

ZH_OBERGERICHT UE140317 vom 9. Juli 2015

ZH Obergericht, 2015-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE140317

FR: ZH_OBERGERICHT UE140317 du 9 juillet 2015

IT: ZH_OBERGERICHT UE140317 del 9 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

Am 9. März 2011 erhob die A._____ (nachfolgend "A._____") beim Handelsgericht Zürich Klage gegen die B._____ AG (nachfolgend "B._____") und forderte (gerundet) Fr. 25 Mio. sowie Zinsen. Mit der Klage reichte die A._____ dem Handelsgericht unter anderem ein Privatgutachten ein. Die B._____ reichte mit der Klageantwort ebenfalls ein Privatgutachten ein (Urk. 18/304000 ff.). Am 24. Januar 2012 erstattete die A._____ bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich Strafanzeige gegen die B._____ sowie allfällig weitere Beteiligte wegen Verletzung des Bankgeheimnisses. Aus Anmerkungen im Privatgutachten, welches die B._____ dem Handelsgericht eingereicht habe, sei ersichtlich, dass die Gutachter Einsicht in die Klageschrift und deren Beilagen gehabt hätten (Urk. 18/301000). Die Staatsanwaltschaft stellte am 31. Oktober 2014 das Strafverfahren gegen die B._____ sowie Unbekannt ein (Urk. 4).

E. 2

Die A._____ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Sie beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung. Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die Strafuntersuchung weiterzuführen und Anklage zu erheben oder einen Strafbefehl zu erlassen. Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen (Urk. 16). Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die B._____ und C._____ haben Stellung genommen (Urk. 24). Sie beantragen die Abweisung der Beschwerde. In der Replik hält die A._____ an ihren Anträgen fest (Urk. 28). In der Duplik hält die Staatsanwaltschaft an ihren Anträgen fest (Urk. 31). Die B._____ und C._____ halten in der Duplik ebenfalls an ihren Anträgen fest (Urk. 34). Die A._____ hat keine Triplik eingereicht.

E. 3

Der vorliegende Entscheid ergeht nach der Neukonstituierung der III. Strafkammer nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

- 3 - II. 1. Angefochten ist eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG). Die Beschwerdeführerin hat sich als Privatklägerin konstituiert (Urk. 18/301001). Sie ist zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 382 Abs. 1 und Art. 322 Abs. 2 StPO). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn: a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt; b) kein Straftatbestand erfüllt ist; c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen; d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind; e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung

verzichtet werden kann. Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit angeordnet werden darf. Hingegen ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifelsfall nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (Urteile 6B_828/2014 vom 21. April 2015 E. 2.1; 6B_120/2015 vom 20. Mai 2015 E. 2.1; je mit Hinweisen). Auch das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, welche die Strafbarkeit ausschliessen, muss in diesem Sinne klar erstellt sein (Urteile

- 4 - 6B_743/2013 vom 24. Juni 2014 E. 3.1, 1B_534/2012 vom 7. Juni 2013 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.1

Gemäss Art. 47 BankG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich: a) ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat; b) zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht (Abs. 1). Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 250 000 Franken bestraft (Abs. 2).

E. 3.2

Nach Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG können sich nur bestimmte Personen strafbar machen. Die gesetzliche Aufzählung des Täterkreises ist abschliessend (vgl. Günter Stratenwerth, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Auflage, Basel 2013, N. 5 zu Art. 47 BankG; so auch Marcel Alexander Niggli im Gutachten der Beschwerdeführerin S. 18, Urk. 18/329000 ff.). Es handelt sich um ein Sonderdelikt (vgl. den Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates vom 19. Mai 2014 [Nr. 10.450] zur Parlamentarischen Initiative, Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen, S. 3; Jörg Schwarz, Geheimnisschutz- und Spionagestrafrecht, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Bern 2013, S. 555 ff., insb. S. 574 Rz. 63). Demgegenüber ist der Täterkreis bei Anwendung von Art. 47 Abs. 1 lit. b BankG offen (Schwarz, a.a.O., S. 575 Rz. 70).

E. 3.3

Die Beschwerdegegnerin 1 ist eine juristische Person des Privatrechts. Sie ist entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin (Urk. 2 S. 47 Rz. 178) nicht Organ, Angestellte, Beauftragte oder Liquidatorin einer Bank. Sie ist auch nicht Organ oder Angestellte einer Prüfgesellschaft. Sie ist die Bank. Als Täterin im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG kommt sie insofern nicht in Frage (insofern unzutreffend die "conclusio" von Marcel Alexander Niggli im Gutachten der Beschwerdeführerin S. 22).

E. 3.4

Weder in der Beschwerde (vgl. namentlich Urk. 2 S. 9 Rz. 25) noch in der Einstellungsverfügung noch in der Strafanzeige wird der Beschwerdegegnerin 1 vorgeworfen, sie habe versucht, jemanden zur Verletzung des Bankgeheimnisses zu verleiten. Eine strafbare Handlung nach Art. 47 Abs. 1 lit. b BankG wird weder behauptet noch ist ein Hinweis auf eine solche Handlung ersichtlich.

E. 3.5

Soweit die Staatsanwaltschaft mit der angefochtenen Verfügung das Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin 1 allein wegen eines Verstosses gegen Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 BankG eingestellt hat, ist dies nicht zu beanstanden.

E. 4.1

Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft (Art. 102 Abs. 1 StGB).

