

**IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT  
FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA  
MIAMI DIVISION**

**CASE NO.: 09-20423-CIV-GOLD/MCALILEY**

**UNITED STATES OF AMERICA**

**Petitioner,**

**vs.**

**UBS AG,**

**Respondent.**

---

**RESPONSE OF AMICUS CURIAE  
GOVERNMENT OF SWITZERLAND TO  
PETITIONER'S JUNE 30 SUBMISSION**

John C. Dotterer  
Florida Bar No. 267260  
Jenny Torres  
Florida Bar No. 785881  
JOHN C. DOTTERRER  
COUNSELLORS AT LAW, P.A.  
125 Worth Avenue, Suite 310  
Palm Beach, FL 33480  
Telephone: (561) 802-3808  
Facsimile: (561) 802-3318

Stephan E. Becker\*  
PILLSBURY WINTHROP SHAW  
PITTMAN LLP  
2300 N Street, N.W.  
Washington, D.C. 20037  
Telephone: (202) 663-8277  
Facsimile: (202) 663-8007

*\*Admitted pro hac vice*

**TABLE OF CONTENTS**

I. SWISS LAW PROHIBITS COMPLIANCE WITH THE SUMMONS.....1

II. COMITY ENTAILS RESPECT AMONG NATIONS, NOT BETWEEN  
THE IRS AND A FOREIGN COMPANY.....5

CONCLUSION.....7

**TABLE OF AUTHORITIES**

**U.S. CASES**

*Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964) .....4

*Credit Suisse v. U.S. Dist. Court For The Cent. Dist. Of Cal.*, 130 F.3d 1342 (9th Cir. 1997) ..... 4-5

*Glen v. Club Mediterranee, S.A.*, 450 F.3d 1251 (11th Cir. 2006).....4

*Marc Rich & Co, A.G.. v. United States*, 736 F.2d 864 (2d Cir. 1984) .....3

*Oetjen v. Cent.l Leather Co.*, 246 U.S. 297, 304 (1918).....4

*Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Court For The S. Dist. of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987).....6

*Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250 (1897).....4

*United States v. Bank of Nova Scotia*, 691 F.2d 1384 (11th Cir. 1982) .....5

*United States v. Vetco, Inc.*, 691 F.2d 1281 (9th Cir. 1981).....2

**SWISS CASES**

*Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt* (Nov. 15, 2007) .....2

*Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt* (April 24, 2009) .....2

**MISCELLANEOUS**

*Restatement (Third) of Foreign Relations § 442(1)(c)* .....5

Amicus curiae the Government of Switzerland respectfully files this response to arguments presented in the Memorandum of Law in Support of Petition to Enforce “John Doe” Summons (“IRS Br.”) filed by the Petitioner Internal Revenue Service on June 30, 2009. [DE 83].

## **I. SWISS LAW PROHIBITS COMPLIANCE WITH THE SUMMONS**

The Internal Revenue Service (“IRS”) argues that “it is uncertain that complying with an order enforcing this summons – under the circumstances present here – will subject UBS to the hardship of inconsistent enforcement of U.S. and Swiss laws.”<sup>1</sup> This assertion is incorrect.

As explained in the Brief of Amicus Curiae Government of Switzerland [DE 48], Switzerland prohibits foreign interests from collecting evidence that is within Switzerland without proceeding within the established channels of intergovernmental assistance, which include bilateral mutual legal assistance treaties, the Swiss Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters, and tax treaties. Those prohibitions are enforced with criminal statutes such as Article 271.

The IRS, without performing any of its own research or retaining its own expert on Swiss law, asserts that Swiss courts will excuse any violation of Swiss law if UBS acts under compulsion from a U.S. court. However, a recent decision of the Canton of Basel Criminal Court dated November 15, 2007 conflicts with that assertion. In that case, the court confirmed a criminal sentence for violations by an individual of violations of Articles 47 and 273, where the defendant had cooperated with German authorities in disclosing or confirming protected information to avoid prolongation of his prison sentence in Germany. The court stated:

Yet we should not forget that the German authorities must have exerted considerable pressure to disclose information about German investors in Switzerland and he did not offer this information on his own initiative; in addition, the detention lasting several months was also undoubtedly nerve-racking. As with

---

<sup>1</sup> IRS Br. at 29.

the other crimes he committed for which he has already been sentenced, here, too, however, he put his own interests above all else without there having been an actual necessity.<sup>2</sup>

This decision, which was affirmed by the Canton of Basel Court of Appeals on April 24, 2009,<sup>3</sup> contradicts the legal theory proposed by the IRS.<sup>4</sup>

The IRS also suggests that, because it is possible for the Swiss courts and Swiss governmental authorities to order confidential information to be released under certain circumstances, privacy protections are not “absolute,” and by implication not important.<sup>5</sup> The logic of the IRS argument, applied in the U.S. context, would suggest that because U.S. courts frequently approve warrants allowing police authorities to engage in searches and seizures, the Fourth Amendment to the U.S. Constitution should not be viewed as protecting important interests and therefore can be disregarded when enforcement authorities consider it convenient. The IRS argument is wrong in both Switzerland and the United States. That Swiss law allows the release of some qualified information under government supervision with protection for due process rights does not undermine the existence or legitimacy of privacy rights as a whole, as the IRS argues.

---

<sup>2</sup> *Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt* (Nov. 15, 2007). A copy of the original German language decision of the Canton of Basel Criminal Court is attached as Appendix, Tab 1. The name of the defendant is redacted in accordance with Swiss rules on the confidentiality of court decisions.

<sup>3</sup> *Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt* (April 24, 2009). The original German language ruling of the Canton of Basel Court of Appeals is attached at Appendix, Tab 2. The name of the defendant is redacted.

<sup>4</sup> The purported interpretation by a U.S. court of Swiss law that the IRS quotes from *United States v. Vetco, Inc.*, 691 F.2d 1281, 1289 (9th Cir. 1981) (IRS Br. at 28) has no legal effect in Switzerland. The action of the Government of Switzerland several years later in reaction to the court proceedings in the *Marc Rich & Co.* case, discussed below, reflects the official position of Switzerland on attempts by foreign courts to compel violations of Swiss law.

<sup>5</sup> See, e.g., IRS Br. at 27-28 (“Those laws also contain exceptions.”).

The IRS mischaracterizes the ruling of the Second Circuit in *Marc Rich & Co., A.G. v. United States*, 736 F.2d 864 (2d Cir. 1984). It inaccurately implies that the Second Circuit held that U.S. interests in enforcing a subpoena outweighed the Swiss interest in enforcing Swiss law.<sup>6</sup> In that case the district court had already ordered enforcement of the subpoena and imposed contempt sanctions for non-compliance before the Government of Switzerland acted. Significantly, the defendant had previously withdrawn its first appeal of the contempt order with prejudice and agreed that it would not at any time raise Swiss law as a defense. *Id.* at 866-67. Subsequently, Switzerland issued a blocking order and confiscated the documents at issue. The defendant then sought to have the contempt sanctions vacated in appellate proceedings, and Switzerland filed an *amicus* brief in that appeal. The Second Circuit decided that the defendant had previously by its agreement waived its right to raise Swiss law as a defense for noncompliance and that the issue was *res judicata* because of the defendant's withdrawal of its first appeal. *Id.* at 867. Accordingly, it did not address the conflict between Swiss and U.S. law. Nevertheless, the Second Circuit remanded the case for an evidentiary hearing on the question whether the documents the defendant had not produced had been seized and were then in the possession of Switzerland, holding that “[c]ivil contempt is a coercive sanction, and thus a person held in civil contempt must be able to comply with the court order at issue.” *Id.* at 866.

