

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE160087-O/U/HON

## Verfügung vom 22. Juli 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. **Unbekannt,**

2. **Statthalteramt Bezirk Zürich,**

Beschwerdegegner

betreffend **Einstellung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung des Statthalteramts des Bezirks Zürich vom 17. März 2016, ST.2014.3873**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2013 erstattete A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Verletzung der Auskunftspflicht gemäss Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 DSG sowie wegen allfälliger weiterer Delikte (Urk. 12/1). Die genannte Staatsanwaltschaft überwies das Verfahren mit Verfügung vom 16. Mai 2014 an die Übertretungsstrafbehörde (Urk. 12/3). Das Statthalteramt des Bezirks Zürich stellte das Verfahren am 17. März 2016 ein (Urk. 12/10 = Urk. 5).

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 29. März 2016 (Dienstag nach Ostern) rechtzeitig Beschwerde, mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Urk. 2). Die verlangte Prozesskaution von Fr. 2'000.– leistete er fristgemäss (Urk. 6 und 8). Das Statthalteramt nahm zur Beschwerde ablehnend Stellung (Urk. 11), woraufhin der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Juni 2016 replizierte und an seinem Begehren festhielt (Urk. 15). Von Seiten des Statthalteramts wurde auf eine Duplik verzichtet (Urk. 19).

### **II.**

Die Einstellungsverfügung des Statthalteramtes kann beim Obergericht mit Beschwerde angefochten werden (Art. 357 Abs. 3 und Art. 322 Abs. 2 sowie Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO; § 49 GOG/ZH). Der Beschwerdeführer stellte als Betroffener im Sinne von Art. 8 DSG Strafantrag wegen Widerhandlung gegen die Auskunftspflicht im Sinne von Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 DSG (Urk. 12/1). Damit konstituierte er sich im vorliegenden Übertretungsstrafverfahren als Privatkläger (Art. 118 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 119 Abs. 2 StPO). Als solcher ist er zur Anfechtung der Einstellungsverfügung legitimiert (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO sowie Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Für deren Behandlung ist die Verfahrensleitung bzw. der Präsident der Kammer zuständig (Art. 395 lit. a StPO).

### III.

1.

1.1 Der Beschwerdeführer war Inhaber eines Kontos bei der ehemaligen B.\_\_\_\_\_ Zürich AG. Die Strafanzeige, die zur vorliegenden Untersuchung führte, steht im weiteren Kontext mit einer vom Beschwerdeführer bereits am 8. Juli 2013 erstatteten Anzeige gegen seinen damaligen Kundenberater bei der genannten Bank sowie gegen weitere unbekannte Personen wegen Verletzung des Bankkundengeheimnisses und ungetreuer Geschäftsbesorgung. Diese erste Anzeige gründete auf dem Vorwurf, es seien in der Zeit vom 8.-10. April 2013 auf Anweisung eines unbekanntes Anrufers Zahlungen zulasten des Kontos des Beschwerdeführers ausgeführt worden (vgl. Urk. 12/1/6).

In der vorliegenden Strafanzeige brachte der Beschwerdeführer vor, er habe am 23. April 2013 bei der Bank um Erteilung voller Auskunft über sämtliche ihn betreffenden Daten im Zusammenhang mit der Kontobeziehung und insbesondere den Ereignissen vom 8.-10. April 2013 ersucht. Die Bank sei entgegen ihren Angaben nicht dazu berechtigt gewesen, sein Auskunftsrecht nach Art. 9 DSG einzuschränken. Bereits mit Schreiben vom 24. Mai 2013 habe sich die Bank dahingehend geäußert, ihren datenschutzrechtlichen Pflichten unter Berücksichtigung der erwähnten Einschränkungen, namentlich der Schwärzung von Mitarbeiternamen sowie der Verweigerung der Herausgabe von Unterlagen über "interne Abläufe", "vollumfänglich" nachgekommen zu sein. Dies habe sie in einem E-Mail wiederholt. Mit Schreiben vom 5. Juli 2013 habe die Bank mitteilen lassen, dass sie "eine Kopie der durch die Kundenberater der Bank erstellten und den Klienten betreffende Akten- und Telefonnotizen" herausgebe und auf der Nichtoffenlegung der Mitarbeiterdaten durch Schwärzung beharre, unter Hinweis darauf, dass sie ihren datenschutzrechtlichen Auskunftspflichten nun "rechtsgenügend" Folge geleistet habe. In Bezug auf die Akten- und Telefonnotizen habe die Bank dadurch den Anschein erweckt, sämtliche Unterlagen herausgegeben zu haben. Der internen Übersicht vom 11. April 2013 sei allerdings zu entnehmen, dass über die Hälfte der erwähnten Telefon- und Aktennotizen sowie E-Mails nicht übermittelt

