

## Schutz der Privatsphäre im Finanzbereich im Spiegel des Schweizer Rechts

Dr. iur. Thomas A. Frick

- Inhalt
1. Bedeutung des Schutzes
  2. Derzeitiger Schutzbereich
  3. Neueste Entwicklungen
  4. Folgen und Folgerung

### 1. Bedeutung des Schutzes

Der Schutz der Privatsphäre im Finanzbereich erfolgt unter verschiedenen Aspekten und in verschiedenen Rechtsbereichen. Auch international bekannt sind insbesondere das Schweizer **Bankgeheimnis** sowie die Bestimmungen des Datenschutzes; die Schweiz hat noch vor Inkrafttreten der EU-Richtlinie über den **Datenschutz** den Richtlinienentwurf in nationales Recht umgesetzt und verfügt damit über ein modernes, voll ausgebautes Datenschutzsystem. Die zentrale Bestimmung für den Schutz des Bankgeheimnisses wurde wörtlich gleichlautend in das kürzlich erlassene **Börsengesetz** übernommen, so dass auch Effektenhändler in der Schweiz einem Berufsgeheimnis analog dem Bankgeheimnis unterstehen. Dies alles zeigt, dass es sich beim Bankgeheimnis nicht um eine isolierte Bestimmung im schweizerischen Recht handelt, sondern dass diese Kundenschutzregel tief im schweizerischen Rechtssystem und Rechtsempfinden eingebettet ist.

Der Geheim- und Privatsphärenschutz, der durch das Bankgeheimnis und die anderen Schutzbestimmungen gewährt wird, darf jedoch nicht verwechselt werden mit den aus zahlreichen Kriminalromanen bekannten **anonymen Konten**: Solche gibt es in der Schweiz bereits seit Jahrzehnten keine. Der Schutz des Bankkundengeheimnisses ist vielmehr gerade deshalb wichtig, weil der Bankkunde selber der Bank durchaus bekannt ist und die Bank über den Bankkunden hinaus auch den wirtschaftlich Berechtigten an eingebrachten Vermögenswerten festzustellen hat.

Grosse Bedeutung hat der Geheimnisschutz im Finanzbereich zunächst für den **Kunden**, welcher sich darauf verlassen können will, dass seine Finanzdaten nur der von ihm beauftragten Bank und ihm selber bekannt sind. Gerade Kunden aus Ländern, deren politische Verhältnisse unsicher sind, sind auf diese Diskretion angewiesen. Jedoch auch zahlreiche andere Bankkunden, welche über beträchtliche Mittel verfügen, in ihrem Heimatland jedoch einen unauffälligen Lebensstil pflegen, legen Wert auf diese Diskretion.

Neben den Bankkunden besteht jedoch auch ein Interesse der **Volkswirtschaft** als Ganzem am Schutz des Vertrauensverhältnisses des Bankkunden mit der Bank. Wie nicht zuletzt die kürzliche Entwicklung der Aktienkurse zeigt, lebt kaum eine Branche dermassen stark vom Vertrauen der Kunden und/oder An-

leger wie die Finanzbranche. Der Chief Risk Officer der Credit Suisse Group nannte denn auch kürzlich ausdrücklich das „Reputation Risk“ als das grösste Risiko für seine Bankgruppe. Das Vertrauen des Bankkunden darauf, dass die von ihm gewählte Bank sämtliche Kundeninformationen diskret behandelt und dass dieses Verhalten von der Rechtsordnung auch gebilligt und unterstützt wird, ist ein wesentlicher Faktor, welcher zum Vertrauen in die Banken und in die Branche als Ganzes wesentlich beiträgt.

### 2. Derzeitiger Schutzbereich

Der derzeitige Schutzbereich des schweizerischen Bankgeheimnisses kann nachfolgend nur grob skizziert werden. Geschützt sind grundsätzlich **sämtliche Kundendaten**, unabhängig davon, ob eine Kundenbeziehung zustande kommt oder nicht, beispielsweise auch Daten im Zusammenhang mit einem abgelehnten Kreditantrag. Der Schutz besteht auch nach Beendigung der Geschäftsbeziehung weiter. Das Bankgeheimnis ist ein Bankkundengeheimnis, d.h., Geheimnissherr ist immer der Bankkunde. Es ist somit der Bankkunde und nicht etwa die Bank, der bestimmen kann, ob und gegenüber wem das Geheimnis aufgehoben werden kann. Der eigentliche **Schutzumfang** des Bankgeheimnisses zeigt sich nämlich erst bei Prüfung der Frage, wann und unter welchen Umständen die Bank berechtigt oder sogar verpflichtet ist, Kundendaten einem Dritten gegenüber offen zu legen.

