



**6B\_247/2019**

**Urteil vom 22. Juni 2020**

**Strafrechtliche Abteilung**

Besetzung

Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Muschietti,  
Bundesrichterin van de Graaf,  
Bundesrichterin Koch,  
Gerichtsschreiber Reut.

Verfahrensbeteiligte

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Bettoni,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Bankengesetz,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 12. Dezember 2018 (SB180336-O/U/ad).

**Sachverhalt:**

**A.**

A.\_\_\_\_\_ führte als Anwalt von B.\_\_\_\_\_ vor dem Arbeitsgericht Zürich einen Forderungsprozess gegen dessen ehemalige Arbeitgeberin, die C.\_\_\_\_\_ AG (vormals D.\_\_\_\_\_ AG). In diesem Prozess war u.a. streitig, ob die Bank Ende 2012 noch problematische Geschäftsbeziehungen mit US-Kunden gehabt hatte. B.\_\_\_\_\_ wollte dies mittels des Dokuments "US-Exit Report" beweisen und überreichte dieses Schriftstück, das er noch während seiner Tätigkeit bei der Bank erhalten hatte, zu diesem Zweck seinem Anwalt A.\_\_\_\_\_. Diesem wird vorgeworfen, das Dokument unverändert als Beweismittel dem Arbeitsgericht Zürich eingereicht zu haben im Bewusstsein, dass darin dem Bankgeheimnis unterworfenen Informationen, insbesondere Kontonummern sowie Namen und Wohnorte von Bankkunden, enthalten gewesen seien.

**B.**

Das Bezirksgericht Zürich sprach A. \_\_\_\_\_ am 7. Juni 2018 des Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0; in der seit 1. Juli 2015 geltenden Fassung) im Sinne von Art. 47 Abs. 1 lit. a i.V.m. lit. c BankG schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 220.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von zwei Jahren.

Auf Berufung von A. \_\_\_\_\_ sprach das Obergericht des Kantons Zürich diesen am 12. Dezember 2018 frei.

**C.**

Gegen diesen Entscheid führt die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und einen Schuldspruch im Sinne der Anklage. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. A. \_\_\_\_\_ stellt den Antrag, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Das Obergericht hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

**Erwägungen:**

**1.**

**1.1.** Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdegegner habe den Straftatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. c BankG in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Allerdings habe er rechtmässig gehandelt. Vorliegend habe der Mandant des Beschwerdegegners im arbeitsrechtlichen Prozess gegen seine frühere Arbeitgeberin, eine Bank, den Beweis dafür zu erbringen gehabt, dass diese zu einem gewissen Zeitpunkt noch immer problematische Geschäftsbeziehungen zu US-amerikanischen Kunden unterhalten habe. Dieser Beweis sei zwar im Wesentlichen schon mit den statistischen Angaben auf den Seiten 2 und 3 des Dokuments "US-Exit Report" zu erbringen gewesen, die nicht geheimer Natur gewesen seien. Mit den konkreten Informationen zu einzelnen Kundenbeziehungen dieser Art habe das Dokument aber zusätzlich an Beweiskraft gewonnen. Dies wäre nicht oder nicht im selben Mass geschehen, wenn der Beschwerdegegner sensible Daten wie etwa die Namen von Bankkunden oder die Kontostände durch Einschwärzung unkenntlich gemacht oder das Dokument ohne die Seiten 4 und 5 eingereicht hätte. Obschon die offenbarten Daten nicht von zentraler Bedeutung gewesen seien, habe seitens von B. \_\_\_\_\_ - und damit auch des Beschwerdegegners - ein schützenswertes Offenbarungsinteresse bestanden. Das entgegenstehende Interesse der Bankkunden an der Geheimhaltung der Daten sei zwar ebenfalls gegeben, im vorliegenden Zusammenhang aber eher theoretischer Bedeutung, da aufgrund des Amtsgeheimnisses und der Schriftlichkeit des Gerichtsverfahrens eine Weiterverbreitung der geschützten Informationen kaum zu befürchten gewesen sei. Das Interesse an einer unbehinderten Beweisführung im Zivilprozess rechtfertige in dieser Situation die Offenbarung der geheimen Daten gegenüber dem Gericht (angefochtener Entscheid S. 7 ff.).

