Verteidigung mit ihrem Vorbringen, dass dem Beschuldigten der Verzicht auf die Schwärzung der sensiblen Daten und damit ein unechtes Unterlassungsdelikt zur Last gelegt werde, bei welchem den Beschuldigten keine Garantspflicht treffe (Urk. 20 S. 6; Urk. 40 S. 6). Dem Beschuldigten wird ein aktives Tun, nämlich die Weitergabe der vom Bankgeheimnis geschützten Daten an weitere Personen, vorgeworfen. Die Abdeckung dieser Daten mit schwarzer Farbe wäre bloss eine Möglichkeit gewesen, den Rest des Dokuments dem Gerichtspersonal zugänglich zu machen, ohne Geheimnisse zu offenbaren. Es bleibt somit dabei, dass der Beschuldigte den Straftatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. c (i.V.m. lit. a) BankG in objektiver Hinsicht erfüllt hat, was der Beschuldigte nunmehr ausdrücklich anerkennt (Urk. 58 S. 4). 3. a) Der Beschuldigte bestreitet indessen, vorsätzlich gehandelt zu haben. Er macht geltend, die unter das Bankgeheimnis fallenden Daten nicht bemerkt zu haben, bevor er das Papier als Beweismittel dem Arbeitsgericht eingereicht habe. Schon die Angaben auf den ersten zwei Seiten des "US-Exit Reporting" hätten ausgereicht, um zu beweisen, dass die Bank im Januar 2013 immer noch Kundenbeziehungen mit US-Bürgern gepflegt habe. Er habe deshalb die

- 9 - folgenden Seiten gar nicht mehr studiert. Wenn er, der Beschuldigte, selber gesehen hätte, dass dort Namen von Bankkunden aufgeführt waren, hätte er das Dokument nicht so eingereicht, sondern die Kundendaten geschwärzt oder das Dokument ohne die betreffenden Seiten eingereicht. Er sei zudem davon ausgegangen, dass B._____, der ein sehr seriöser Klient gewesen sei, allfällige heikle Daten abgedeckt hätte, wenn es solche gehabt hätte. Bis zu diesem Zeitpunkt habe B._____ immer alles, was unter das Bankgeheimnis hätte fallen können, von sich aus sorgfältig geschwärzt (Urk. 4 S. 3, Prot. I S. 9/10; Prot. II S. 7-10; Urk. 58 S. 7/8; Urk. 65 S. 3-6). b) Vorsätzlich begeht eine Straftat, wer sie mit Wissen und Willen ausführt (direkter Vorsatz), aber auch schon, wer den

Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs für möglich hält und bewusst in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Fahrlässige Tatbegung liegt demgegenüber vor, wenn der Täter die möglichen Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt (unbewusste Fahrlässigkeit), oder wenn er sie zwar erkennt, aber zufolge mangelnder Sorgfalt darauf vertraut, dass der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintreten wird (bewusste Fahrlässigkeit; Art. 12 Abs. 3 StGB; Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.]/Heimgartner/Isenring/Weder, a.a.O., N 29 zu Art. 12). Während das Wissen des eventualvorsätzlich und des bewusst fahrlässig handelnden Täters dasselbe ist, unterscheidet sich ihr Wille. Eventualvorsätzlich handelt, wer den Erfolgseintritt für möglich hält und als Folge seines Tuns gleichgültig hinnimmt, auch wenn er ihm vielleicht unerwünscht ist. Bei der bewussten Fahrlässigkeit hingegen erkennt der Täter die Möglichkeit des Erfolgseintritts, will diesen jedoch nicht und vertraut aus Unsorgfalt darauf, dass der Erfolg auch nicht eintreten werde (BGE 136 IV 76 E. 2.3.1; BGE 133 IV 16; BGE 130 IV 61; Niggli/Maeder, Eventualvorsatz und Taterfolg in: AJP 2016 S. 589 ff., 590). 4. a) Der Wille des Täters ist eine innere, nur in seinen Gedanken vorhandene Tatsache, die keinem direkten Beweis zugänglich ist, sondern nur aufgrund der gesamten äusseren Tatumstände indirekt erstellt werden kann. Vorliegend reichte der Beschuldigte das Dokument mit sensiblen Bankkundendaten zu Beweis Zwecken in einem Verfahren vor Arbeitsgericht ein.

