

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme
und Heinz-Peter Mansel

184

Volker Anton

Aktuelle Entwicklungen
des Bankgeheimnisses
im Rechtsvergleich unter
besonderer Berücksichtigung
seiner extraterritorialen Wirkungen

Deutschland, Luxemburg, Österreich,
Schweiz und Liechtenstein

Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich
unter besonderer Berücksichtigung seiner exterritorialen Wirkungen

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht -
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann†, Erik Jayme
und Heinz-Peter Mansel

Band 184

Volker Anton

Aktuelle Entwicklungen
des Bankgeheimnisses
im Rechtsvergleich unter
besonderer Berücksichtigung
seiner extraterritorialen Wirkungen

Deutschland, Luxemburg, Österreich,
Schweiz und Liechtenstein

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2012

D 385

ISSN 0930-4746

ISBN 978-3-631-62989-5 (Print)

ISBN 978-3-653-03203-1 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-03203-1

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Bern · Bruxelles · New York ·
Oxford · Warszawa · Wien

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des

Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für

Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis zu ihrer Fertigstellung im November 2010 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem verstorbenen Doktorvater Herrn Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, der die Arbeit bis zu seinem Tode betreut und ihre Entstehung in vielfältiger Weise gefördert hat. Bedingt durch seine lange und schwere Erkrankung konnte er leider die abschließende Begutachtung der Arbeit nicht mehr selbst vornehmen. Herrn Prof. Dr. Jan von Hein danke ich herzlich für seine Bereitschaft, kurzfristig die Erstbegutachtung der Arbeit zu übernehmen und auch für das Rigorosum zur Verfügung zu stehen. Herrn Prof. Dr. Hans-Friedrich Müller, LL.M. danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Freunden Jacek Kielkowski und Michael Vogel danke ich für ihre wertvollen Anregungen und für ihre Hilfe beim Korrekturlesen der Arbeit. Meine Schwester Claudia Bernes danke ich für ihre Unterstützung bei den notwendigen Korrekturarbeiten.

Mein tiefster Dank gilt meinem viel zu früh verstorbenen Vater Wolfgang Anton und meiner Mutter Maria Anton für all das, was sie mir ermöglicht haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Koblenz, im März 2013

Volker Anton

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	1
2	DIE GESCHICHTE DES BANKGEHEIMNISSES	5
2.1	IN DEUTSCHLAND.....	5
2.2	IN LUXEMBURG.....	8
2.3	IN ÖSTERREICH.....	11
2.4	IN DER SCHWEIZ.....	12
2.5	IN LIECHTENSTEIN.....	16
2.6	ZUSAMMENFASSUNG.....	18
3	BEGRIFF UND ABGRENZUNG DES BANKGEHEIMNISSES	21
3.1	DER BEGRIFF DES BANKGEHEIMNISSES.....	21
3.1.1	<i>In Deutschland</i>	21
3.1.2	<i>In Luxemburg</i>	26
3.1.3	<i>In Österreich</i>	30
3.1.4	<i>In der Schweiz</i>	33
3.1.5	<i>In Liechtenstein</i>	36
3.1.6	<i>Zusammenfassung</i>	37
3.2	DIE GEHEIMNISTRÄGER DES BANKGEHEIMNISSES.....	39
3.2.1	<i>In Deutschland</i>	39
3.2.2	<i>In Luxemburg</i>	42
3.2.3	<i>In Österreich</i>	44
3.2.4	<i>In der Schweiz</i>	47
3.2.5	<i>In Liechtenstein</i>	50
3.2.6	<i>Zusammenfassung</i>	52
3.3	DER BEGRIFF DES BANKKUNDEN.....	54
3.3.1	<i>In Deutschland</i>	55
3.3.2	<i>In Luxemburg</i>	58
3.3.3	<i>In Österreich</i>	61
3.3.4	<i>In der Schweiz</i>	63
3.3.5	<i>In Liechtenstein</i>	66
3.3.6	<i>Zusammenfassung</i>	68
3.4	NUMMERN- UND PSEUDONYMKONTEN.....	69
3.4.1	<i>In Deutschland</i>	69
3.4.2	<i>In Luxemburg</i>	71
3.4.3	<i>In Österreich</i>	71
3.4.4	<i>In der Schweiz</i>	73
3.4.5	<i>In Liechtenstein</i>	73
3.4.6	<i>Zusammenfassung</i>	75
4	DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES BANKGEHEIMNISSES	77
4.1	DIE ZIVILRECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES BANKGEHEIMNISSES.....	77
4.1.1	<i>In Deutschland</i>	78
4.1.2	<i>In Luxemburg</i>	85
4.1.3	<i>In Österreich</i>	86
4.1.4	<i>In der Schweiz</i>	87
4.1.5	<i>In Liechtenstein</i>	89
4.1.6	<i>Zusammenfassung</i>	90
4.2	DIE STRAFRECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES BANKGEHEIMNISSES.....	91
4.2.1	<i>In Deutschland</i>	91
4.2.2	<i>In Luxemburg</i>	92
4.2.3	<i>In Österreich</i>	93

4.2.4	<i>In der Schweiz</i>	95
4.2.5	<i>In Liechtenstein</i>	97
4.2.6	<i>Zusammenfassung</i>	99
4.3	DIE VERFASSUNGSRECHTLICHEN GRUNDLAGEN DES BANKGEHEIMNISSES	100
4.3.1	<i>In Deutschland</i>	100
4.3.2	<i>In Luxemburg</i>	104
4.3.3	<i>In Österreich</i>	104
4.3.4	<i>In der Schweiz</i>	106
4.3.5	<i>In Liechtenstein</i>	107
4.3.6	<i>Zusammenfassung</i>	108
4.4	WEITERE RECHTSGRUNDLAGEN DES BANKGEHEIMNISSES	108
4.5	ZUSAMMENFASSUNG	114
5	BANKGEHEIMNIS UND DATENSCHUTZ	117
5.1	IN DEUTSCHLAND	117
5.2	IN LUXEMBURG	119
5.3	IN ÖSTERREICH	121
5.4	IN DER SCHWEIZ	122
5.5	IN LIECHTENSTEIN	123
5.6	ZUSAMMENFASSUNG	125
6	BANKGEHEIMNIS UND OUTSOURCING	127
6.1	IN DEUTSCHLAND	127
6.2	IN LUXEMBURG	130
6.3	IN ÖSTERREICH	131
6.4	IN DER SCHWEIZ	132
6.5	IN LIECHTENSTEIN	133
6.6	ZUSAMMENFASSUNG	135
7	DURCHBRECHUNGEN DES BANKGEHEIMNISSES AUF NATIONALER EBENE	137
7.1	PROZESSUALE DURCHBRECHUNGEN	138
7.1.1	<i>Das Zivilverfahren</i>	139
7.1.1.1	<i>In Deutschland</i>	139
7.1.1.2	<i>In Luxemburg</i>	141
7.1.1.3	<i>In Österreich</i>	143
7.1.1.4	<i>In der Schweiz</i>	145
7.1.1.5	<i>In Liechtenstein</i>	148
7.1.1.6	<i>Zusammenfassung</i>	149
7.1.2	<i>Das Strafverfahren</i>	150
7.1.2.1	<i>In Deutschland</i>	150
7.1.2.2	<i>In Luxemburg</i>	153
7.1.2.3	<i>In Österreich</i>	156
7.1.2.4	<i>In der Schweiz</i>	160
7.1.2.5	<i>In Liechtenstein</i>	161
7.1.2.6	<i>Zusammenfassung</i>	163
7.1.3	<i>Das Verwaltungsgerichtliche Verfahren</i>	163
7.1.3.1	<i>In Deutschland</i>	163
7.1.3.2	<i>In Luxemburg</i>	164
7.1.3.3	<i>In Österreich</i>	164
7.1.3.4	<i>In der Schweiz</i>	165
7.1.3.5	<i>In Liechtenstein</i>	166
7.1.3.6	<i>Zusammenfassung</i>	166
7.1.4	<i>Zusammenfassung</i>	166
7.2	DURCHBRECHUNGEN IM STEUERRECHT:	167
7.2.1	<i>In Deutschland</i>	167
7.2.2	<i>In Luxemburg</i>	176
7.2.3	<i>In Österreich</i>	180
7.2.4	<i>In der Schweiz</i>	185
7.2.5	<i>In Liechtenstein</i>	192

7.2.6	Zusammenfassung	196
7.3	DIE SORGFALTPFLICHTEN DER BANKEN – DAS BANKGHEHEIMNIS IM SPANNUNGSFELD ZU GELDWÄSCHE UND TERRORISMUSFINANZIERUNG	197
7.3.1	<i>In Deutschland</i>	199
7.3.2	<i>In Luxemburg</i>	202
7.3.3	<i>In Österreich</i>	204
7.3.4	<i>In der Schweiz</i>	206
7.3.5	<i>In Liechtenstein</i>	210
7.3.6	Zusammenfassung	212
7.4	SONSTIGE DURCHBRECHUNGEN DES BANKGHEHEIMNISSES	213
7.4.1	<i>In Deutschland</i>	213
7.4.2	<i>In Luxemburg</i>	216
7.4.3	<i>In Österreich</i>	217
7.4.4	<i>Schweiz</i>	218
7.4.5	<i>Liechtenstein</i>	219
7.4.6	Zusammenfassung	220
8	DIE EXTERRITORIALITÄT DES BANKGHEHEIMNISSES	223
8.1	DER RÄUMLICHE GELTUNGSBEREICH DES BANKGHEHEIMNISSES	223
8.1.1	<i>Völkerrechtliche Grundprinzipien zum Geltungsbereich von Normen: Die Lotus-Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs</i>	225
8.1.2	<i>Der zivilrechtliche Geltungsbereich der Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses</i>	226
8.1.2.1	<i>In Deutschland, Luxemburg und Österreich</i>	227
8.1.2.2	<i>In der Schweiz</i>	231
8.1.2.3	<i>In Liechtenstein</i>	232
8.1.2.4	<i>Zusammenfassung</i>	233
8.1.3	<i>Die strafrechtliche Exterritorialität des Bankgeheimnisses vor dem Hintergrund der „der Weduwe-Entscheidung“ des Europäischen Gerichtshofs</i>	233
8.1.3.1	<i>In Deutschland</i>	236
8.1.3.2	<i>In Luxemburg</i>	236
8.1.3.3	<i>In Österreich</i>	243
8.1.3.4	<i>In der Schweiz</i>	247
8.1.3.5	<i>Liechtenstein</i>	252
8.1.3.6	<i>Zusammenfassung</i>	255
8.2	DIE EXTERRITORIALITÄT DES BANKGHEHEIMNISSES IM KONFLIKT MIT ANDEREN RECHTSORDNUNGEN	256
8.2.1	<i>Die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Ausland</i>	257
8.2.2	<i>Die Wirkung exterritorial geltender Normen gegenüber anderen Staaten</i>	260
8.2.3	<i>Die Lösung von Konfliktfällen zwischen Geheimhaltungs- und Offenbarungspflichten verschiedener Staaten</i>	263
8.2.4	<i>Zusammenfassung</i>	267
8.3	BANKGHEHEIMNIS UND BEWEISVERBOTE	268
8.3.1	<i>Die „Liechtensteiner Steueraffäre“ und der Datenankauf aus der Schweiz</i>	268
8.3.2	<i>Die rechtliche Würdigung des Ankaufs illegal aus dem Ausland verbrachter Daten</i>	271
8.3.3	<i>Die Möglichkeit der Selbstanzeige nach § 371 AO</i>	281
8.3.4	<i>Zusammenfassung</i>	283
9	DAS BANKGHEHEIMNIS IN DER INTERNATIONALEN AMTS- UND RECHTSHILFE	285
9.1.1	<i>In Deutschland</i>	287
9.1.1.1	<i>Internationale Rechtshilfe</i>	287
9.1.1.2	<i>Internationale Amtshilfe</i>	302
9.1.2	<i>In Luxemburg</i>	310
9.1.2.1	<i>Internationale Rechtshilfe</i>	310
9.1.2.2	<i>Internationale Amtshilfe</i>	317
9.1.3	<i>In Österreich</i>	323
9.1.3.1	<i>Internationale Rechtshilfe</i>	323
9.1.3.2	<i>Internationale Amtshilfe</i>	333
9.1.4	<i>In der Schweiz</i>	337
9.1.4.1	<i>Internationale Rechtshilfe</i>	337
9.1.4.2	<i>Internationale Amtshilfe</i>	352

9.1.5	<i>In Liechtenstein</i>	361
9.1.5.1	Internationale Rechtshilfe	361
9.1.5.2	Internationale Amtshilfe	365
9.1.6	Zusammenfassung	376
10	DIE RECHTSFOLGEN EINER VERLETZUNG DES BANKGEHEIMNISSES	379
10.1	DIE ZIVILRECHTLICHEN FOLGEN	379
10.1.1	<i>In Deutschland</i>	379
10.1.2	<i>In Luxemburg</i>	385
10.1.3	<i>In Österreich</i>	388
10.1.4	<i>In der Schweiz</i>	391
10.1.5	<i>In Liechtenstein</i>	394
10.1.6	<i>Zusammenfassung</i>	396
10.2	DIE STRAFRECHTLICHEN FOLGEN	397
10.2.1	<i>In Deutschland</i>	397
10.2.2	<i>In Luxemburg</i>	399
10.2.3	<i>In Österreich</i>	401
10.2.4	<i>In der Schweiz</i>	406
10.2.5	<i>In Liechtenstein</i>	408
10.2.6	<i>Zusammenfassung</i>	410
10.3	DIE SONSTIGEN RECHTSFOLGEN: AUFSICHTSRECHTLICHE MAßNAHMEN	411
10.3.1	<i>In Deutschland</i>	411
10.3.2	<i>In Luxemburg</i>	411
10.3.3	<i>In Österreich</i>	412
10.3.4	<i>In der Schweiz</i>	412
10.3.5	<i>In Liechtenstein</i>	413
10.3.6	<i>Zusammenfassung</i>	414
10.4	ZUSAMMENFASSUNG	414
11	DIE ZUKUNFT DES BANKGEHEIMNISSES	417
12	ZUSAMMENFASSUNG	421
13	LITERATURVERZEICHNIS	429

1 Einleitung

Mit steter Regelmäßigkeit taucht der Begriff des Bankgeheimnisses als Reizwort in den Medien auf, meist im Zusammenhang mit Affären um groß angelegte Steuerflucht und Geldwäsche.¹ Das Bankgeheimnis wird dabei häufig als staatlich gedeckter Anreiz zur Steuerhinterziehung geißelt und der Vorwurf erhoben, dass einige Länder es bewusst einsetzen, um sich dadurch Wettbewerbsvorteile zu sichern.² Alleine dem deutschen Fiskus entgehen nach Schätzungen der Bundesregierung durch Steuerhinterziehung im Ausland alljährlich Steuergelder in Milliardenhöhe.³ Dabei sind mit Luxemburg, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein einige der wichtigsten sogenannten Steueroasen in Europa Nachbarn Deutschlands, wobei das Bankgeheimnis jener Länder gemeinhin als ein wesentlicher Faktor dieses Rufes gilt.