**1.2.** Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 14 StGB, Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) sowie Art. 47 Abs. 1 lit. a und lit. c BankG durch die Vorinstanz. Aus der Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ergebe sich, dass der Anwalt seinen Mandanten keinem Strafverfahren aussetzen dürfe. B. \_\_\_\_\_ sei vorliegend mit Strafbefehl vom 26. März 2018 wegen Vergehens gegen das BankG verurteilt und bestraft worden, weil er den "US-Exit Report" dem Beschwerdegegner weitergegeben habe. Hätte der Beschwerdegegner das Dokument geprüft und es nicht in dieser Art und Weise dem Arbeitsgericht als Beweismittel eingereicht, wäre seinem Mandanten dieses Strafverfahren erspart geblieben. Die Vorinstanz gehe auf diesen Umstand nicht ein und

schliesse aus der Verpflichtung der gewissenhaften Berufsausübung zu Unrecht, die Einreichung des gesamten Dokuments sei notwendig und deshalb rechtmässig gewesen, da sie im Interesse des Mandanten gelegen habe (Beschwerde S. 3 ff.).

## 2.

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

**2.1.1.** Grundlage für eine Rechtfertigung im Sinne von Art. 14 StGB bilden namentlich gesetzliche Berufspflichten (vgl. illustrativ **BGE 129 IV 172** E. 2 betreffend Entfernung eines Herzschrittmachers post mortem durch den Angestellten eines Bestattungsinstituts; Urteil 6B\_255/2007 vom 11. Oktober 2007 E. 4.1 betreffend Zutrittsverweigerung durch einen Sicherheitsangestellten). Das BGFA regelt in Art. 12 die Berufspflichten der Anwältinnen und Anwälte. Diese haben ihren Beruf "sorgfältig und gewissenhaft auszuüben" (lit. a). Als Berufspflicht obliegt den Anwälten, die Interessen ihres Klienten bestmöglich zu vertreten. Sie sind in erster Linie Verfechter von Parteiinteressen und als solche einseitig für ihre Klientschaft tätig (vgl. **BGE 130 II 270** E. 3.2.2 S. 277 f.; **106 Ia 100** E. 6b S. 104 f.).

**2.1.2.** Im Zivilprozess sind insbesondere die der Klientschaft obliegenden prozessualen Darlegungs- und Begründungspflichten zu beachten (vgl. **BGE 144 III 519** E. 5.2 S. 522 ff.; **141 III 433** E. 2.6 S. 437 f.). Sodann ist von Bedeutung, dass der Gesetzgeber im Zivilprozess Einschränkungen zulasten des Bankgeheimnisses und zugunsten der materiellen Wahrheit vorgenommen hat. Das Bankgeheimnis verleiht kein absolutes Mitwirkungsverweigerungsrecht (Art. 163 Abs. 2 und Art. 166 Abs. 2 ZPO; vgl. auch den ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 47 Abs. 5 BankG). Es geht weniger weit als das Berufsgeheimnis von Geistlichen, Ärzten und Anwälten (vgl. Art. 163 Abs. 1 lit. b und Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO). Angestellte von Banken sind - unter Vorbehalt besonderer Geheimhaltungsgründe - in aller Regel gehalten, als Zeugen auszusagen und Dokumente zur Verfügung zu stellen (**BGE 142 III 116** E. 3.1.1 f. S. 120 f.; so bereits **BGE 119 IV 175** E. 3 S. 177 f.; **113 Ib 157** E. 7a S. 168 f.; GÜNTER STRATENWERTH, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl. 2013, N. 29 ff. zu Art. 47 BankG).