E. 4.2

Art. 102 Abs. 1 StGB setzt ein Vergehen oder Verbrechen voraus (sog. Anlasstat; offengelassen, ob es sich dabei um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt in Urteil 6B_7/2014 vom 21. Juli 2014 E. 3.4.2 = Pra 103 (2014) Nr. 115). Um die Anlasstat dem Unternehmen zurechnen zu können, muss sie im Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen werden. Zudem muss eine mangelhafte Organisation des Unternehmens vorliegen. Die mangelhafte Organisation muss der Grund dafür sein, dass die Anlasstat keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin behauptet weder in der Strafanzeige (Urk. 18/301000) noch in der Beschwerde (Urk. 2) noch in der Replik (Urk. 28) eine mangelhafte Organisation der Beschwerdegegnerin 1. Sie macht nicht geltend, die angebliche Tat lasse sich keiner natürlichen Person zuordnen, weil die Organisation der Beschwerdegegnerin 1 mangelhaft sei. In der angefochtenen Verfügung finden sich keine Ausführungen zu einer allenfalls mangelhaften Organisati-

- 6 - on der Beschwerdegegnerin 1 (vgl. Urk. 4). Die Staatsanwaltschaft hat dies indessen auch nicht untersucht. Die Beschwerdeführerin rügt, die Staatsanwaltschaft habe nicht abgeklärt, welche unter das Bankgeheimnis fallenden Informationen von wem an wen herausgegeben worden seien (Urk. 2 S. 43). Es scheint fraglich, ob diese Rüge im vorliegenden Zusammenhang den Begründungsanforderungen nach Art. 396 Abs. 1 StPO genügt. Wird der Rüge der Beschwerdeführerin gefolgt, macht sie geltend, dass sich die natürlichen Personen nach ihrer Auffassung eruieren liessen, eine Eruiierung aber zu Unrecht nicht vorgenommen worden sei. Geht die Beschwerdeführerin selbst davon aus, dass sich die natürlichen Personen bestimmen lassen, ist eine mangelhafte Organisation der Beschwerdegegnerin 1 weder behauptet noch dargelegt. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern die Staatsanwaltschaft Art. 102 Abs. 1 StGB verletzt haben soll.

Woraus sich ein hinreichender Verdacht auf eine Straftat der Beschwerdegegnerin 1 nach Art. 102 Abs. 1 StGB stützen soll, ist daher weder aus der Beschwerde noch aus der Strafanzeige ersichtlich. Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde aus, dass der Beschwerdegegner 2 ausgesagt habe, die Ansprechpartner des Privatgutachters D. _____ seien die Herren E. _____ und F. _____ der Anwaltskanzlei G. _____ und die internen Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin 1 gewesen (Urk. 2 S. 43 Rz. 161). Weshalb die internen Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin 1 nicht eruiert werden könnten, ist nicht ersichtlich. Das wäre mutmasslich mit einer Befragung der Privatgutachter möglich. Die Beschwerde ist insofern unbegründet. Es bestehen keine Hinweise, wonach die Beschwerdegegnerin 1 sich infolge mangelhafter Organisation strafbar gemacht haben könnte. Die Einstellung ist in Bezug auf die Beschwerdegegnerin 1 nicht zu beanstanden (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO).

E. 5

Zu prüfen ist, ob Hinweise bestehen, wonach sich allfällige Organe oder Angestellte der Beschwerdegegnerin 1 nach Art. 47 BankG strafbar gemacht haben könnten.

E. 5.1

Die Staatsanwaltschaft erwog in der Einstellungsverfügung, das von der Beschwerdegegnerin 1 mit der Klageantwort vom 22. Juli 2011 eingereichte Privat-

- 7 - gutachten sei von Prof. Dr. D. _____ und Dr. H. _____ erstellt worden. Die beiden Privatgutachter hätten dabei unter der I. _____ AG firmiert. Der Beschwerdegegner 2 habe als General Counsel der Beschwerdegegnerin 1 Prof. Dr. D. _____ kontaktiert. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin 1 die I. _____ AG (und damit Prof. Dr. D. _____ und Dr. H. _____) als Gutachterin verpflichtet.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin behauptet in ihrer Beschwerde, der Auftrag zur Erstellung eines externen Gutachtens sei vom Beschwerdegegner 2 erteilt worden (Urk. 2 S. 9 Rz. 23). Die I. _____ AG bzw. die beiden Privatgutachter seien vom Beschwerdegegner 2, einem bankinternen Geheimnisträger, beauftragt und instruiert worden. Damit sei eindeutig, dass die fraglichen unter das Bankkundengeheimnis fallenden Informationen von einem Geheimnisträger gegenüber einem Dritten offengelegt worden seien (Urk. 2 S. 10 Rz. 27). Es sei nicht ausgeschlossen, dass das Bankkundengeheimnis gegenüber weiteren Mitarbeitern der I. _____ AG oder anderen Drittpersonen verletzt worden sei. Die Staatsanwaltschaft habe nicht abgeklärt, welche unter das Bankgeheimnis fallenden Informationen von wem an wen herausgegeben worden seien (Urk. 2 S. 43 ff.).

E. 5.3

Rechtsanwalt F. _____, Anwalt bei G. _____, sagte am 14. Dezember 2012 aus (Urk. 18/140000 S. 5), er könne nicht in allen Einzelheiten sagen, welche Instruktionsunterlagen die Parteigutachter erhalten hätten. Ein Grossteil der Unterlagen sei nicht von der Anwaltskanzlei, sondern von Vertretern der Beschwerdegegnerin 1 direkt übermittelt worden. Hinsichtlich der Klageschrift sei er sich nicht vollkommen sicher. Die Anwaltskanzlei habe diese nicht übermittelt. Es sei aber sicher so, dass den Gutachtern zumindest selektiv Klagebeilagen zur Verfügung gestellt worden seien. Er sei sich nicht sicher, ob die Gutachter die Klageschrift erhalten hätten. Die Parteigutachter hätten mit Sicherheit das zweite Gutachten der Beschwerdeführerin erhalten und darüber hinaus noch

weitere Unterlagen (S. 7). Der Beschwerdegegner 2 sagte am 6. März 2013 aus (Urk. 18/141000), Herr D. _____ habe gewusst, dass seine Ansprechpartner die Herren E. _____ und F. _____ bei G. _____ und die internen Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin 1 gewesen seien. Seitens der Beschwerdegegnerin 1 seien Herrn D. _____ auch

- 8 - mehrfach Dokumente bezüglich des Anlageprozesses für den Absolut Return Bond Fund, wie beispielsweise Fact-Sheets, Fonds-Prospekte etc. zugestellt worden. Zusammenfassend könne der Beschwerdegegner 2 festhalten, dass Herr D. _____ Unterlagen zugestellt erhalten habe, welche ausschliesslich die internen Prozessabläufe bei der Beschwerdegegnerin 1 beinhaltet hätten. Daraus ergebe sich, dass gegenüber dem Gutachter keine Dokumente offengelegt worden seien, welche eine Bankbeziehung der Beschwerdeführerin betroffen hätten. Die Gutachter hätten die Klage und das Gutachten J. _____ gehabt. Ob sie alle Beilagen der Klage gehabt hätten, könne er nicht definitiv beantworten. Er gehe davon aus, dass der Gutachter die für das Gutachten wesentlichen Beilagen eingesehen habe (S. 4 f.).