UBS is unable to comply with the summons without violating Swiss law. The Government of Switzerland will use its legal authority to ensure that the bank cannot be pressured to transmit the information illegally, including if necessary by issuing an order taking effective control of the data at UBS that is the subject of the summons and expressly prohibiting UBS from attempting to

---

<sup>6</sup> IRS Br. at 43 (“the Swiss government attempted unsuccessfully to block a U.S. court from ordering the production of records located in Switzerland”); *id.* at 43, n. 47 (“The Second Circuit ordered production notwithstanding those objections, and an order entered by a Swiss court.”).

comply – similar to what the Government of Switzerland did in reaction to the *Marc Rich & Co.* case. When the Government of Switzerland issues such an order, it will be an “Act of State.”

The Act of State Doctrine precludes U.S. courts from inquiring into the validity of the public acts of a sovereign nation that are taken within that nation’s own territory. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 401 (1964); *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 252 (1897). The Supreme Court has explained that “[t]o permit the validity of the acts of one sovereign State to be reexamined and perhaps condemned by the courts of another would very certainly ‘imperil the amicable relations between governments and vex the peace of nations.’” *Oetjen v. Cen.l Leather Co.*, 246 U.S. 297, 304 (1918) (no citation for internal quotation). Indeed, the Act of State Doctrine “requires that ‘the acts of foreign sovereigns taken within their own jurisdiction shall be deemed valid.’” *Glen v. Club Mediterranee, S.A.*, 450 F.3d 1251, 1253 (11th Cir. 2006) (dismissing claims for trespass and unjust enrichment against resort operator because case would require determination of propriety of Cuban government’s expropriation of property) (internal citations omitted).

In *Credit Suisse v. United States District Court For The Central District Of California*, 130 F.3d 1342 (9th Cir. 1997), a district court had ordered two Swiss banks to transfer assets from Switzerland to its control to satisfy a U.S. civil judgment, even though the assets were subject to a Swiss Government freeze order.<sup>7</sup> The Ninth Circuit held as follows:

The injunction sought by the plaintiffs would compel the Banks to hold any assets of the Marcos Estate subject to the district court's further orders. It is clear that the district court plans on taking control of any Estate assets held by the Banks, even though those assets are currently frozen pursuant to official orders of Swiss authorities. Any order from the district court compelling the Banks to transfer or otherwise convey Estate assets would be in direct contravention of the Swiss freeze orders. Subjecting Estate assets held by the Banks to the district court’s further orders would thus allow a United States court to question and, in fact, “declare

---

<sup>7</sup> The court asserted personal jurisdiction based on the fact that the banks had U.S. branches.

invalid the official act of a foreign sovereign.” Issuance of the injunctive relief sought would therefore violate the act of state doctrine.

*Credit Suisse*, 130 F.3d at 1347 (internal citation omitted). The same principles will apply here if the Government of Switzerland issues an order prohibiting compliance with the summons.<sup>8</sup>

It is hoped that it will be unnecessary for the Government of Switzerland to take the extraordinary action of issuing an order to seize the information at issue, but such an action should be expected if the IRS continues to pressure UBS to violate Swiss law. This is a highly relevant factor for the Court to consider.

## **II. COMITY ENTAILS RESPECT AMONG NATIONS, NOT BETWEEN THE IRS AND A FOREIGN COMPANY**

The IRS itself states that “[t]he concept of ‘comity’ embodies a mutual respect for competing interests of two sovereign nations.” IRS Br. at 30, n. 47. Much of its discussion of comity, however, is devoted to arguing that U.S. interests outweigh Swiss interests because UBS engaged in bad conduct for which it was sanctioned under the Deferred Prosecution Agreement.<sup>9</sup> That argument misconstrues the nature of international comity and disregards the principles the IRS cites in the *Restatement (Third) of Foreign Relations* § 442(1)(c). The issue at hand is the attempt by the IRS to compel violations of Swiss law by persons and entities within Switzerland. The Government of Switzerland did not condone the actions for which UBS has been punished under the Deferred Prosecution Agreement, but that does not create a basis for cancelling Swiss privacy protections for account holders for which there are no specific allegations of wrongdoing,

---

<sup>8</sup> As noted by the IRS, in *United States v. Bank of Nova Scotia*, 691 F.2d 1384, 1389 (11th Cir. 1982), the Eleventh Circuit found it relevant that the Bahamian government had not acted to prevent the bank from complying. In contrast, the Government of Switzerland will so act in this case if necessary.

<sup>9</sup> See, e.g., IRS Br. at 46 (“Although Swiss interests in bank secrecy may also be important, the Court must consider those interests in the context of UBS’s conduct, where for at least 7 years the bank actively helped tens of thousands of Americans break U.S. laws, and evade hundreds of millions of dollars in U.S. taxes.”).



or to abandon the respect that should be accorded between nations to avoid conflicts of sovereignty.<sup>10</sup> The Government of Switzerland proactively assisted the U.S. Department of Justice in achieving its goals in the criminal prosecution of UBS, in a manner consistent with Swiss law and which avoided a conflict of sovereignty. The IRS now inappropriately seeks to provoke international conflict through this civil proceeding.<sup>11</sup>

More broadly, the IRS argues that “comity” means that the U.S. interest is always preeminent.<sup>12</sup> The Court should not support the IRS’s view of comity, which would eliminate any consideration of foreign nations’ interests entirely.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> The decision in *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Court For The Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522, 546 (1987) cited by the IRS includes the following direction: “American courts should therefore take care to demonstrate due respect for any special problem confronted by the foreign litigant on account of its nationality or the location of its operations, and for any sovereign interest expressed by a foreign state.”

<sup>11</sup> The IRS comments that “the United States and Switzerland have recently successfully completed negotiations for a new tax treaty, notwithstanding the pendency of this case.” IRS Br. at 31, n. 8. If that comment was intended to suggest that the pendency of this case will have no effect on the treaty, it must be noted that the draft treaty has been neither signed nor ratified.

<sup>12</sup> See, e.g., IRS Br. at 23, n. 32.

<sup>13</sup> The Government of Switzerland also observes that the IRS’s argument that the tax treaty was not intended to be the exclusive means of requesting information ignored entirely the views of the other party to the treaty – Switzerland – and the well established principles of international law that support the Swiss interpretation. See Brief of Amicus Curiae Government of Switzerland [DE 48] at 11-13.

## CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Government of Switzerland respectfully urges the Court to deny the petition to enforce the summons.

Respectfully submitted,

By: /s/ John C. Dotterrer

John C. Dotterrer  
Florida Bar No. 267260  
Jenny Torres  
Florida Bar No. 785881  
JOHN C. DOTTERRER  
COUNSELLORS AT LAW, P.A.  
125 Worth Avenue, Suite 310  
Palm Beach, FL 33480  
Telephone: (561) 802-3808  
Facsimile: (561) 802-3318

Stephan E. Becker\*  
PILLSBURY WINTHROP SHAW  
PITTMAN LLP  
2300 N Street, N.W.  
Washington, D.C. 20037  
Telephone: (202) 663-8277  
Facsimile: (202) 663-8007

*\*Admitted pro hac vice*

Dated: July 7, 2009

**CERTIFICATE OF FILING AND SERVICE**

I hereby certify that on July 7, 2009, I electronically filed the foregoing document with the Clerk of the Court using CM/ECF. I also certify that the foregoing document is being served this day on all counsel of record identified on the attached Service List via transmission of Notices of Electronic Filing generated by CM/ECF.

JOHN C. DOTTERRER  
COUNSELLORS AT LAW, P.A.

