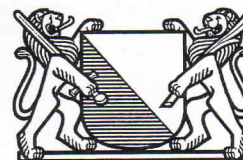


# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110200-O/Z8/jv

**EINGEGANGEN**

**07. Dez. 2011**

**Erl.....**

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti Präsident, lic. iur. R. Naef und  
der Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Stark

## Beschluss vom 17. November 2011

in Sachen

Rudolf Matthias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL und Zürich,

Ankläger

Blattner,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,  
Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur,  
Anklägerin und II. Berufungsklägerin

betreffend

**Drohung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,  
9. Abteilung - Einzelgericht, vom 19. Januar 2011 (DG100328)**

#### 4. Weitere Beweisergänzungen

##### 4.1. Abklärungen betreffend den Vorwurf der Verletzung des Bankgeheimnisses

4.1.1. In Anklageziffer I./2.3.b-d wird dem Beschuldigten die Verletzung des Bank- bzw. Geschäftsgeheimnisses vorgeworfen, indem er Daten der Cayman-Einheit der (damaligen) Julius Bär Holding AG durch Zusenden auf CD-ROMs der eidgenössischen Steuerverwaltung und den Zürcher Steuerbehörden sowie der Zeitschrift "cash" bekannt gegeben habe. Der Beschuldigte anerkannte, den drei Steuerbehörden auf einer CD-ROM Bankkundendaten bekannt gegeben zu haben, bestritt aber, dass die Daten dem Schweizer Bankengesetz unterstehen (Urk. 141 S. 25 f.). Er bestritt zudem, der Zeitschrift "cash" Daten mittels einer CD-ROM weitergegeben zu haben (Urk. 141 S. 27 ff.).

4.1.2. Wie erwähnt lässt der Beschuldigte vorbringen, bei den zur Diskussion stehenden Daten handle es sich nicht um Daten einer Schweizer Bank im Sinne des Bankengesetzes, sondern gemäss Anklageschrift um "Bankkundendaten der Cayman-Einheit der Julius Bär Holding AG". Das schweizerische Bankengesetz finde keine Anwendung auf Kundenbeziehungen ausländischer Zweigniederlassungen einer Schweizer Bank. Es fehle an der Schweizer Gerichtsbarkeit. Auch wenn Schweizer Gerichtsbarkeit bejaht werden sollte, werde ein Freispruch vom Vorwurf der Verletzung des Bankgeheimnisses beantragt, da keine Daten einer Schweizer Bank betroffen seien (Urk. 80 S. 3; Urk. 145 S. 2 ff.).

4.1.3. Dem hielt die Staatsanwaltschaft entgegen, "Julius Bär Zürich" sei eine Bank nach Schweizer Recht. Die Privatklägerin habe ihren Sitz in Zürich und hier befände sich auch der Erfolgsort, da Verletzungen des Bankgeheimnisses durch Bekanntgabe der inkriminierten Daten an Behörden und eine Zeitschrift in der Schweiz Eingang in die Anklage gefunden hätten. Das Schweizer Bankengesetz sei deshalb anwendbar. Dazu komme, dass im Arbeitsvertrag zwischen Julius Bär und dem Beschuldigten die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts und der Gerichtsstand Zürich vereinbart worden sei. Die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. Cayman Islands sei rechtlich und faktisch Teil bzw. Ableger der Bank Julius Bär mit Sitz in Zürich. Es sei zumindest auch um Bank- und Bankkundendaten

#### 4. Weitere Beweisergänzungen

##### 4.1. Abklärungen betreffend den Vorwurf der Verletzung des Bankgeheimnisses

4.1.1. In Anklageziffer I./2.3.b-d wird dem Beschuldigten die Verletzung des Bank- bzw. Geschäftsgeheimnisses vorgeworfen, indem er Daten der Cayman-Einheit der (damaligen) Julius Bär Holding AG durch Zusenden auf CD-ROMs der eidgenössischen Steuerverwaltung und den Zürcher Steuerbehörden sowie der Zeitschrift "cash" bekannt gegeben habe. Der Beschuldigte anerkannte, den drei Steuerbehörden auf einer CD-ROM Bankkundendaten bekannt gegeben zu haben, bestritt aber, dass die Daten dem Schweizer Bankengesetz unterstehen (Urk. 141 S. 25 f.). Er bestritt zudem, der Zeitschrift "cash" Daten mittels einer CD-ROM weitergegeben zu haben (Urk. 141 S. 27 ff.).

4.1.2. Wie erwähnt lässt der Beschuldigte vorbringen, bei den zur Diskussion stehenden Daten handle es sich nicht um Daten einer Schweizer Bank im Sinne des Bankengesetzes, sondern gemäss Anklageschrift um "Bankkundendaten der Cayman-Einheit der Julius Bär Holding AG". Das schweizerische Bankengesetz finde keine Anwendung auf Kundenbeziehungen ausländischer Zweigniederlassungen einer Schweizer Bank. Es fehle an der Schweizer Gerichtsbarkeit. Auch wenn Schweizer Gerichtsbarkeit bejaht werden sollte, werde ein Freispruch vom Vorwurf der Verletzung des Bankgeheimnisses beantragt, da keine Daten einer Schweizer Bank betroffen seien (Urk. 80 S. 3; Urk. 145 S. 2 ff.).