Gegenwärtig wird vor dem Hintergrund der weltweiten Wirtschaftskrise und der steigenden Neuverschuldung das Vorgehen gegen diejenigen Staaten verschärft, die aus Sicht der internationalen Staatengemeinschaft die Begehung von Steuerhinterziehung durch ihr Bankgeheimnis erleichtern und zugleich deren Aufdeckung dadurch behindern.⁴ Dabei wird in Deutschland nicht nur der Ton gegen diese Staaten rauer,⁵ sondern man schreckt mittlerweile auch nicht mehr

-
- 1 Kritisch dazu *Vogler*, Das Schweizer Bankgeheimnis, S. 7 f.; *Liebscher*, ÖJZ 1984, S. 253, spricht zum Umgang mit dem Begriff des Bankgeheimnisses von einem „Medienklischee“.
 - 2 Vgl. dazu nur den Spiegel, Nr. 8 vom 18.02.2008, S. 20 ff., der in Bezug auf Liechtenstein davon spricht, dass dieses Land zum Teil auf Kosten der deutschen Allgemeinheit von Steuerkriminalität lebe
 - 3 Offiziell werden die Steuerausfälle auf bis zu 100 Milliarden Euro jährlich geschätzt. Wie viel unbesteuerter Gelder tatsächlich im Ausland angelegt sind, ist naturgemäß aber unbekannt. Alleine bei Schweiz Banken sollen nach Schätzungen zwischen 200 und 300 Millionen Euro nicht deklariertes Vermögen deutscher Anleger verwaltet werden, vgl. *Sahan/Ruhmannseder*, IStR 2009, S. 715.
 - 4 Insbesondere die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) gibt den Maßstab für die internationale Zusammenarbeit in steuerlichen Angelegenheiten vor und stellt eine Liste von unkooperativen Staaten auf, auf der zeitweise auch Luxemburg, Österreich, die Schweiz und Liechtenstein vertreten waren, vgl. dazu auch unten S. 303 ff.
 - 5 So rief der ehemalige deutsche Bundesfinanzminister *Peer Steinbrück* unter dem Eindruck dieser Affäre im Frühjahr 2009 zu einem groß angelegten Angriff gegen Steueroasen in Europa auf und verglich dabei die Steuerpolitik in Luxemburg, Liechtenstein, der Schweiz und Österreich mit derjenigen von Ouagadougou, der Hauptstadt Burkina Faso, was zu erheblichen politischen Spannungen mit diesen Ländern führte. Das luxemburgische Parlament verabschiedete daraufhin eine Resolution (C-2008-O-048-

davor zurück, Informationen über potentielle Steuerhinterzieher in rechtsstaatlich bedenklicher Weise zu erwerben. Bereits im Jahr 2008 waren im Zuge der sogenannten „Liechtensteiner Steueraffäre“ Kundendaten der liechtensteinischen LGT Bank durch den deutschen Geheimdienst BND angekauft und an die Steuerbehörden weitergeleitet worden. Im Jahr 2010 setzte sich die Bundesregierung dann für Ankauf der Daten von rund 1.500 deutschen Kunden schweizerischer Banken ein, die mehrere hundert Millionen Euro an Steuern hinterzogen haben sollen. Zugleich zeigte man sich grundsätzlich offen, weitere Datensätze anzukaufen, was zahlreiche Nachahmer zu entsprechenden Angeboten veranlasste. Insbesondere in der Schweiz wurde die Haltung der Bundesregierung als klare Kampfansage Deutschlands gegen das Bankgeheimnis angesehen.⁶

Gegenstand dieser Arbeit ist es, die rechtliche Dimension des Bankgeheimnisses in Luxemburg, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein im Vergleich zum deutschen Bankgeheimnis sowohl im jeweiligen nationalen als insbesondere auch im internationalen Kontext herauszuarbeiten. Dabei wird einerseits der gemeinsame Bestand dessen, was das Bankgeheimnis prägt, bestimmt und andererseits werden die wesentlichen Unterschiede in seiner rechtlichen Ausgestaltung und Reichweite untersucht, die Auslöser der soeben geschilderten Konflikte sind.

Den Ausgangspunkt dieser Darstellung bildet ein kurzer Aufriss der Geschichte des Bankgeheimnisses in den Vergleichsländern, aus dem sich erste Rückschlüsse über das Verhältnis der einzelnen Staaten zu dieser Geheimhaltungspflicht ziehen lassen.

Anschließend soll der Begriff des Bankgeheimnisses als solcher definiert und untersucht werden, ob eine für alle Vergleichsländer gültige Definition möglich ist. In diesem Kontext werden auch die jeweiligen Träger sowie die Inhaber dieser Geheimhaltungspflicht näher bestimmt.

Diese Begriffsbestimmungen sind notwendig, um die rechtliche Dimension des Bankgeheimnisses erfassen zu können. Denn dieses beruht auf einer Vielzahl verschiedener Rechtsgrundlagen, die jede für sich in jeweils unterschiedlichem Ausmaß seinen Gesamtbestand prägen. Erörtert werden die zivilrechtlichen, strafrechtlichen, verfassungsrechtlichen sowie die sonstigen Rechtsquellen des Bankgeheimnisses. Ferner wird das Verhältnis zwischen Bankgeheimnis und Datenschutz erläutert.

Trotz der Vielzahl an Rechtsquellen stellt das Bankgeheimnis keineswegs eine uneingeschränkt gegenüber Dritten geltende Geheimhaltungspflicht dar.

0003) gegen die Äußerungen *Steinbrücks*. Diese ist abrufbar auf der Homepage des luxemburgischen Parlaments unter: <http://www.chd.lu> (Stand: 17.11.2010).

6 Siehe dazu unten S. 269 ff.

Vielmehr korrespondieren mit jeder Rechtsgrundlage bestimmte Durchbrechungen des Bankgeheimnisses. In einem ersten Schritt wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen das Bankgeheimnis in den Vergleichsländern bei nationalen Sachverhalten aufgehoben werden kann. Insoweit wird zwischen Durchbrechungen im Rahmen von zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, steuerrechtlichen Verfahren sowie im Zusammenhang mit Ermittlungen wegen des Verdachts auf Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung unterschieden. Schließlich kommen weitere im Bankenalltag wichtige Durchbrechungen des Bankgeheimnisses im Rahmen anderer behördlicher Verfahren sowie gegenüber Dritten zur Sprache.

Diese Untersuchung bildet die Basis für die Erörterung der Reichweite des Bankgeheimnisses im internationalen Kontext, denn die Gewährung von internationaler Amts- und Rechtshilfe durch einen Staat orientiert sich traditionell am Umfang der Eingriffsbefugnisse seiner Behörden und Gerichte in innerstaatlichen Verfahren. Die internationale Dimension des Bankgeheimnisses steht im Mittelpunkt dieser Arbeit. Unter Einbeziehung völkerrechtlich anerkannter Anknüpfungspunkte für die Erstreckung von Normen auf Auslandssachverhalte wird untersucht, inwieweit das Bankgeheimnis sich auch darauf erstreckt, das heißt, ob ihm eine extritoriale Wirkung zukommt. Anschließend werden die rechtlichen Probleme im Falle einer Kollision des extritorial wirkenden Bankgeheimnisses eines Landes mit Eingriffsnormen eines anderen Staates aufgezeigt und ein Ansatz zu ihrer Lösung entwickelt. Schließlich wird das Verhältnis zwischen dem Bankgeheimnis und der Gewährung von internationaler Amts- und Rechtshilfe in den hier besprochenen Länder erläutert. Von besonderem Interesse sind dabei die jüngsten Gesetzesänderungen in Luxemburg, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein, die auf deren im Jahr 2008 ausgesprochenes Bekenntnis zum Standard der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) über den Informationsaustausch in Steuersachen (OECD-Standard) zurückzuführen sind. Dadurch ist es zu einem tief greifenden Wandel der zuvor sehr restriktiven Haltung dieser Länder im Bereich der Amts- und Rechtshilfe in fiskalischen Angelegenheiten gekommen. Die Auswirkungen der zur Umsetzung des OECD-Standards notwendigen Gesetzesänderungen auf das Bankgeheimnis in diesen Staaten werden insbesondere daraufhin untersucht, inwieweit sie über das bisherige Maß hinaus dessen Aufhebung im Bereich der internationalen Amts- und Rechtshilfe bedingen.

Um den Schutzzumfang des Bankgeheimnisses vollständig zu erfassen, wird im Anschluss daran erläutert, welche zivil-, straf- und bankenaufsichtsrechtlichen Rechtsfolgen seine Verletzung nach sich ziehen kann.

Abschließend wird ein Ausblick darauf gegeben, welche Entwicklung das Bankgeheimnis zukünftig nehmen könnte und welche Bedeutung ihm dann noch zukommen wird.

2 Die Geschichte des Bankgeheimnisses

Bevor der Begriff des Bankgeheimnisses genauer definiert und eingegrenzt wird,⁷ soll zunächst ein kurzer Aufriss seiner Geschichte von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart erfolgen. Darin werden die unterschiedlichen Entwicklungsphasen, die jeweilige rechtliche Ausgestaltung sowie einzelne wichtige Durchbrechungen des Bankgeheimnisses in den hier verglichenen Staaten kurz dargestellt, um daraus erste Hinweise auf dessen gegenwärtigen Umfang und seine rechtliche Ausgestaltung in den einzelnen hier verglichenen Staaten zu gewinnen.

2.1 In Deutschland

Eine Verpflichtung von Bankiers zur Verschwiegenheit über die Angelegenheiten ihrer Kunden, die nach heutigem Verständnis dem Bankgeheimnis entspricht, ist erstmalig im 16. Jahrhundert in Oberitalien überliefert.⁸ Nach den Statuten der Bank des heiligen Ambrosius, waren deren Mitarbeitern unerlaubte Auskünfte über Bankgeschäfte eines anderen bei Strafe verboten.⁹ Im deutschsprachigen Raum findet sich die erste vergleichbare Regelung in den Artikeln der Hamburger Wechselbank aus dem Jahre 1619. Weitere in dieser Zeit entstandene Banken nahmen ebenfalls die Verschwiegenheitspflicht ihrer Mitarbeiter in ihre Reglements auf.¹⁰ Auf diesen, aus heutiger Sicht wohl arbeitsvertraglich einzuordnenden Klauseln, entwickelte sich in der Folgezeit eine bis in die Gegenwart fortbestehende Übung, wonach Bankiers auch ohne eine besondere Anordnung Kundenangelegenheiten geheim zu halten haben. Das Bankgeheimnis gilt als das Berufsgeheimnis der Bankiers und ist in Deutschland als gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsfigur anzusehen.¹¹ Eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung fehlt ihm heute hingegen, obwohl zwischenzeitlich entsprechende Normen bestanden. So beinhalteten die Strafgesetze zahlreicher deutscher Staaten des 19. Jahrhunderts noch allgemein formulierte Bestimmungen über die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses, die das Bankgeheim-

7 Siehe dazu unten S. 21 ff.

8 Noch früher setzt *Chambost*, Bankgeheimnisse, S. 15 ff. an, der bereits zur Zeit von Hammurapi und in der Antike Hinweise auf ein Bankgeheimnis sieht.

9 Übersetzung abgedruckt bei *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 71.

10 So etwa in den Statuten der Königlichen Giro- und Lehn-Banco von König Friedrich dem Großen, vgl. *Claussen*, in: *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, § 3 Rn. 2.

11 Siehe dazu unten S. 80 f.

nis einschlossen.¹² Demgegenüber umfasste das Strafgesetzbuch (StGB)¹³ des deutschen Kaiserreichs aus dem Jahr 1871 das Bankgeheimnis nicht. Lediglich die Beamten der Reichsbank waren durch eine besondere Bestimmung strafrechtlich zur Geheimhaltung verpflichtet. Das Bankgeheimnis erfuhr somit, obwohl es im Bankenalltag seit langem allgemein beachtet wurde, keinen generellen strafrechtlichen Schutz. Auch die 1877 erlassene Strafprozessordnung (StPO)¹⁴ berücksichtigte das Bankgeheimnis nicht und gewährte Bankiers dementsprechend auch kein daraus resultierendes Zeugnisverweigerungsrecht. Demgegenüber spiegelte sich die allgemeine Anerkennung des Bankgeheimnisses in der Bevölkerung in den Regelungen der im selben Jahr erlassenen Zivilprozessordnung (ZPO)¹⁵ wider. Diese gewährte allen Personen, die durch ihre Aussage ein Berufsgeheimnis offenbaren müssten, ein Zeugnisverweigerungsrecht. Da das Bankgeheimnis als solches Berufsgeheimnis angesehen wurde, berechnete es in zivilgerichtlichen Verfahren zur Zeugnisverweigerung und konnte daher darin gewahrt bleiben. Durch Verweis auf diese Bestimmungen in den Steuergesetzen der einzelnen Länder und des Reiches galt dies auch im Steuerrecht für die Vernehmung Dritter als Auskunftspersonen. Nur im Steuerstrafverfahren wurde das Bankgeheimnis seinerzeit durchbrochen.¹⁶

In der Zeit während und nach dem Ersten Weltkrieg begann dann ein verstärkter staatlicher Zugriff auf Bankunterlagen. Im Zuge der Beschaffung der notwendigen Mittel zur Finanzierung des Krieges und zur Bewältigung der sich anschließenden Wirtschaftskrise wurden Anmelde- und Auskunftspflichten der Banken neu eingeführt und insbesondere die Steuergesetzgebung verschärft. So sah die 1919 erlassene Reichsabgabenordnung (RAO)¹⁷ vor, dass Banken den Finanzämtern regelmäßig vollständige Kundenlisten zu übermitteln hatten.¹⁸

Diese Bestimmung sowie Sondergesetze, die beispielsweise Maßnahmen gegen Steuer- und Kapitalflucht betrafen, blieben nur wenige Jahre in Kraft, weil sich die Bevölkerung zum Schaden der Gesamtwirtschaft vom Bankenverkehr abwandte.¹⁹ Nach dieser kurzen Phase der erneuten Liberalisierung der Banken-

12 *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 73 ff.