**2.1.3.** Wie eine ehrverletzende Äusserung des Anwalts im Rahmen eines Prozesses (**BGE 131 IV 154** E. 1.3.1; **118 IV 248** E. 2c; je mit Hinweisen; zur Kritik an Behörden Urteil 2C\_907/2017 vom 13. März 2018 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch **BGE 145 IV 462** E. 4.3.3) unterliegt auch die Offenbarung von Geheimnissen im Sinne von Art. 47 BankG unter dem Blickwinkel von Art. 14 StGB gewissen Schranken. Es sind jedenfalls nicht sämtliche Mittel durch die Ausübung der anwaltlichen Berufspflicht gerechtfertigt (**BGE 144 II 473** E. 4.3). Grundsätzlich ist unbedeutend, ob der Empfänger der Mitteilung seinerseits einem Berufs- oder Amtsgeheimnis untersteht. Die Geheimhaltungspflicht gilt auch gegenüber Gerichten und Behörden (**BGE 119 II 222** E. 2b/dd; **114 IV 44** E. 3b; Urteile 6B\_89/2014 vom 1. Mai 2014 E. 1.5.2; 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 5.3.3; je mit Hinweis auf **BGE 106 IV 132** und in Bezug auf Berufsgeheimnisse nach Art. 320, Art. 321 StGB oder Art. 13 BGFA). Im Schrifttum wird eine zulässige Offenbarung im Rahmen der Auftragserfüllung an eine sachliche Notwendigkeit geknüpft (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 20 zu Art. 321 StGB "sachlich gerechtfertigt"; zum Beizug eines Anwalts aus Sicht der Bank: CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2. Aufl. 2008, S. 986 Rz. 77 "les renseignements nécessaires"; BODMER/KLEINER/LUTZ, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 22. Nachlieferung 2014, N. 372 zu Art. 47 BankG "soweit es für die Prozessführung nötig ist"; ROLF WATTER, Bemerkungen zum Urteil 6S.552/1994 vom 2. März 1995, AJP 1995 S. 940 f., der die Abgrenzung zwischen Notwendigem und bloss [subjektiv geglaubtem] Nützlichem im Einzelfall als schwierig betrachtet; im Ergebnis auch EMMENEGGER/ZBINDEN, Die Standards zur Aufhebung des Bankgeheimnisses, in: Susan Emmenegger [Hrsg.], Cross-Border Banking, 2009, S. 279 f.). Das Bundesgericht hat in **BGE 121 IV 45** zudem erkannt,

dass ein von einer Bank in zulässiger Weise mit der Führung eines Zivilprozesses gegen einen Bankkunden beauftragter Anwalt in Bezug auf Geheimnisse, die ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden sind oder die er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat, dem Bankgeheimnis unterstehe. Er dürfe im Rahmen der Prozessführung Geheimnisse insoweit offenbaren, als dies für die Führung des Prozesses notwendig sei (a.a.O. E. 2). Das bedeutet allerdings nicht, dass der Entscheid über die Offenbarung geheimnisgeschützter Tatsachen den Parteien anheimgestellt ist. Vielmehr ist im vorliegenden Fall eines bankexternen Anwalts, der von einem Bankmitarbeiter zur Führung eines Zivilprozesses gegen die Bank beauftragt wurde, das Gegenteil der Fall. Letztlich entscheidet das Gericht, ob eine Person als Partei oder Zeuge befragt oder zur Edition von Unterlagen verpflichtet wird, falls erforderlich unter Anordnung von Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO (vgl. ERNST SCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 8b zu Art. 163 ZPO; FRANZ HASENBÖHLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 20 ff. zu Art. 163 ZPO).

**2.2.** Beweisthema im Zivilprozess war die Behauptung der ehemaligen Arbeitgeberin bzw. Prozessgegnerin, dass diese zu einem gewissen Zeitpunkt keine problematischen Geschäftsbeziehungen mit US-amerikanischen Kunden mehr unterhalten habe. Nach den Feststellungen der Vorinstanz liess sich der Beweis bereits mit den statistischen Angaben auf den nicht geheimnisgeschützten Seiten 2 und 3 des Dokuments erbringen. Es war also nicht erforderlich, das gesamte instruktionsweise zur Verfügung gestellte Dokument in den Prozess einzuführen. Damit fehlt es bereits an der sachlichen Notwendigkeit. Dass das vollständige Dokument zusätzlich an Beweiskraft gewonnen hat, spielt im Hinblick auf die Notwendigkeit entgegen der Vorinstanz keine Rolle.

