

28./29.02.2024

## **Das Bankgeheimnis – Mythos und Funktionen im Wandel der Zeit**

Wolfgang Wohlers, Prof.Dr.

### **Zusammenfassung**

Die Mythen und Fehlvorstellungen, die sich um das Bankgeheimnis ranken, beginnen schon mit seiner Entstehung. Dass das schweizerische Bankgeheimnis als Instrument zum Schutz deutscher Staatsbürger vor dem nationalsozialistischen Staat geschaffen wurde, ist zwar bis in die 1970er Jahre hinein immer wieder behauptet worden, wird aber in der modernen Forschung als Mythos zurückgewiesen.

Eine weitere Fehlvorstellung betrifft die Grundlage des Bankgeheimnisses und die Funktion des Art. 47 BankG. Die Rechtsgrundlage für das Bankgeheimnis findet sich nicht in Art. 47 BankG, sondern sie liegt im Vertragsverhältnis, das zwischen der Bank und ihren Kunden besteht, sowie im Persönlichkeitsrecht des Bankkunden. Art. 47 BankG hat die Funktion, die Wahrung des sich aus dem Zivilrecht ergebenden Bankgeheimnisses strafrechtlich abzusichern.

Eine dritte Fehlvorstellung betrifft schliesslich die Funktion des Art. 47 BankG. Diese Strafnorm schützt nicht das Bankgeheimnis als solches, sondern es schützt das Bankkundengeheimnis, d.h. das Interesse des Bankkunden an der Wahrung seiner Privatsphäre. Neben der Funktion als Bankkundengeheimnis hat das Bankgeheimnis aber auch die Funktion, das Geschäftsgeheimnis der Bank zu schützen und die Funktionsfähigkeit des Finanzplatzes zu erhalten, wobei auch diese beiden Funktionen strafrechtlich abgesichert werden (Art. 162 und Art. 273 StGB).

Bezogen auf das Bankgeheimnis sind Konflikte mit dem Ausland nichts Neues. Versuche ausländischer Staaten, an Informationen zu nicht deklarierten Steuerfluchtgeldern zu gelangen, haben schon bei der Einführung der strafrechtlichen Absicherung des Bankgeheimnisses eine Rolle gespielt. Neu war nur, dass die ausländischen Staaten in den 2000er Jahren zunehmend weniger gewillt waren, die von ihnen als untragbar eingestufte Situation auf Dauer hinzunehmen.

Dies hat zunächst einmal dazu beigetragen, dass die Entwendung von Bankkundendaten zu einem lukrativen Geschäft wurde. Die durch Bankinsider durchgeführte Entwendung von Bankkundendaten, sind nach schweizerischem Recht klar als strafbar einzustufen. Ob dies unter Zugrundelegung ausländischem Rechts in gleicher Weise gilt, ist zweifelhaft. Der Forderung, die entsprechenden Informationen wegen ihrer deliktischen Herkunft nicht zu verwerten, haben die ausländischen Gerichte eine Absage erteilt. Die Schweiz hat auf die Vorfälle reagiert, indem sie die Variante der Geheimnishehlerei zusätzlich in Art. 47 BankG aufgenommen hat.

Dass die Strafnorm der Geheimnishehlerei in Bezug auf die Entwendung von Bankkundendaten zur Anwendung gekommen ist, ist nicht bekannt. Stattdessen hat die neu geschaffene Variante der Geheimnishehlerei dafür gesorgt, dass die Schweiz erneut international gesehen am Pranger steht, weil über diese Variante auch Journalisten erfasst werden können, die im Rahmen von investigativen Recherchen auf Kundendaten schweizerischer Banken zugreifen, diese auswerten und darüber berichten.



Universität  
Basel

Die Auseinandersetzung mit dem Ausland um die Steuerfluchtgelder ist im In- und Ausland als Kampf um das schweizerische Bankgeheimnis verstanden worden. Richtigerweise geht es aber nur vordergründig um das Bankgeheimnis. Tatsächlich geht es vielmehr darum, dass die Schweiz Steuerdelikte deutlich anders einstuft als andere Staaten, was zur Folge hatte, dass die Schweiz für Steuerdelikte nur in einem sehr eingeschränkten Umfang Rechtshilfe gewähren konnte.

Das schweizerische Regelungsmodell war ein geschäftliches Erfolgsmodell, dessen Haltbarkeit allerdings davon abhing, dass die ausländischen Staaten die Grenzen der von der Schweiz gewährten Rechtshilfe akzeptierten, was mit den 2000er Jahren zunehmend nicht mehr der Fall war. Während die europäischen Nachbarstaaten der Schweiz mit grauen und schwarzen Listen drohten, nahmen die USA die Banken selbst ins Visier. Das ultimative Verlangen der Herausgabe von Bankkundendaten brachte die Banken in eine Dilemma-Situation: Sie konnten sich entweder dem Ansinnen der USA verweigern und die dann drohenden Konsequenzen hinnehmen oder sie konnten die Daten liefern, womit sie sich aber nach schweizerischem Recht strafbar gemacht hätten. Problematisch war, dass der schweizerische Staat einerseits nicht in der Lage war, seine Banken vor den Pressionen der USA zu schützen, dass es aber andererseits keine tauglichen Mittel gab, mit denen die Banken sich vor den Zumutungen der schweizerischen Rechtsordnung schützen konnten.

Heute stehen wir vor der Situation, dass das Bankgeheimnis zwar fortbesteht, dieses aber nach Einführung des Automatischen Informationsaustausches im Jahre 2018 in Bezug auf Steuerfluchtgelder keine Rolle mehr spielt. Dass auf das Normalmass eines Berufsgeheimnisses geschrumpfte Bank(kunden)geheimnis ist aber auch unter den Bedingungen des 21. Jahrhunderts nicht überholt, sondern weiterhin ein wichtiges Instrument zum Schutz der Privatsphäre des Bankkunden. Ein praktisch bedeutsames Problemfeld, das jetzt und in Zukunft nach Lösungen verlangt, ergibt sich aus dem Bedürfnis der Banken, Dienstleistungen ganz oder teilweise an externe Dritte zu delegieren. Unter welchen Voraussetzungen ein solches «Outsourcing» zulässig ist, ist umstritten. Eine sachgerechte Lösung hat sicherzustellen, dass das Bankkundengeheimnis nicht unter der Hand zum Bankgeheimnis mutiert.

#### **Literatur und Internetlinks**

Stefan Tobler, Der Kampf um das Schweizer Bankgeheimnis, Eine 100-jährige Geschichte von Kritik und Verteidigung, Zürich 2019 (NZZ Libro);

Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schwarzgeld, ZStrR 128 (2010), 429-446;

Wolfgang Wohlers, Auslagerung einer Datenbearbeitung und Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB), digma, Schriften zum Datenrecht, Band 9, Zürich 2016

Wolfgang Wohlers, «Selbstschutz» statt gerichtlicher Rechtsschutz?, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022, 1325 ff.

#### **Kontakt**

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Juristische Fakultät der Universität Basel, Peter Merian-Weg 8, 4002 Basel, E-Mail: office-wohlers-ius@unibas.ch