13 Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127).

14 Strafprozessordnung vom 01. Februar 1877 (RGBl. S. 253)

15 Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl. S. 83).

16 *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 78 ff.

17 Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 (RGBl. S. 1993).

18 *Rüth*, DStZ 2000, S. 30.

19 Vgl. *Martinek*, in: Festschrift für Schütze, S. 503, S. 505, wonach auch die Sprichwörter vom „Matratzengeld“ und vom „Sparstrumpf“ in diese Zeit fallen.

gesetzgebung, führte die weltweite Wirtschaftskrise dann ab 1931 wieder zu einer deutlichen Ausweitung der Befugnisse der deutschen Steuerbehörden, insbesondere durch die Einführung der allgemeinen Steueraufsicht durch die Finanzämter. Daneben wurden Gesetze gegen die sogenannte Kapitalflucht erlassen, die in einer mehrfach angepassten und verschärften Devisengesetzgebung mündeten und vom Gesetz gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft vom 12. Juni 1933²⁰ flankiert wurden.²¹ Letzteres sah drakonische Strafen für den Fall der nicht angemeldeten Ausfuhr von Devisen und der Nichtrückführung im Ausland angelegter Gelder vor. Gleichzeitig setzte man Agenten ein, um vor allem in der Schweiz von Deutschen angelegte Gelder aufzuspüren und wieder zurückzuführen, ohne auf die völkerrechtliche Souveränität dieser Staaten zu achten.²²

Bis heute ist die Steuerverwaltung nicht mehr darauf angewiesen, alleine auf die Richtigkeit der Angaben der Steuerpflichtigen zu vertrauen. Vielmehr besitzt sie seit dieser Zeit die gesetzlichen Mittel diese Angaben selbst zu kontrollieren, beispielsweise durch den Zugriff auf die Kundendaten von Banken, worauf noch näher eingegangen wird.²³

Nach dem Zweiten Weltkrieg brachten zahlreiche Gesetze der Besatzungsmächte dann zunächst erneut weitreichende Einschnitte in das Bankgeheimnis.²⁴ Im Zuge der Währungsreform 1948 sollte dann der Sparsinn der deutschen Bevölkerung wieder belebt werden. Um deren Vertrauen in die Banken zu stärken, erging im August 1949 der sogenannte Bankenerlass der Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes. Danach sollten die Finanzbehörden besondere Rücksicht nehmen auf das Vertrauensverhältnis zwischen Bank und Kunden und insbesondere auf systematische oder periodische Informationsanfragen bei Banken verzichten.²⁵ Obwohl es sich dabei nur um eine Verwaltungsanweisung handelte,²⁶ sich der gesetzliche Rahmen also nicht änderte, nahm die Steuerverwaltung aufgrund des Bankenerlasses ihre Kontrollmöglichkeiten bei Banken in der Folgezeit nicht mehr vollumfänglich wahr. Das Bankgeheimnis blieb daher wie zur Zeit des Kaiserreichs im steuerrechtlichen Bereich weitgehend gewahrt.

20 RGBL. I S. 360.

21 *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 89 ff.

22 Vgl. *Vogler*, Das Schweizer Bankgeheimnis, S. 18 ff.

23 Siehe dazu unten S. 167 ff.

24 *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 107 ff.

25 *Grabau/Hundt/Hennecka*, ZRP 2002, S. 430, S. 432.

26 *Miebach*, Das Bankgeheimnis, S. 31 m.w.N.

Daran änderte sich auch mit dem Erlass der bis heute geltenden Abgabenordnung von 1977 (AO)²⁷ nichts. Zwar wurde infolgedessen der Bankenerlass 1979 neu gefasst, inhaltlich aber praktisch nicht verändert.²⁸ Eine scheinbar markante Aufwertung erfuhr das Bankgeheimnis dann mit dem Erlass von § 30a AO.²⁹ Dieser übernahm den Bankerlass inhaltlich und erhob ihn auf die Ebene eines Gesetzes. Der Bankenerlass selbst wurde aufgehoben.³⁰ Die tatsächliche Reichweite von § 30a AO ist jedoch ebenso wie die Frage, ob sich daraus ein zumindest für das Abgabenrecht geltendes Bankgeheimnis ergibt, unklar, worauf nachfolgend näher eingegangen wird. Insbesondere besteht hier ein Spannungsfeld zu den Ermittlungsbefugnissen der Steuerbehörden gegenüber Banken, die in den letzten Jahren mehr und mehr ausgedehnt wurden.³¹

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Bankgeheimnis in Deutschland eine lange Tradition im Sinne einer zivilrechtlichen Geheimhaltungspflicht von Bankiers über Kundeninformationen besitzt. Einen besonderen strafrechtlichen Schutz genoss das Bankgeheimnis hingegen nie. Im steuerrechtlichen Bereich wechselten sich Perioden einer weitgehenden Achtung des Bankgeheimnisses durch den Staat mit Phasen einer praktisch vollständigen Durchbrechung ab. Daraus lässt sich folgern, dass das Bankgeheimnis keine einheitliche Rechtsfigur darstellt, sondern je nach Rechtsgebiet eine durchaus unterschiedliche Reichweite besitzt.

2.2 In Luxemburg

Diese historischen Grunddaten treffen auch für das Großherzogtum Luxemburg zu. Auch dort entwickelte sich das Bankgeheimnis zu einer allgemein beachteten Verschwiegenheitspflicht der Banken, die im Laufe der Zeit den Status von Gewohnheitsrecht erlangte. Eine besondere gesetzliche Ausgestaltung im Sinne einer diesbezüglichen Norm erfuhr das Bankgeheimnis in Luxemburg jedoch jahrhundertlang nicht. Die entscheidenden Weichenstellungen dahin erfolgten erst während und nach dem Zweiten Weltkrieg.³²

27 Abgabenordnung vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 613), in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2474).

28 BMF, 31.08.1979 = BStBl 1979 I, S. 590 = NJW 1979, S. 2190.

29 Eingefügt in die AO durch das Steuerreformgesetz 1990 vom 25. Juli 1988 (BGBl. I S. 1093)

30 Eingehend zu den Bankenerlassen *Miebach*, Das Bankgeheimnis, S. 31 ff.

31 Siehe dazu unten S. 108 ff.

32 Vgl. *Kauffman*, Professional secrecy of bankers, S. 6 f.

Im Zuge der Besetzung Luxemburgs durch deutsche Truppen im Jahre 1940 und der damit einhergehenden Eingliederung in das Dritte Reich wurde dort die in Deutschland geltende RAO eingeführt, was zur Folge hatte, dass den luxemburgischen Finanzbehörden anders als zuvor nun in weitem Maße der Zugriff auf die Geschäftsunterlagen von Banken gestattet war. Diese Befugnisse wurden auch nach dem Ende der Besatzungszeit nicht aufgehoben, obwohl zu dieser Zeit die meisten zwangsweise eingeführten Gesetze wieder außer Kraft gesetzt wurden. Die RAO blieb davon unberührt, um nicht einen Kollaps der Finanzverwaltung zu verursachen.³³ Sie gilt bis heute als Abgabenordnung (*Loi générale des impôts*, LGI) fort. Gleichwohl übten die Finanzbehörden in der Praxis ihre weitreichenden Zugriffsmöglichkeiten auf Banken schon seit der unmittelbaren Nachkriegszeit nicht mehr aus, da man das gewohnheitsrechtlich anerkannte Bankgeheimnis höher gewichtete.³⁴ Anders als in Deutschland erfolgte in Luxemburg bis in die Gegenwart keine Änderung dieser Haltung. Vielmehr entwickelte sich daraus eine feste Verwaltungspraxis, die 1989 gesetzlich bestätigt wurde, als es der Finanzverwaltung durch großherzoglichen Erlass untersagt wurde,³⁵ Kundeninformationen zu Ermittlungszwecken im Besteuerungsverfahren direkt bei Banken abzufragen.³⁶ Damit genießt das Bankgeheimnis im steuerrechtlichen Bereich in Luxemburg anders als in Deutschland einen besonderen Schutz.

Ähnlich verhält es sich im Bereich des Strafrechts, das eine Verletzung des Bankgeheimnisses sanktioniert. Ansätze eine strafbewehrte Pflicht zu Wahrung des Bankgeheimnisses zu konstruieren, gab es bereits in der unmittelbaren Nachkriegszeit. Nach der seinerzeit herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung war dazu der Anwendungsbereich von Art. 458 des luxemburgischen Strafgesetzbuches, des *Code pénal* (CP)³⁷, der das Berufsgeheimnis von Ärzten und medizinischem Personal regelt, auf die Mitarbeiter von Banken zu erstrecken.³⁸ Dies erschien möglich, weil nach der ganz herrschenden Meinung die Aufzählung der zur Geheimhaltung verpflichteten Personen in Art. 458 CP nicht abschließend ist, weshalb die Rechtsprechung den Kreis dieser Geheimnis-

33 Allerdings wurden durch großherzoglichen Erlass alle Regelungen mit nationalsozialistischer Prägung aus der RAO entfernt.

34 *Kauffman*, *Bulletin droit et banque*, N° 2, 1983, S. 32, S. 33 f.

35 Siehe dazu unten S. 177.

36 *Lasserre Capdeville*, *Le secret bancaire*, Rn. 915 ff.

37 Dieser wurde in Luxemburg eingeführt als das Großezotgum während der französischen Revolution zu Frankreich gehörte. Im Jahre 1879 wurde der CP dann nach dem Vorbild des belgischen *Code pénal* umfassend revidiert. Zuletzt wurde der CP geändert durch *Mémorial A* – N° 193, 03.11.2010, S. 3172.

38 *Steichen*, *Bulletin Droit et Banque*, N° 24, 1995, S. 24, S. 28.

träger schrittweise erweitert hat.³⁹ Als schließlich der luxemburgische Gesetzgeber gegen Ende der 1970er und zu Beginn der 1980er Jahre aufgrund einer neuen EG-Richtlinie⁴⁰ das nationale Bankenrecht anpassen musste, griff er diese herrschende Meinung auf, und verankerte in Art. 16 des damals neu erlassenen Bankengesetzes (Gesetz vom 23. April 1981)⁴¹ die gesetzliche Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses.⁴² Die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Pflicht ergaben sich durch Verweis auf Art. 458 CP, wodurch dem Anschein vorgebeugt werden sollte, dass das Bankgeheimnis erst durch das Gesetz vom 23. April 1981 erstmals strafrechtlichen Schutz erfahre. Durch die Verweisteknik sollte vielmehr verdeutlicht werden, dass eine bestehende Rechtslage konkretisiert werde.⁴³ Damit sollte Kritik aus dem Ausland abgewehrt werden, da das Bankgeheimnis schon zu dieser Zeit politisch nicht unumstritten war und eine Neuregelung wenig opportun erschien. Von Anfang an wies Art. 16 des Gesetzes vom 23. April 1981 jedoch offensichtliche Schwächen auf, die auf längere Sicht eine Gesetzesänderung unumgänglich machten. So war zum einen der Kreis der von der Norm erfassten Geheimnisträger relativ beschränkt und zum anderen beinhaltete sie keine Definition des Bankgeheimnisses, sondern führte nur dessen gesetzliche Schranken auf, was zu Auslegungsproblemen führte. Daher galt Art. 16 des Gesetzes vom 23. April 1981 in Fachkreisen als gesetzgeberisch wenig gelungene Regelung.⁴⁴

Im Zuge der Umsetzung einer weiteren EG-Richtlinie⁴⁵ und neuer Maßnahmen gegen die Geldwäsche erließ der luxemburgische Gesetzgeber in der Folgezeit das bis heute geltende Bankengesetz vom 05. April 1993 (Gesetz vom 05. April 1993),⁴⁶ welches an die Stelle des Gesetzes vom 23. April 1981 trat.⁴⁷ Darin normiert Art. 41 die strafrechtliche Verpflichtung zur Wahrung des Bankge-

39 *Spielmann*, *Le secret bancaire*, S. 18 f.

40 Erste Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute 77/780/EWG (ABl. L 322, 17.12.1977, S. 30).

41 *Mémorial A* – N° 24, 24.04.1981, S. 615.

42 *Ortner*, *Das Bankgeheimnis*, S. 9 f.

43 *Steichen*, *Bulletin Droit et Banque*, N° 24, 1995, S. 24, S. 29.

44 *Lasserre Capdeville*, *Le secret bancaire*, Rn. 171 f.

45 Zweite Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG; 89/646/EWG (ABl. L 386 vom 30.12.1989, S. 1).

46 *Loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée* (*Mémorial A* – N° 27, 10.04.1993, S. 462 ff.), zuletzt geändert durch *Mémorial A* – N° 193, 03.11.2010, S. 3171.

47 *Ortner*, *Das Bankgeheimnis*, S. 10.

heimnisses und deren wesentliche Durchbrechungen, die insgesamt eher restriktiv gehandhabt werden.⁴⁸

Dieser geschichtliche Vergleich zeigt, dass das Bankgeheimnis in Luxemburg anders als in Deutschland in der Nachkriegszeit eine gesetzliche Aufwertung dahingehend erfahren hat, dass es strafrechtlichen Schutz genießt und von den Steuerbehörden zu achten ist. Da die sich daraus ergebenden Beschränkungen Einfluss auf die Gewährung von internationaler Amts- und Rechtshilfe haben, sieht sich das Großherzogtum zunehmend stärkerem politischen Druck zur Änderung dieser Gesetzgebung ausgesetzt. Dies hat in der letzten Zeit zum Abschluss zahlreicher neuer Abkommen die internationale Amtshilfe in Steuersachen betreffend geführt. Infolgedessen haben sich die Voraussetzungen für eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses zugunsten des Auslands erheblich verändert.⁴⁹

2.3 In Österreich

Eine vergleichbare Entwicklung hat das Bankgeheimnis in Österreich genommen. Ebenso wie in Deutschland besteht dort eine über Jahrhunderte gewachsene Tradition, die Banken zur Verschwiegenheit über die Verhältnisse ihre Kunden anhält.⁵⁰

Erst durch die Annektierung Österreichs durch das Deutsche Reich im Zweiten Weltkrieg und die anschließend erfolgte Übernahme deutscher Gesetze, insbesondere der RAO, wurde diese Tradition unterbrochen. Nach dem Kriege galt die RAO einschließlich der darin geregelten weiten Eingriffsbefugnisse zunächst fort, ehe sie 1948 zugunsten einer Neufassung aufgehoben wurde. Diese verringerte die Aufzeichnungspflichten von Kreditinstituten drastisch und ließ sogar die Errichtung anonymer Konten zu, um so das Vertrauen der Bevölkerung in die Banken zu stärken und die Funktionsfähigkeit des Kreditwesens wiederherzustellen.⁵¹ Eine besondere gesetzliche Bestimmung über das Bankgeheimnis gab es in Österreich zu dieser Zeit jedoch nicht. Eine ausdrückliche Normierung fand das Bankgeheimnis erst in § 22 Abs. 3 des Postsparkassengesetzes⁵² von 1969.⁵³ Da dieses Gesetz jedoch nur für die österreichische Postsparkasse galt,

48 Siehe dazu unten S. 92 ff.

49 Siehe dazu unten S. 317 ff.

50 Die Vereinbarung dieser Pflicht soll nach einer von *Ortner*, Das Bankgeheimnis, S. 4 zitierten amerikanischen Studie bis in das 16. Jahrhundert zurückreichen.