E. 5.4

Aus diesen Aussagen ergibt sich der Verdacht, die Privatgutachter der Beschwerdegegnerin 1 hätten die Klageschrift sowie (einzelne) Beilagen dazu zur Ausarbeitung des Privatgutachtens erhalten. Es besteht der Verdacht, sie hätten die Unterlagen von Personen der Beschwerdegegnerin 1 erhalten. Weiter besteht der Verdacht, die Personen der Beschwerdegegnerin 1 hätten die Unterlagen in der Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks der Beschwerdegegnerin 1 den Gutachtern zukommen lassen.

E. 5.5

Die Beschwerdegegnerin 1 war Partei im Zivilprozess. Es ist fraglich, ob Informationen, welche einer Bank als beklagte Partei in einem Zivilprozess zukommen unter das Bankgeheimnis nach Art. 47 BankG fallen. Diese Informationen wurden der Bank nicht in oder wegen ihrer Eigenschaft als Bank anvertraut, sie betreffen nicht den bankenmässigen Verkehr, sondern werden dem Gericht von der klagenden Partei vor- und der Bank als beklagte Partei des Zivilprozesses zugebracht. Parteien eines Zivilprozesses sind grundsätzlich nicht zur Geheimhaltung der im Zivilprozess erworbenen Kenntnisse verpflichtet. Dagegen lässt sich einwenden, dass der Zivilprozess die Geschäftsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 betraf und diese Geschäftsbeziehung unter das Bankgeheimnis fiel. Soweit ersichtlich, gibt es zu dieser Problematik keine gefestigte Rechtsprechung. Es ist demnach in rechtlicher Hinsicht unklar, ob die Klageschrift der Beschwerde-

- 9 - führerin und die Beilagen dazu unter das Bankgeheimnis fallen. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro duriore ist im Beschwerdeverfahren davon auszugehen, dass dem so ist. Die Staatsanwaltschaft hat nicht weiter untersucht, wer wem welche Dokumente zukommen liess, die allenfalls unter das Bankgeheimnis fallen könnten. So ist nicht klar, welche Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin 1 den Privatgutachtern welche Dokumente zukommen liessen. Nach den bisherigen tatsächlichen Erkenntnissen besteht der Verdacht, Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin 1 hätten den Gutachtern die Klage, das Privatgutachten der Beschwerdeführerin und die Beilagen zur Klage zukommen lassen, welche unter das Bankgeheimnis fallen könnten. Es gibt keine Hinweise, wonach weitere Dokumente, welche unter das Bankgeheimnis fallen könnten, den Gutachtern zugebracht

wurden. Die Beschwerdeführerin legt denn auch nicht näher dar, welche weiteren Dokumente (neben ihrer Klage, ihrem Privatgutachten und den Beilagen) dies sein sollen und woraus sich ein weitergehender Verdacht ergeben soll.

E. 6.1

Die Staatsanwaltschaft ist der Auffassung, die I. _____ AG (und damit Prof. Dr. D. _____ und Dr. H. _____) sei Beauftragte im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG gewesen. Eine Mitteilung von Bankgeheimnissen sei daher unbedenklich gewesen. Die Beschwerdegegnerin 1 habe Bankgeheimnisse im Rahmen der üblichen Prozessführung gegenüber einem zivilrechtlichen Prozessanwalt grundsätzlich offenlegen dürfen. Die Gutachter hätten einen Teil der Arbeit der Prozessanwälte verrichtet. Sie seien ihnen unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs gleichzustellen. Ein Rechtsmissbrauch der Beschwerdegegnerin 1 liege nicht vor.

E. 6.2

Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG besagt grundsätzlich, dass der Beauftragte, dem Geheimnisse anvertraut wurden oder der solche wahrgenommen hat, an das Bankgeheimnis gebunden ist. Unter welchen Voraussetzungen Bankgeheimnisse einem Beauftragten bekannt gegeben werden dürfen, ist in Art. 47 BankG nicht geregelt. Die Möglichkeit der Straffreiheit, wenn die Bewilligung der vorgesetzten

- 10 - Behörde oder Aufsichtsbehörde eingeholt wird, sieht Art. 47 BankG im Gegensatz zu Art. 321 StGB nicht vor. Wer als Beauftragter im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG zu betrachten ist, ist weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung restlos geklärt. In der Botschaft wird einzig ausgeführt, mit der Unterstellung des Beauftragten sollen insbesondere auch Rechenzentren erfasst werden, die von Banken mit der elektronischen Datenverarbeitung betraut werden (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970, BBl 1970 I 1182). Allein die Tatsache, dass eine Person zur Bank ein Auftragsverhältnis unterhält, kann nicht genügen, um die Bank zur Weitergabe von Geheimnissen zu ermächtigen (vgl. Stratenwerth, a.a.O., N. 7 zu Art. 47 BankG). Nach der Rechtsprechung untersteht ein Anwalt dem Bankgeheimnis, wenn er in einem Prozess zwischen einer Bank und ihrem Kunden die Bank vertritt. In BGE 121 IV 45 E. 2b äusserte sich das Bundesgericht unter anderem zur Weitergabe von Informationen, die dem Bankgeheimnis unterstehen. Es erwog, es liege auf der Hand, dass die Bank im Rahmen der Instruktion für den Zivilprozess dem Anwalt Tatsachen anvertrauen müsse, die dem Bankgeheimnis unterstünden. Die Weitergabe derartiger Informationen an einen Anwalt sei nur dann gerechtfertigt und stelle keine strafbare Verletzung des Bankgeheimnisses dar, wenn nun der Anwalt seinerseits an die Wahrung des ihm übertragenen Geheimnisses gebunden sei, was bedeute, dass der Anwalt im Rahmen der Prozessführung Geheimnisse nur insoweit offenbaren dürfe, als dies für die Führung des Prozesses notwendig sei. Es entspreche einer Übung, dass auch juristische Personen mit eigenem Rechtsdienst, wie Versicherungen und Banken, Anwälte im Mandatsverhältnis beizögen, wenn es um die Führung von Prozessen gehe, nicht zuletzt deshalb, um von der forensischen Erfahrung der Anwälte zu profitieren. Dies erscheine zulässig, unter Umständen sogar geboten. Ob und inwieweit in weiteren Fällen von der Bank für die Erbringung von Dienstleistungen beigezogene Aussenstehende als Beauftragte im Sinne von Art. 47 BankG angesehen werden könnten, liess das Bundesgericht offen.