Das strikte Offenlegungsverbot zeigt sich deutlich in **Konzernverhältnissen** oder wenn die Bank gewisse Dienstleistungen (beispielsweise EDV) bei einem Dritten outsourced. Selbst in diesen, grundsätzlich problemlosen Fällen ist die Bank verpflichtet, strenge Schutzmassnahmen zum Schutz der Kundendaten zu treffen, sofern andere Konzerngesellschaften oder der Outsourcing-Dienstleister Zugriff auf solche Kundendaten erhält. Auch gegenüber **Erben** eines Bankkunden besteht die Auskunftspflicht der Bank nicht unbeschränkt, da höchstpersönliche Angelegenheiten eines verstorbenen Kontoinhabers von der Bank nicht einmal gegenüber den eigenen Erben dieses Kontoinhabers offengelegt werden dürfen. Schwierig für die Bank ist in diesen Fällen natürlich die Abschätzung, wann solche höchstpersönlichen und schützenswerten Interessen des Verstorbenen vorliegen.

Ansonsten ist die Bank jedoch nicht berechtigt, Dritten gegenüber ohne anderslautende Instruktion eines Bankkunden selber oder einer staatlichen Behörde Bankkundendaten offen zu legen. Selbst in Verfahren vor staatlichen Behörden wird das Bankgeheimnis nur in gewissen Fällen gelüftet: Im **Verwaltungsverfahren** gegenüber Verwaltungsbehörden wird das Bankgeheimnis in aller Regel nicht aufgehoben. In **Zivilprozessen** kommt es (aufgrund des schweizerischen Föderalismus, wonach jeder Kanton über eine eigene Zivilprozessordnung verfügt) auf das jeweils anwendbare kantonale Prozessrecht an, ob das Zivilgericht die Aufhebung des Bankgeheimnisses anordnen kann. Die Regelung

der Kantone ist uneinheitlich. Stets aufgehoben wird das Bankgeheimnis jedoch im **Strafprozess**. Im **Steuerverfahren** wird im schweizerischen Recht unterschieden zwischen Verfahren wegen Steuerhinterziehung und Verfahren wegen Steuerbetrug: Während das Verfahren wegen Steuerbetrug als Strafverfahren gilt und das Bankgeheimnis damit aufgehoben werden kann, gilt die blosser Steuerhinterziehung nicht als (Straf-)Delikt, sondern wird nur mit Verwaltungsstrafen geahndet. Das Bankgeheimnis wird daher im Schweizer Steuerhinterziehungsverfahren nicht aufgehoben.

**Ausländischen Behörden** gegenüber wird das Bankgeheimnis grundsätzlich nur dann aufgehoben, wenn diese die Information auf dem Rechtshilfsweg über schweizerische Behörden einholen, und dann unter analogen Voraussetzungen wie bei Verfahren vor schweizerischen Behörden: Somit wird bei Rechtshilfesuchen im Zusammenhang mit ausländischen Strafverfahren das Bankgeheimnis in der Regel aufgehoben, nicht aber bei Steuerhinterziehung, unabhängig davon, ob im Ausland Steuerhinterziehung als Straftatbestand gilt.

### 3. Neueste Entwicklungen

In den vergangenen Jahren erfolgte eine rasante Änderung des Schutzes, den Kundendaten von Schweizer Banken geniessen:

Zunächst ist Ihnen sicher allen noch die wiederholte Publikation von Kundenlisten in der Presse bekannt, womit Inhaber von sogenannten **nachrichtenlosen Konten** gesucht wurden. Obschon dies zweifellos in guter Absicht geschah, war dies eine markante Zäsur in der bisherigen Kultur des Vertrauens und der Vertraulichkeit der Schweizer Banken. Nur am Rande ist dazu zu erwähnen, dass bekanntlich auch prompt einzelne nach wie vor lebende und aktive Bankkunden mit Erstaunen ihre Namen auf der Liste erscheinen sahen.