51 *Kerres/Pröll*, *ecolex* 2009, S. 623; *Hörtner*, in: *Investitions- und Steuerstandort Österreich*, S. 219 f.

52 Ö-BGBl. 458/1969, aufgehoben durch Ö-BGBl. Nr. 63/1979.

53 *Jabornegg/Strasser/Floretta*, *Bankgeheimnis*, S. 25; *Liebscher*, *ÖJZ* 1984, S. 253.

blieb bezüglich der übrigen Banken trotz der allgemeinen Anerkennung eines zivilrechtlichen Bankgeheimnisses unklar, inwieweit diese Verschwiegenheitspflicht gesetzlichen Auskunftspflicht und Offenbarungspflichten entgegengerhalten werden konnte. Erst mit Erlass des Kreditwesengesetzes von 1979 (Ö-KWG),⁵⁴ das in § 23 Ö-KWG die gesetzliche Pflicht aller Kreditinstitute zur Wahrung des Bankgeheimnisses sowie dessen wesentliche Durchbrechungen statuierte, wurden diese Zweifel ausgeräumt.⁵⁵ Das Ö-KWG wurde mit Wirkung zum 01.01.1994 durch das Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz, BWG)⁵⁶ ersetzt. Darin beinhaltet § 38 BWG die Legaldefinition des Bankgeheimnisses, wobei es sich im Wesentlichen um eine Fortschreibung des § 23 Ö-KWG handelt, so dass die dazu aufgestellten Grundsätze weiterhin Gültigkeit besitzen.⁵⁷

Wie in Luxemburg genießt das Bankgeheimnis in Österreich anders als in Deutschland eine weitgehende politische Anerkennung. Gleichzeitig sieht sich das Land deswegen durch andere Staaten seit längerem wachsendem Druck politischen ausgesetzt, da das Bankgeheimnis Auswirkungen auf die Gewährung von internationaler Amts- und Rechtshilfe durch Österreich hat, was im Ausland mehr und mehr auf Unverständnis stößt. Dieser Kritik ist Österreich ebenso wie Luxemburg durch kürzlich verabschiedete Gesetzesänderungen entgegengetreten. Dadurch kommt es in der internationalen Amts- und Rechtshilfe zu tief greifenden Veränderungen gegenüber der zuvor geübten österreichischen Praxis, worauf nachfolgend näher eingegangen wird.⁵⁸

2.4 In der Schweiz

Auch für die Schweiz kann davon ausgegangen werden, dass die Verpflichtung der Banken zum Stillschweigen über die Angelegenheiten ihrer Kunden eine lange Tradition besitzt und das Bankgeheimnis daher gewohnheitsrechtliche Anerkennung genießt.⁵⁹ Eine diesbezügliche für die gesamte Schweiz geltende gesetzliche Bestimmung bestand lange Zeit jedoch nicht. Nur in wenigen kantonalen Strafgesetzen finden sich gegen Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts bereits Normen über die Verschwiegenheitspflicht der Bankiers. Dies

54 Ö-BGBl. Nr. 63/1979.

55 Vgl. *Doralt*, ÖJZ 1981, S. 652 mit aufschlussreichen Zitaten österreichischer Politiker zum damals neu geschaffenen § 23 Ö-KWG.

56 Ö-BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch Ö-BGBl. I Nr. 58/2010.

57 OGH, Entscheidung vom 27.02.2002 - 3Ob281/01x; *Hörtner*, in: *Investitions- und Steuerstandort Österreich*, S. 219, S. 220.

58 Siehe dazu unten S. 334 ff.

59 *Vogler*, *Das Schweizer Bankgeheimnis*, S. 24 ff.

lässt sich mit den schwierigen geographischen Verhältnissen in der Schweiz erklären, die dazu führten, dass es dort bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts fast ausschließlich kleinere Banken gab, die nur auf kantonaler Ebene tätig waren. Aus gesamtschweizerischer Sicht entwickelte sich der Bankensektor erst später zu seiner heutigen Bedeutung.⁶⁰

Damit einhergehend unterlagen die schweizerischen Banken lange Zeit keiner besonderen gesetzlichen Regulierung oder staatlichen Aufsicht, was vor und nach dem Ersten Weltkrieg zu zahlreichen Bankenzusammenbrüchen und Zwangsfusionen führte. Infolgedessen mehrten sich die Rufe nach mehr staatlicher Aufsicht und Kontrolle im Bankensektor, um eine Wiederholung solcher Fälle zu verhindern. Gleichwohl scheiterten erste Entwürfe für Bankengesetze, die dem Schutz der Sparer dienen sollten, im schweizerischen Parlament. Eine gesetzliche Verankerung des Bankgeheimnisses wurde seinerzeit zwar diskutiert, jedoch mehrheitlich als überflüssig angesehen.⁶¹

In der Folgezeit geriet die Schweiz dann nach einer kurzen Aufschwungsphase der Banken in den Jahren von 1926 bis 1930 in die durch den Börsenkrach in New York ausgelöste Weltwirtschaftskrise. Dabei kam es zu weiteren Zusammenbrüchen von Banken, die eine große Verunsicherung der Kapitalanleger im In- und Ausland bewirkte. Auslöser dafür war insbesondere das starke Auslandsengagement vieler schweizerischer Banken, das vor allem im Geschäft mit dem wirtschaftlich angeschlagenen Deutschland zu hohen Abschreibungen führte. Hinzu kamen zahlreiche Fälle von Bankspionage durch ausländische Staaten, die nicht deklariertes Auslandsvermögen aufspüren und zurückführen wollten. Um dieses Vorgehen zu unterbinden und die bisher in der Bankenpraxis gewohnheitsrechtlich geübte Verschwiegenheit über Kundeninformationen auf eine sichere gesetzliche Basis zu stellen, fand das Bankgeheimnis schließlich ohne größere Debatten, wie es sie noch wenige Jahre zuvor gegeben hatte,⁶² Einzug in Art. 34 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, BankG).⁶³ Diese Bestimmung, die auch die wichtigsten Durchbrechungen des Bankgeheimnisses aufzählt, gilt trotz zahlreicher Anpassungen bis heute fort. Damit ist sie unter den hier besprochenen Normen über das Bankgeheimnis die am längsten geltende.

60 Vgl. zu frühen Entwicklungen einzelner schweizerischer Städte als Finanzzentren *Trepp*, Das Bankgeheimnis, S. 11 ff.; Besson, Le secret bancaire, S. 24 ff.

61 *Vogler*, Das Schweizer Bankgeheimnis, S. 12 ff.

62 Ob wie vielfach angenommen (vgl. *Carl/Klos*, DStR 1991, S. 1285 m.w.N) auch ein historischer Zusammenhang mit dem Schutz jüdischer Vermögen vor den Nazis besteht, erscheint vor diesem eher wirtschaftlichen Hintergrund des schweizerischen Bankgeheimnisses fraglich, vgl. *Vogler*, Das Schweizer Bankgeheimnis, S. 7, S. 30 m.w.N.

63 AS 51 117, zuletzt geändert durch AS 2009 3577.

Seine international herausgehobene Stellung erlangte das schweizerische Bankgeheimnis ohnehin erst nach dem Zweiten Weltkrieg, denn seinerzeit begann der Aufstieg der Schweiz zu einem der bedeutendsten Finanzplätze weltweit. Dieser ging in der Phase zwischen Mitte der 1950er Jahre und der Ölkrise in den 1970er Jahren mit einem so starken Zufluss ausländischer Gelder einher, dass die schweizerische Regierung sich sogar veranlasst sah, das Mittelaufkommen durch politische Maßnahmen zu verlangsamen.⁶⁴ Als Auslöser dieses Booms gelten vor allem die hohe politische Stabilität der Schweiz, die traditionell mit deren Neutralität einhergeht, der seit Jahrzehnten stabile Schweizer Franken sowie das ausgeprägte Know-how und die Kundenorientierung der schweizerischen Banken. Die Rolle des Bankgeheimnisses wird in diesem Kontext uneinheitlich bewertet.⁶⁵ Entgegen einer verbreiteten Kritik am Geschäftsgebaren der schweizerischen Banken, haben diese das Bankgeheimnis jedenfalls kaum dazu genutzt, ausländische Gelder unter dem Versprechen einer besonders diskreten Geldanlage anzuwerben.⁶⁶

Nichtsdestoweniger geriet die Schweiz durch zahlreiche Skandale um von Diktatoren und Potentaten veruntreute Gelder immer mehr in das Kreuzfeuer internationaler Kritik an ihrem Bankgeheimnis. Auch die Bewältigung der Zeit vor und während des Zweiten Weltkriegs dauerte in der Schweiz noch bis vor einigen Jahren an. In dieser Zeit gelangten große Summen sogenannter Fluchtgelder in die Schweiz, die nach dem Kriege von niemandem mehr beansprucht wurden und daher bei der jeweiligen Bank einfach weiterverwaltet wurden.⁶⁷ Zwar verpflichtete schon 1962 ein Bundesbeschluss Banken zur Meldung dieser sogenannten nachrichtenlosen Vermögen.⁶⁸ Die restriktive Auslegung der Meldepflicht seitens der Banken, die sich auf das Bankgeheimnis beriefen, führte jedoch dazu, dass es nur selten zu Meldungen kam. Aufgrund zunehmender ausländischer Kritik an der zögerlichen Aufarbeitung dieser Problematik berief das schweizerische Parlament im Jahre 1996 dann die „Unabhängige Expertenkom-

64 *Lasserre Capdeville*, *Le secret bancaire*, Rn. 32.

65 Als sekundär für den Aufstieg des Finanzplatzes Schweiz beurteilt etwa *Vogler* die Rolle des Bankgeheimnisses, vgl. nur die Zusammenfassung seiner Thesen in: *Vogler*, *Das Schweizer Bankgeheimnis*, S. 77 ff.

66 Nach *Vogler*, *Das Schweizer Bankgeheimnis*, S. 8, war schweizerischen Banken von 1980 bis 1993 gemäß einer Konvention der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) die Kundenakquisition und Werbung im Ausland sogar ausdrücklich untersagt.

67 Laut *Vogler*, *Das Schweizer Bankgeheimnis*, S. 66 ff. beruhen die Angaben über die Höhe dieser Gelder allerdings fast gänzlich auf unbestätigten amerikanischen Geheimdienstberichten.

68 Bundesbeschluss vom 20. Dezember 1962 (AS 1963 427); vgl. dazu *de Capitani*, in: *Beiträge zur Finanzgeschichte*, S. 7 f; *Besson*, *Le secret bancaire*, S. 34 ff.; *Walder*, *SJZ* 93 (1997), S. 130 ff.

mission Schweiz – Zweiter Weltkrieg (UEK)“ ein.⁶⁹ Zudem errichtete der Bundesrat einen Spezialfonds zugunsten bedürftiger Opfer von Holocaust/Shoa,⁷⁰ der von den Schweizer Großbanken mit einem Anfangskapital von 100 Millionen Franken ausgestattet wurde.⁷¹ Im Rahmen der Forschungen der UEK mussten die Banken ihre Archive öffnen, ohne dem irgendeine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht entgegenzusetzen zu können.⁷² Dazu hebt die UEK in ihrem Schlussbericht hervor, dass ein derartiger Eingriff in das Bankgeheimnis seit der unmittelbaren Nachkriegszeit nicht mehr vorgekommen sei.⁷³

Ebenfalls 1996 hatte sich die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) mit der Jewish Restitution Successor Organization (JRSO) und dem Jüdischen Weltkongress, der zugleich weitere jüdische Organisationen vertrat, auf die Einsetzung eines unabhängigen Komitees bedeutender Persönlichkeiten unter der Leitung von *Paul A. Volcker* geeinigt. Ziel der sogenannten *Volcker-Kommission* war es, nachrichtenlose Konten und sonstige Vermögenswerte von Opfern des Nationalsozialismus aufzufindig zu machen und sie den Berechtigten zukommen zu lassen. Obwohl dies tatsächlich nur in sehr geringem Umfang gelang,⁷⁴ konnten sich die Schweizer Banken dadurch vom Vorwurf einer diskriminierenden Geschäftspolitik befreien.⁷⁵ Mittlerweile sollen interne Richtlinien der SBVg die Entstehung nachrichtenloser Vermögen möglichst verhindern, in jedem Fall soll ihre Auffindung erleichtert werden.⁷⁶ Die endgültige rechtliche Klärung dieser Fragen strebt der schweizerische Bundesrat nach erfolgreicher

69 Diese bestand noch bis zum Jahr 2001. Ihr Schlussbericht sowie Übersichten zu ihrer Tätigkeit sind abrufbar unter: <http://www.uek.ch/de/> (Stand: 17.11.2010).

70 Verordnung betreffend den Spezialfonds zugunsten bedürftiger Opfer von Holocaust/Shoa vom 26. Februar 1997 (AS 1997 811), aufgehoben durch Verordnung vom 18. Dezember 2002 (AS 2003 22).