Zudem räumt der Beschwerdegegner ein, dass er die aufgeführten Namen der Bankkunden geschwärzt hätte, wenn er sie denn auf den Folgeseiten gesehen hätte (Stellungnahme S. 4 f.). Die Vorinstanz glaubt diesen Ausführungen des Beschwerdegegners nicht und wertet sie zunächst als Schutzbehauptung (angefochtenes Urteil S. 5), um schliesslich doch zugunsten des Beschwerdegegners davon auszugehen, er habe die dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten "möglicherweise nicht vollständig studiert" (angefochtenes Urteil S. 7). Wie dem auch sei, kann dahingestellt bleiben. Die Unterlassungen des Beschwerdegegners lassen sich nicht mit der konkret gebotenen Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vereinbaren. So weist die Vorinstanz an anderer Stelle zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdegegner verpflichtet gewesen wäre, sich zu vergewissern, dass auf den Folgeseiten nichts steht, was die Beweiskraft des Dokuments wieder schmälern würde (angefochtener Entscheid S. 5). Auch die Art der zu widerlegenden Tatsachenbehauptung drängte eine akkurate Prüfung auf, zumal ausdrücklich aus dem Gesetz hervorgeht, dass ein Bankangestellter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin an das Berufsgeheimnis gebunden ist (Art. 47 Abs. 4 BankG; vgl. dazu KUNZ/ZOLLINGER, Der Schutzbereich von Art. 47 BankG, in: Jusletter 16. April 2018, Rz. 54). Mit dem Vorgehen vereitelte der Beschwerdegegner schliesslich auch, dass das Arbeitsgericht nötigenfalls die für die Geheimhaltung erforderlichen Massnahmen treffen konnte. Indem der Beschwerdegegner keine Vorkehrungen traf und das Dokument weitestgehend ungeprüft und unter Missachtung der zivilprozessualen Vorschriften, wonach der Entscheid über die Edition von dem Bankgeheimnis unterliegenden Daten dem Gericht vorbehalten ist (Art. 160 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 163 Abs. 2 ZPO), einreichte, handelte er nicht "sorgfältig und gewissenhaft" respektive im bestmöglichen Interesse seines Klienten. Die Offenbarung der Kundendaten gegenüber dem Arbeitsgericht war unter diesen Umständen nicht durch die Berufspflicht von Art. 12 lit. a BGFA im Sinne von Art. 14 StGB gerechtfertigt. Die Rüge erweist sich als begründet.

### **3.**

Der Beschwerdegegner wendet sich in seiner Stellungnahme mit verschiedenen Argumenten gegen den angefochtenen Entscheid. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet indes einzig die gerügte Verletzung von Art. 14 StGB gestützt auf den von der Vorinstanz festgestellten und durch die Beschwerdeführerin nicht angefochtenen Sachverhalt. Soweit

sich der Beschwerdegegner mit seinen Vorbringen einerseits gegen die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung richtet, und andererseits die Verletzung des Bestimmtheitsgebots (Art. 1 StGB) sowie von Art. 47 BankG rügt, ist darauf nicht näher einzugehen. Das gilt auch, wenn er die vorinstanzliche Beweiswürdigung - insbesondere im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand - als widersprüchlich und willkürlich darstellt. Die Stellungnahme des Beschwerdegegners kann aufgrund der prozessualen Ausgangslage lediglich im Rahmen der Prüfung der Anträge der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden (Urteil 9C\_157/2014 vom 24. Juni 2014 E. 1). Die Vorinstanz wird mit der Rückweisung erneut zu prüfen haben, ob dem Beschwerdegegner eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung vorzuwerfen ist.

**4.**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, da er mit seinen Anträgen unterliegt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 2018 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Juni 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Reut