4.1.3. Dem hielt die Staatsanwaltschaft entgegen, "Julius Bär Zürich" sei eine Bank nach Schweizer Recht. Die Privatklägerin habe ihren Sitz in Zürich und hier befinde sich auch der Erfolgsort, da Verletzungen des Bankgeheimnisses durch Bekanntgabe der inkriminierten Daten an Behörden und eine Zeitschrift in der Schweiz Eingang in die Anklage gefunden hätten. Das Schweizer Bankengesetz sei deshalb anwendbar. Dazu komme, dass im Arbeitsvertrag zwischen Julius Bär und dem Beschuldigten die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts und der Gerichtsstand Zürich vereinbart worden sei. Die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. Cayman Islands sei rechtlich und faktisch Teil bzw. Ableger der Bank Julius Bär mit Sitz in Zürich. Es sei zumindest auch um Bank- und Bankkundendaten

einer Bank gemäss Art. 1 BankG gegangen, nämlich um Daten der Julius Bär in Zürich (Prot. II S. 27 f.).

4.1.4. Gemäss insoweit unbestrittenem Sachverhalt gab der Beschuldigte Daten an Schweizerische Behörden (Eidgenössische Steuerverwaltung, Kantonales Steueramt Zürich) resp. gemäss strittigem Sachverhalt an eine Schweizerische Zeitschrift ("cash") mit Sitz in Zürich weiter. Nach Art. 3 Abs. 1 StGB (resp. Art. 3 Ziff. 1 aStGB) ist diesem Gesetz unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt [...], und da, wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 8 Abs. 1 StGB resp. Art. 7 Abs. 1 aStGB). Diese Bestimmungen gelten auch für die Widerhandlungen gegen Art. 47 BankG (Art. 333 Abs. 1 [a]StGB; Art. 47 Abs. 6 BankG). Die Verletzung des Bankgeheimnisses erfolgt durch "Offenbarung", also Bekanntgabe geschützter Daten gegenüber einem Unberechtigten. Mit Kenntnisnahme durch den Dritten ist das Delikt vollendet (BSK Bankengesetz - Stratenwerth, Basel 2005, Art. 47 N 15; vgl. auch BSK Strafrecht II - Amstutz/Reinert, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 162 N 20; BSK Strafrecht II - Oberholzer, a.a.O., Art. 320 N 9 und Art. 321 N 15; Trechsel/Vest StGB Praxiskommentar, Art. 320 N 8 und Art. 321 N 24). Die Offenbarung der Bankdaten erfolgte ausnahmslos hier in der Schweiz. Im Ausland (Cayman Islands: Beschaffung der Daten; resp. Deutschland: Versand in die Schweiz) erfolgten lediglich vorbereitende Handlungen. Die entscheidende Tathandlung (das Offenbaren) erfolgte hier in der Schweiz. Damit ist schweizerische Gerichtsbarkeit gegeben.

4.1.5. Strittig ist, ob es sich vorliegend um Daten handelt, die unter das schweizerische Bankengesetz fallen. Dem Bankengesetz unterstehen alle Unternehmen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus eine organisierte, regelmässig ausgeübte sachlich unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich, Ausgabe 2004, Art. 1 N 6). Die Kundenbeziehungen ausländischer Zweigniederlassungen einer Schweizer Bank sind hingegen nicht Schutzobjekt von Art. 47 BankG (Bodmer/Kleiner/Lutz, a.a.O., Ausgabe 2009, Art. 47 N 366).

4.1.6. Relevant ist deshalb vorliegend, ob der Beschuldigte Daten der Julius Bär & Co. AG (so sinngemäss die Anklagebehörde und die Vorinstanz, die von einem gemeinsamen Datenstamm der beiden Banken ausgehen, Urk. 77 S. 24) oder lediglich Daten der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. (so der Beschuldigte, Urk. 141 S. 18 ff., insbes. S. 26 f.; Urk. 145 S. 3 ff.) wahrgenommen und nach seinem Ausscheiden bei der letztgenannten Firma offenbart hat. Der Beschuldigte hatte die inkriminierten Daten in seinem Besitz, als er am 10. Dezember 2002 auf den Cayman Islands per sofort freigestellt wurde. Ferner geht aus den Akten hervor, dass der Beschuldigte zunächst vertraglich mit der Bank Julius Bär & Co. AG in Zürich verbunden war. Ab dem 1. September 1999 war er als Chief Operating Officer (COO) als sog. "Expatriate" für die Julius Bär & Co. AG bei der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. tätig. Ab dem 1. September 2002 hatte er einen Vertrag mit der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd., welcher der Jurisdiktion der Cayman Islands unterstellt war.