Ein weit folgenreicherer Einbruch in das Schutzsystem für Kundendaten erfolgte durch den Ausbau der **Amtshilfe** zwischen verschiedenen nationalen Aufsichtsbehörden. Insbesondere im Bereich der Börsenaufsicht werden verschiedentlich Informationen über individuelle Transaktionen (beispielsweise Wertpapierkäufe oder Verkäufe an einer bestimmten Börse) an eine ausländische Börsenaufsichtsstelle übermittelt, welche beispielsweise eine Untersuchung wegen Insidertrading anstrengt. Dabei werden auch die Namen der die Wertpapiere kaufenden und verkaufenden Parteien mitgeteilt. Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist in der Praxis nicht sichergestellt, dass die ausländische Börsenaufsichtsbehörde die erhaltenen Daten nicht an Strafverfolgungs- oder Steuerprüfungsbehörden weitergibt.

Im internationalen Verhältnis kamen Schweizer Banken in den letzten Jahren zunächst unter den Druck der **USA**, welche verhindern wollten, dass US-Steuerpflichtige nicht deklarierte Werte in US-Wertschriften investieren können und zu diesem Zweck die Aufhebung des Schweizer Bankgeheimnisses verlangten. Die amerikanische Steuerbehörde und die Schweizer Banken einigten sich auf

eine Lösung, wonach die Bank sich verpflichtet,

- entweder alle Transaktionen von US-Steuerpflichtigen in US-Wertschriften der amerikanischen Steuerbehörde zu melden, oder
- auf der Transaktion eine Strafsteuer von 31 % auf dem Verkaufserlös, auf allfälligen Zinsen oder Dividenden zu erheben.

Banken, welche einen entsprechenden Vertrag mit der amerikanischen Steuerbehörde abschlossen, gelten als „Qualified Intermediary“ und müssen prüfen, ob ihre Kunden, die in US-Wertschriften handeln, nach US-amerikanischen Vorschriften als US-Steuerpflichtige gelten.

In der Folge der Terroranschläge vom 11. September 2001 verschärften die USA zudem ihre Identifikationspflichten für Bankkunden (die zuvor weit hinter dem Schweizer Standard zurückblieben) und führten verschiedene Massnahmen zur Verfolgung von als verdächtig erachteten Finanztransaktionen ein. Andere Länder wurden dazu aufgefordert, mindestens gleichwertige Massnahmen zu ergreifen; Hinweise auf entgegenstehende Rechtsvorschriften werden mit Misstrauen entgegengenommen, da im Kampf gegen den derzeitigen Gegner niemand neutral sein könne.

Der derzeit stärkste Druck auf das Bankgeheimnis wird jedoch von der **EU** ausgeübt. Nachdem bereits seit 1998 im Rahmen der OECD eine Kampagne gegen „Harmful Tax Competition“ läuft, plant die EG eine Richtlinie über die Besteuerung von Zinserträgen, wonach grenzüberschreitende Zinszahlungen an natürliche Personen innerhalb der EU von der Bank direkt an die Steuerbehörde gemeldet werden müssen. Da die EU sich bewusst ist, dass dies zu einem markanten Standortnachteil für Banken in der EU führen kann, hängt die Einführung der Richtlinie davon ab, dass gewisse Drittstaaten (unter anderem die Schweiz) „gleichwertige Massnahmen“ ergreifen. Aufgrund der Entstehungsgeschichte der entsprechenden Richtlinie ist offen, was unter „gleichwertigen Massnahmen“ zu verstehen ist: Während einige Staaten nur einen vollen Informationsaustausch und die entsprechende Aufhebung des Bankgeheimnisses für gleichwertig erachten, geben sich andere damit zufrieden, dass die Schweiz auf entsprechenden Zinszahlungen eine Quellen- oder Zahlstellensteuer erhebt (von der ein gewisser Teil an die EU abgeliefert wird). Nach zähen Verhandlungen gelang es der Schweizer Regierung, mit der EU ein auf dieser letzteren Auslegung des Begriffs der „gleichwertigen Massnahmen“ basierendes Zinsbesteuerungsabkommen auszuhandeln. Dieses sieht nun vor, dass die Schweiz am Bankgeheimnis festhält, indessen – voraussichtlich ab 2004 – auf Zinserträgen, die ein EU-Steuerpflichtiger in der Schweiz erzielt, eine Quellensteuer erhebt, die vorerst 15% beträgt. Von den Einnahmen aus dieser Steuer sind 75% an den Staat abzuliefern, in dem der Anleger sein Steuerdomizil hat. Die gleiche Lösung wird in der entsprechenden EU-Richtlinie Belgien, Luxemburg und Österreich zugebilligt. Damit hat auch die EU das Schweizer Bankgeheimnis staatsvertraglich auf Jahre hinaus anerkannt. Insbesondere diejenigen Staaten

in der EU, welche selber über ein Bankgeheimnis verfügen und dieses verteidigen wollen (u.a. Luxemburg und Österreich) beharren jedoch darauf, dass nur ein voller Informationsaustausch eine gleichwertige Massnahme der Schweiz darstellt. Da sich die EU das Ziel gesetzt hat, die entsprechenden Verhandlungen bis Ende dieses Jahres abzuschliessen, steht die Schweiz derzeit unter massivem Druck der EU, dem Informationsaustausch und der entsprechenden Aufhebung des Bankgeheimnisses zuzustimmen.

#### 4. Folgen und Folgerungen

Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts der **Datenschutz** eines der beherrschenden Themen zur neuen Rechtsentwicklung war, dass in den 90iger Jahren und in den Anfangsjahren dieses Jahrhunderts jedoch bereits neue Offenlegungspflichten den Schutz von Kundendaten im Finanzbereich prägen. Die neuen **Offenlegungspflichten** widerspiegeln wohl einerseits ein stärker von US-amerikanischen Rechtsvorstellungen geprägtes Rechts- und Diskretionsverständnis, andererseits aber auch die tatsächlich stark zunehmende internationale Vernetzung der Finanzwirtschaft.

Zweifelloos legitim und unangefochten ist das Interesse an der **Verhinderung von Straftaten** und an der Verfolgung von Straftätern, unabhängig davon, ob diese aus politischen oder aus anderen Gründen handeln. Die Schweizer Banken und seit Einführung des Geldwäschereigesetzes auch die übrigen Teilnehmer des Schweizer Finanzmarktes unterliegen strengen Regelungen über die Identifizierung der Vertragspartner zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und zur Meldung von verdächtigen Finanzflüssen; diese gehören zu den fortschrittlichsten und striktesten der Welt. Damit ist sichergestellt, dass das Bankgeheimnis keinen Schutz für kriminelle Machenschaften gewährt.

Politisch fragwürdiger ist jedoch der Druck, welcher derzeit auf die Schweiz ausgeübt wird, Kundeninformationen auch für **Steuerverfahren** offen zu legen. Es mutet etwas befremdlich an, dass dieselben Politiker, welche die Segnungen des freien Wettbewerbes für die Wirtschaft preisen, ihren eigenen Staat im weltweiten Steuerwettbewerb vor den Folgen eines solchen Wettbewerbes schützen wollen. Die Schweizer Regelung der Steuerhinterziehung ist eine spezifisch schweizerische Regelung, welche primär auf Schweizer anwendbar ist und nicht zum Zwecke der Benachteiligung ausländischer Staaten geschaffen wurde. Sie gründet letztlich auf einem liberalen Staats- und Staatsbürger-Verständnis, welches sich auch in Institutionen wie der direkten Demokratie zeigt. Diese Regelung wird somit auch auf ausländischen Druck nicht ohne weiteres aufgegeben werden.

Letztlich ist jedoch entscheidend, dass das Bankgeheimnis nicht ein cleverer Marketing-Gag zur Erhöhung der Standortvorteile der Schweizer Banken darstellt, sondern eingebettet in die Schweizer Rechtstradition und **Ausdruck einer Kultur des Vertrauens** ist, welche Grundlage des Bankgeschäftes und der Geschäftstätigkeit der gesamten Finanzbranche nicht nur in der Schweiz ist.