worden seien. Somit bzw. durch die unberechtigte Schwärzung der Mitarbeiternamen sei unvollständig Auskunft erteilt worden (Urk. 12/1 S. 11 ff.).

1.2 Das Statthalteramt erwog zur Begründung der Verfahrenseinstellung im Wesentlichen, der Rechtsvertreter der B.\_\_\_\_\_ Zürich AG habe im Schreiben vom 24. Mai 2013 dargelegt, dass Personendaten gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO geschwärzt worden seien, und er habe dies mit Schreiben vom 5. Juli 2013 näher begründet. Berufe sich die B.\_\_\_\_\_ Zürich AG aber in Bezug auf die Schwärzung der Personendaten auf überwiegende eigene Interessen bzw. überwiegende Drittinteressen im Sinne von Art. 9 DSGVO, falle dies nicht unter den Straftatbestand von Art. 34 DSGVO. Weiter sei im fraglichen Schreiben zwar nicht klar drauf hingewiesen worden, dass dem Beschwerdeführer nur ein Teil der Unterlagen in Kopie zugestellt werde. Dies sei für ihn aber angesichts der ebenfalls übermittelten internen Übersicht offensichtlich gewesen. Unvollständig wäre die Auskunft nur dann, wenn die Bank das Vorhandensein der Unterlagen, die nicht zugestellt worden seien, unterschlagen und somit den Anschein erweckt hätte, es seien mit der Zustellung der Unterlagen alle Auskünfte erteilt worden (Urk. 5 S. 4 f.).

1.3 Der Beschwerdeführer stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, die Einstellungsverfügung sei schon deshalb aufzuheben, weil als beschuldigte Person die B.\_\_\_\_\_ Zürich AG genannt werde, obwohl diese nicht mehr existiere und ausserdem Strafantrag resp. Strafanzeige gegen Unbekannt erstattet worden sei und nur natürliche Personen nach Art. 34 DSGVO strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnten. Das Statthalteramt habe sich, ohne weitere Untersuchungen vorzunehmen, mit den Angaben von Seiten der Bank begnügt, es sei nicht möglich, eine für die Auskunftserteilung verantwortliche Person zu benennen. Dies verletze den Untersuchungsgrundsatz. Dem Schreiben vom 5. Juli 2013 könne nicht entnommen werden, dass die Auskunft unvollständig sei. Die Äusserungen seien vielmehr dahingehend zu verstehen, dass die Bank "im Sinne eines Entgegenkommens" dem Beschwerdeführer Kopien sämtlicher Akten- und Telefonnotizen, der E-Mail Korrespondenz und der bankinternen Übersicht zukommen lasse. Insbesondere enthalte das Schreiben keine Begründung dafür, weshalb über die Hälfte der in der internen Übersicht erwähnten Notizen und E-Mails nicht

in Kopie beigelegt seien. Die Unterlagen seien unterschlagen worden, und die Zustellung der Kopien haben den Anschein erweckt, es seien alle Auskünfte erteilt worden (Urk. 2 S. 4 ff. und Urk. 15 S. 2 f.).