- 11 - Es ist demnach der Bank nicht absolut untersagt, Drittpersonen als Beauftragte beizuziehen und ihnen Bankgeheimnisse offenzulegen. Davon geht auch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA aus. Sie hat in ihrem Rundschreiben 2008/7 "Outsourcing Banken" formuliert, unter welchen Voraussetzungen sie ein Outsourcing als zulässig erachtet. Sie versteht unter Outsourcing eine auf Selbstständigkeit und Dauer ausgelegte Dienstleistung (vgl. Ziffer II des Rundschreibens). Darum geht es hier zwar nicht und das Rundschreiben ist daher hier auch nicht massgebend. Die Erteilung eines Auftrags zur Erstellung eines Privatgutachtens ist nicht auf Dauer ausgelegt. Aus dem Rundschreiben ist jedoch immerhin ersichtlich, dass es der Bank bzw. ihren Mitarbeitern nicht absolut untersagt ist, Beauftragten gegenüber Bankgeheimnisse bekannt zu geben.

E. 6.3

Der von einer Bank in einem Zivilprozess beigezogene (externe) Privatgutachter ist weder Organ noch Angestellter der Bank. Zwischen ihm und der Bank besteht ein auftrags- oder werkvertragsrechtliches Verhältnis. Ein Auftrag oder Werkvertrag bedarf nicht zwingend der schriftlichen Form (vgl. Art. 363 ff. und Art. 394 ff. OR). Der Beauftragte einer Bank im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG hat das Bankgeheimnis ex lege zu wahren. Das Bankengesetz sieht keine Pflicht der Bank vor, den Beauftragten entsprechend zu belehren. Der Bankkunde ist insofern geschützt, als der Beauftragte ebenfalls an das Bankgeheimnis gebunden ist. Dies übersieht die Beschwerdeführerin, wenn sie vorbringt, Wirtschaftsprüfungs- und Revisionsunternehmen seien mit Beauftragten nicht vergleichbar, weil diese Unternehmen dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterständen (Urk. 2 S. 13). Dass die FINMA in ihrem Rundschreiben 2008/7 einen schriftlichen und klaren Vertrag zwischen der Bank und dem Dienstleister (Beauftragten) fordert (Rz. 51) und sich der Dienstleister gemäss dem Rundschreiben ausdrücklich zu verpflichten hat, die aus dem Bankgeheimnis folgende Vertraulichkeit zu wahren, ändert daran nichts. Das Rundschreiben der FINMA ist - wie erwähnt - auf den vorliegenden Fall nicht zugeschnitten. Die FINMA kann namentlich nicht verbindlich Formvorschriften für einen im Obligationenrecht geregelten Vertrag aufstellen, wenn der Bundesgesetzgeber für diesen keine Formvorschriften erlassen hat.

- 12 - Die Situation des Privatgutachters ist insofern mit dem Beizug von Anwälten vergleichbar, als aus begründetem Anlass eine spezifische Dienstleistung hinzugezogen wird, von welcher die Bank profitiert. Der Gutachter ist als Beauftragter im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG zu betrachten und untersteht insofern dem Bankgeheimnis. Damit ist indessen noch nicht beurteilt, ob ihm Bankgeheimnisse mitgeteilt werden dürfen. Es ist davon auszugehen, dass der strafrechtlich geschützte Geheimbereich grundsätzlich auch durch die Bekanntgabe an Drittpersonen verletzt werden kann, die ihrerseits der Geheimhaltungspflicht unterliegen (so zu Art. 321 StGB: BGE 119 II 222 E. 2b/dd; Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N. 23 zu Art. 321 StGB).

E. 6.4

Die Frage, ob der Beizug von Privatgutachtern in einem Zivilprozess dem Beizug von Anwälten in Bezug auf die Offenlegung von Bankgeheimnissen gleichzustellen ist, wurde bisher - soweit ersichtlich - weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung ausdrücklich beantwortet. Im Urteil BGE 121 IV 45 E. 2b erachtete das Bundesgericht den Beizug von Anwälten durch eine Bank als Übung, wenn es um die Führung von Prozessen gehe. Die

Bank profitiere von der forensischen Erfahrung der Anwälte, auch wenn sie über einen eigenen Rechtsdienst verfüge. Das scheine zulässig, unter Umständen sogar geboten. Daraus kann abgeleitet werden, dass der übungsgemässe Beizug von Anwälten offenbar nicht geradezu zwingend geboten sein muss, um zulässig zu sein. Ob der Beizug von externen Privatgutachtern in Zivilverfahren einer Übung entspricht, hat die Staatsanwaltschaft nicht erwogen. Sie ist der Auffassung, die Gutachter hätten einen Teil der Arbeit der Prozessanwälte verrichtet, weshalb sie ihnen gleichzustellen seien (Urk. 4 S. 10).

E. 6.5

Der Beizug eines Prozessanwalts kann zwingend sein. Etwa weil im Bereich seiner Tätigkeit ein Monopol vorliegt (vgl. dazu § 11 Anwaltsgesetz des Kantons Zürich, LS ZH 215.1). Insofern ist der Beizug von Privatgutachtern nicht zwingend, weil sie - zumindest im vorliegenden Fall - nicht in einem Monopolbereich tätig sind. Wie erwähnt, setzt dies die Rechtsprechung nicht voraus.