By: /s/ John C. Dotterer  
John C. Dotterer

**SERVICE LIST**

**United States of America v. UBS AG  
Case No. 09-20423-GOLD/MCALILEY  
United States District Court, Southern District of Florida**

**Attorneys for Petitioner, United States of America**

Stuart D. Gibson  
Department of Justice  
Tax Division  
P.O. Box 403  
Ben Franklin Station  
Washington, D.C. 20044  
Stuart.D.Gibson@usdoj.gov

Richard D. Euliss  
United States Department of Justice  
P.O. Box 14198  
Ben Franklin Station  
Washington, D.C. 20044  
Richard.D.Euliss@usdoj.gov

**Attorneys for Respondent, UBS AG**

Eugene E. Stearns  
estearns@swmwas.com  
Ana Hirfield Barnett  
abarnett@swmwas.com  
Gordon McRae Mead Jr.  
gmead@swmwas.com  
Geri Fischman  
gfischman@swmwas.com  
Stearns Weaver Miller Weissler Alhadeff &  
Sitterson  
150 W Flagler Street  
Suite 2200  
Miami, FL 33130

John F. Savarese  
jfsavarese@wlrk.com  
Martin J.E. Arms  
mjearms@wlrk.com  
Ralph M. Levene  
rmlevene@wlrk.com  
Wachtell Lipton Rosen & Katz  
51 W 52<sup>nd</sup> Street  
New York, NY 10019

Francis P. Barron  
fbarron@cravath.com  
David N. Greenwald  
dgreenwald@cravath.com  
Cravath Swaine & Moore LLP  
825 8th Avenue  
New York, NY 10019-7475  
212-474-1000  
212-474-3700 (fax)

**Attorneys for Amicus, International Bankers**

Joel Stephen Perwin  
Suite 1422  
169 East Flagler Street  
Miami, FL 33131  
305-779-6090  
Fax: 779-6095  
Email: jperwin@perwinlaw.com

Kathleen M. Pakenham  
Email: kpakenham@whitecase.com  
Owen C. Pell  
Email: opell@whitecase.com  
White & Case  
1155 Avenue of the Americas  
New York, NY 10036-2787  
212-819-8200  
Fax: 212-354-8113

**Attorney for Amicus, European Banking Federation**

Joel Stephen Perwin

Suite 1422

169 East Flagler Street

Miami , FL 33131

305-779-6090

Fax: 779-6095

Email: [jperwin@perwinlaw.com](mailto:jperwin@perwinlaw.com)

**IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT  
FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA  
MIAMI DIVISION**

**CASE NO.: 09-20423-CIV-GOLD/MCALILEY**

**UNITED STATES OF AMERICA**

**Petitioner,**

**vs.**

**UBS AG,**

**Respondent.**

\_\_\_\_\_ /

**APPENDIX TO  
RESPONSE OF AMICUS CURIAE GOVERNMENT OF SWITZERLAND**

*Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt* (Nov. 15, 2007)  
[Canton of Basel Criminal Court Decision] (Redacted).....Tab 1

*Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt* (April 24, 2009)  
[Canton of Basel Court of Appeals Decision] (Redacted).....Tab 2

**TAB 1**

*Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt* (Nov. 15, 2007)  
[Canton of Basel Criminal Court Decision] (Redacted)





- 2 -

## SACHVERHALT

Die Anklageschrift vom 18. Juli 2005 lautet wie folgt:

I.

### A. Vorgeschichte

Im September 2001 erhielt die Basler Kantonalbank (nachfolgend: BKB) eine aus ihrer Sicht unerklärbar hohe USD-Überweisung zur Gutschrift auf das persönliche Konto des seinerzeit als stellvertretender Leiter der Anlageberatung bei ihr angestellte... , worauf dieser am 21. September 2001 von seinem Vorgesetzten mündlich aufgefordert wurde, bis zum 24. September 2001 die Herkunft dieses Betrags zu erklären, andernfalls dieser zurück überwiesen und ... Arbeitsverhältnis gekündigt werde. Dem kam der Angeklagte zuvor, indem er am 24. September 2001 selbst die Kündigung einreichte und zwei Tage später nicht mehr zur Arbeit erschien. Da indessen festgestellt wurde, dass ... nach dem Gespräch vom 21. September 2001 von seinem Arbeitsplatz aus zwei Emails mit je 400 Exceldateien mit detaillierten Angaben zu den von ihm betreuten Privatkunden via Internet an seine private Emailadresse versandt hatte, kündigte im die BKB am 5. Oktober 2001 fristlos und reichte vier Tage später bei der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Strafanzeige wegen Verletzung des Bankgeheimnisses gegen ihn ein. Erst die anschliessende Strafuntersuchung sollte zutage fördern, dass der Angeklagte seine Arbeitgeberin innert der letzten 2½ Jahre um über 3.7 Mio. Schweizer Franken betrogen hatte.

Nach seinem Abgang bei der BKB liess sich der Angeklagte vermutlich Ende 2001, Anfang 2002 von den beiden Deutschen ... und ... , welche er noch während seiner Tätigkeit für die BKB kennen gelernt hatte, für eine geschäftliche Zusammenarbeit gewinnen, wobei er den beiden auch seine Verfehlungen bei der BKB offen legte und ihnen eine von ihm angefertigte Liste übergab, auf der er die von ihm zulasten der BKB betrügerisch erhältlich gemachten Barbeträge sowie die Namen und grösstenteils auch die Wohnadressen von 14 Privatkunden der BKB festgehalten hatte, deren Konten die entsprechenden Barbezüge fälschlicherweise belastet worden waren

Was nach einem viel versprechenden Neubeginn aussah, endete für ... am 18. Dezember 2003 mit einer Verurteilung durch das Amtsgericht Schwetzingen/D zu einem Jahr Freiheitsstrafe wegen Beihilfe zum Betrug, getilgt durch die

vom 31. Januar bis zum 11. Dezember 2003 in Deutschland erstandene Untersuchungshaft.

Am 2. Februar 2005 schliesslich wurde . . . durch das Strafgericht Basel-Stadt wegen der ihm hier zur Last gelegten Delikte - unter anderem auch wegen der Übergabe der oben angeführten Liste an . . . und . . . - zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren als Zusatzstrafe zum Strafbefehl des Amtsgerichts Schwetzingen vom 18. Dezember 2003 verurteilt (vgl. SG Nr. 70/2004).

**B. Mehrfacher wirtschaftlicher Nachrichtendienst  
und mehrfache Verletzung des Bankgeheimnisses**

Zu einem heute nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt, wohl aber im Jahre 2002 fertigte der Angeklagte eine von ihm als „Kurzaufstellung ehemalige Kunden von . . .“ betitelte Liste an, in welcher er die Namen, Nationalitäten und Anlagevolumen von insgesamt 85 Privatkunden der BKB festhielt, wovon 45 aus Deutschland stammten. Diese Liste liess er auf nicht näher bekannte Weise und zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt seinem Geschäftspartner . . . zukommen und offenbarte diesem somit in Bezug auf diejenigen 71 Kunden, welche nicht schon auf der oben unter A. erwähnten Liste figurierten, diese unter dem Schutz des **Bankgeheimnisses** stehenden Informationen, zu deren Geheimhaltung er auch nach seiner Entlassung bei der BKB weiterhin verpflichtet war.

Am 31. Januar 2003 wurde . . . im Rahmen des bereits oben unter A. erwähnten deutschen Strafverfahrens in Deutschland verhaftet, wobei anlässlich der gleichentags am Wohnort von . . . in . . . durchgeführten Hausdurchsuchung die vorerwähnte sowie die oben unter A. angeführte Liste gefunden wurden, worauf sich offensichtlich auch die deutsche Steuerfahndung für den Angeklagten zu interessieren begann und von diesem weitere Informationen über die von ihm betreuten deutschen Kunden erhältlich zu machen suchte. In der Folge bestätigte . . . im Zeitraum vom 31. Januar bis zum 11. Dezember 2003 gegenüber der Staatsanwaltschaft Mannheim, der Steuerfahndungsstelle Freiburg i.Br., dem Amtsgericht Heidelberg und/oder weiteren deutschen Behörden gegenüber die in den beiden von ihm angefertigten Listen enthaltenen Informationen über seine deutsche Privatkundschaft und erteilte diesen Behörden darüber hinaus offensichtlich auch noch weitere, ebenfalls als **Geschäftsgeheimnisse** zu taxierende Auskünfte, welche es den zuständigen deutschen Steuerbehörden ermöglichten,

- 4 -

zumindest in sechs Fällen, wohl aber auch in Bezug auf sämtliche 39 weiteren deutschen BKB-Kunden steuerrechtliche Ermittlungen einzuleiten.