71 Davon unabhängig einigten sich die Großbanken UBS und Credit Suisse im Jahr 1998 mit verschiedenen jüdischen Organisationen durch Zahlung einer Entschädigung von 1,25 Milliarden Dollar auf die Abgeltung aller gegen sie gerichteten Ansprüche im Zusammenhang mit bei ihnen deponierten Vermögenswerten, Raubgütern, der Flüchtlingspolitik und der Zwangsarbeit im Zweiten Weltkrieg, siehe dazu die gemeinsame Stellungnahme von UBS und Credit Suisse unter: http://www.ubs.com/1/g/media_overview/media_global/search1/search10?newsId=59410 (Stand: 17.11.2010).

72 Art. 4 und 5 des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996, der bis zum 31.12.2001 befristet gültig war.

73 Schlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, S. 2.

74 *Vogler*, Das Schweizer Bankgeheimnis, S. 67.

75 Vgl. die Erklärung des schweizerischen Bundesrates zur Arbeit der Kommission unter: <http://www.admin.ch/cp/d/384bba60.0@fwsrv.g.bfi.admin.ch.html> (Stand: 17.11.2010).

76 Abrufbar unter: http://www.swissbanking.org/114_d.pdf (Stand: 17.11.2010)

Diskussion über ein entsprechendes Bundesgesetz durch Änderungen des Obligationenrechts an.⁷⁷

Entgegen pauschaler Vorwürfe gegen die Schweiz, dass diese durch ihr Bankgeheimnis Straftaten im großen Stile, insbesondere Steuerdelikte, fördere, passte die Schweiz schon seit einigen Jahrzehnten ihre Gesetzgebung den internationalen Standards zur Bekämpfung der Geldwäsche an und legt ihren Banken strenge Sorgfaltspflichten im Umgang mit Kunden auf. Zugleich beharrte sie jedoch stets darauf, das Bankgeheimnis im Zuge der internationalen Amts- und Rechtshilfe nur unter den gleichen Voraussetzungen zu durchbrechen, wie dies bei Inlandssachverhalten möglich wäre, was gerade bei steuerrechtlich relevanten Sachverhalten zu einer im Ausland als sehr restriktiv empfundenen Amts- und Rechtshilfepraxis führte. Dies bewirkte letztlich jedoch, dass die Schweiz von der OECD als unkooperativer Staat eingestuft wurde und ihr von Seiten des Auslands wirtschaftliche Sanktionen angedroht wurden.⁷⁸ Daraufhin lockerte sie ebenso wie Luxemburg, Österreich und auch Liechtenstein erst kürzlich die Voraussetzungen für die Gewährung von internationaler Amts- und Rechtshilfe.⁷⁹

2.5 In Liechtenstein

Der Finanzplatz Liechtenstein ist erst in den vergangenen Jahrzehnten zu internationaler Bedeutung herangewachsen und auch das Bankgeheimnis genießt erst seit wenigen Jahrzehnten ausdrücklichen gesetzlichen Schutz. In früheren Jahrhunderten orientierte sich das Fürstentum in rechtlicher Hinsicht stark an Österreich, mit dem es durch zahlreiche Abkommen assoziiert war. Zur Geschichte des Bankgeheimnisses kann daher insoweit auf die zu Österreich gemachten Ausführungen verwiesen werden. Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges richtete sich Liechtenstein dann mehr zur Schweiz aus, deren Währung es 1926 durch einseitige Erklärung zum gesetzlichen Zahlungsmittel machte. Im gleichen Jahr wurde das Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)⁸⁰ erlassen, das Liechtenstein aufgrund der vielfältigen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten,

77 Zu diesem Entwurf *Dietzi*, in: *Banken und Bankrecht im Wandel*, S. 1, S. 24 ff.; zur aktuellen Lage siehe: <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2007/2007-06-11.html> (Stand: 17.11.2010).

78 Vgl. dazu unten S. 337 ff.

79 Siehe dazu unten S. 285 ff.

80 LGBl. 1926 Nr. 4, zuletzt geändert durch LGBl. 2010 Nr. 142.

insbesondere für Stiftungen und Treuhandgesellschaften, zu einem beliebten Vermögensanlageplatz für Ausländer machte.⁸¹

In der Anlage dieser Gelder liegt auch einer der Hauptgründe für den Aufschwung des liechtensteinischen Bankensektors, der bis vor wenigen Jahrzehnten kaum eine Rolle für die Wirtschaft dieses Landes spielte. So gab es lange Zeit insgesamt nur drei Banken im Fürstentum, derzeit sind es bereits 17.⁸² Heute trägt der Finanzsektor über 30 % zur Wertschöpfung am Bruttoinlandsprodukt Liechtensteins bei.⁸³

Eine erstmalige indirekte Anerkennung des Bankgeheimnisses erfolgte im früheren liechtensteinischen Steuergesetz aus dem Jahr 1923.⁸⁴ Dieses beinhaltete in Art. 7 Abs. 3 die Befreiung solcher Personen von der allgemeinen Auskunftspflicht gegenüber den Steuerbehörden, die durch Berufspflicht zur Geheimhaltung verpflichtet waren. Dazu zählte nach allgemeiner Auffassung auch das Bankgeheimnis.⁸⁵ Daneben unterlagen nach Art. 31 des Gesetzes über die Spar- und Leihkasse vom 12. Januar 1923⁸⁶ die Organe, Beamten und Angestellten dieses Institutes einer besonderen strafbewehrten Geheimhaltungspflicht in Bezug auf die Offenlegung der Erwerbs- und Vermögensverhältnisse von Kunden.⁸⁷

Eine für alle liechtensteinischen Banken geltende gesetzliche Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses wurde in Liechtenstein mit der Übernahme des schweizerischen Bankengesetzes im Jahr 1965 eingeführt.⁸⁸ Diese Adaption wurde mit Wirkung zum 01. Januar 1993 zugunsten eines eigenständigen Bankengesetzes, des Gesetzes über die Banken und Finanzgesellschaften vom 21. Oktober 1992,⁸⁹ aufgehoben. Letzteres wurde Anfang 2007 in Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz, L-BankG)⁹⁰ umbenannt. Das

81 *Werner*, IStR 2010, S. 589 m.w.N., vgl. zur Entwicklung des Finanzplatzes auch die Homepage der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht unter dem Stichwort „Finanzplatz Liechtenstein“ unter: <http://www.fma-li.li> (Stand: 17.11.2010).

82 Zulassungen per 23.11.2010 Die aktuelle Liste aller in Liechtenstein zugelassenen Banken, kann auf der in Fußnote 81 genannten Homepage der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht heruntergeladen werden.

83 Zahlen per Ende 2007, Quelle: Amt für Statistik; aktuelle Zahlen sind abrufbar unter: <http://www.llv.li/amtstellen/llv-as-home.htm> (Stand: 17.11.2010).

84 LGBl. 1923 Nr. 2.

85 *Frommelt*, Das Bankgeheimnis, S. 4.

86 LGBl. 1923 Nr. 5.

87 *Ortner*, Das Bankgeheimnis, S. 8.

88 *Frommelt*, Das Bankgeheimnis, S. 5.

89 LGBl. 1992 Nr. 108, zuletzt geändert durch LGBl. 2009 Nr. 188.

90 Gesetz vom 20. September 2007 über die Abänderung des Bankengesetzes (LGBl. 2007 Nr. 261).

Bankgeheimnis ist darin in den Art. 14 und 63 L-BankG gesetzlich verankert. Detailregelungen zum L-BankG finden sich in der dazugehörigen Verordnung vom 22. Februar 1994 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankenverordnung, L-BankV).⁹¹

Ebenso wie die Schweiz legte Liechtenstein seine internationalen Verpflichtungen zur Gewährung von Amts- und Rechtshilfe gerade im Bereich steuerrechtlich relevanter Vorgänge stets sehr eng aus, was dazu führte dass das Fürstentum zunehmend als Steueroase unter politischen Druck geriet, sein Bankgeheimnis zu lockern. Dabei schreckte Deutschland wegen der angeprangerten Unbeweglichkeit Liechtensteins in dieser Frage zuletzt nicht einmal mehr davon zurück, offensichtlich unrechtmäßig aus Liechtenstein verbrachte Daten über liechtensteinische Bankkunden anzukaufen, um damit Ermittlungen gegen Steuersünder durchzuführen.⁹² In jüngster Zeit forderten insbesondere die Vereinigten Staaten von Amerika in diesem Bereich mehr Flexibilität von Liechtenstein und drohten dem Fürstentum konkrete wirtschaftliche Konsequenzen an, falls dieses seine Haltung nicht ändern sollte. Da diese Nachteile für den Finanzplatz aufgrund der geschilderten Abhängigkeit der Wirtschaft des Fürstentums von dieser Branche insgesamt kaum zu verkraften gewesen wären, sind dort kürzlich weitreichende gesetzliche Änderungen zur Ausweitung der internationalen Amtshilfe in Kraft getreten, die neue Durchbrechungen des Bankgeheimnisses bedingen.⁹³

2.6 Zusammenfassung

Allen Vergleichsländern ist gemeinsam, dass das Bankgeheimnis dort eine lange Tradition als Verschwiegenheitspflicht der Banken über die Angelegenheiten ihrer Kunden besitzt. Gleichwohl gab und gibt es bis heute in Deutschland stets eine starke Tendenz diese Pflicht im Verhältnis zum Staat außer Kraft zu setzen, indem Behörden, insbesondere auch der Finanzverwaltung, weitreichende Zugriffsmöglichkeiten auf Bankdaten gegeben werden.

Im Gegensatz dazu haben Luxemburg, Österreich, die Schweiz und Liechtenstein das Bankgeheimnis von der Ebene des Gewohnheitsrechts durch eine spezialgesetzliche Normierung in ihren jeweiligen Bankengesetzen in den Rang eines normalen Gesetzes erhoben und ihm so klarere Konturen verliehen, da der Tatbestand und die Durchbrechungen dieser Pflicht dadurch genau bestimmbar sind. Anders als in Deutschland sind insbesondere im steuerrechtlichen Bereich die staatlichen Zugriffsmöglichkeiten auf Bankdaten deutlich begrenzt. Die Gel-

91 LGBl. 1994 Nr. 22, zuletzt geändert durch LGBl. 2009 Nr. 318.

92 Siehe dazu unten S. 269 ff.

93 Siehe dazu unten S. 366 ff.

tung dieser Begrenzungen für die Gewährung von internationaler Amts- und Rechtshilfe erklärt auch die große Anziehungskraft Luxemburgs, Österreichs, der Schweiz und Liechtensteins als Kapitalanlageplatz für ausländische Anleger, denn bisher konnten sich diese Personen — von wenigen Ausnahmefällen abgesehen — sicher sein, dass ihre nicht versteuerte Auslandsanlage in diesen Ländern nicht entdeckt werden würde, weil diese keine vom Bankgeheimnis umfassten Daten weiterleiten, auf die ihre Behörden in nationalen Verfahren selbst keinen Zugriff haben. Dies hat bis in die Gegenwart vielfach zu politischen Spannungen mit anderen Staaten geführt, die Luxemburg, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein stets vorwerfen, sich auf Kosten anderer Staaten durch die Begünstigung von Steuerhinterziehung durch ausländische Anleger zu bereichern. Erst in jüngster Zeit haben Luxemburg, Österreich, die Schweiz und Liechtenstein infolgedessen ihr Bankgeheimnis zugunsten des Auslands gelockert, worauf noch zurückzukommen ist.

3 Begriff und Abgrenzung des Bankgeheimnisses

Wie gezeigt hat sich das Bankgeheimnis historisch gesehen als Verschwiegenheitspflicht der Banken über die Angelegenheiten ihrer Kunden entwickelt. Heutzutage spricht man vielfach auch vom Berufsgeheimnis des Bankiers, wenn es um das Bankgeheimnis geht.⁹⁴ Diese Kurzdefinition erweist sich jedoch in vielerlei Hinsicht als unpräzise und kann daher nur als Ausgangspunkt einer genauen Untersuchung der rechtlichen Reichweite des Bankgeheimnisses dienen.⁹⁵

Hierbei ist zu klären, wie der Begriff des Bankgeheimnisses genau zu verstehen ist und welche Lebenssachverhalte darunter fallen. Gleichzeitig ist zu bestimmen, welche Personen das Bankgeheimnis zu wahren haben, also als Geheimnisträger anzusehen sind, und wer auf der anderen Seite berechtigt ist, den Geheimhaltungsanspruch geltend zu machen, wer also Geheimnisherr ist.

3.1 Der Begriff des Bankgeheimnisses

In einem ersten Schritt soll nachfolgend der Begriff des Bankgeheimnisses für den weiteren Gang der Arbeit genau definiert werden. Dabei kann in allen hier besprochenen Staaten außer in Deutschland auf eine gesetzliche Definition dieses Begriffes zurückgegriffen werden.

3.1.1 In Deutschland

In Deutschland wurde der Begriff des Bankgeheimnisses in der Vergangenheit in einigen Gesetzen verwendet, ohne dabei allerdings näher bestimmt zu werden.⁹⁶ Die in diesem Zusammenhang zitierten Normen wurden inzwischen aber allesamt aufgehoben oder umformuliert. Eine explizite Erwähnung des Bankgeheimnisses findet sich derzeit nur noch in einer speziellen Verordnung über die Eigenmittelausstattung von Kreditinstituten, ohne dass darin eine Definition dieses Begriffes enthalten wäre.⁹⁷

94 *Junker*, DStR 1996, S. 224; *Scholz*, BKR 2008, S. 485, S. 487; *Milewski*, Bankgeheimnis, S. 3; *Claussen*, in: *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, § 3 Rn. 1; *Wagner*, Bankensplatz Liechtenstein, S. 205.

95 Vgl. auch *Lasserre Capdeville*, Le secret bancaire, Rn. 19 ff.

96 Nachweise für solche Normen finden sich bei *Ungnade*, WM 1976, S. 1210.

97 Siehe § 113 Abs. 5 Nr. 3 Verordnung über die angemessene Eigenmittelausstattung von Instituten, Institutgruppen und Finanzholding-Gruppen.