- 13 -

E. 6.6

Im Vorentwurf der Expertenkommission zur Schweizerischen Zivilprozessordnung war im Kapitel "Beweise" in Art. 182 vorgesehen, dass jede Partei ein Privatgutachten einreichen kann. Auf Grund der Kritik in der Vernehmlassung verzichtete der Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung auf dieses Beweismittel. Privatgutachten seien trotzdem zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7325). Ob das Einreichen von Privatgutachten einer Übung entspricht, ist daraus nicht ersichtlich. Das Aufstellen von Parteibehauptungen in einem Zivilprozess ist grundsätzlich die Aufgabe der Partei und ihres Anwalts. Es ist jedoch nicht unüblich, dass ein Anwalt oder eine Partei weitere Fachkräfte beizieht, um sich in einem Prozess beraten zu lassen. So hat die Beschwerdeführerin selbst im Zivilverfahren ein Privatgutachten eingereicht. Sie hat auch im Strafverfahren zwei Privatgutachten eingereicht. Ob daraus auf eine Übung geschlossen werden kann, ist unklar. Allein die Tatsache, dass ein Privatgutachter einen Teil der Arbeit des Anwalts verrichtet, lässt nicht auf eine Übung schliessen. Es ist insofern unklar, ob Privatgutachter in Bezug auf die Offenlegung von Bankgeheimnissen Prozessanwälten gleichzustellen sind. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo ist daher davon aufzugehen, dass die Offenlegung von allfälligen Bankgeheimnissen gegenüber einem externen Privatgutachter tatbestandsmässig sein kann.

E. 7.1

Ist eine Gleichstellung von Privatgutachtern mit Prozessanwälten in Bezug auf die Offenlegung von Bankgeheimnissen nicht klar zu bejahen (TatbestandsEbene), ist zu prüfen, ob Rechtfertigungsgründe gegeben sind, welche eine allfällige Verletzung des Bankgeheimnisses rechtfertigen könnten.

E. 7.2

Gemäss Art. 14 StGB verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.

E. 7.3

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass eine zivilrechtlich zulässige Offenbarung des Bankgeheimnisses nicht strafbar ist (Schwarz, a.a.O., S. 579 Rz. 86). Weiter wird in der Literatur eine Beschränkung der Geheimhaltungspflicht etwa aus dem Rechtsmissbrauchsverbot hergeleitet, wenn sich das Schweigen als zweckwidrig erweise, jedes Interesse daran fehle oder ein krasses Missverhältnis der Interessen bestehe. Im Ausmass der Beschränkung entfallende Geheimhaltungspflicht. Zweckwidrig sei die Geheimhaltungspflicht insbesondere, wenn sich die Bank durch das Verhalten des Kunden zu rechtlichen Schritten vor in- und ausländischen Behörden veranlasst sehe. Durch die Klage eines Kunden gegen die Bank sei diese stillschweigend von der Geheimhaltungspflicht entbunden. Ein anderes Verhalten erscheine rechtsmissbräuchlich (Kleiner/Schwob/Winzeler, in: Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, N. 319 f. zu Art. 47 BankG; vgl. auch BGE 108 IV 133 E. 3b). Weiter wird in der Literatur auf den Rechtfertigungsgrund des Notstands und die Wahrung berechtigter Interessen verwiesen (Schwarz, a.a.O., S. 583 f.; Stratenwerth, a.a.O., N. 43 zu Art. 47 BankG; Kleiner/Schwob/Winzeler, a.a.O., N. 326 ff. zu Art. 47 BankG). Der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen kann nach der Rechtsprechung nur angerufen werden, wenn die Tat ein notwendiges und angemessenes Mittel ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, die Tat also insoweit den einzigen möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 134 IV 216 E. 6.1).

E. 8.1

Die Staatsanwaltschaft geht in der Einstellungsverfügung davon aus, dass der Kunde, der gegen eine Bank klagt, stillschweigend auf das Bankgeheimnis verzichtet. Die Beschwerdeführerin habe selbst ein Privatgutachten eingereicht. Der Beschwerdegegnerin 1 diese Möglichkeit nicht zuzugestehen, sei zweckwidrig und rechtsmissbräuchlich (Urk. 4 S. 15).

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2 S. 32), es gehe nicht um die Einwilligung, sondern um die Wahrung berechtigter Interessen. Eine stillschwei-

- 15 - gende oder konkludente Einwilligung müsse dem Willen des Einwilligenden entsprechen. Das sei hier nicht der Fall. Die Figur einer dem tatsächlichen Willen zuwiderlaufenden, fiktiven Einwilligung sei dem Strafrecht unbekannt. Eine Einwilligung sei frei widerrufbar.

E. 8.3

Wird von einer (konkludenten) Einwilligung der Beschwerdeführerin ausgegangen, weil sie gegen die Beschwerdegegnerin 1 Klage erhoben hatte, ist diese Einwilligung auf den Gegenstand des Zivilprozesses beschränkt. Es ist unklar, ob diese Art der Einwilligung die beklagte Bank bzw. ihre Mitarbeiter berechtigt, Bankgeheimnisse an Privatgutachter weiterzugeben, welche nicht Partei des Zivilprozesses sind. Nach der Rechtsprechung kann im Bereich der Officialdelikte gegen eine Verurteilung nicht der Einwand erhoben werden, die Einreichung der Strafanzeige sei rechtsmissbräuchlich erfolgt und der (staatliche) Strafanspruch daher nicht durchzusetzen. Soweit das Verhalten des

Geschädigten den Täter zu entlasten vermag, ist dies unter dem Aspekt der Rechtfertigung oder der Strafzumessung zu berücksichtigen. Hingegen kann die Anzeige eines von Amtes wegen zu verfolgenden Deliktes nicht wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich sein (BGE 108 IV 133 E. 3a). Das Bundesgericht hat offen gelassen, ob der Einwand des Rechtsmissbrauchs geeignet ist, die Strafbarkeit einer Verletzung des Bankkundengeheimnisses aufzuheben. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs könne jedenfalls nur durchdringen, wenn nach den Umständen eine Bindung an die Geheimhaltungspflicht offensichtlich stossend wäre. Das Argument dürfe nicht zu einem Freipass für jede eigenmächtige Durchbrechung des Bankgeheimnisses werden, sobald sich ein gewisses legitimes Interesse an der Beschränkung der Schweigepflicht einigermassen begründen liesse (BGE 108 IV 133 E. 3b).