4.1.7. Mit den vorliegenden Akten kann der Nachweis dafür, dass es sich um denselben Datenstamm handelt, oder dass der Datenstamm der Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. Teil des Datenstammes der Julius Bär & Co. AG ist, nicht erbracht werden. Deshalb ist abzuklären, ob die offenbarten Daten (auch) solche der Julius Bär & Co. AG waren und damit dem Schweizer Bankengesetz unterstehen.

4.1.8. Ebenso wenig lässt sich aufgrund der Akten nachweisen, dass sich auf den drei CD-ROMs die gleichen Daten befanden, da sich bei den Akten – soweit ersichtlich – lediglich eine CD-ROM befindet (diejenige, die der Beschuldigte der Eidgenössischen Steuerverwaltung schickte; HD Urk. 5/30). Die anderen wurden offenbar – trotz Beschlagnahmeverfügung betreffend die CD-ROM der Eidgenössischen Steuerverwaltung und des Kantonalen Steueramtes Zürich (HD Urk. 5/25/1+2) – nicht zu den Akten genommen. Insbesondere ist von Relevanz, ob auf der CD-ROM, die der Zeitschrift "cash" geschickt wurde, die gleichen Daten enthalten sind, wie auf den drei CD-ROMs, die vom Beschuldigten den Steuerbehörden zugesandt wurden. Die der Redaktion zugestellte CD-ROM konnte von der Untersuchungsbehörde weder bei der Zeitschrift "cash" noch bei

die Kompetenz der Staatsanwaltschaft als Untersuchungsbehörde. Die entsprechenden Beweiserhebungen und Untersuchungshandlungen übersteigen die in Art. 389 Abs. 3 StPO vorgesehenen Möglichkeiten des Berufungsgerichtes. Zudem ist allenfalls aufgrund der ergänzten Untersuchung auch eine Ergänzung/Präzisierung der Anklageschrift nötig. Deshalb rechtfertigt es sich, das Verfahren zur Ergänzung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückzuweisen.

#### 6. Fazit

Zusammenfassend sind die Akten im Sinne von Art. 329 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 379 StPO der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückzuweisen mit dem Ersuchen, die Untersuchung im Sinne der Erwägungen zu ergänzen. Dabei obliegt es der Staatsanwaltschaft, ob sie aufgrund der ergänzten Untersuchung die Anklageschrift allenfalls auch ergänzt bzw. berichtigt. Sie wird zudem ersucht, dem Obergericht, vorbehältlich früherer Erledigung, alle drei Monate über den Gang der Beweisergänzung-Bericht zu erstatten.

#### Es wird beschlossen:

1. Die Akten werden zur Ergänzung der Untersuchung sowie zur allfälligen Ergänzung/Abänderung der Anklageschrift im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückgewiesen.
2. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wird ersucht, dem Obergericht, vorbehältlich früherer Erledigung, alle drei Monate über den Gang der Beweisergänzung Bericht zu erstatten (erstmalig per 1. März 2011) und die Akten nach erfolgter Ergänzung, einschliesslich einer allfällig ergänzten/präzisierten Anklageschrift, wieder der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich zukommen zu lassen.
3. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wird ersucht, die Untersuchungsakten Unt.Nr. F-1/2008/4213 gegen die Bank Julius Bär & Co. AG, Zürich, resp. diverse Mitarbeiter derselben sowie die Privatdetektei Ryffel AG resp. einen

Mitarbeiter derselben wegen Nötigung etc. (erledigt mit Einstellungsverfügung vom 24. Oktober 2011) einzureichen.

4. Schriftliche Mitteilung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Vertretung der Privatklägerschaft Bank Julius Bär & Co. AG, Julius Bär Gruppe AG und Christoph Hiestand vierfach für sich und zuhanden der Privatklägerschaft
- die Vertretung der Privatklägerschaft Curtis Lowell im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerschaft
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl betreffend Ziff. 3

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 17. November 2011

Der Präsident:

lic. iur. P. Marti

Die Gerichtsschreiberin:

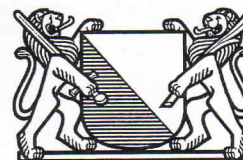


lic. iur. J. Stark



# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110200-O/Z8/jv

**EINGEGANGEN**

**07. Dez. 2011**

**Erl.....**

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti Präsident, lic. iur. R. Naef und der Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Stark

## Beschluss vom 17. November 2011

in Sachen

Rudolf Matthias Elmer, geboren 1. November 1955, von Elm GL und Zürich, dipl. Wirtschaftsprüfer, Nauengasse 11, 8427 Rorbas, Beschuldigter und I. Berufungskläger sowie Anschlussberufungskläger amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Ganden Tethong Blattner, Tethong Blattner Rechtsanwälte, Kasinostr. 3, 8032 Zürich

gegen

### Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger, Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur, Anklägerin und II. Berufungsklägerin

betreffend

**Drohung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,  
9. Abteilung - Einzelgericht, vom 19. Januar 2011 (DG100328)**