## II.

Der Angeklagte befand sich während des vorliegenden Verfahrens stets auf freiem Fuss.

**Die ergänzende Anklageschrift vom 29. August 2005 lautet wie folgt:**

### I.

Am 30. Juni 2005 um 00:37 Uhr war [Name] mit dem Personenwagen seiner Mutter, einem VW Golf, Kennzeichen [Kennzeichen], auf der Autobahn A1 von [Ort] in Richtung [Ort] unterwegs, wobei er jedenfalls ab Kilometer 306.700 die ausgeschilderte, örtlich zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um wenigstens 35 km/h überschritt.

### II.

Der Angeklagte befand sich während des vorliegenden Verfahrens stets auf freiem Fuss.

### III.

Die vorliegende Anklage erfolgt in Ergänzung der Anklageschrift vom 18. Juli 2005.

**Die Verzeigung des Bezirksamtes Laufenburg vom 23. Februar 2006 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln basiert auf folgendem Sachverhalt:**

Am [Datum] September 2005, 00.50 Uhr, fuhr [Name] mit dem Personenwagen seines Vaters, [Name], auf der Autobahn A 3 bei Oeschgen (km 38.200, Fahrtrichtung Basel) mit einer gemessenen Geschwindigkeit von 162 km/h und überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h nach Abzug der Sicherheitsmarge von 7 km/h damit um 35 km/h.

## ERWÄGUNGEN

### I. Prozessuales

Die Zuständigkeit des Strafgerichts Basel-Stadt für die in den Kantonen Zürich und begangenen Verkehrsregelverletzungen ergibt sich aus Art. 344 Abs. 1 StGB und den Übernahmeerklärungen der Staatsanwaltschaft und des Strafgerichtspräsidenten (SG 565/05, Akt. S. 6; VZ, S. 1).

### II. Tatsächliches und Rechtliches

#### 1. Mehrfacher wirtschaftlicher Nachrichtendienst und mehrfach Verletzung des Bankgeheimnisses

Der in der Anklage geschilderte Sachverhalt ist, sowohl was die einleitend dargelegte Vorgeschichte als auch den konkreten Tatvorwurf angeht, unbestritten und durch diverse Unterlagen belegt (Auss. Ang., Prot. HV S. 4-8, 11/12; Anzeigen BKB, Akt. S. 46ff, 61/62; Schreiben an . . . , Akt. S. 24; Liste, Akt. S. 25; Liste ehemaliger Kunden, Akt. S. 26-28; Beilagen, Akt. S. 50, 51-55, 56/7, 64, 65/6; Liste Kunden I-V, S. 63; dazu Urteile . . . vom 18.12.03, Akt. S. 7ff; Urteil > . . . vom 2.2.05, S. 17b). Im Zusammenhang mit der Informationspreisgabe gegenüber den deutschen Behörden hat . . . vor Gericht zwar Wert auf die Feststellung gelegt, dass seine Angaben sehr restriktiv gewesen seien, d.h. dass er nur bestätigt habe, was über seine deutsche Privatkundschaft aus den beschlagnahmten Akten ohnehin bereits ersichtlich gewesen sei. Es kann freilich davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte den Kenntnisstand der deutschen Fahnder über die blosser Bestätigung der aus den Listen hervorgehenden Informationen hinaus um gewisse weitere, gleichsam unter das Geschäftsgeheimnis fallende Auskünfte ergänzte. Das indizieren nicht nur die verschiedenen Unterlagen, sondern auch der Umstand, dass . . . in Deutschland schliesslich "nur" wegen Beihilfe zum Betrug (betreffend seine Geschäftstätigkeit mit . . . und . . . ) verurteilt wurde, nachdem man ihn zuvor mehrere Monate unter Druck gesetzt und angekündigt haben soll, dass (auch) ein Strafverfahren wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung eröffnet würde und er noch länger in Haft bleiben müsse, falls er keine Angaben mache.

- 6 -

In rechtlicher Hinsicht ist der Anklage zu folgen. In Bezug auf die Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen liegt jedoch keine Tatmehrheit vor, so dass im Ergebnis Schuldspruch wegen mehrfachem wirtschaftlichen Nachrichtendienst sowie wegen Verletzung des Bankgeheimnisses ergeht.

## 2. Grobe Verletzung der Verkehrsregeln

Die hier zur Anklage gelangte Geschwindigkeitsübertretung von mindestens 35 km/h ist durch das Geständnis von . (Akt. S. 11/12, Prot. HV S. 8), die Anzeige (Akt. S. 7ff) und das Messprotokoll (Akt. S. 13) nachgewiesen. Bei einer derartigen Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung objektiv, ungeachtet der konkreten Umstände, eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 StGB vor (BGE 123 II 106). Subjektiv muss sich . zumindest grobfahrlässiges Handeln vorwerfen lassen, weshalb er im Ergebnis antragsgemäss schuldig zu sprechen ist.

## 3. Grobe Verletzung der Verkehrsregeln (Verzeigung)

Unbestritten (Akt. S. 3, Prot. HV S. 9) und durch Verzeigung (Akt. S. 2) und Fotos (Akt. S. 14) dokumentiert ist schliesslich auch der Verzeigungssachverhalt. Mit der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 35 km/h liegt eine analoge Situation wie beim vorhergehenden Anklagepunkt vor. Es erfolgt daher auch hier ein Schuldspruch wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln.

## III. Strafzumessung

. hat die Taten vor Inkrafttreten der per 1. Januar 2007 revidierten Bestimmungen des Strafgesetzbuches begangen. Da die gerichtliche Beurteilung nach deren Inkrafttreten erfolgt, ist die Bestimmung anzuwenden, welche für ihn bei konkreter Anwendung die mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Nach neuem Recht wird das in casu formell schwerste Delikt, der wirtschaftliche Nachrichtendienst, mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe sanktioniert, wohingegen nach altem Recht einzig Gefängnis angedroht war; die Deliktsmehrheit ist sowohl nach altem als auch nach neuem Recht ein Strafschärfungsgrund. Da die Geldstrafe - unabhängig von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Bestraften - immer

- 7 -

als milder gilt als eine Freiheitsstrafe (BSK StGB I-Popp, Art. 2 N 11), ist vorliegend neues Recht anzuwenden. Dabei gilt es zu beachten, dass gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 2. Februar 2007 auszusprechen ist, da [Name] die heutigen Straftaten vor jenem Urteil verübt hat.

Das Verschulden des Angeklagten wiegt nicht ganz leicht. Immerhin hat er mit der Übergabe einer zweiten Liste mit 85 Privatkunden der BKB an [Name], davon 45 aus Deutschland stammend, sowie seinen damit im Zusammenhang stehenden Aussagen gegenüber verschiedenen deutschen Behörden das Vertrauen einer ganzen Reihe von Personen, mit denen er persönlich verkehrt hatte und die ihm selbst nichts zuleide getan hatten, missbraucht und einige von ihnen auch in arge Bedrängnis gebracht. Davon abgesehen hat er damit auch dem Finanzplatz Schweiz im Allgemeinen und seiner ehemaligen Arbeitgeberin im Besonderen einen nicht zu unterschätzenden Imageschaden beschert. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass seitens der deutschen Behörden ein beachtlicher Druck bestanden haben muss, Informationen über deutsche Anleger in der Schweiz preiszugeben und er diese nicht eigeninitiativ anbot; daneben war auch die mehrmonatige Inhaftierung zweifellos zermürbend. Wie schon bei den anderen von ihm verübten und bereits abgeurteilten Straftaten hat er aber auch hier seine eigenen Interessen über alles andere gestellt, ohne dass ein eigentlicher Notstand vorgelegen hätte.

Strafmindernd zu berücksichtigen ist bei alledem, dass die heute beurteilten Straftaten, die der Angeklagte im Zuge seiner vom Appellationsgericht im Februar 2007 sanktionierten Delinquenz verübt hat und mit dieser somit einen zeitlich und inhaltlich engen Konnex bilden, auf die Jahre 2002/2003 zurückgehen und damit relativ weit zurückliegen. Etwas neueren Datums sind die beiden Geschwindigkeitsübertretungen, die [Name] innerhalb weniger Monate beging und mitnichten beschönigt werden dürfen. Seither sind allerdings bereits wieder zwei Jahre vergangen, in denen sich der Angeklagte klaglos verhalten hat.

In Bezug auf das Vorleben von [Name] kann auf die Ausführungen im Urteil des Strafgerichts vom 2. Februar 2005 verwiesen werden (Akt. S. 17b, pag.18-20). Seine persönlichen Umstände sind seit seiner Verurteilung durch das Appellationsgericht im Februar 2007 (Akt. S. 17c, pag. 8) insofern stabil geblieben, als er nach wie vor mit seiner damaligen neuen Partnerin zusammen ist, welche das erwartete gemeinsame Kind allerdings verloren hat. Die Scheidung von seiner ersten Frau

- 8 -

steht nun unmittelbar bevor. Beruflich befindet sich [Name] in einer Festanstellung bei einem Verlag, der [Name] herausgibt, wobei sein Einkommen variiert, da er neben einem Grundlohn auf Provisionsbasis tätig ist. Gleichwohl ist seine Situation durch den noch bevorstehenden Strafvollzug betreffend das Urteil vom Februar 2007 sowie die der BKB geschuldeten Geldsumme weiterhin nicht unbelastet (Auss. Ang., Prot. HV S. 1-4). Es ist in diesem Zusammenhang aber zu berücksichtigen, dass er sich selber um den Vollzug bemüht hat (vgl. Schreiben Strafvollzug, ad acta HV) und er die Strafe voraussichtlich direkt im Arbeitsexternat wird antreten können.

Zugute zu halten ist dem Angeklagten schliesslich, dass er geständig war und Reue gezeigt hat.

Der Staatsanwalt fordert für [Name] eine Zusatzstrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe und CHF 550.-- Busse (ohne Berücksichtigung des Verzeigungssachverhalts). Klar ist, dass eine Zusatzstrafe der Grösse Null, wie sie von der Verteidigerin des Angeklagten beantragt wird, den vorliegenden Schuldsprüchen nicht gerecht wird. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die vom Strafgericht am 2. Februar 2005 ausgesprochene und vom Appellationsgericht am 2. Februar 2007 bestätigte, seinem Tenor nach als eher moderat empfundene 2-jährige Freiheitsstrafe nicht höher ausgefallen wäre, wären die heutigen Delikte damals ebenfalls mitbeurteilt worden. Die Schuldsprüche wegen mehrfachem wirtschaftlichen Nachrichtendienst und Verletzung des Bankgeheimnisses machen im Vergleich zu den damals beurteilten Taten des gewerbsmässigen Betrugs, der ungetreuen Geschäftsführung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses zwar nur einen kleinen Teil aus. Namentlich beim wirtschaftlichen Nachrichtendienst geht es aber doch um ein zusätzliches Unrecht, welches in die Sanktion einfliessen muss. Hinzu kommen aber auch noch zwei massive Geschwindigkeitsübertretungen, welche sich ohne Zweifel auch auf die Strafe ausgewirkt hätten.

Insgesamt ist somit ein zusätzliches Strafmass auszusprechen. Die geforderten 6 Monate Freiheitsstrafe erweisen sich, zumal im Vergleich zu den zwei Jahren Freiheitsstrafe, die für die anderen genannten Straftaten ergingen, jedoch als weit übersetzt. Die heutigen Delikte nehmen nicht derart viel Raum ein, dass eine hypothetische Gesamtstrafe von 2 1/2 Jahren gerechtfertigt wäre. Dem mit den heutigen Delikten zusätzlich begangenen Unrecht ist mit einer Zusatzstrafe von 30 Tagen Frei-

heitsstrafe ausreichend Genüge getan. Der bedingte Vollzug ist angesichts der zusammen mit der Grundstrafe erreichten Strafhöhe von über zwei Jahren formell ausgeschlossen und im Übrigen auch materiell nicht angebracht.

#### IV. Nebenpunkte

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Angeklagte kostenpflichtig und mit einer Urteilsgebühr zu belegen. Einzelheiten ergeben sich aus dem Urteilsdispositiv.

Demgemäss hat der STRAFGERICHTSPRÄSIDENT

#### erkannt:

wird des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, der Verletzung des Bankgeheimnisses und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig erklärt und verurteilt zu 30 Tagen Freiheitsstrafe, als Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 2. Februar 2007, in Anwendung von Art. 273 Abs. 2 des Strafgesetzbuches, 47 Ziff. 1 & 3 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, 90 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes in Verbindung mit 4a Abs. 1 und 5 der Verkehrsregelverordnung, sowie 49 Abs. 1 & 2 und 344 Abs. 1 des Strafgesetzbuches.

Der Beurteilte trägt die Verfahrenskosten im Betrage von CHF 1'020.30 sowie eine Urteilsgebühr von CHF 250.-- (im Falle der Appellation CHF 500.--).

-----  
SG 2005/565  
SG 2005/481  
VZ Bez. Amt Laufenburg ST.2006.238  
St/Hü/sce

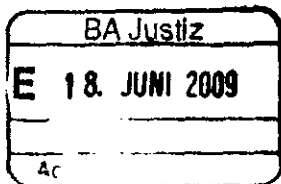


**TAB 2**

*Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt* (April 24, 2009)  
[Canton of Basel Court of Appeals Decision] (Redacted)



16



# URTEIL

des

## Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt

### AUSSCHUSS

vom 24. April 2009

Mitwirkende: Dr. Stephan Wullschleger (Vorsitz),  
Dr. Heiner Wohlfart, Dr. Caroline Cron und  
Gerichtsschreiberin lic. iur. Barbara Zihlmann Treyer

Strafrechtliche Appellation (344/2008)

in Sachen

Staatsanwaltschaft in Sachen

Privatverteidigerin: Dr. ..., Advokatin,

gegen

ein Urteil des Strafgerichtspräsidenten  
vom 15. November 2007

betreffend

mehrfacher wirtschaftlicher Nachrichtendienst, Verletzung des Bankgeheimnisses  
und mehrfache grobe Verletzung der Verkehrsregeln

## Sachverhalt

Der Strafgerichtspräsident erklärte mit Urteil vom 15. November 2007

des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, der Verletzung des Bankgeheimnisses und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig und verurteilte ihn zu 30 Tagen Freiheitsstrafe, als Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 2007. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft rechtzeitig appelliert mit dem schriftlich begründeten Begehren, sei des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses sowie der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig zu sprechen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten zu verurteilen beantragt in seiner Appellationsantwort, die Appellation sei abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen, unter Kosten – und Entschädigungsfolge.

In der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 24. April 2009 ist der Angeklagte befragt worden und sind der Staatsanwalt, lic. iur. Karl Aschmann, sowie die Verteidigerin des Angeklagten, Dr. Sabine Asprion Stöcklin, zum Vortrag gelangt. Der Vorsitzende des Appellationsgerichts hat ausserdem darauf hingewiesen, dass der Angeklagte mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. September 2008 wegen mehrfacher Nötigung, mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug, mehrfache Verletzung der Verkehrsregeln, pflichtwidriges Verhalten bei Unfall sowie mehrfache Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.– sowie zu einer Busse von CHF 500.– verurteilt wurde, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts vom 2. Februar 2007. Für die Ausführungen anlässlich der Appellationsgerichtsverhandlung wird auf das Protokoll verwiesen. Die Tatsachen ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus dem erstinstanzlichen Urteil und den nachfolgenden Erwägungen.

## Erwägungen

1.

Die Appellation ist zulässig und rechtzeitig erfolgt, weshalb auf sie eingetreten werden kann.

2.

Das angefochtene Urteil des Strafgerichtspräsidenten fällt eine Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts vom 2. Februar 2007 (AGE 312/2006) aus. Das Appellationsgericht erklärte damals den Angeklagten des gewerbsmässigen Betrugs, der ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses schuldig und verurteilte ihn zu 2 Jahren Freiheitsstrafe, davon 6 Monate mit bedingtem Strafvollzug, als Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichts Schwetzingen vom 18. Dezember 2003. Der Angeklagte wurde angelastet, dass er vom 4. Januar 1999 bis zum 21. September 2001 seine Funktion als Kundenbetreuer und stellvertretender Leiter der Anlageberatung bei der Kantonalbank (L.) missbrauchte und in 57 Fällen eine Summe von insgesamt CHF 3,8 Mio. ertrog, indem er jeweils grosse Geldbeträge von Kundenkonten abgezogen und sich selbst angeeignet hatte. Die unberechtigten Bezüge vertuschte er mittels Urkundenfälschungen. Im Frühjahr 2001 riet er zudem einem Kunden, der Vermögenswerte von rund CHF 1,39 Mio. auf ein Konto der BKB überweisen wollte, erfolgreich zu einem Transfer an eine andere Bank. Schliesslich gab er im September und Dezember 2001 eine Liste mit Kundendaten an Unbefugte weiter und verletzte so mehrfach das Bankgeheimnis. Dieses Verfahren ist abgeschlossen und das Urteil ist rechtskräftig geworden.

3.

Der Sachverhalt, wie er der aktuellen Anklageschrift und dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegt, ist unbestritten: Der Angeklagte übergab seinem Geschäftspartner zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt im Jahre 2002 eine Liste mit den Namen, Nationalitäten und dem Anlagevolumen von insgesamt 85 Kunden der BKB. 14 dieser Kunden standen bereits auf derjenigen Liste, aufgrund derer der Angeklagte vom Appellationsgericht wegen mehrfacher Verletzung des Bankgeheimnisses schuldig erklärt wurde. Beide Listen wurden anlässlich einer Hausdurchsuchung vom 31. Januar 2003 bei in /D gefunden. Gleichentags war in Deutschland verhaftet worden. Er bestätigte im Zeitraum vom 31. Januar bis zum 11. Dezember 2003 gegenüber der Staatsanwaltschaft Mannheim, der Steuerfahndungsstelle Freiburg i.Br., dem Amtsgericht Heidelberg und/oder weiteren deutschen Behörden ge-

genüber die in den beiden von ihm angefertigten Listen enthaltenen Informationen und erteilte diesen Behörden darüber hinaus offensichtlich auch noch weitere, ebenfalls als Geschäftsgeheimnisse zu taxierende Auskünfte. Schliesslich überschritt der Angeklagte am 30. Juni 2005 auf der Autobahn A1 die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um wenigstens 35 km/h und am 2. September 2005 auf der Autobahn A3 die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 35 km/h.

#### 4.

Gestützt auf diesen Sachverhalt hat der Strafgerichtspräsident den Angeklagten des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, der Verletzung des Bankgeheimnisses und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig erklärt. Die Verurteilungen wegen mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes gemäss Art. 273 Abs. 2 StGB und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 und 5 des Verkehrsregelverordnung sind überzeugend, zu Recht nicht bestritten und werden bestätigt.

#### 5.

**5.1** Der Strafgerichtspräsident hat den Angeklagten nur der einfachen und nicht, wie in der Anklageschrift gefordert, der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses schuldig erklärt. Als Begründung hat er angeführt, es liege diesbezüglich keine Tatmehrheit vor (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 6). Der Staatsanwalt beanstandet in seiner Appellationsbegründung, dass der Strafgerichtspräsident die Tatmehrheit verneine, ohne diese Ansicht auch nur ansatzweise zu begründen. Der Angeklagte habe eine Vielzahl von Kunden an seinen ehemaligen Geschäftspartner und an die deutschen Behörden verraten. Er sei daher auch kommentarlos des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes schuldig gesprochen worden. Das Bankgeheimnis schütze als Bankkundengeheimnis die Privatinteressen der Bankkunden. Es werde daher auch in Bezug auf jeden Kunden einzeln verletzt, wenn der Täter die Daten mehrerer Bankkunden einem Dritten offenbare. Der Angeklagte hingegen verweist in seiner Appellationsantwort auf die natürliche Handlungseinheit. Die Einzelhandlungen beruhten auf einem einheitlichen Willensakt und erschienen wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs als ein einheitliches Geschehen. Die Liste sei als Ganzes weiter gegeben worden und es handle sich um die gleiche Liste in zwei unterschiedlich langen Formen. In der Appellationsgerichtsverhandlung hat die Verteidigerin zudem vorgebracht, eine Verurteilung wegen Weitergabe der Listen an  
- liege bereits vor; nur die Weitergabe an die deutschen Behörden sei noch zu beurteilen.

**5.2** Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als Untersuchungs- oder Sanierungsbeauftragter der Bankenkommission, als Organ oder Angestellter einer anerkannten Revisionsstelle anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken (Art. 47 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen [SR 952.0; BankG] in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung) oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 47 Abs. 1 BankG in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung). Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar (Art. 47 Ziff. 3 aBankG; ebenso Art. 47 Abs. 4 BankG).

**5.3** Der Angeklagte war Kundenbetreuer und stellvertretender Leiter der Anlageberatung der BKB. Als solcher ist es ihm verboten, Kenntnisse, die sich aus der geschäftlichen Beziehung der Bank zum Kunden, darüber hinaus aber auch Anfragen und Angebote für weitere Bankgeschäfte und schliesslich der Geschäftsverkehr unter Banken, an Dritte zu offenbaren (BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, 17. Nachlieferung 2006, Art. 47 N 8). Dies hat er jedoch getan, als er zwei Listen verfasst hat, auf denen die Namen und Adressen von Kunden der BKB, den bei der BKB angelegten Betrag sowie teilweise die Kundenbezeichnungen und ob es sich um Schwarzgeld handelt oder nicht, aufgeführt sind, und diese Listen seinem deutschen Komplizen [Name] hat zukommen lassen. Verletzt hat er das sog. Bankgeheimnis gemäss Art. 47 BankG auch, als er gegenüber den deutschen Behörden diese Daten der Listen, die anlässlich einer Hausdurchsuchung in Deutschland aufgefunden wurden, nochmals bestätigt hat. Denn die Geheimhaltungspflicht wird auch durch die Bestätigung bereits bekannter Daten verletzt (BGE 75 IV 71 E. 2 S. 74 f.; BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O., Art. 47 N 9).

**5.4** Bereits rechtskräftig verurteilt wurde der Angeklagte für die Preisgabe derjenigen 14 Kundendaten, die auf der Liste „Confidential“ (act. 25, Band 1) zusammengestellt sind (vgl. dazu AGE 316/2006 vom 2. Februar 2007). Diese 14 Kundendaten sind, neben weiteren 71 Kundendaten, auch auf der „Kurzaufstellung ehemalige Kunden von [Name]“ (act. 26- 28, Band 1) zu finden. Die Offenbarung dieser 71 Kundendaten wurde bis anhin noch nicht beurteilt; und zwar weder die Bestätigung der Daten gegenüber den deutschen Behörden noch, und dies entgegen den Ausführungen der Verteidigerin in der Appellationsgerichtsverhandlung, die Weitergabe an den Geschäftspartner [Name]. Dass der

Angeklagte mit der Weitergabe der Daten das Bankgeheimnis verletzt hat, ist zu Recht unbestritten. Nicht einig sind sich die Beteiligten, ob eine einfache oder mehrfache Verletzung vorliegt.

**5.5** Verwirklicht ein Täter durch eine Handlung mehrere, nicht in Gesetzeskonkurrenz stehende Straftatbestände, so tritt Idealkonkurrenz ein (sog. ungleichartige Idealkonkurrenz). Idealkonkurrenz liegt auch dann vor, wenn die eine in Frage stehende Handlung denselben Tatbestand mehrfach erfüllt (sog. gleichartige Idealkonkurrenz; vgl. zur Unterscheidung STRATENWERTH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil I, 3. A., Bern 2005, § 19 N 6). Auch das Bundesgericht hat erwogen, es könne unter dem Gesichtspunkt von Art. 68 aStGB nur darauf ankommen, dass die Handlung mehrere Rechtsgutverletzungen bewirkt, aber nicht darauf, ob der Täter etwa mehrfach in eine Menschenmenge feuert oder aus einer Maschinenpistole eine Salve auf sie abgibt. Entscheidend sei, dass mehrere Rechtsgüter verletzt werden, nicht ob diese Rechtsgüter im gleichen oder in verschiedenen Artikeln geregelt sind. Allerdings könne gleichartige Idealkonkurrenz nur dann vorliegen, wenn im Rahmen desselben Tatbestands mehrere, trotz ihrer Gleichartigkeit selbständige Tatobjekte durch eine Handlung beeinträchtigt werden. Die Rechtsgutverletzungen müssten im Verhältnis zueinander selbständig sein. Dies sei dann nicht der Fall, wenn der Täter dasselbe Rechtsgut in einem Handlungszusammenhang mehrfach verletzt, oder wenn die Individualität der betroffenen Rechtsgüter wie bei Vermögensdelikten ohne Belang sei (BGE 124 IV 145 E. 3 S. 147 f.).

**5.6** Es stellt sich daher die Frage, ob der Angeklagte mit der Weitergabe einer Liste mit mehreren Bankkunden ein Rechtsgut oder mehrere Rechtsgüter verletzt hat. Das Bank- oder Bankkundengeheimnis gemäss Art. 47 BankG konkretisiert den verfassungsrechtlichen Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 der Bundesverfassung wie auch den privatrechtlichen Anspruch auf Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ff. des Zivilgesetzbuches (BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O., Art. 47 BankG Rz. 3, 5). Art. 47 BankG schützt somit das Geheimnis und die Privatsphäre jedes einzelnen Bankkunden. Bezogen auf den vorliegenden Fall heisst dies, dass der Angeklagte mit der Weitergabe der Liste an seinen Geschäftspartner das Bankkundengeheimnis mehrfach verletzt hat, zwar jeweils bei jedem einzelnen aufgeführten Kunden, also 85 Mal. Aufgrund des Verbots der doppelten Bestrafung (sog. „ne bis in idem“) abzuziehen sind diejenigen 14 Kunden, die auf der ersten Liste aufgeführt sind und die das Appellationsgericht bereits rechtskräftig beurteilt hat. Hinzu kommt, dass der Angeklagte gegenüber den deutschen Behörden, welche die Liste anlässlich einer Hausdurchsuchung aufgefunden haben, die Kundendaten der Liste bestätigt hat. Zwar sind den deutschen

Behörden die Daten aufgrund der bei den Hausdurchsuchung gefundenen Liste bereits bekannt gewesen, jedoch wird das Bankgeheimnis auch verletzt, wenn bereits bekannte Daten bestätigt werden (BGE 75 IV 71 E. 2 S. 74 f.; BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O., Art. 47 N 9). Auch damit hat der Angeklagte das Bankkundengeheimnis mehrfach verletzt.

**5.7** Gemäss Anklage soll diese Liste zu einem heute nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt, wohl aber im Jahre 2002 angefertigt und weitergegeben worden sein. Es stellt sich damit die Frage, ob die Tat verjährt ist. Gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB verjährt die Tat innerhalb von sieben Jahren. Die Verjährung tritt jedoch nicht mehr ein, wenn vor ihrem Ablauf ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB), was vorliegend der Fall ist. Auch nach dem alten, bis zum 1. Oktober 2002 geltenden Recht, das eine Frist von 7,5 Jahren vorgesehen hat (Art. 70/72 aStGB), ist weder die Weitergabe der Daten an noch die Bestätigung gegenüber der deutschen Behörden verjährt.

**5.8** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Angeklagte des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig erklärt wird.

## **6.**

**6.1** Der Staatsanwalt kritisiert die ausgesprochene Zusatzstrafe von einem Monat als zu leicht, sie erwecke den Eindruck, es handle sich um ein Kavaliersdelikt. Die Geheimnisverletzung habe eine grosse Bedeutung für Kunden, die KB und den Finanzplatz allgemein gehabt. Zu beachten sei ausserdem die Deliktsmehrheit. Der Strafgerichtspräsident hat ausgeführt, der Druck der deutschen Behörden auf den Angeklagten sei gross und die mehrmonatige Inhaftierung zermürend gewesen. Zudem liegen die Geheimnisverletzungen weit zurück. Es müsse eine Zusatzstrafe zum Urteil des Appellationsgerichts ausgefällt werden, wobei zu beachten sei, dass die Schuldsprüche wegen mehrfachem wirtschaftlichen Nachrichtendienst und Verletzung des Bankgeheimnisses im Vergleich zu den damals beurteilten Taten des gewerbsmässigen Betrugs, der ungetreuen Geschäftsführung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses nur einen kleinen Teil ausmachen.

**6.2** Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Tat (sog. Einsatzstrafe) und erhöht deren Dauer unter Berücksichtigung aller entsprechenden Strafzumessungsgründe angemessen (vgl. Art. 49 Abs. 1 StGB; sog. Aspe-



rationsprinzip); dies unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht. Hat das Gericht also eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, so bestimmt es eine Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Die Zusatzstrafe gleicht die Differenz zwischen der ersten Einsatz- oder Grundstrafe und der hypothetischen Gesamtstrafe aus, die nach Auffassung des Gerichts bei Kenntnis der später beurteilten Straftat ausgefällt worden wäre. Eine Zusatzstrafe kann auch zu einem ausländischen Urteil ausgefällt werden, welches Taten betrifft, die nicht in den räumlichen Geltungsbereich des StGB fallen. Bei der Bemessung der gedanklich zu bestimmenden Zusatzstrafe ist das Gericht sowohl in Bezug auf die Strafart als auch hinsichtlich der Art des Vollzugs nicht an den rechtskräftigen ersten Entscheid gebunden (vgl. zum Ganzen zum alten Recht BGE 132 IV 102 E. 8 S. 104 f.; u.a. bestätigt für das neue Recht in BGer 6B\_130/2008 vom 23. Mai 2008 E. 3.1)

**6.3** Die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass die Taten vor einer früheren Verurteilung begangen worden sind. Der Täter ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts „verurteilt“, wenn das erstinstanzliche Urteil ausgefällt worden ist, unter der Voraussetzung, dass es später in Rechtskraft erwächst (BGE 129 IV 113 E. 1.2 und 1.3 S. 116 ff.; BGer 6S.124/2003 vom 9. September 2003 E. 2.2; ACKERMANN, Basler Kommentar, Art. 49 StGB N 60). Sind Straftaten zu beurteilen, die ein Angeklagter teils vor und teils nach den bereits erfolgten Verurteilungen begangen hat, so liegt auf der einen Seite retropektive Konkurrenz vor, auf der andern eine neue Tat bzw. neue Taten; beide Delikte oder Deliktgruppen bilden Gegenstand desselben Urteils. Nach der Rechtsprechung zu Art. 68 aStGB ist in solchen Fällen eine Gesamtstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zu den früheren Urteil auszufällen (BGer 6B\_130/2008 vom 23. Mai 2008 E. 3.2; vgl. zum Vorgehen ACKERMAN, Basler Kommentar, Art. 49 StGB N 67).