E. 8.4

Es könnte als "venire contra factum proprium" verstanden werden kann, wenn ein Bankkunde die Bank einklagt, dabei ein Privatgutachten einreicht und der Bank vorwirft, sie verletze das Bankkundengeheimnis, wenn sie einen Privatgutachter beiziehe. Ein Bankkunde kann ein gewisses Interesse haben, dass ei-

- 16 - nem Gutachter nicht alle Informationen, die unter das Bankgeheimnis fallen, herausgegeben werden. Ebenso kann die Bank ein gewisses Interesse haben, in einem Zivilprozess einen Privatgutachter beizuziehen. Es ist vorliegend nicht eindeutig klar, ob eine Bindung an die Geheimhaltungspflicht offensichtlich stossend ist.

E. 9.1

Gemäss Art. 17 StGB handelt rechtmässig, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahr.

E. 9.2

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin 1 eingeklagt und eine Forderung in Millionenhöhe geltend gemacht. Damit bestand eine Gefahr für ein Individualrechtsgut (Vermögen) der Beschwerdegegnerin 1. Die Gefahr war unmittelbar. Die Beschwerdegegnerin 1 hatte im Zivilprozess innert Frist eine Klageantwort einzureichen. Die Gefahr hielt an, solange der Zivilprozess dauerte. Dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Zivilklage letztlich unterlag, ist nicht massgebend, weil die Gefahrenlage ex ante zu beurteilen ist. Die zu rettenden Interessen müssen höherwertig sein, als das durch die Notstandshandlung verletzte Rechtsgut. Es sind demnach das Interesse der Beschwerdeführerin am Bankgeheimnis sowie das Interesse der Beschwerdegegnerin 1, sich gegen Forderungen der Beschwerdeführerin durch Beizug eines Gutachters zu wehren, einander gegenüberzustellen. Eine Rangordnung (unterschiedlicher) Rechtsgüter lässt sich nicht einfach festlegen. Die Interessen sind im Einzelfall abzuwägen (vgl. Urteil 6B_216/2014 vom 5. Juni 2014 E. 2.1). Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin 1 standen sich im Zivilprozess als Parteien gegenüber. Es ging um finanzielle Interessen. Die Existenz beider Parteien hing nicht von der eingeklagten Summe ab. Insofern erscheinen die Interessen etwa gleichrangig.

- 17 - Zu berücksichtigen ist, dass die Gutachter der Beschwerdegegnerin 1 als Beauftragte an das Bankgeheimnis gebunden waren bzw. sind (vgl. dazu vorne E. II.6.3). Zudem erfolgte der Eingriff in das Recht der Beschwerdeführerin, welche die "Gefahr" verursacht

hatte (sog. Defensivnotstand). Den Gutachtern soll nur die Klage und deren Beilagen sowie das Privatgutachten der Beschwerdeführerin zugestellt worden sein. Insofern war eine allfällige Offenlegung des Bankgeheimnisses auf den von der Beschwerdeführerin bestimmten Gegenstand des Zivilprozesses beschränkt. Es gibt keine Hinweise, wonach darüber hinaus Bankgeheimnisse mitgeteilt worden sein sollen. Diese Umstände relativieren das Interesse der Beschwerdeführerin entscheidend. Das Interesse der Beschwerdegegnerin 1 das Bankgeheimnis allenfalls zu verletzen, indem sie Privatgutachtern die Klage und deren Beilagen sowie das Privatgutachten der Beschwerdeführerin zur Beurteilung überliess, ist höherwertig als dasjenige der Beschwerdeführerin.

E. 9.3

Die Unmöglichkeit der nicht anders abwendbaren Gefahr impliziert die Subsidiarität des Rechtfertigungsgrundes. Wem erlaubte Mittel zur Verfügung stehen, um das Rechtsgut zu retten, kann sich nicht auf die Notwendigkeit seiner Handlung berufen (Urteil 6B_1056/2013 vom 20. August 2014 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 9.4

Die Beschwerdegegnerin 1 verfolgte mit dem Beizug von Privatgutachtern im Zivilprozess einen berechtigten Zweck. Sie konnte von diesen profitieren. Sie mandatierte diese aufgrund einer Zivilklage der Beschwerdeführerin, welche im Zivilprozess ihrer Klage ein Privatgutachten beigefügt hatte. Die Wahrnehmung des Rechts auf Waffengleichheit ist grundsätzlich ein berechtigtes Ziel.

E. 9.5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es hätten der Beschwerdegegnerin 1 mildere Mittel zur Verfügung gestanden. Sie hätte ein gerichtliches Gutachten beantragen können und die Beschwerdeführerin um Einwilligung zur Offenbarung von Bankgeheimnissen ersuchen müssen. Zudem verfüge die Beschwerdegegnerin 1 über eigene Spezialisten, da es um ihr Produkt gegangen sei, weshalb der Beizug von Gutachtern nicht notwendig gewesen sei (Urk. 2 S. 11 ff.).

E. 9.6

Die Beschwerdegegnerin 1 hätte vor Handelsgericht zwar die Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens beantragen können, wie die Beschwerdeführerin

- 18 - geltend macht (vgl. Urk. 2 S. 23 f.). Indessen hätte sie dies nicht davon entbunden, in der Klageantwort ihre Position eingehend darzulegen. Sie hatte im Zivilprozess eine Behauptungs- und Substantiierungspflicht. Die Beschwerdegegnerin 1 hatte den nach ihrer Ansicht massgebenden Sachverhalt zu behaupten und darzulegen (so auch die Beschwerdeführerin Urk. 2 S. 23). Ein gerichtliches Gutachten bzw. ein Antrag auf Einholung eines solchen hätte ihr diese Pflicht nicht abgenommen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin 1 hätte statt des Beizugs eines Privatgutachters ein gerichtliches Gutachten beantragen müssen, ist unbegründet.