- 10 - Nichts deutet darauf hin, dass die Verletzung des Bankgeheimnisses sein Ziel war oder dass er sie im Rahmen seiner Beweisführung als notwendige Nebenfolge betrachtete und somit direktvorsätzlich handelte. Er wies vielmehr zu Recht darauf hin, dass schon die ersten zwei Seiten des "US-Exit Reporting", die keine vom Bankgeheimnis geschützten Kundendaten enthielten, ausreichten, um den Fortbestand der von der beklagten Bank bestrittenen US-Kundenbeziehungen zu beweisen. b) Der weitere Inhalt des Dokuments konnte indessen für die Beweisführung möglicherweise von zusätzlichem Nutzen sein. Nicht von vornherein auszuschliessen war auch, dass dort etwas stand, was die Beweiskraft des Dokuments wieder schmälern würde. Zur gebotenen anwaltlichen Sorgfalt (Art. 12 lit. a BGFA, Art. 398 Abs. 2 OR) gehörte daher zweifellos, auch die Seiten 4 und 5 des Dokuments zu studieren, und dabei waren die sensiblen Daten – insbesondere die Kundennamen – kaum zu übersehen. Die Aussage des Beschuldigten, er habe dies nicht getan und deshalb die beiden Listen mit Kundennamen, Kontoständen usw. nicht bemerkt (Urk. 4 S. 3, Prot. I S. 9; Prot. II S. 8-10), erscheint deshalb auf den ersten Blick als nicht besonders glaubhaft. Mit rechtsgenügender Sicherheit widerlegen lässt sich dies aber letztlich nicht, denn Sorgfaltspflichtverletzungen können auch Rechtsanwälten unterlaufen und kommen ab und zu vor. Zugunsten des Beschuldigten ist deshalb davon auszugehen, dass er nicht das ganze Dokument studierte und demzufolge die unter das Bankgeheimnis fallenden Kundendaten nicht wahrnahm. c) Das in Frage stehende "US-Exit Reporting" diente offensichtlich der bankinternen Berichterstattung über den Stand des Ausstiegs der Bank aus den als heikel eingestuften Geschäftsbeziehungen mit US-amerikanischen Kunden. Damit lag die Möglichkeit nahe, dass der vom Beschuldigten nicht studierte Teil des Dokuments unter das Bankgeheimnis fallende Informationen enthalten könnte. Vor Bezirksgericht (Prot. I S. 10) und anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9) machte der Beschuldigte hierzu geltend, dass B._____ bezüglich der Wahrung des Bankgeheimnisses sehr sorgfältig gewesen sei und Heikles stets herausgestrichen bzw. abgedeckt habe. Er selber

- 11 - habe wohl auch deshalb dem Dokument nicht im letzten Detail seine Aufmerksamkeit geschenkt, sondern sich darauf verlassen, dass es nichts Heikles (mehr) enthalten habe. d) Diese Sachdarstellung des Beschuldigten erweist sich als plausibel, weil schon auf Seite 3 des "US-Exit Reportings" per 3. Januar 2013 zu lesen war, dass im genannten Zeitpunkt noch 76 aktive Beziehungen zu US-Kunden bestanden. Um wen es sich dabei handelte und wie der jeweilige Kontostand war, spielte für den im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu erbringenden Beweis keine Rolle. Die Offenbarung solcher unter das Bankgeheimnis fallender Informationen war somit weder für den Beschuldigten noch für dessen Klienten von Nutzen, barg aber ganz offensichtlich das Risiko straf- und im Falle des Beschuldigten auch aufsichtsrechtlicher Konsequenzen. Dass er völlig unnötigerweise bewusst ein solches Risiko eingegangen sein soll, leuchtet nicht ein. Auch fehlen dafür jegliche objektive Anhaltspunkte, zumal es sich beim Beschuldigten – soweit der hiesigen Kammer bekannt ist – um einen unbescholtenen Rechtsanwalt handelt. e) Dem Beschuldigten war somit gemäss seinen glaubhaften Aussagen wohl bewusst, dass die Beweisurkunde, welche er dem Arbeitsgericht einreichen wollte, möglicherweise (ursprünglich) Daten enthielt, die dem Bankgeheimnis unterlagen. Er verliess sich indessen darauf, dass sein Klient diese Informationen gegebenenfalls bereits unkenntlich gemacht hatte. Weil er unsorgfältigerweise nicht das ganze Dokument studiert hatte, entging ihm, dass dies nicht der Fall war. Damit lässt sich jedoch höchstens der Vorwurf einer bewusst fahrlässigen, nicht aber einer eventualvorsätzlichen Verletzung des Bankgeheimnisses begründen. 5. Auch die fahrlässige Verletzung des Bankgeheimnisses ist strafbar (Art. 47 Abs. 2 BankG). Auf der Grundlage der vorliegenden Anklage kann aber der Beschuldigte diesbezüglich nicht verurteilt werden, weil sie einzig auf vorsätzliche Tatbegehung lautet und keinen (Eventual-)Vorwurf der fahrlässigen Tatbegehung enthält. Daran lässt sich heute auch nichts mehr ändern, weil der Tatbestand der fahrlässigen Verletzung des Bankgeheimnisses als blosser Übertretung ausgestaltet und demzufolge schon längst die Verfolgungsverjährung - 12 - eingetreten ist (Art. 109 i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB und Art. 47 Abs. 6 BankG). Der Beschuldigte ist somit vollumfänglich freizusprechen. IV. a) Die vorinstanzliche Kostenaufstellung ist nicht zu beanstanden. Ausgangsgemäss gehen die gesamten Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens erster und zweiter Instanz zu Lasten des Staates (Art. 423 StPO, Art. 426 StPO e contrario; Art. 428 Abs. 1 StPO). b) Zufolge des heute (erneut) ergehenden Freispruchs sind dem Beschuldigten die gesamten Verteidigungskosten zu ersetzen, wozu ihm aus der Gerichtskasse eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 21'000.– (vgl. Urk. 41, Urk. 59 und Urk. 66) zuzusprechen ist. Erhebliche persönliche Umtriebe, für welche der Beschuldigte zusätzlich zu entschädigen wäre, sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Es wird erkannt:

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