Seit einigen Jahren beinhalten jedoch die AGB der deutschen Banken (AGB-Banken)⁹⁸ eine auch in Rechtsprechung und Literatur⁹⁹ allgemein verbreitete Umschreibung des Bankgeheimnisses. In § 2 (1) AGB-Banken heißt es: „Die Bank ist zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt (Bankgeheimnis). Informationen über den Kunden darf die Bank nur weitergeben, wenn gesetzliche Bestimmungen dies gebieten oder der Kunde eingewilligt hat oder die Bank zur Erteilung einer Bankauskunft befugt ist.“ In ähnlicher Form weist § 1.1 der AGB-Sparkassen¹⁰⁰ auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen der Sparkasse und ihrem Kunden hin und verspricht dem Kunden die Wahrung des Bankgeheimnisses durch die jeweilige Sparkasse. Anders als die AGB-Banken enthalten die AGB-Sparkassen jedoch keine eigenständige Begriffsdefinition des Bankgeheimnisses.¹⁰¹

Aus § 2 (1) AGB-Banken ergibt sich, dass nur kundenbezogene Informationen geheim zu halten sind. Tatsachen sind, alle äußeren und inneren Vorgänge, die einer Nachprüfung durch Dritte zugänglich sind. Davon zu unterscheiden sind Wertungen, die in der Regel auf Tatsachen beruhen, aber auch subjektiv eingefärbte, nicht objektiv überprüfbare Werturteile beinhalten.¹⁰² Einer genaueren, oftmals schwierigen Differenzierung zwischen Tatsachen und Wertungen bedarf es jedoch nicht, da diese gleichermaßen dem Bankgeheimnis unterliegen. Ein Geheimnis liegt vor, solange ein Vorgang nicht allgemein bekannt oder of-

98 Das Muster der AGB-Banken ist abrufbar unter: <http://www.bankenverband.de/downloads/102009/mu0911-re-agb.pdf> (Stand: 17.11.2010).

99 BGH, Urteil vom 27.02.2007 – XI ZR 195/05 = BGHZ 171, S. 180 ff. = NJW 2007, S. 2106 ff.; BGH, Urteil vom 24.1.2006 - XI ZR 384/03 = BGHZ 166, S. 84 ff. = NJW 2006, S. 830 ff.; BGHZ 27, S. 241, S. 246; OLG Karlsruhe WM 1971, S. 486, S. 487 f.; *Junker*, DStR 1996, S. 224 ff.; *Scholz*, BKR 2008, S. 485, S. 487; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.142; *Bunte*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 7 Rn. 7 m.w.N.

100 Die jeweils aktuelle Fassung der AGB Sparkassen kann auf den Websites der verschiedenen deutschen Sparkassen heruntergeladen werden, etwa bei der Sparkasse Trier unter: https://www.sparkasse-trier.de/module/static/agb/allgemeine_geschaeftsbedingungen/index.php (Stand: 17.11.2010).

101 Der Aufnahme des Bankgeheimnisses in die AGB-Banken und die AGB-Sparkassen kommt ohnehin nur deklaratorische Bedeutung zu, denn eine Bank hat dieses auch dann zu wahren, wenn die AGB-Banken oder die AGB-Sparkassen nicht gelten, vgl. *Koberstein/Windpassinger*, WM 1999, S. 473, S. 475; *Eckl*, DZWIR 2004, S. 221, S. 224; *Bütter/Tonner*, BKR 2005, S. 344, S. 348; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, Bankgeschäfte Rn. A/9; *Bunte*, AGB-Banken, Rn. 79.

102 *Eckl*, DZWIR 2004, S. 221, S. 225; *Bunte*, AGB-Banken, Rn. 79.

fenkundig ist.¹⁰³ Der Geheimnisbegriff entspricht demjenigen des § 203 StGB.¹⁰⁴ Danach liegt ein Geheimnis nicht nur dann vor, wenn überhaupt kein Dritter von einem Vorgang weiß, sondern auch, wenn dieser lediglich einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist.¹⁰⁵ Unbeachtlich ist, ob eine Bank ein Geheimnis direkt von einem Kunden erlangt oder ob sie es innerhalb ihres Geschäftsbetriebes über ihn erfährt.¹⁰⁶ Das Entstehen der Geheimhaltungspflicht setzt nur voraus, dass ein innerer Zusammenhang zwischen der Kenntniserlangung und der Geschäftsbeziehung besteht,¹⁰⁷ nicht aber, dass die Tatsache selbst mit der Geschäftsverbindung in einem solchen Zusammenhang steht.¹⁰⁸ Eine Verletzung des Bankgeheimnisses scheidet hingegen dann aus, wenn nur ein Zusammenhang zwischen der Offenbarung von Tatsachen und der Geschäftsverbindung besteht, ohne dass ein Zusammenhang mit der Kenntniserlangung von diesen Tatsachen durch die Bank besteht.¹⁰⁹ Aufgrund ihrer besonderen Vertrauensstellung darf eine Bank sich nicht zu Gerüchten über einen Kunden äußern, da ihrer Aussage größeres Gewicht beigemessen werden wird als der eines Dritten. Sind bestimmte Informationen jedoch bereits über allgemein zugängliche Quellen verfügbar, etwa durch Presseveröffentlichungen, so unterliegen sie nicht mehr dem Bankgeheimnis.¹¹⁰ Das Kreditinstitut kann in diesem

103 *Bruchner/Krepold*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 39 Rn. 13 ff.

104 Vgl. *Ciernak*, in: MüKoStGB, § 203 Rn. 12 ff.; *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 203 Rn. 5 ff. und Rn. 44 m.w.N. sowie unten S. 83 ff.

105 *Budke*, Das Bankgeheimnis, S. 37; *Eckl*, Das Bankgeheimnis, S. 108.

106 *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.152; *Höpfner/Seibl*, BB 2006, S. 673.

107 BGH, Urteil vom 24.1.2006 - XI ZR 384/03 = BGHZ 166, S. 84 ff. = NJW 2006, S. 830, S. 833; *Möllers/Beutel*, NZG 2006, S. 338; *Eckl*, Das Bankgeheimnis, S. 107; *Musielak*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 9, S. 14.

108 *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 128 f.

109 BGH, Urteil vom 24. 1. 2006 - XI ZR 384/03 = BGHZ 166, S. 84 ff. = NJW 2006, S. 830, S. 833; *Canaris*, ZIP 2004, S. 1781, S. 1783 f.; *Gößmann*, BKR 2006, S. 199; anders: LG München I, Urteil vom 18. 2. 2003 - 33 O 8439/02 = NJW 2003, S. 1046, S. 1049 mit kritischer Anmerkung von *Petersen*, NJW 2003, S. 1570; OLG München, Urteil vom 10. 12. 2003 - 21 U 2392/03 = BKR 2004, S. 64, S. 69, in beiden Urteilen wird jeweils auf den inneren Zusammenhang zwischen Äußerung und Geschäftsbeziehung abgestellt; zustimmend *Bütter/Tonner*, BKR 2005, S. 344, S. 349; *Möllers/Beutel*, NZG 2006, S. 338; wieder anders *Schumann*, ZIP 2004, S. 2353, S. 2361, der aufgrund der Verankerung des Bankgeheimnisses in den AGB-Banken vom Begriff der „Kundenbezogenheit“ ausgeht und das Erfordernis des „inneren Zusammenhangs“ demgegenüber zurücktreten lässt.

110 *Fischer/Klanten*, Bankrecht, 4.1; *Milewski*, Bankgeheimnis, S. 9; a.A. *Bunte*, AGB-Banken, Rn. 79; *Thessinga/Grundmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, Rn. I159,

Falle aber eine allgemeine Interessenwahrungs-, Schutz- und Loyalitätspflicht treffen, diese Informationen im Interesse ihres Kunden nicht zu bestätigen und so dessen Kreditwürdigkeit zu schädigen.¹¹¹ Davon abgesehen, liegt es alleine im Willen des Kunden zu bestimmen, welche Informationen er geheim zu halten wünscht.¹¹² Maßgeblich ist insoweit primär dessen wirklicher Wille. Kann dieser nicht ermittelt werden, ist der mutmaßliche Wille des Kunden anhand seines objektiv zu bestimmenden Interesses zu ermitteln.¹¹³ Im Zweifel hat eine Bank über sämtliche kundenbezogenen Angaben vermögensrechtlicher und persönlicher Art Stillschweigen zu bewahren.¹¹⁴ Dazu gehört grundsätzlich auch das Bestehen einer Geschäftsverbindung als solcher.¹¹⁵ Legt der Kunde diese jedoch selbst offen, etwa durch Angabe in einer Rechnung, so entfällt die Verschwiegenheitspflicht mangels weiterhin schutzwürdigen Interesses.¹¹⁶

Eine wichtige auf Handelsbrauch basierende Ausnahme von der generellen Verschwiegenheitspflicht der Kreditinstitute stellt die Erteilung sogenannter

die auch bei allgemein bekannten Tatsachen, den Inhalt des Bankgeheimnis alleine vom Willen des Kunden abhängig machen.

- 111 BGH, Urteil vom 24. 1. 2006 - XI ZR 384/03 = BGHZ 166, S. 84 ff. = NJW 2006, S. 830; *Canaris*, ZIP 2004, S. 1781, S. 1785, dieser spricht von einer „Schonungspflicht“; *Bütter/Tonner*, BKR 2005, S. 344, S. 348; *Möllers/Beutel*, NZG 2006, S. 338.
- 112 *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 157 ff.; *Claussen*, in: *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, § 3 Rn. 5; *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht, § 1 Rn. 7; *Sandkühler*, Bankrecht, S. 30; *Bunte*, AGB-Banken, Rn. 79.
- 113 Sogenannte Interessentheorie, vgl. *Koberstein/Windpassinger*, WM 1999, S. 473, S. 474.
- 114 *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 48 ff.; *Milewski*, Bankgeheimnis, S. 9 f.; *Musiak*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 9, S. 15; anders: *Kalkbrenner/Koch*, Bankgeheimnis und Datenschutz, S. 10. Sie stellen alleine auf die Sicht der Bank ab; differenzierend: *Wech*, Das Bankgeheimnis, S. 190 ff. m.w.N. Sie hält eine Begründung der Pflicht zur Geheimhaltung bestimmter Informationen alleine aufgrund des Kundenwillens für nicht hinreichend begründet sondern knüpft an bestimmte Fallgruppen an, in denen der Kunde besonders schutzwürdig erscheint.
- 115 *Junker*, DStR 1996, S. 224; *Koberstein/Windpassinger*, WM 1999, S. 473, S. 475; *Gößmann*, BKR 2006, S. 199.
- 116 *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.155. Einschränkend ist dabei zwischen Privatkunden und Geschäftskunden zu differenzieren. Während erstere ihre Bankverbindung in der Regel nur einem sehr begrenzten Personenkreis offenbaren, so dass durchaus noch von einem Geheimnis die Rede sein kann und die Offenbarung der Bankverbindung unerwünscht scheint, ist bei letzteren die Bankverbindung häufig einem so großen Personenkreis bekannt, dass von einem Geheimnis nicht mehr gesprochen werden kann. Zur korrekten Abwicklung ihres Zahlungsverkehrs ist Firmenkunden zudem in der Regel nicht daran gelegen, dass ihre Bankverbindung geheim bleibt.

Bankauskünfte dar.¹¹⁷ Diese werden in § 2 (2) AGB-Banken und § 3.1 AGB-Sparkassen übereinstimmend definiert als „allgemein gehaltene Feststellungen und Bemerkungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse von Kunden, deren Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit.“¹¹⁸ Zugleich wird in diesen Klauseln der Umfang von Bankauskünften inhaltlich festgelegt und begrenzt. So werden „[b]etragsmäßige Angaben über Kontostände, Sparguthaben, Depot- oder sonstige dem Kreditinstitut anvertraute Vermögenswerte sowie die Inanspruchnahme von Krediten [...] nicht gemacht.“¹¹⁹ Bankauskünfte werden generell nur über die Geschäftskunden einer Bank, namentlich Kaufleute und juristische Personen, erteilt, da von deren stillschweigendem Einverständnis darin ausgegangen wird. Nur wenn sie der Auskunftserteilung ausdrücklich widersprechen, wird diese verweigert.¹²⁰ Umgekehrt werden über alle anderen Bankkunden ohne deren ausdrückliches Einverständnis keine Bankauskünfte erteilt.¹²¹ Der Anfragende muss entweder eine andere Bank oder Kunde der angefragten Bank oder einer anderen Bank sein und ein berechtigtes Interesse an der Auskunftserteilung haben. An Nichtkunden werden allgemein keine Bankauskünfte erteilt.¹²² Bankauskünfte beruhen stets auf denjenigen Informationen, die dem auskunftgebenden Kreditinstitut vorliegen. Recherchen irgendeiner Art werden nicht durchgeführt.¹²³ Für unerlaubterweise erteilte oder fehlerhafte Bankauskünfte haftet die auskunftgebende Bank.¹²⁴

Das Bankgeheimnis verpflichtet ein Kreditinstitut, auch innerhalb der eigenen Gesellschaft die Vertraulichkeit von Kundeninformationen zu gewährleisten. Diese Pflicht wird häufig als inneres oder internes Bankgeheimnis bezeich-

117 *Junker*, DStR 1996, S. 224, S.229; *Bruchner*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 40 Rn. 18 m.w.N.

118 Ob daraus eine Pflicht zur Auskunftserteilung folgt, wird uneinheitlich beurteilt, vgl. *Claussen*, in: *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, § 3 Rn. 19.

119 Eine positive Bankauskunft liegt zwar grundsätzlich im Interesse des Kunden, da sich dadurch etwa seine Kreditwürdigkeit verbessern kann. Umgekehrt erscheint es zweifelhaft, ob eine Bank eine eindeutig negative Bankauskunft erteilen darf. Eine unvollständige Auskunft darf sie jedenfalls wegen der Haftung für eine dadurch möglicherweise vorgetäuschte nichtvorhandene Liquidität des Kunden nicht erteilen, vgl. *Fischer/Klanten*, Bankrecht, 4.57 f.; *Bruchner*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 40 Rn.11 f.; *Sandkühler*, Bankrecht, S. 30.

120 Näher dazu *Fischer/Klanten*, Bankrecht, 4.51 f.; *Bruchner*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 40 Rn.14 ff.

121 Ausführlich dazu *Kalkbrenner/Koch*, Bankgeheimnis und Datenschutz, S. 43 ff.

122 *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.211 ff.; *Junker*, DStR 1996, S. 224, S. 228.

123 *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.209 f.

124 Eingehend dazu *Musielak*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 9, S 22 ff.; *Bruchner*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 40 Rn. 47 ff. m.w.N.

net.¹²⁵ Daraus folgt, dass Bankmitarbeiter, die Informationen über einen Kunden nicht zum ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb benötigen, keine solchen Informationen erhalten und verwenden dürfen.¹²⁶ Ebenso ist einer Bank die Anlage einer zentralen „Evidenzstelle“ über alle Kunden verwehrt.¹²⁷

Das Bankgeheimnis stellt sich demnach als eine Verpflichtung einer Banken gegenüber ihren Kunden dar. Zugleich ergibt sich daraus aber auch ein Auskunftsverweigerungsrecht, so dass eine Bank gegenüber jedem Dritten zur Verweigerung von Auskünften berechtigt ist, wenn nicht ihre Verschwiegenheitspflicht kraft Gesetzes oder aus sonstigen Gründen aufgehoben ist.¹²⁸ Daraus folgt jedoch keine eigenständige Rechtsposition der Banken, das Bankgeheimnis ist somit kein Geheimnis der Banken sondern ihrer Kunden.¹²⁹

3.1.2 In Luxemburg

In Luxemburg wird der Begriff des Bankgeheimnisses in Art. 41 des Gesetzes vom 05. April 1993 legaldefiniert. Übersetzt lautet dessen aktuelle Fassung:¹³⁰

125 *Kalkbrenner/Koch*, Bankgeheimnis und Datenschutz, S. 14; *Bruchner/Krepold*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechtshandbuch, § 39 Rn. 21 ff.; *Thesinga/Grundmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, Rn. 1159; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, Bankgeschäfte Rn. A/9; *Martinek*, in: *Festschrift für Schütze*, S. 503, S. 507.

126 *Steding*, BB 2001, S. 1693, S. 1695; *Eckl*, Das Bankgeheimnis, S. 113 ff.; *Kahler/Werner*, Electronic Banking und Datenschutz, S. 156 f.; *Wech*, Das Bankgeheimnis, S. 302 ff. m.w.N.; a.A. *Fischer/Klanten*, Bankrecht, 4.19, die die Bank als Einheit betrachten und ihr die Datenverwendung auch für „sonstige Zwecke“ gegenüber dem Kunden gestatten.

127 *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.160.

128 *Bilsdorfer*, DSr 1984, S. 498, S. 499; *Junker*, DSr 1996, S. 224; *Scholz*, BKR 2008, S. 485, S. 487; *Fischer/Klanten*, Bankrecht, 4.20; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2.150; aus verfassungsrechtlicher Sicht *Lerche*, ZHR 149 (1985), S. 165.

129 *Findeisen*, in: *Basel II: Folgen für Kreditinstitute und ihre Kunden*, S. 95, S. 103.

130 Übersetzung durch den Verfasser. Die französische Originalfassung von Art. 41 des Gesetzes vom 05. April 1993 lautet:

„L'obligation au secret professionnel

(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, des organes de règlement, des contreparties centrales, des chambres de compensation et des opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

Art. 41 Verpflichtung zum Berufsgeheimnis

(1) Die Mitglieder des Verwaltungsrates, der leitenden und überwachenden Organe, die leitenden und anderen Angestellten und die anderen Personen, die im Dienste der Kreditinstitute, der anderen Gewerbetreibenden des Finanzsektors, der Abrechnungsstellen, der zentralen Gegenparteien, der Verrechnungsstellen und der ausländischen Betreiber in Luxemburg zugelassener Systeme nach Teil I dieses Gesetzes tätig sind, sind verpflichtet, die ihnen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt gewordenen Auskünfte geheim zu halten. Die Offenbarung derartiger Auskünfte wird mit den in Art. 458 Code pénal vorgesehenen Strafen geahndet.

(2) Die Verpflichtung zur Geheimhaltung endet, wenn die Offenbarung einer Mitteilung durch oder aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung, auch eines älteren Gesetzes als des vorliegenden, erlaubt oder angeordnet wird.

(3) Die Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses besteht nicht gegenüber den nationalen und internationalen Behörden, die für die Aufsicht über den Finanzsektor zuständig sind [...]

(4) [...]

(5) Die Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses besteht nicht gegenüber den in den Art. 29-1, 29-2, 29-3 und 29-4 aufgeführten Kreditinstituten und Gewerbetreibenden, sofern die Übermittlung im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages stattfindet.

(5bis) [...]

(6) Vorbehaltlich der Anwendung strafrechtlicher Bestimmungen können die einmal offenbarten Auskünfte im Sinne des Absatzes 1 nur für solche Zwecke verwendet werden, für die das Gesetz ihre Offenbarung zulässt.

(7) Wer nach Absatz 1 zur Geheimhaltung verpflichtet ist und rechtmäßig eine danach geheim zu haltende Auskunft offenbart hat, kann nicht alleine aufgrund dessen zivil- oder strafrechtlich verfolgt werden.

(2) L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi.

(3) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des autorités nationales et étrangères chargées de la surveillance prudentielle du secteur financier si elles agissent dans le cadre de leurs compétences légales [...]

(4) [...]

(5) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des établissements de crédit et des professionnels visés aux articles 29-1, 29-2, 29-3 et 29-4 dans la mesure où les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services.

(5bis) [...]

(6) Sous réserve des règles applicables en matière pénale, les renseignements visés au paragraphe (1), une fois révélés, ne peuvent être utilisés qu'à des fins pour lesquelles la loi a permis leur révélation.

(7) Quiconque est tenu à l'obligation au secret visée au paragraphe (1) et a légalement révélé un renseignement couvert par cette obligation, ne peut encourir de ce seul fait une responsabilité pénale ou civile.“

Das luxemburgische Bankgeheimnis besteht demnach in der Verpflichtung der im Gesetz vom 05. April 1993 näher benannten Geheimnisträger, alle Auskünfte geheim zu halten, die sie im Rahmen ihrer Berufsausübung erlangt haben.¹³¹ Damit ist klargestellt, dass jedenfalls solche Informationen von der Verschwiegenheitspflicht erfasst werden, die einer Bank von einem Kunden mitgeteilt wurden. Diese streng am Wortlaut des Gesetzes orientierte Auslegung hätte einen relativ eng begrenzten Schutz des Bankgeheimnisses zur Folge, da anders als nach der in Deutschland verbreiteten Definition solche Informationen nicht geheim zu halten wären, die eine Bank aus eigenem Antrieb ohne Zutun eines Kunden erfährt. Da dies zu erheblichen Abgrenzungsproblemen zwischen geheimen und nicht geheimen Information führen würde und infolgedessen der Schutzzumfang des Bankgeheimnisses erheblich gemindert wäre, besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit, dass sich die Geheimhaltungspflicht auch auf solche Informationen erstreckt, die eine Bank aus eigenem Antrieb erlangt.¹³² Zudem ist allgemein anerkannt, dass ein Kunde jederzeit seine Bank durch einseitige Erklärung auch in Bezug auf solche Informationen zur Geheimhaltung verpflichten kann, die an sich nicht dem Bankgeheimnis unterlägen, weil sie keinen Geschäftsbezug aufweisen, etwa Details aus seinem Privatbereich.¹³³ Folglich unterliegen in Luxemburg wie in Deutschland alle Informationen dem Bankgeheimnis, die eine Verbindung zu einem bestimmten Kunden zulassen.¹³⁴ Ebenso unterliegen auch in Luxemburg einer breiteren Öffentlichkeit bekannte Informationen nicht dem Bankgeheimnis, denn in diesen Fällen fehlt es gerade an einem Geheimnis. Da eine Unterscheidung zwischen bekannten und unbekanntem Informationen praktisch jedoch kaum möglich erscheint, geben Banken, die in der Regel sehr detailliert über die Vermögensverhältnisse ihrer Kunden informiert sind, generell nur anonymisierte Daten bekannt, da auch die Bestätigung unbelegter Gerüchte einen Geheimnisbruch darstellt.¹³⁵ Uneinheitlich wird beurteilt, ob schon das bloße Bestehen einer Bankverbindung geheim zu halten ist.¹³⁶ Vor dem Hintergrund, dass bereits die Tatsache, eine Verbindung zu einem bestimmten Kreditinstitut zu haben, Rückschlüsse auf das Vermögen einer Person zulässt, ist dies zu bejahen. Zugleich ist es Banken verwehrt, Auskünfte über das Nichtbestehen einer Kundenbeziehung zu erteilen.

131 Näher dazu unten S. 42 ff.

132 *Spielmann*, *Le secret bancaire*, S. 25.

133 *Lasserre Capdeville*, *Le secret bancaire*, Rn. 354 ff.

134 *Spielmann*, *Le secret bancaire*, S. 25.

135 *Lasserre Capdeville*, *Le secret bancaire*, Rn. 337 ff.

136 Bejahend *Spielmann*, *Le secret bancaire*, S. 25; *Heymer*, *Bulletin Droit et Banque*, N° 41, 2008, S. 17, S. 19; unter Einschränkungen verneinend *Lasserre Capdeville*, *Le secret bancaire*, Rn. 352 f.

Denn aus der Verweigerung einer solchen Negativauskunft durch eine Bank ließe sich ansonsten auf das Bestehen einer Kundenverbindung schließen.¹³⁷

Eine Ausnahme vom Bankgeheimnis wird auch in Luxemburg für die Erteilung von Bankauskünften über gewerbliche Bankkunden, dort als „renseignements commerciaux“ bezeichnet, gemacht. Diese werden als für das Funktionieren des Handels notwendig erachtet. Bankauskünfte rechtfertigen die Offenbarung von Kundeninformationen, sofern darin keine detaillierten Informationen mitgeteilt, sondern nur allgemeine Aussagen über die wirtschaftliche und finanzielle Situation eines gewerblichen Bankkunden getroffen werden.¹³⁸

Zum inneren Bankgeheimnis haben die luxemburgische Literatur und Rechtsprechung bisher soweit ersichtlich nicht Stellung genommen.¹³⁹ Das Bankgeheimnis erscheint daher als eine nur nach außen gerichtete Verschwiegenheitspflicht, die bankintern keine Wirkung entfaltet.

Auch in Luxemburg gilt das Bankgeheimnis primär als Kundenrecht und Verpflichtung der Banken.¹⁴⁰ Damit korrespondiert das Recht der Kreditinstitute, abgesehen von den allgemein anerkannten Durchbrechungen des Bankgeheimnisses, niemandem Informationen über einen ihrer Kunden mitzuteilen.¹⁴¹

Es kann festgehalten werden, dass die Definition des Bankgeheimnisses in Luxemburg und Deutschland im Prinzip deckungsgleich ist. Ein wesentlicher Unterschied ist lediglich darin zu sehen, dass in Luxemburg bisher das Bestehen eines internen Bankgeheimnisses nicht anerkannt ist. Daraus ergibt sich jedoch kein verminderter Schutzzumfang des Bankgeheimnisses in Luxemburg gegenüber Deutschland, weil dabei es nur um die Frage des bankinternen Informationsflusses geht. Denn wenn ein Bankmitarbeiter, der persönlich keinen Kontakt zu einem Kunden hat, Informationen über diesen erhält, so hat er seine Erkenntnisse kraft Gesetzes gegenüber externen Stellen geheim zu halten.

137 *Spielmann*, Le secret bancaire, S. 25.

138 *Lasserre Capdeville*, Le secret bancaire, Rn. 340 ff.

139 Lediglich zur hier ausgeklammerten Frage der Informationsweitergabe zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften finden sich Stellungnahmen in der Literatur. Diese Problemstellung unterscheidet sich aber wesentlich von der Frage der Anerkennung eines internen Bankgeheimnisses, weil es bei letzterem um eine Informationsweitergabe innerhalb derselben juristischen Person und nicht zwischen verschiedenen juristischen Personen geht, vgl. auch *Heymer*, Bulletin Droit et Banque, N° 41, 2008, S. 17, S. 21 ff.

140 *Guill*, Bulletin Droit et Banque, N° 2, 1983, S. 17, S. 18.

141 Vgl. Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, Entscheidung vom 24.04.1991, zitiert nach *Vogel*, Les Pandectes, Droit pénal, Dossier XIV, S. 10.

3.1.3 In Österreich

Das österreichische Recht beinhaltet ebenso wie das luxemburgische eine Legaldefinition des Bankgeheimnisses. Sie findet sich dort in § 38 BWG.¹⁴² Dieser lautet:

Bankgeheimnis

(1) Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder aufgrund einer Meldung nach § 75 Abs. 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis). Werden Organen von Behörden sowie der Oesterreichischen Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, von dem sie nur in den Fällen des Abs. 2 entbunden werden dürfen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt zeitlich unbegrenzt.

(2) Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses besteht nicht

1. im Zusammenhang mit einem Strafverfahren aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung (§ 116 StPO) gegenüber den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden;

2. im Falle der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 41 Abs. 1 und 2, § 61 Abs. 1, § 93 und § 93a;

3. im Falle des Todes des Kunden gegenüber dem Abhandlungsgericht und Gerichtskommissär;

4. wenn der Kunde minderjährig oder sonst pflegebefohlen ist, gegenüber dem Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht;

5. wenn der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses ausdrücklich und schriftlich zustimmt;

6. für allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens, wenn dieses der Auskunftserteilung nicht ausdrücklich widerspricht;

7. soweit die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist;

8. hinsichtlich der Meldepflicht des § 25 Abs. 1 des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes;

9. im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die FMA gemäß dem WAG und dem BörseG.

(3) Ein Kreditinstitut kann sich auf das Bankgeheimnis insoweit nicht berufen, als die Offenbarung des Geheimnisses zur Feststellung seiner eigenen Abgabepflicht erforderlich ist.

(4) ...

142 Die Rechtsnatur von § 38 BWG ist umstritten. Nach vorzugswürdiger Ansicht besitzt die Normen jedoch einen privatrechtlichen Charakter, siehe dazu unten S. 86.

(5) (Verfassungsbestimmung) Die Abs. 1 bis 4 können vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen abgeändert werden.

Nach dieser Legaldefinition stellt das Bankgeheimnis die Verpflichtung der Kreditinstitute sowie der weiteren dort genannten Geheimnisträger dar, Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder aufgrund einer Großkreditmeldung¹⁴³ anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht zu offenbaren oder zu verwerten.