1.4 Das Statthalteramt macht in der Stellungnahme zur Beschwerde im Wesentlichen geltend, es sei nach Prüfung der Rechtslage zum Schluss gelangt, dass der Tatbestand von Art. 34 DSG nicht erfüllt sei. Daher erübrige es sich, die Untersuchung weiterzuführen und bei der Bank diejenigen Personen zu ermitteln, welche gehandelt hätten (Urk. 11).

2. Die zur Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen eingesetzten Verwaltungsbehörden (Art. 17 Abs. 1 StPO und § 89 Abs. 1 GOG/ZH) haben die Befugnisse der Staatsanwaltschaft (Art. 357 Abs. 1 StPO). Dabei richtet sich das Verfahren sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren (Art. 357 Abs. 2 StPO), d.h. nach den Art. 352 - 356 StPO. Der Zweck der Strafuntersuchung besteht gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks hat die Untersuchungsbehörde insbesondere diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Behörde, ob ein Strafbefehl zu erlassen oder das Verfahren einzustellen ist (vgl. Art. 318 StPO). Eine Einstellung erfolgt, wenn der Übertretungstatbestand nicht erfüllt ist (Art. 357 Abs. 3 StPO). Sinngemäss anzuwenden sind die in Art. 319 StPO genannten Einstellungsgründe. Eine Einstellung hat daher unter anderem dann zu erfolgen, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das einen Strafbefehl rechtfertigt, oder wenn kein Tatbestand erfüllt ist (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. a und b StPO; BSK StPO-Riklin, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 357 N 10; Schwarzenegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 357 N 13). Bei dieser Beurteilung steht der Untersuchungsbehörde ein gewisser Ermessensspielraum zu. Der für die Staatsanwaltschaft bei zu verfolgenden Verbrechen und Vergehen geltende Grundsatz "in dubio pro duriore" - der verlangt, dass bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage das Verfahren seinen Fortgang nimmt (vgl.

BGE 138 IV 86, 90 Erw. 4.1.1 = Pra 101 [2012] Nr. 114) - ist bei Übertretungen sodann weniger strikte zu handhaben. Mit anderen Worten hat nicht zwingend ein Strafbefehl zu ergehen, wenn gewisse Zweifel an einer klaren Strafflosigkeit bestehen (Beschluss der hiesigen Kammer UE130180 vom 17. Februar 2014 Erw. II/2, m. H. unter anderem auf BGE 138 IV 186, 190 Erw. 4.1; vgl. sodann Beschlüsse der hiesigen Kammer UE150011 vom 1. Juni 2015 Erw. II/2 und UE150026 vom 30. April 2015 Erw. 8.1).

3.

3.1 Gemäss Art. 8 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitteilen (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a DSG). Der private Inhaber einer Datensammlung ist zur Wahrung überwiegender Dritt- oder Eigeninteressen dazu berechtigt, die Auskunft aufzuschieben, einzuschränken oder zu verweigern (Art. 9 Abs. 1 lit. b und Abs. 4 DSG), wobei er die Gründe hierfür zu nennen hat (Art. 9 Abs. 5 DSG).

Gemäss Art. 34 DSG macht sich unter anderem strafbar, wer die Auskunftspflicht nach Art. 8 DSG verletzt, indem er vorsätzlich eine falsche oder unvollständige Auskunft erteilt. Der Straftatbestand ist eng gefasst. Die Totalverweigerung der Auskunftserteilung ist nicht erfasst. Folgerichtig hat auch die überhaupt nicht oder nur unzureichend begründete Einschränkung straflos zu bleiben. Wer offen legt, dass er eine unvollständige Auskunft erteilt, ist selbst dann nicht strafbar, wenn er sich offensichtlich zu Unrecht auf ein Auskunftsverweigerungsrecht nach Art. 9 DSG beruft. Strafbar ist nur, wer wahrheitswidrig den Anschein erweckt, es läge keine auskunftspflichtige Situation vor oder die Auskunft sei umfassend. Ist strittig, ob eine (teilweise) Auskunftsverweigerung zu Recht erfolgt ist, steht der Zivilrechtsweg offen (Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413 ff., 484; Pärli, in: Baeriswyl/Pärli, Handkommentar zum DSG, Bern 2015, Art. 34 N 9; Rosenthal, in: Passadelis/Rosenthal/Thür, Datenschutzrecht, Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, Handbü-

cher für die Anwaltspraxis, Basel 2015, N 7.4; Ders., in: Rosenthal/Jöhri, Handkommentar DSG, Zürich 2008, Art. 34 Abs. 1 N 18; BSK DSG-Niggli/Maeder, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 34 DSG N 20 ff., insbesondere N 34).