**6.4** Mit Urteil des Amtsgerichts : . vom 18. Dezember 2003 wurde der Angeklagte des Vergehens der Beihilfe zum Betrug schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Als Zusatzstrafe zu diesem Entscheid verurteilte das Appellationsgericht Basel-Stadt den Angeklagten am 2. Februar 2007 wegen gewerbsmässigen Betrugs, der ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren. Der Angeklagte hatte damals gegen ein Urteil des Strafgerichts vom 2. Februar 2005 ap-

pelliert. Schliesslich, als teilweise Zusatzstrafe, verurteilte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland den Angeklagten am 10. September 2008 wegen mehrfacher Nötigung, mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug, mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.— sowie zu einer Busse von CHF 500.—. Insgesamt liegen also bereits folgende rechtskräftige Strafen vor: Freiheitsstrafe von 3 Jahren, Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 50.— sowie eine Busse von CHF 500.—.

**6.5** Hinzu kommen die heute beurteilten Schuldsprüche wegen mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, mehrfacher Verletzung des Bankgeheimnisses sowie grober Verletzung der Verkehrsregeln.

**6.5.1** Als Zusatzstrafe zu den Urteilen des Amtsgerichts *St. Gallen*, und des Strafgerichts bzw. Appellationsgerichts Basel-Stadt sowie teilweise zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft Winterthur (Nötigung vom Juli 2004) auszufällen ist die Strafe für den mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienst und die Verletzung des Bankgeheimnisses, die der Angeklagte in den Jahren 2002 und 2003 begangen hat: Art. 273 StGB, wirtschaftlicher Nachrichtendienst, sieht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Für die Verletzung des Bankgeheimnisses sieht Art. 47 BankG nach altem Recht bis 6 Monate Freiheitsstrafe oder Busse vor, nach neuem Recht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Das alte Recht erweist sich im vorliegenden Fall als milder und ist anzuwenden (Art. 2 Abs. 2 StGB, sog. *lex mitior*). Der Angeklagte hat beide Tatbestände mehrfach erfüllt, das erste Mal durch die Weitergabe zahlreicher Kundendaten an *St. Gallen* und das zweite Mal bei der Bestätigung gegenüber den deutschen Behörden. Die Taten liegen jedoch weit zurück (2002/2003) und beruhen jeweils auf einem einheitlichen Willensbeschluss, was ebenso strafmildernd zu berücksichtigen ist, wie der Umstand, dass der Angeklagte bei der Bestätigung der Daten unter dem Druck der deutschen Strafverfolgung gestanden ist.

**6.5.2** Die beiden groben Verletzungen von Verkehrsregeln durch massive Tempoüberschreitungen hätten für sich alleine betrachtet etwa 20 Tage Freiheitsstrafe sowie eine Busse von CHF 1'400.—, umwandelbar in eine Freiheitsstrafe von 14 Tagen (Umwandlungssatz 1 Tag Freiheitsstrafe für CHF 100.— Busse), insgesamt also 34 Tage Freiheitsstrafe, ergeben. Der Angeklagte hat sie nach Fällung des ersten Urteils des Strafgerichts vom 2. Februar 2005 im Juni und September 2005 begangen, weshalb sie nicht als Zusatzstrafe dazu ausgefällt wer-

den kann, aber teilweise als Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft v. ... , soweit damit Taten beurteilt worden sind, die vor dem Urteil des Strafgerichtspräsidenten vom 15. November 2007 begangen worden sind (Nötigungen vom Oktober 2005 und vom 17. März 2006; mehrfache einfache und grobe Verletzung der Verkehrsregeln vom 28. September 2007 und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes vom September 2007).

**6.5.3** Für die Delikte, die den Urteilen des Amtsgerichts : ... und des Strafgerichts bzw. Appellationsgerichts Basel-Stadt zu Grunde liegen, sind drei Jahre Freiheitsstrafe ausgesprochen worden. Dem Strafgerichtspräsident ist zwar zuzustimmen, dass der Antrag des Staatsanwaltes auf 6 Monate Freiheitsstrafe, der somit den Strafraumen des damals gültigen Art. 47 BankG beinahe ausschöpft, im Vergleich dazu als übersetzt anzusehen ist. Die ausgesprochene Zusatzstrafe von einem Monat erweist sich aber als zu wenig. Denn für die Bemessung der Zusatzstrafe kann nicht allein auf die Relation zum damaligen Urteil abgestellt werden. Das Urteil des Strafgerichts vom 2. Februar 2005 hat nur der Angeklagte angefochten und ist nach der Feststellung des Appellationsgerichts milde ausgefallen. Die Vorinstanz habe „sämtliche Aspekte zugunsten des Appellanten umfassend und grosszügig berücksichtigt“ (AGE 312/2006 vom 2. Februar 2007 E. 3.3). Diese Strafe ist rechtskräftig und kann nicht mehr abgeändert werden. Allerdings müssen die damaligen Beurteilungskriterien auch nicht zum Massstab für die Bemessung der Zusatzstrafe gemacht werden, weshalb die vorliegenden Delikte durchaus strenger beurteilt werden dürfen. Neben der Geldstrafe von 90 Tagessätzen sowie der Busse von CHF 500.— und unter Berücksichtigung der strafmildernden Umstände erscheint insgesamt eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten als angemessen. Bei dieser Höhe der Freiheitsstrafe ist weder der bedingte noch der teilbedingte Vollzug möglich (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). Abzuziehen ist die bereits rechtskräftige Freiheitsstrafe von 3 Jahren, weshalb der Angeklagte zu 3 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen ist.

## 7.

Nach dem Gesagten erweist sich die Appellation des Staatsanwaltes als begründet, ist das Urteil im Schuldpunkt abzuändern und die Freiheitsstrafe zu erhöhen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Angeklagte dessen Kosten zu tragen.

Demgemäss hat das Appellationsgericht (Ausschuss),

e r k a n n t :

://:

\_\_\_\_\_ wird des mehrfachen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, der mehrfachen Verletzung des Bankgeheimnisses und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig erklärt und verurteilt zu 3 Monaten Freiheitsstrafe, als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichts Schwetzingen vom 18. Dezember 2003, zum Urteil des Appellationsgerichts Basel – Stadt vom 2. Februar 2007 und zum Strafmandat der Staatsanwaltschaft Winterthur vom 10. September 2008, in Anwendung von Art. 273 Abs. 2 des Strafgesetzbuches, alt Art. 47 Ziff. 1 und 3 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, Art. 90 Ziff. 2 des Strassenverkehrs in Verbindung mit 4a Abs. 1 und 5 der Verkehrsregelnverordnung, sowie 49 Abs. 1 und 2 und 344 Abs. 1 des Strafgesetzbuches.

Der Appellant trägt die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'000.- (inkl. Kanzleigebühren, zuzüglich allfällige übrige Auslagen).

Verf.Nr. 344/2008/BZ/sf

APPELLATIONSGERICHT BASEL  
Die Gerichtsschreiberin:

*i. V. Uwe*

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes [BGG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.