Der Geheimnisbegriff ist weder in § 38 BWG noch in einem anderen österreichischen Gesetz legaldefiniert. Dementsprechend besteht Uneinigkeit über seine Abgrenzung im Detail.¹⁴⁴ Allgemein anerkannt ist jedoch, dass solche Tatsachen, Vorgänge und Verhältnisse, die nur dem Geheimnisherrn sowie einem eng begrenzten Personenkreis bekannt und nicht allgemein zugänglich sind, ein Geheimnis darstellen.¹⁴⁵ Auch in Österreich ist Voraussetzung für die Entstehung der Geheimhaltungspflicht, dass ein Geheimnis der Bank im Rahmen ihrer typischen Geschäftstätigkeit anvertraut oder zugänglich gemacht wurde. Es bedarf also auch hier eines inneren Zusammenhangs zwischen Kenntniserlangung und Geschäftsverbindung, woran es etwa bei der privaten Informationserlangung eines Bankiers über einen Kunden fehlt.¹⁴⁶ Nicht von Bedeutung ist, ob der Kunde im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses mit der Bank Geschäfte abwickelt oder einmalig zu ihr in Kontakt kommt.¹⁴⁷ Nach umstrittener Auffassung soll die gesetzliche Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses nur dann einschlägig sein, wenn ein typisches Bankgeschäft im Sinne des BWG getätigt wird, andere dort nicht aufgeführte Geschäfte wie die Anmietung eines Banksaftes sollen nicht darunter fallen. Die herrschende Meinung lehnt diese Einengung

143 § 38 Abs. 1 BWG verweist diesbezüglich irrtümlich noch auf § 75 Abs. 3 BWG, der in einer früheren Gesetzesfassung das entsprechende Auskunftsrecht umfasste. Im Rahmen einer Gesetznovelle (Ö-BGBl. I Nr. 141/2006), ist das Auskunftsrecht in § 75 Abs. 5 BWG verlagert worden, ohne das § 38 Abs. 1 BWG entsprechend angepasst wurde. Da es sich hier um ein gesetzgeberisches Versehen handelt, unterliegen Informationen über Großkredite auch weiterhin dem Bankgeheimnis, vgl. *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht, 2/51.

144 *Flora*, Das Bankgeheimnis, S. 9 ff. m.w.N.

145 *Fally*, Verschwiegenheitspflicht der Kreditinstitute, S. 9 f.; *Frotz*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 225, S. 237; *Hörtner*, in: Investitions- und Steuerstandort Österreich, S. 219, S. 221; *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht, 2/44; *Fremuth/Laurer/Linc/ Pötzelberger/Ruess*, BWG § 38 Rn 3; *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Bankgeheimnis, S. 36 ff.

146 Ausführlich dazu *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Bankgeheimnis, S. 45 ff. m.w.N.

147 *Ortner*, Das Bankgeheimnis, S. 84 f.

ab und fasst alle Geschäfte, bei denen Einrichtungen und Dienste einer Bank genutzt werden, unter die Geheimhaltungspflicht.¹⁴⁸ Dieser sollen außerdem die dazugehörigen Nebengeschäfte wie Bürgschafts- und Pfandbestellungen unterliegen.¹⁴⁹ Nach der erstgenannten Ansicht besäße das Bankgeheimnis in Österreich im Verhältnis zu Deutschland und Luxemburg einen erheblich verminderten Schutzbereich, da der Umfang der Geheimhaltungspflicht von der Art des von einem Kunden getätigten Geschäfts abhängig wäre. Zudem stünde jeder Bankier vor dem Problem, zwischen geheim zu haltenden Informationen, die im Zusammenhang mit einem klassischen Bankgeschäft stehen, und nicht geheim zu haltenden Informationen unterscheiden zu müssen, was kaum möglich erscheint. Im Interesse eines umfassenden Schutzes der Privatsphäre von Bankkunden erscheint daher die letztgenannte Ansicht vorzugswürdig.¹⁵⁰ Auch für Österreich gilt daher, dass das Bankgeheimnis bei allen kundenbezogenen Transaktionen zu wahren ist. Im Einklang hiermit hat der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) entschieden, dass die Bilder der Überwachungskameras in Banken nicht unter das Bankgeheimnis fallen, da sie völlig unabhängig von jeglicher Transaktion erstellt werden.¹⁵¹

Ebenso wie in Deutschland überlässt man es in Österreich primär dem Kunden selbst, den Umfang der Geheimhaltungspflicht seiner Bank festzulegen. Maßgeblich dafür ist sein wirklicher Wille. Ist dieser nicht bekannt, ist sein mutmaßlicher Wille zu ermitteln. Erst wenn auch dies nicht möglich ist, ist nach dem objektiv verstandenen Geheimhaltungsinteresse des Kunden zu fragen.¹⁵²

Wie in Deutschland und Luxemburg stellt die Erteilung von Bankauskünften auch in Österreich einen seit Jahrzehnten geübten Handelsbrauch dar. Dementsprechend ordnete bereits § 23 Ö-KWG insoweit eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses an. Heute bestimmt § 38 Abs. 2 Nr. 6 BWG, dass die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht in Bezug auf allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens gilt, wenn dieses der Auskunftserteilung nicht ausdrücklich widerspricht. Das Gesetz geht also von der stillschweigenden Einwilligung von unternehmerischen Bankkunden in die Auskunftserteilung aus. Über Privatkunden werden dagegen

148 Vgl. *Doralt*, ÖJZ 1981, S. 652, S. 652 f.

149 Daraus folgt aber auch, dass ein Bankkunde nicht die Möglichkeit hat, Informationen, die keinerlei erkennbaren bankgeschäftlichen Bezug aufweisen, in das Bankgeheimnis einzubeziehen, vgl. *Achleitner*, Beurteilung des Bankgeheimnisses, S. 16; *Flora*, Das Bankgeheimnis, S. 9 ff.

150 *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Bankgeheimnis, S. 45 ff. m.w.N.

151 OGH, Entscheidung vom 13.12.2007 - 12Os100/07h; a.A. *Flora*, Das Bankgeheimnis, S. 17 ff.

152 *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Bankgeheimnis, S. 40 ff.

ohne deren Zustimmung keine Bankauskünfte erteilt.¹⁵³ Fehlerhafte oder rechtswidrig erteilte Bankauskünfte ziehen die Haftung des Auskunft gebenden Kreditinstituts nach sich.¹⁵⁴

Anders als in Luxemburg ist in Österreich wie in Deutschland die Pflicht zur Wahrung des internen Bankgeheimnisses allgemein anerkannt. Daher dürfen innerhalb eines Kreditinstituts Informationen über Kunden nur denjenigen Mitarbeitern zugänglich gemacht werden, die diese für ihre Tätigkeit im Interesse des Kunden benötigen.¹⁵⁵ Folglich verstößt die Datenweitergabe zur Nutzung für Werbezwecke ohne Veranlassung des Kunden gegen das Bankgeheimnis.¹⁵⁶ Daran ändert auch die formularmäßige Entbindung einer Bank von ihrer Geheimhaltungspflicht mittels regelmäßig nicht vom Kunden unterzeichneten AGB, welche eine Datenweitergabe in nicht genau bestimmtem Ausmaß zulassen, nichts.¹⁵⁷

3.1.4 In der Schweiz

Die schweizerische Legaldefinition des Bankgeheimnisses ist in Art. 47 BankG enthalten.¹⁵⁸ Dieser lautet:

Art. 47

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:

a. ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als Organ oder Angestellter einer Prüfungsgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat;

b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht.

(2) Wer fahrlässig handelt, wird mit Buße bis zu 250 000 Franken bestraft.

(3) Im Fall einer Wiederholung innert fünf Jahren nach der rechtskräftigen Verurteilung beträgt die Geldstrafe mindestens 45 Tagessätze.

153 *Frotz*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S.225, S. 242 ff.; *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Bankgeheimnis, S. 103 ff.; *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht, 3/1 ff.

154 Ausführlich dazu *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht, 3/25 ff.

155 *Arnold*, ÖBA 1987, S. 622; *Fally*, Verschwiegenheitspflicht der Kreditinstitute, S. 13 f.; *Flora*, *Das Bankgeheimnis*, S. 26 ff.; *Hörtner*, in: Investitions- und Steuerstandort Österreich, S. 219, S. 222 f., a.A. *Laurer*, ÖJZ 1986, S. 385, S. 389 f.; *Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess*, KWG, § 23 Rn. 8a.

156 OGH, Entscheidung vom 25.02.1992 - 4 Ob 114/91.

157 OGH, Entscheidung vom 20.03.2007 - 4Ob 221/06p m.w.N.

158 Diese Legaldefinition gilt nach allgemeiner Auffassung auch für das Zivilrecht, vgl. *Aubert*, *Le secret bancaire suisse*, S. 91

(4) Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar.

(5) Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

(6) Verfolgung und Beurteilung der Handlungen nach dieser Bestimmung obliegen den Kantonen. Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches kommen zur Anwendung.

Unter dem Bankgeheimnis wird danach die Pflicht der Banken sowie der weiteren im BankG genannten Geheimnisträger verstanden, die ihnen bei ihrer Tätigkeit anvertrauten oder sonst von ihnen wahrgenommenen Geheimnisse nicht zu offenbaren. Als Geheimnisse gelten alle Informationen, die relativ unbekannt sind.¹⁵⁹ Dies sind Sachverhalte, die nur einem begrenzten Personenkreis und nicht allgemein bekannt sind.¹⁶⁰ Die Bestätigung bloßer Gerüchte kann aufgrund der besonderen Vertrauensstellung und Informationslage einer Bank bereits eine unerlaubte Geheimnisoffenbarung darstellen.¹⁶¹ Wesentliches Merkmal für die Entstehung der Geheimhaltungspflicht ist daneben wie in Deutschland, Luxemburg und Österreich der Kundenbezug eines Geheimnisses. Dieser fehlt solchen Informationen, die die Beziehungen einer Bank zu Dritten, etwa Lieferanten, betreffen.¹⁶² Hingegen entsteht die Geheimhaltungspflicht auch bei nur einmaligem bankgeschäftlichem Kontakt mit einer Person.¹⁶³ Neben dem Kundenbezug ist weiterhin erforderlich, dass eine Information einem Bankier im Rahmen seiner Berufsausübung und nicht nur im privaten Bereich bekannt wird.¹⁶⁴

Ähnlich wie in Österreich gehen Teile der schweizerischen Literatur gestützt auf zwei Urteile des Bundesgerichts¹⁶⁵ davon aus, dass nur solche Informationen unter das Bankgeheimnis fallen, die einen Bezug zu einem klassischen Bankgeschäft aufweisen. Andere Geschäfte wie die Ausgabe von Inhaberaktien und der Handel mit Edelmetallen sollen danach nicht dieser Geheimhaltungspflicht unterliegen.¹⁶⁶ Daraus ergäbe sich im Verhältnis zu Deutschland, Luxemburg und Österreich ein geringerer Schutzzumfang des Bankgeheimnisses. Diese restriktive Ansicht wird in der Literatur mehrheitlich zurecht abgelehnt. Denn unabhängig

159 *De Capitani*, in: Basel II: Folgen für Kreditinstitute und ihre Kunden, S. 125, S. 125 f.

160 *Aubert*, *Le secret bancaire suisse*, S. 91.

161 *Joyce Rappo*, Rn. 265 f.; vgl. auch die dahin gehende Entscheidung zur ärztlichen Schweigepflicht: BGE 75 IV 74.

162 *Abegg*, in: Schweizerisches Bankenrecht, S. 264.

163 *Aubert*, *Le secret bancaire suisse*, S. 92.

164 *Aubert*, *Le secret bancaire suisse*, S. 92.

165 BGE 105 Ib 305; BGE 119 IV 175.

166 Vgl. *Joyce Rappo*, Rn. 274 ff.

von der Art des Bankgeschäftes ist die Einbeziehung sämtlicher Kundeninformationen in das Bankgeheimnis notwendig, da nur so in der modernen Geschäftswelt der Banken dessen Effektivität gesichert werden kann.¹⁶⁷ Anderenfalls wäre praktisch nicht mehr erkennbar, welche Informationen von einer Bank geheim zu halten wären, da sie im Zusammenhang mit einem klassischen Bankgeschäft stehen, und welche nicht. Dann aber ließe sich vielfach eine Geheimnisverletzung nicht mehr nachweisen, so dass das Bankgeheimnis leer liefe.

Den Umfang der geheim zu haltenden Informationen kann der Bankkunde als Geheimnisherr nach seinem Willen innerhalb der gesetzlichen Grenzen selbst bestimmen.¹⁶⁸ Insoweit wird auch in der Schweiz der wirkliche Wille als maßgeblicher Anknüpfungspunkt angesehen. In Zweifelsfällen wird angenommen, dass er sich auf alle die Bank-Kunden-Beziehung betreffenden Informationen erstreckt.¹⁶⁹ Dazu soll auch das Bestehen dieser Beziehung an sich zählen.¹⁷⁰ Negativauskünfte und Bescheinigungen, dass eine bestimmte Person nicht Kunde eines bestimmten Kreditinstituts ist, werden nicht erteilt, denn anderenfalls ließe sich durch das Sammeln solcher Auskünfte leicht herausfinden, der Kunde welcher Bank jemand ist, da diese Bank die Auskunft verweigern müsste.¹⁷¹

Auch in der Schweiz gehört die Erteilung von Bankauskünften über kaufmännische Kunden seit langem zur Geschäftspraxis der Banken.¹⁷² Um das Bankgeheimnis nicht zu verletzen, müssen sich Bankauskünfte dabei auf allgemein gehaltene Informationen ohne vertraulichen Inhalt beschränken und dürfen nur zu beruflichen Zwecken erteilt werden.¹⁷³ Sie werden generell nur an andere Bankkunden oder Kreditinstitute erteilt.¹⁷⁴ Im Falle einer unerlaubten Auskunftserteilung sowie für falsche Auskünfte haftet die erteilende Bank.¹⁷⁵

Das Bankgeheimnis wird wie in Deutschland, Luxemburg und Österreich auch in der Schweiz nicht als Recht der Banken sondern ihrer Kunden angesehen.¹⁷⁶

Zu einer bankinternen Beschränkung der Weitergabe von Kundeninformationen im Sinne eines inneren Bankgeheimnisses finden sich weder in der

167 *Kleiner*, SZW 1994, S. 97; *Joyce Rappo*, Rn. 274 ff.

168 *Honegger/Frick*, SZW 1996, S. 1, S. 2.

169 *De Capitani*, in: Beiträge zur Finanzgeschichte, S. 15.

170 *Besson*, *Le secret bancaire*, S. 16.

171 *Abegg*, in: Schweizerisches Bankenrecht, S. 264.

172 *Schönle*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 286, S. 288 f; *Mueller*, *Wegleitung zum schweizerischen Bankgeheimnis*, S. 85 ff.

173 *Aubert*, *Le secret bancaire suisse*, S. 416 ff.

174 *Joyce Rappo*, Rn. 285.

175 Näher dazu *Schönle*, in: Bankgeheimnis und Bankauskunft, S. 286, S. 303 ff.

176 *Joyce Rappo*, Rn. 239.