E. 9.7

Die Beschwerdeführerin hatte mit ihrer Klage vor Handelsgericht ein Privatgutachten eingereicht. Aufgrund des Grundsatzes der Waffengleichheit (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) hätte der Beschwerdegegnerin 1 der Beizug eines Privatgutachters nicht verweigert werden

können. Die ausdrückliche Einwilligung der Beschwerdeführerin war daher nicht notwendig. Würde in einem Fall wie dem vorliegenden der Beizug eines Privatgutachters von der Einwilligung der Gegenpartei abhängig gemacht, könnte die Klägerin der Beklagten ein fundamentales Verteidigungsrecht (Waffengleichheit) entziehen. Der Staat kann einer Partei im Zivilprozess nicht ein Verteidigungsrecht zugestehen und sie bei dessen Gebrauch bestrafen. Damit würde ein Verstoss gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK einhergehen. Der Einwand, die Beschwerdegegnerin 1 hätte vor dem Beizug eines externen Privatgutachters die Beschwerdeführerin um Entbindung des Bankgeheimnisses ersuchen müssen (Urk. 2 S. 29), ist unbegründet. Wäre die Beschwerdeführerin ohne Weiteres zu einer Entbindung bereit gewesen, hätte sie mit Fug auf die Strafanzeige verzichten können.

E. 9.8

Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin 1 als Bank über eigene Spezialisten für ihre Produkte verfügt. Dass die Aufgabe von bankinternen Spezialisten für einzelne Produkte mit derjenigen eines externen Gutachters vergleichbar sein soll, trifft nicht zu. Das ergibt sich schon aus einem parallelen Vergleich, wonach die Beschwerdeführerin - trotz anwaltlicher Vertretung - im Strafverfahren eigene Gutachten eingereicht hat.

- 19 - Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beizug interner Spezialisten im vorliegenden Fall das mildere Mittel sein soll. Wenn die Bank mehrere eigene Spezialisten für den Fall hinzuzieht, wird das Geheimnis innerhalb der Bank an mehr Personen verbreitet, als dies bei einer Offenlegung gegenüber zwei externen Gutachtern der Fall ist. Gleich verhält es sich im Übrigen beim Beizug von Prozessanwälten, wenn die Bank über einen eigenen Rechtsdienst mit Personen verfügt, die Inhaber eines Anwaltspatents sind. Indem die Bank zwei externe Gutachter beizog, verhielt sie sich an sich wie die Beschwerdeführerin. Bei einer Beurteilung ex ante (Zeitpunkt des Beizugs der Gutachter) kann dieses Verhalten nicht als unverhältnismässig beurteilt werden. Wer mit einer Klage und einem Privatgutachten in einem Zivilprozess konfrontiert wird, darf den Beizug eines eigenen Gutachters als erforderlich und geeignet betrachten, um sich gegen die Klage zu wehren. Eine Bank kann, auch wenn sie über eigene Spezialisten verfügt und es um ihre Produkte geht, vom Beizug eines externen Gutachters profitieren. Seine Fachkenntnisse können über diejenigen von Spezialisten der Bank hinausgehen. Sein Ruf und Ansehen kann seinen Äusserungen Gewicht verleihen. Ein externer Gutachter kann die Bank auf Schwachstellen ihres Produktes hinweisen, die sie selbst vielleicht nicht zu erkennen vermag. Der Beizug von Finanzexperten ist bei einem zivilprozessualen Streit um Finanzprodukte ein sachbezogener Vorgang. Der Beizug eines Privatgutachters ist geeignet, um die Position der Bank in einem Zivilprozess zu stärken.

E. 9.9

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Privatgutachten hätten im Zivilprozess nicht den geringsten Beweiswert und seien vom Gericht grundsätzlich nicht weiter zu beachten gewesen (Urk. 2 S. 17 und S. 35), widerspricht sie ihren Behauptungen vor Bundesgericht (vgl. Urteil 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 5.4). Vor Bundesgericht verlangte sie, "der Sachverhalt müsse mit der angeführten Berechnung des Privatgutachters ergänzt werden". Sie mass demnach ihrem eigenen Privatgutachten einen entscheidenderheblichen Stellenwert zu. Nunmehr mit Bezug auf ein Privatgutachten der Gegenpartei das Gegenteil

zu behaupten, ist widersprüchlich. Derartiges Verhalten findet keinen Rechtsschutz.

- 20 - Daran ändert nichts, dass das Bundesgericht im besagten Entscheid der Beschwerdeführerin vorgehalten hat, dass eine aus einer Beilage (Privatgutachten) hervorgehende Behauptung nicht als prozesskonforme Behauptung genüge.

E. 9.10

Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2 S. 29 f.), es sei nicht notwendig gewesen, dem externen Privatgutachter die individuell-konkreten Daten des Bankkunden mitzuteilen. Es hätte genügt, allein das Produkt, das Gegenstand des Zivilprozesses gewesen sei, von einem Aussenstehenden begutachten zu lassen (S. 30). Einem Anwalt dürften im Rahmen der Instruktion für einen Zivilprozess Geheimnisse nur insoweit offenbart werden, als dies für die Führung des Prozesses notwendig sei. Das gelte auch für Privatgutachter. Es sei daher entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft keineswegs völlig unzumutbar, gewisse Teile der Zivilklage oder der Beilagen den Privatgutachtern vorzuenthalten oder diese zu anonymisieren. Im Privatgutachten der Beschwerdeführerin sei es um produktspezifische Fragen des Anlagefonds gegangen. Externe Gutachter hätten nicht sämtliche unter das Bankgeheimnis fallende Informationen der Beschwerdeführerin kennen müssen, um auf das Privatgutachten der Beschwerdeführerin reagieren zu können. Die Einholung eines Privatgutachtens sei auch mit der Aushändigung von anonymisierten Unterlagen möglich gewesen. Eine Anonymisierung der Klageschrift samt Beilagen hätte nicht länger als zwei Tage gedauert. Dies wäre möglich und zumutbar gewesen (S. 22 f.). Auch beim Beizug eines Anwalts könnte es genügen, wenn eine Partei, die über einen eigenen Rechtsdienst verfügt, dem beigezogenen Anwalt einzelne abstrakte juristische Fragen stellt und/oder ihm nur anonymisierte Eingaben (und Beilagen) der Gegenpartei zukommen lässt. Der grobe Ablauf eines Zivilprozesses ist auch einem Unternehmensjuristen grundsätzlich bekannt. Dennoch ist der Beizug eines Anwalts für eine Bank grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 121 IV 45). Ob die Beschwerdegegnerin 1 auf den Beizug eines Privatgutachters geradezu angewiesen war, ist nicht entscheidend. Wie beim Beizug eines Anwalts genügt es, dass der Beizug eines Privatgutachters aufgrund der damaligen Beurteilung als erforderlichlich zu betrachten war. Wie dargelegt, war dies hier der Fall. Wenn die Be-

- 21 - schwerdeführerin ihrer Klageschrift und deren Beilagen die Massgeblichkeit abspricht, übersieht sie, dass sie als Klägerin im Zivilprozess selbst bestimmte, welche Behauptungen und Belege sie als entscheidend erachtete. Es kann der beklagten Partei nicht vorgeworfen werden, sie hätte die entsprechenden Dokumente oder einzelne davon damals als nicht als relevant betrachten müssen. Waren die Klage, die Beilagen und das Privatgutachten der Beschwerdeführerin (nach deren Auffassung) relevant und war der Beizug eines Privatgutachters zulässig, ist es konsequent, dem Privatgutachter die entsprechenden Dokumente offenzulegen. Im Zivilverfahren war namentlich strittig, welcher Art das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 war (vgl. dazu Urteil 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.3). Zur Beurteilung welcher Art das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 war, hatten die Parteien den entsprechenden Sachverhalt und die Substantiierungen in Bezug auf das konkrete Vertragsverhältnis darzulegen. Eine vom konkreten Vertrag losgelöste, abstrakte Auseinandersetzung mit dem Produkt der Beschwerdegegnerin 1 hätte nicht genügt. Sodann rügte die Beschwerdeführerin im Zivilverfahren vor Bundesgericht, dass die Empfehlung der Beschwerdegegnerin 1 nicht

angemessen gewesen seien (Urteil 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 5.1). Wie eine konkrete Empfehlung an einen bestimmten Bankkunden ohne Kenntnis der konkreten Umstände beurteilt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Replik zum Gegenstand ihres Privatgutachtens aus: "... und hinsichtlich der Risiken, welche im Zeitpunkt des Erwerbs durch die A._____ Group antizipierbar gewesen seien, ..." (Urk. 28 S. 6). Damit rückte die Beschwerdeführerin eine sie selbst betreffende Frage in den Fokus ihres Privatgutachtens. Es ist insofern nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin 1 den Privatgutachtern die von der Beschwerdeführerin im Zivilverfahren eingereichten Dokumente zukommen liess. Dass weitere individuell-konkrete Daten der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden sein sollen, ist nicht ersichtlich. Eine Anonymisierung erscheint auch deshalb nicht notwendig, weil die Privatgutachter an das Bankgeheimnis gebunden sind. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin sind unbegründet.

- 22 -

E. 9.11

Die Beschwerdeführerin macht geltend, allein der Umfang der Einstellungsverfügung und die darin angestrebten Überlegungen auf über 32 Seiten würden klar machen, dass keine offensichtlich straflose Handlung vorliege (Urk. 28 S. 5). Wenn eine Behörde auf die Argumente der Parteien eingeht und diese im Einzelnen widerlegt, kommt sie ihrer Begründungspflicht nach (Art. 29 Abs. 2 BV). Dabei kann der Entscheid durchaus einen gewissen Umfang erreichen, der auch von der Anzahl der Einwendungen abhängig ist. Das vermag jedoch keine strafbare Handlung nahezulegen. Massgebend ist die Stichhaltigkeit der angeführten Argumente und nicht der Umfang des Entscheids.

E. 9.12

Der Rechtfertigungsgrund des Notstandes ist gegeben. Es ist insofern nicht entscheidend, ob der objektive und subjektive Tatbestand von Art. 47 BankG zu bejahen wäre. Selbst wenn der Verdacht bezüglich der Beschwerdegegnerin 1 bejaht würde, wonach sie sich nach Art. 102 StGB strafbar gemacht haben könnte, wäre die Beschwerde unbegründet, da kein strafbares Anlassdelikt vorliegt. Hinsichtlich des Beschwerdegegners 2 liegt Notstand oder Notstandshilfe vor. Es mangelt an der Rechtswidrigkeit des beanzeigten Delikts. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren zu Recht eingestellt (Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO). Der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung ist abzuweisen. Auf den Antrag, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die Strafuntersuchung weiterzuführen und Anklage zu erheben oder einen Strafbefehl zu erlassen, ist nicht weiter einzugehen.

E. 10.1

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Beschwerdeführerin unterliegt. Sie hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 4'000.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG).

- 23 -

E. 10.2

Da die Beschwerdeführerin unterliegt, ist ihr für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 436 StPO).

E. 10.3

Wird die einzig von der Privatklägerschaft erhobene Berufung abgewiesen, hat jene die Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (BGE 139 IV 45 E. 1 = Pra. 2013 Nr. 60). Gleich zu entscheiden ist, wo einzig der Private Beschwerde gegen eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung erhoben hat und unterliegt (Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer, Beschluss BB.2014.20 vom 13. Mai 2014 E. 4; vgl. auch Obergericht Bern, Beschluss BK 2012 226 vom 11. Februar 2013, in: forumpoenale 6/2013 S. 351). Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid. Die Beschwerdeführerin hat demnach die Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdegegner 2 haben sich im Beschwerdeverfahren gemeinsam anwaltlich vertreten lassen (Urk. 19-24 und Urk. 34). Sie haben keine Honorarnote des Anwalts eingereicht. Für die Höhe der Entschädigung ist die Verordnung vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) massgebend. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie der Verantwortung und des Zeitaufwands des Anwalts ist die Entschädigung auf insgesamt Fr. 8'000.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 19 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 AnwGebV). Die Entschädigung ist je zur Hälfte der Beschwerdeführerin 1 und dem Beschwerdegegner 2 zuzusprechen.

E. 10.4

Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von Fr. 20'000.-- geleistet (vgl. Art. 383 StPO; Urk. 12 und Urk. 14). Die Sicherheitsleistung ist im Umfang von Fr. 4'000.-- zur Deckung der Gerichtskosten und im Umfang von Fr. 8'640.-- zur Deckung der Entschädigungen zu verwenden. Im Restbetrag ist die Sicherheitsleistung der Beschwerdeführerin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittelverfahren - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - zurückzuerstatten.

- 24 - Es wird beschlossen:

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