3.2 Die B.\_\_\_\_\_ Zürich AG bzw. deren Rechtsvertreter nahm mit Schreiben vom 24. Mai 2013 ein erstes Mal zum Auskunftsbegehren des Beschwerdeführers Stellung und übermittelte Kopien von "herauszugebenden" Unterlagen, wobei dazu explizit angemerkt wurde, es seien die Personendaten Dritter gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b DSG geschwärzt worden und es würden gestützt auf Art. 9 Abs. 3 [recte Abs. 4] DSG keine Informationen über die internen Abläufe offengelegt, soweit dem eigene überwiegende Interessen an der Geheimhaltung entgegenstünden. Abschliessend wurde festgehalten, die Bank sei "hiermit ihrer datenschutzrechtlichen Auskunfts- und Informationspflicht" gegenüber dem Beschwerdeführer "vollumfänglich nachgekommen", mit der Ergänzung, "allfällige Einschränkungen der Informationspflicht und des Auskunftsrechts" seien hinreichend begründet worden (Urk. 12/1/11). Mit E-Mail vom 26. Juni 2013 wurde der von Seiten der Bank vertretene Standpunkt bestätigt, hinsichtlich gewisser Daten bestehe gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. b und Abs. 4 DSG keine Auskunftspflicht. Im Übrigen wurden eine abschliessende Stellungnahme zum Auskunftsbegehren und allenfalls zusätzliche Informationen bis spätestens am 5. Juli 2013 in Aussicht gestellt (Urk. 12/1/17).

Dass die B.\_\_\_\_\_ Zürich AG mit den Schreiben vom 24. Mai 2013 und vom 26. Juni 2013 kundtat, nicht sämtliche Daten uneingeschränkt offenlegen zu wollen, bestreitet der Beschwerdeführer nicht (Urk. 2 S. 6 Rz. 38). Anderer Ansicht ist er jedoch bezüglich des Schreibens vom 5. Juli 2013, und er macht geltend, die Bank habe suggeriert, im Sinne eines Entgegenkommens nun dennoch Kopien sämtlicher Unterlagen zuzustellen. Davon kann bei objektiver Betrachtung nicht ausgegangen werden. Im fraglichen Schreiben erklärte der Rechtsvertreter der Bank unter dem Titel "Zur bankinternen Dokumentation", seine Mandantin vertrete "nach wie vor" die Meinung, dass die bankinternen Telefon- und Aktennotizen von der Herausgabepflicht nicht betroffen seien. Weiter führte er das Folgende aus: "Im Sinne eines Entgegenkommens, unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer

Rechtspflicht ist meine Mandantin jedoch bereit, zwecks transparenter Information Ihnen mit diesem Schreiben eine Kopie der durch die Kundenberater der Bank erstellten und Ihren Klienten betreffenden Akten- und Telefonnotizen zukommen zu lassen, inklusive einer Kopie der E-Mail-Korrespondenz und einer bankinternen Übersicht betreffend die fraglichen Überweisungen." Sogleich im Anschluss wurde bemerkt, es werde davon ausgegangen, dass die Herausgabe von Informationen über interne Abläufe nie beabsichtigt gewesen und folglich unbestritten sei, dass solche Informationen nicht offengelegt würden (Urk. 12/1/2 S. 2. f.). Damit wurde die Zurückbehaltung gewisser Informationen zumindest angedeutet bzw. die bezüglich des Umfangs der Auskunftspflicht vertretene Position der Bank erneut zum Ausdruck gebracht. In der Beilage zu diesem Schreiben erhielt der Beschwerdeführer sodann unbestrittenermassen eine interne Übersicht der Bank zugestellt. Dieser können - inklusive der Angabe von Datum und Uhrzeit sowie eines Betreffs und teilweise des Inhalts - die im Zusammenhang mit den fraglichen Ereignissen erfolgten Telefonate, die E-Mail-Korrespondenz sowie die getätigten Schritte entnommen werden (Urk. 12/1/19). Der Beschwerdeführer vermochte denn auch gestützt darauf eine Liste der erhaltenen und fehlenden Unterlagen zusammenzustellen (Urk. 12/1/20). Dass noch weitere in der Übersicht nicht aufgeführte Daten vorhanden seien, macht er nicht geltend und hierfür bestehen auch keine Anhaltspunkte. Im Übrigen waren die Namen der jeweils handelnden Bankmitarbeiter geschwärzt, und es wurde dazu ausgeführt, die Bank erachte sich gestützt auf das Datenschutzgesetz dazu berechtigt, diesbezüglich die Auskunft zu verweigern (Urk. 12/1/2 S. 3 f.).

Im Hinblick auf die strafrechtliche Beurteilung ist entscheidend, dass die Bank die Existenz noch anderer als der in Kopie übermittelten Unterlagen nicht verschleierte, sondern dies mit Zustellung der internen Übersicht klar zu erkennen gab. Überdies erhellt insgesamt aus der das Auskunftsbegehren betreffenden Korrespondenz, dass die Bank nicht gewillt ist, diesem uneingeschränkt Folge zu leisten, und es wurden die Gründe hierfür mehrfach genannt (vgl. Urk. 12/1/7-17). Zwar erhielt der Beschwerdeführer (nur) gewisse Unterlagen in Kopie zugestellt, ohne dass hinsichtlich der fehlenden Dokumente spezifisch dargelegt worden wäre, dass und weshalb sie nicht übermittelt wurden. Dies lässt aber unter Berücksich-

tigung der dargelegten Umstände noch nicht den Schluss zu, die Bank haben den Anschein einer vollständigen Auskunftserteilung zu erwecken versucht und insofern im Sinne von Art. 34 Abs. 1 DSG vorsätzlich eine unvollständige Auskunft erteilt. Wie dargelegt ist in strafrechtlicher Hinsicht sodann irrelevant, ob sich die Bank berechtigterweise auf ein Auskunftsverweigerungsrecht berufen und dies auch hinreichend begründet hat. Das Statthalteramt verneinte die strafrechtliche Relevanz des beanzeigten Sachverhalts zu Recht und stellte das Verfahren in Ausübung des ihm bei der Untersuchung von Übertretungen zustehenden Ermessens ein.

Demnach zielt auch die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ins Leere. Ist kein strafrechtsrelevantes Verhalten ersichtlich, erübrigen sich Ermittlungen zur Identität der bei der Bank für die Auskunftserteilung verantwortlichen Personen. Ebenso ist vor diesem Hintergrund der Umstand unbeachtlich, dass in der Einstellungsverfügung als beschuldigte Person fälschlicherweise die B. \_\_\_\_\_ Zürich AG aufgeführt ist.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist.

#### IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'200.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist mit der vom Beschwerdeführer geleisteten Kautions zu verrechnen. Im Restbetrag ist die Kautions zurückzuerstatten, vorbehaltlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates. Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

#### **Es wird verfügt:**

(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Die vom Beschwerdeführer geleistete Prozesskaution wird im Umfang von Fr. 1'200.– zur Deckung der Gerichtskosten (Disp.-Ziff. 2) verwendet. Im Restbetrag wird die Prozesskaution dem Beschwerdeführer - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - nach Rechtskraft dieses Beschlusses zurückerstattet.
5. Schriftliche Mitteilung an:
  - Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
  - das Statthalteramt Bezirk Zürich (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
  - das Statthalteramt Bezirk Zürich, unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 12] (gegen Empfangsbestätigung)
  - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 22. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer