

## Das Bankgeheimnis im Konzern und bei Übernahmen

von Dr. Peter C. Honegger und Dr. Thomas A. Frick, Rechtsanwälte, Zürich

*Der Transfer von Kundendaten im Bankkonzern wird durch das Bankgeheimnis stark eingeschränkt. Bis vor kurzem bestand keinerlei gesetzliche Grundlage, welche diesen Informationsfluss ausdrücklich gestattete. Seit dem 1. Februar 1995 regelt das Bankengesetz den Datenfluss zwecks konsolidierter Beaufsichtigung, allerdings nicht umfassend. Untersucht werden nachfolgend die nicht gesetzlich geregelten Datenflüsse zwecks konsolidierter Beaufsichtigung sowie Datenflüsse bei der Datenfernverarbeitung und bei Übernahmen, wo eine gesetzliche Regelung gänzlich fehlt.*

*Le transfert au sein d'un groupe bancaire de données relatives aux clients est sérieusement restreint par le secret bancaire. Il n'existait jusqu'à récemment pas de base légale permettant expressément un tel flux de données. La loi sur les banques régit (de manière incomplète) cette question depuis le 15 février 1995, en matière de surveillance consolidée. Les auteurs traitent du transfert de données aux fins de surveillance consolidée dans des domaines dont la nouvelle de 1995 ne traite pas, ainsi que du transfert (non réglé par la loi) de données pour leur traitement à distance ou dans le cadre d'une acquisition.*

*Banking secrecy requirements seriously hamper the transfer of client data inside a banking group. There was up to recently no explicit legal basis permitting such transfers. The Banking Law addresses this issue for the purpose of consolidated supervision since October 15, 1995, although incompletely. The authors deal with questions of transfer of data for the purpose of consolidated supervision in areas not covered by the new Banking Law provision, as well as with problems related to the transfer of data in areas not dealt with by specific legal provisions (remote data processing and acquisition of firms).*

### Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Rechtsgrundlagen
  - 2.1 Umfang und Grenzen des Bankgeheimnisses
    - a) Gesetzliche Vorschrift
    - b) Einwilligung
    - c) Überwiegendes Interesse
  - 2.2 Die rechtliche Erfassung des Konzerns
3. Das Bankgeheimnis im Konzern
  - 3.1 Informationsfluss zur konsolidierten Beaufsichtigung
    - a) Informationsfluss von der Tochter an die Mutter
    - b) Informationsfluss von der Mutter an die Tochter
    - c) Informationsfluss zwischen Schwestern
  - 3.2 Informationsfluss bei der Datenfernverarbeitung
    - a) Informationsfluss im Inland
    - b) Informationsfluss ins Ausland
4. Das Bankgeheimnis bei Übernahmen
  - 4.1 Allgemeines und Rechtsformen
  - 4.2 Die Due Diligence Prüfung
  - 4.3 Übernahme der Aktien
  - 4.4 Fusion
  - 4.5 Übernahme von Aktiven und Passiven
5. Folgerungen

### 1. Einleitung

Beim Wort «Bankgeheimnis» wird oft sogleich an die *Abwehr ausländischer Steuerfahnder* und an die strafrechtliche Schutzbestimmung des Art. 47 Ban-

kengesetz<sup>1</sup> (BaG) gedacht. Dies ist sicher auch berechtigt, denn der bekannte Art. 47 BaG wurde in den dreissiger Jahren in das Bankengesetz eingefügt (und als Officialdelikt ausgestaltet), um – wie der Bundesrat in der Botschaft ausführte –

«wirksam gegen die mannigfachen Versuche der totalitären Regime jener Zeit anzukämpfen, ihre Devisengesetzgebung, die oft auf Enteignung hinauslief, in der Schweiz zur Anwendung zu bringen, um die Hand auf das in unseren Banken deponierte Vermögen der aus politischen oder rassistischen Gründen verfolgten Personen zu legen.»<sup>2</sup>

Das Bankgeheimnis wird daher oft vor allem als auf die Abwehr ausländischen öffentlichen Rechts ausgerichtet verstanden.

Zusehends treten aber auch andere Aspekte des Bankgeheimnisses stärker in das Bewusstsein, nicht zuletzt wegen der enormen Zunahme des *Informationsaustausches*, der sich auch über die Landesgrenzen hinaus erstreckt, und der mit dem Inkrafttreten des Datenschutzgesetzes<sup>3</sup> (DSG) erfolgten Sensibilisierung auf Persönlichkeitsverletzungen durch Datenflüsse.

Insbesondere stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Übermittlung von Kundeninformationen im Konzern und bei Übernahmen von Banken. In beiden

<sup>1</sup> Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (SR 952.0).

<sup>2</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes, BBl 1970 I 1161.

<sup>3</sup> Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1).

Fällen besteht eine gewisse Spannung zwischen wirtschaftlicher Verbundenheit (resp. beabsichtigter Verbundenheit im Fall der Übernahme) und dem rechtlichen Abstellen auf die Einheit der Bank als Geheimnisträger. Der Konflikt verschärft sich, wenn Daten ins *Ausland* übermittelt werden.

Während die Bank Geheimnisherrin ihrer Geschäftsgeheimnisse ist und über deren Weitergabe selbst bestimmen kann, ist bezüglich des Bankgeheimnisses der Kunde – und nicht die Bank – *Geheimnisherr*<sup>4</sup>. Die Bank ist vielmehr *Geheimnisträgerin* und jeder Informationsfluss aus der Rechtseinheit «Bank» heraus ist grundsätzlich geeignet, zu einer Verletzung des Bankgeheimnisses zu führen. Kundeninformationen können deshalb grundsätzlich nur mit Zustimmung der betroffenen Kunden weitergegeben werden.

Das Problem des Bankgeheimnisses im Konzern und bei Übernahmen scheint derzeit auch aktuell zu sein:

- Die *Globalisierung* des Bankwesens hält an; nach dem Auftreten von zahlreichen Tochterbanken japanischer Bankinstitute beginnen nunmehr russische Banken verstärkt auf dem Schweizer Markt aufzutreten.
- Verschiedene Banken wählen *Holdingsstrukturen*. Dachholdinggesellschaften bestehen etwa in der CS-Holding, der Bär Holding AG, der Vontobel Holding AG und der BZ Gruppe Holding AG.
- Vor allem aber erleben wir seit einigen Jahren einen starken *Konzentrationsprozess* im Bankwesen, der sich voraussichtlich in nächster Zeit noch fortsetzen wird. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang etwa die Übernahme der Schweizerischen Volksbank und der Neuen Aargauer Bank durch die Schweizerische Kreditanstalt, die Übernahme der Solothurner Kantonalbank durch den Schweizerischen Bankverein sowie die zahlreichen Zusammenschlüsse von Sparkassen und Regionalbanken in den vergangenen Jahren: Allein im Jahre 1993 fanden über zwanzig solche Übernahmen und Zusammenschlüsse statt<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Bernhard Müller, Die Praxis der Eidgenössischen Bankkommission, in: Jubiläumsschrift 50 Jahre Eidgenössische Bankkommission, Zürich 1985, 377.

<sup>5</sup> Eine Zusammenstellung von 25 Bankübernahmen im Jahre 1993 findet sich in: Wer übernahm wen? Fusionen und Beteiligungen 1994, Separatheft der Schweizerischen Handelszeitung 1994.

Leider fehlt aber eine der grossen praktischen Bedeutung der Frage entsprechende Behandlung in der Lehre und Judikatur<sup>6</sup>.

Die nachfolgenden Überlegungen sollen helfen, diese Lücke etwas zu verkleinern.

## 2. Rechtsgrundlagen

### 2.1 Umfang und Grenzen des Bankgeheimnisses

Art. 47 BaG ist eine *Strafnorm*, die sich gemäss schweizerischer Rechtstradition an natürliche Personen wendet. Der Strafnorm zugrunde liegt aber ein *zivilrechtliches Rechtsverhältnis* zwischen dem Kunden (als Geheimnisherrn) und der Bank (als Geheimnisträgerin). Es ist dieses Verhältnis, welches den Umfang des Bankgeheimnisses bestimmt. Dies kommt wiederum deutlich in der Botschaft des Bundesrates zum Ausdruck:

«Das Bankgeheimnis beruht keineswegs bloss auf dem Bankengesetz. Das Bundesgericht hat schon vor der Inkraftsetzung dieses Erlasses die Geheimhaltungspflicht als selbstverständlichen Bestandteil jedes vertraglichen Verhältnisses zwischen der Bank und ihren Kunden betrachtet. Dessen Preisgabe bedeutet eine Verletzung übernommener Vertragspflichten, aber zugleich eine Verletzung des Anspruchs des Kunden auf die Geheimhaltung als ein Ausfluss des Persönlichkeitsrechts. Das Bankgeheimnis ergibt sich somit aus den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über den Vertrag sowie aus den Art. 27 und 28 des Zivilgesetzbuches.»<sup>7</sup>

Der Umfang der Geheimhaltungspflicht wird somit durch Vertrag und Persönlichkeitsrecht (insbesondere Art. 28 ZGB) bestimmt, wobei die Beurteilung jedoch meist zu analogen Resultaten führt.

Aufgrund von Art. 28 Abs. 2 ZGB lassen sich drei Gruppen von *Rechtfertigungsgründen* unterscheiden, welche zur Aufhebung des Bankgeheimnisses berechtigen: a) Eine Vorschrift im Gesetz, b) die Einwilli-

<sup>6</sup> Besondere Erwähnung verdienen in diesem Zusammenhang aber *Bodmer/Kleiner/Lutz*, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz (Stand Dezember 1994), N 96–96b sowie N 102 zu Art. 47 sowie *Aubert/Béguin/Bernasconi/Graziano-von Burg/Schwob/Treuillaud*, Le secret bancaire suisse, 3. A., Bern 1995, 424 ff., welche allerdings die Bankengesetzrevision des Jahres 1994 nicht berücksichtigen. Kürzlich hat *Urs Zulauf* zum Thema referiert, vgl. Manuskript zum Referat «Bankgeheimnis und Kontrolle im Bankkonzern», Seminar des Europa Instituts Zürich vom 27. Juni 1995.

<sup>7</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes, BBl 1970 I 1161.

gung des Verletzten, d. h. des Bankkunden oder c) ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse.

a) *Gesetzliche Vorschrift*

Rechtfertigung durch gesetzliche Vorschrift ist auch für das Bankgeheimnis anerkannter Rechtfertigungsgrund. Allerdings besteht in der Schweiz bekanntlich keine umfassende Gesetzgebung zum Konzernrecht, schon gar nicht zu den Datenflüssen im Konzern<sup>8</sup>.

b) *Einwilligung*

Auch die Einwilligung des Bankkunden ist für das Bankgeheimnis anerkannt, als Ausdruck des alten Grundsatzes «volenti non fit iniuria». Die Frage ist aber, in welcher Form die Einwilligung gegeben werden muss: Muss diese schriftlich erfolgen oder reicht die mündliche Einwilligung aus? Muss sie explizit erfolgen oder kann dies auch konkludent geschehen? Muss sie im voraus gegeben werden oder kann sie auch nachträglich erfolgen? Die Fragen sind bereits beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht umstritten<sup>9</sup> und auch für das Bankgeheimnis im besonderen keineswegs geklärt<sup>10</sup>. Mangels Präjudizien sollte eine *vorgängige schriftliche Einwilligung* des Bankkunden vorliegen. Mit grossen Unsicherheiten behaftet wäre eine lediglich mündliche Einwilligung oder aber auch eine Einwilligung durch konkludentes Verhalten. Obwohl das Obligationenrecht<sup>11</sup> vorsieht, dass nur kraft ausdrücklicher Vorschrift spezielle Formerfordernisse bestehen, ist der Verzicht auf das Bankgeheimnis – in Analogie zum Verzicht auf den Wohnsitzrichter – in den allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel wohl nur gültig, wenn er hervorgehoben und unterzeichnet ist<sup>12</sup>.

c) *Überwiegendes Interesse*

Anerkannter Rechtfertigungsgrund ist jedoch auch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse. Die Entstehungsgeschichte des Art. 47 BaG macht aber verständlich, weshalb ein solcher Rechtfertigungsgrund nur *zurückhaltend* angenommen wird<sup>13</sup>. Eine auch für den Konzernbereich relevante Interessenabwägung findet sich allerdings im Datenschutzgesetz: Ein überwiegendes Interesse der Bank wird anerkannt, wenn diese zum Zwecke der Prüfung der Kreditwürdigkeit nicht «besonders schützenswerte Daten» bearbeitet<sup>14</sup>. Kreditdaten gelten dabei nicht als besonders schützenswert<sup>15</sup>. Freilich dürfen anderen (Konzern)Gesellschaften nur jene Daten übermittelt werden, welche – z. B. für den Abschluss oder die Abwicklung eines Vertrages – tatsächlich benötigt werden.

## 2.2 Die rechtliche Erfassung des Konzerns

Die Regelung des Konzerns und der Informationsflüsse im Konzern ist für die Frage des Bankgeheimnisses insbesondere unter dem Aspekt der gesetzlichen Rechtfertigungsgründe interessant.

Leider ist die rechtliche Erfassung des Konzerns in der Schweiz derzeit noch lückenhaft und damit oft unklar<sup>16</sup>.

Als Ausgangspunkt für die Darstellung der Rechtslage kann ein im Jahre 1984 ergangener Bundesgerichtsentscheid<sup>17</sup> dienen. Darin stellte das Bundesgericht nicht nur fest, dass in der Schweiz keine Gesetzesnormen zum Konzern bestehen. Es bezeichnete es sogar als eines der grundlegenden Prinzipien des schweizerischen Gesellschaftsrechtes, dass jede zum Konzern gehörige Gesellschaft als rechtlich *unabhängig und autonom* betrachtet wird.

<sup>8</sup> Der nachfolgend besprochene Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG ist in diesem Sinne eine Ausnahme.

<sup>9</sup> Vgl. *Pierre Tercier*, Le nouveau droit de la personnalité, Zurich 1984, N 627; *Thomas Geiser*, Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel und Frankfurt am Main 1990, 121; *Thomas A. Frick*, Kreditwürdigkeit und Kreditschädigung, Zurich 1993, 117 f.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Wolfgang Wiegand*, Zur Konvention XVI der schweizerischen Bankiervereinigung, in: Beiträge zum schweizerischen Bankenrecht, Bern 1987, 286 ff. und die ausführliche Diskussion unter datenschutzrechtlichem Aspekt bei *Martin Ammann*, Datenschutz im Bank- und Kreditbereich, Zurich 1987, 306 ff.

<sup>11</sup> Art. 11 Abs. 1 OR.

<sup>12</sup> Vgl. hinten bei FN 40–43. Der Transfer von Kundeninformationen im Bankkonzern kann unter Umständen durch blosser Erwähnung in den AGB, also ohne Unter-

schrift des Kunden, zulässig sein, vgl. hinten bei FN 30–31.

<sup>13</sup> Bei überwiegendem *Eigeninteresse* kann die Bank bzw. der Bankangestellte in strafrechtlicher Hinsicht Notstand i. S. v. Art. 34 StGB geltend machen; dazu *Bodmer/Kleiner/Lutz* (FN 6), N 91 f. zu Art. 47. Zum überwiegenden *Interesse der Aktionäre* bei Übernahmen vgl. hinten bei FN 51.

<sup>14</sup> Art. 13 Abs. 2 lit. c DSGVO.

<sup>15</sup> Art. 3 lit. c DSGVO; so ausdrücklich *Urs Belser*, in: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, N 10 zu Art. 3; vgl. auch *Bodmer/Kleiner/Lutz*, (FN 6), N 112 zu Art. 47.

<sup>16</sup> Vgl. dazu die Tagungsunterlagen des Seminars «Rechtsfragen im Konzern» vom 14. Juni 1995, organisiert durch die HSG-Weiterbildungsstufe.

<sup>17</sup> BGE 110 Ib 127 ff., 132.

In den seit diesem Entscheid vergangenen zehn Jahren hat sich aber einiges geändert: Vor allem schreibt das neue Aktienrecht<sup>18</sup> unter gewissen Voraussetzungen die Erstellung einer Konzernrechnung vor. Dasselbe gilt nach den kürzlich erfolgten Änderungen der Bankenverordnung (*BaV*) auch – wenn auch unter etwas anderen Voraussetzungen – für Banken. Überdies regelt das Bankengesetz selber<sup>19</sup>, wenn auch primär für ausländisch beherrschte Banken, gewisse Aspekte der konzernmässigen Einbindung.

Die Gesetzesnovelle vom 25. August 1993 zum Bankenrecht gilt gemäss Rundschreiben der EBK<sup>20</sup> im Verhältnis zum neuen Aktienrecht als *lex specialis* bzw. *lex posterior*. Hinsichtlich Konsolidierungspflicht und Aufsichtsrecht sind daher für Banken primär die kürzlich eingefügten Bestimmungen in Bankengesetz und -verordnung massgeblich.

Die Anerkennung des Konzerns erfolgte aber vor allem durch zwei kürzlich ergangene Bundesgerichtsentscheide:

- Im *CS-Holding-Entscheid*<sup>21</sup> bestimmte das Bundesgericht, dass die im Bank- und Finanzbereich tätigen Konzerngesellschaften untereinander eine faktische Beistandspflicht treffen, welcher daher durch entsprechende Eigenmittelunterlegung Rechnung zu tragen sei.
- Im *Swissair-Entscheid*<sup>22</sup> wurde eine Haftung der Muttergesellschaft für – durch die Tochter erwecktes – Konzernvertrauen stipuliert.

Es kann damit festgehalten werden, dass die wirtschaftliche Realität des Konzerns nunmehr auch vom schweizerischen Obligationen- und Bankrecht anerkannt wird. Inwiefern dies Auswirkungen auf die Handhabung des Bankgeheimnisses im Konzern hat, ist nachfolgend im einzelnen zu untersuchen.

### 3. Das Bankgeheimnis im Konzern

Zu unterscheiden ist, aus welchen Motiven Kundeninformationen an eine Konzerngesellschaft übermittelt werden. Je nachdem, ob der Informationsfluss

zur konsolidierten Beaufsichtigung oder aber bei der Datenfernverarbeitung erfolgt, gelten unterschiedliche Regeln.

#### 3.1 Informationsfluss zur konsolidierten Beaufsichtigung

Innerhalb eines einfachen «Mutterkonzernes» mit einer Mutter- und zwei Tochtergesellschaften gibt es grundsätzlich drei zu prüfende Informationsflüsse: a) Von der Tochter zur Mutter, b) von der Mutter zur Tochter und c) zwischen den Töchtern bzw. Schwes-tergesellschaften.

##### a) Informationsfluss von der Tochter an die Mutter

Bis vor kurzem bestand keinerlei gesetzliche Regelung, unter welchen Voraussetzungen Tochterbanken an die Mutterbank Kundeninformationen weiterleiten dürfen. Von Brisanz war die Frage insbesondere dort, wo der Informationsfluss ins Ausland stattfinden sollte. Der Offenlegung von Kundendaten an die ausländische Mutterbank stand nicht nur Art. 47 BaG, sondern auch Art. 273 StGB entgegen. Die EBK hielt zur *bisherigen Praxis* im Jahresbericht 1984 folgendes fest:

«Die schweizerische Tochterbank ist eine selbständige, von der ausländischen Mutterbank getrennte juristische Person und untersteht vollumfänglich dem schweizerischen Recht, insbesondere auch dem Bankgeheimnis nach Art. 47 des Bankengesetzes. Kundengeheimnisse darf sie folglich gegenüber Dritten, wozu auch die Mutterbank als Aktionärin und erst recht deren Aufsichtsbehörde gehören, nur mit Zustimmung des Geheimnisherrn offenlegen . . .

Blosse Zahlenangaben ohne Nennung von Kunden sind vom Organ für Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle (Verwaltungsrat) der Tochterbank sorgfältig darauf zu prüfen, ob sie aufgrund der konkreten Umstände (z. B. bei sehr detaillierter Gliederung) trotzdem Rückschlüsse auf Geschäftsgeheimnisse einzelner Kunden zulassen und deshalb einer unzulässigen Verletzung des Bankgeheimnisses gleichkommen».<sup>23</sup>

Entsprechend der bisherigen Auffassung erhielten die ausländischen Mitglieder der Verwaltungsräte von schweizerischen Tochterbanken oft nur anonymisierte Bonitätsprüfungsberichte.

Seit dem 1. Februar 1995 gilt Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG, der eine ausdrückliche Regelung der Frage enthält. Dem-

<sup>18</sup> Art. 663e–g und h sowie Art. 731a OR.

<sup>19</sup> Art. 3<sup>bis</sup> Abs. 1<sup>bis</sup> (AS 1995 2109 f.) und Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG.

<sup>20</sup> Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission: Verhältnis zwischen dem Bankengesetz und dem revidierten Aktienrecht (Bankengesetz/Aktienrecht) vom 25. August 1993.

<sup>21</sup> BGE 116 Ib 331 ff.

<sup>22</sup> BGE 120 II 331 ff.

<sup>23</sup> EBK-Jahresbericht 1984 31 f., vgl. auch EBK-Jahresbericht 1978 16 ff., Bernhard Müller (FN 4), 376 ff. sowie Aubert/Béguin/Bernasconi/Graziano-von Burg/Schwob/Treullaud (FN 6), 425 ff.

nach dürfen Banken ihrer Muttergesellschaft Kundeninformationen übermitteln, wenn:

- die Mutter ihrerseits von einer Bank- oder Finanzmarktbehörde beaufsichtigt wird und sowohl die Mutter als auch die Aufsichtsbehörde an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind;
- die Information nicht ohne vorherige Zustimmung der Tochter oder aufgrund einer Ermächtigung in einem Staatsvertrag an Dritte weitergeleitet wird; und
- die Informationen zur konsolidierten Beaufsichtigung notwendig sind und ausschliesslich zu diesem Zweck verwendet werden.

Unter den vorgenannten Voraussetzungen ist jedoch *keine Zustimmung des Kunden notwendig*<sup>24</sup>.

Der Gesetzeswortlaut selber enthält keine Beschränkung auf ausländisch beherrschte Banken; Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG ist daher auch auf den Informationsfluss an Schweizer Konzernmütter anwendbar<sup>25</sup>.

Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG ist, wie die Erwähnung der Staatsverträge zeigt, gerade auch auf Datentransfer ins Ausland anwendbar. Die Bestimmung muss daher als *lex specialis* und *lex posterior* zum Datenschutzgesetz<sup>26</sup> und als *Rechtfertigungsgrund* im Sinne des Strafgesetzbuches<sup>27</sup> gelten. Aus diesem Grund ist auch kein sogenannter wirtschaftlicher Nachrichtendienst gemäss Art. 273 StGB gegeben.

Die bisherige Praxis, in ausländisch beherrschten Banken den ausländischen Verwaltungsratsmitgliedern nur anonymisierte Bonitätsprüfungsberichte zu geben, ist im Lichte von Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG nicht mehr nötig.

#### b) Informationsfluss von der Mutter an die Tochter

Keine Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG entsprechende Bestimmung besteht jedoch derzeit für den umgekehrten Fall, wenn Informationen von der Mutter an die Tochter fliessen sollen. Es ist deshalb nach den allgemeinen Kriterien zu beurteilen, ob Rechtfertigungsgründe für die Durchbrechung des Bankgeheimnisses bestehen:

Hinsichtlich einer Rechtfertigung durch *Rechtsvorschrift* kann festgestellt werden, dass im CS-Holding-Entscheid die SKA als Tochter verpflichtet wurde, nicht nur ihre Mutter, die CS-Holding, sondern auch gleich noch ihre Schwester, die CS First Boston, zu konsolidieren. Aus diesem Grund muss auch zumindest derjenige Informationsfluss von der CS-Holding an die SKA zulässig sein, der gemäss Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG von der Tochter zur Mutter zulässig ist<sup>28</sup>. Dies freilich wohl nur soweit, als diese Information zur Konsolidierung erforderlich ist.

Eine gewisse Berücksichtigung *überwiegender Interessen* der Mutter erscheint aufgrund des Swissair-Entscheids möglich: Wenn die Mutter aus «Konzernvertrauen» für die Verbindlichkeiten der Tochter haftet, dann muss ihr als Korrelat auch eine Einsicht- und Einflussnahme bei der Tochter zumindest bei grösseren Kundenrisiken zugestanden werden.

Die persönlichkeitsrechtliche Literatur ist bei der Zulassung einer stillschweigenden *Einwilligung* zurückhaltend, lässt eine solche aber grundsätzlich zu<sup>29</sup>. Das Bundesgericht stellte im CS-Holding-Entscheid fest:

«Der Bankkonzern wird nämlich stärker als der Industrie- oder Handelskonzern als wirtschaftliche Einheit wahrgenommen.» Ein faktischer Beistandszwang wurde angenommen, «wenn aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen eine derart enge Verbindung zwischen beiden Gesellschaften hergestellt wird, dass sie als Bestandteile derselben wirtschaftlichen Einheit bzw. Unternehmung erscheinen. Dies ist namentlich der Fall, wenn Verbindungselemente wie gleiche Firma oder Firmenbestandteile, Kapitalverflechtungen vertikaler oder horizontaler Natur, personelle Verflechtung der Organe, die auf einheitliche oder koordinierte Leitung schliessen lassen, sowie Synergien und Marktaufteilungen vorliegen.»<sup>30</sup>

Sofern eine Bank konzernmässig in der beschriebenen Form auftritt, sollten auch die Anforderungen an die Zustimmung entsprechend tief liegen; die Aufnahme einer entsprechenden Erklärung in die AGB sollte jedenfalls genügen, da die Klausel unter solchen Umständen nicht als ungewöhnlich bezeichnet werden könnte<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> Botschaft II über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft), BBl 1992 V 704 f.

<sup>25</sup> Gl. M. Bodmer/Kleiner/Lutz (FN 6), N 96a zu Art. 47; Zulauf (FN 6), Rz 32.

<sup>26</sup> Insbesondere auch Art. 6 DSGVO; gl. M. Rolf H. Weber, Grenzüberschreitender Datenverkehr, in: Datenschutz im europäischen Umfeld, Zürich 1995, 120, und Ammann (FN 10), 199.

<sup>27</sup> Art. 32 StGB.

<sup>28</sup> Gl. M. Zulauf (FN 6), FN 30, der Zurückhaltung bei e contrario Schlüssen fordert.

<sup>29</sup> Tercier (FN 9), N 628; Geiser (FN 9), 121; Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. A., Bern 1993, 145.

<sup>30</sup> BGE 116 Ib 337 und 339.

<sup>31</sup> Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. A., Zürich 1991, N 1141 ff.; vgl. etwa EBK-Bulletin 1991 30.

### c) Informationsfluss zwischen Schwestern

Die vorstehenden Ausführungen müssen im Grundsatz auch für Informationsflüsse zwischen Schwestergesellschaften gelten:

Ist die Informationsübermittlung von der Tochter zur Mutter und von der Mutter zur Tochter erlaubt, dann muss die Möglichkeit bestehen, dieselben Informationen auch direkt zwischen den Töchtern, ohne Umweg über die Mutter, auszutauschen. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn von einer Gesellschaft verlangt wird, ihre Schwestergesellschaft zu konsolidieren.

Zu beachten ist dabei jedoch, dass das Publikum ein Beherrschungsverhältnis eher kennt als eine andere konzernmässige Verbindung: Während mit dem Bundesgericht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden darf, dass die SKA und die CS-Holding konzernmässig verbunden sind, ist die konzernmässige Verbindung zwischen SKA und Bank Leu noch nicht im gleichen Masse allgemein ins Bewusstsein gedrungen, weshalb an die Zustimmungserklärung der Kunden zur Informationsübermittlung höhere Anforderungen gestellt werden müssten.

### 3.2 Informationsfluss bei der Datenfernverarbeitung

Werden Kundeninformationen ausserhalb des für die konsolidierte Beaufsichtigung nötigen Rahmens an Dritte übermittelt, etwa bei der Datenfernverarbeitung, so werden unterschiedliche Voraussetzungen an die Rechtfertigungen gestellt. Entscheidend ist, ob der Informationsfluss a) im Inland oder b) ins Ausland stattfindet.

#### a) Informationsfluss im Inland

Eine Möglichkeit, gewisse Funktionsbereiche im Konzern zusammenzulegen bzw. auszulagern, sog. «out-sourcing», besteht durch die Erteilung von *Aufträgen*, sei dies an Konzernschwestern oder an echte Dritte. Da der Beauftragte in Art. 47 Abs. 1 BaG ausdrücklich in das Bankgeheimnis eingebunden wird, muss dies grundsätzlich zulässig sein. Entsprechend hat der Bundesrat in der Botschaft ausgeführt:

«Mit der Unterstellung des Beauftragten [unter das Bankgeheimnis] sollen insbesondere auch Rechenzentren erfasst werden, die von Banken mit der elektronischen Datenverarbeitung beauftragt werden.»<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes, BBl 1970 I 1182.

Zulässig ist nicht nur die Datenfernverarbeitung durch echte Dritte wie die Telekurs AG<sup>33</sup>, sondern – a fortiori – auch die Datenfernverarbeitung durch Konzerngesellschaften<sup>34</sup>.

In diesem Zusammenhang ist folgendes *caveat* anzubringen: Währenddem als gesichert gelten kann, dass das out-sourcing der Datenverarbeitung auf Mandatsbasis zulässig ist, kann natürlich nicht jedwede Verletzung des Bankgeheimnisses dadurch gerechtfertigt werden, dass dem Datenempfänger ein «pro forma Auftrag» erteilt wird. Zulässig ist die Auslagerung von Dienstleistungen im *Interesse des Bankkunden*, so auch aus Gründen der Arbeitsteilung und Kosteneffizienz<sup>35</sup>, wie etwa der Beizug von Revisionsgesellschaften, Anwälten, Unternehmensberatern, Softwareentwicklern. Zulässig ist damit auch das out-sourcing im *Interesse der Bank*, solange es zugleich dem Schutz der Interessen der Gläubiger bzw. Kunden dient<sup>36</sup>. Die Weitergabe von Kundeninformationen an Dritte, wie etwa Versicherungsgesellschaften, ist dagegen unzulässig, sofern und soweit sie nicht im *Interesse* der Kunden, sondern *der Empfänger* erfolgt<sup>37</sup>.

#### b) Informationsfluss ins Ausland

Anders ist die Rechtslage wiederum, wenn die (Konzern)Gesellschaft, welche die Daten bearbeitet, im Ausland ist: Die Informationsübermittlung fällt sodann einerseits unter Art. 6 DSG<sup>38</sup> und andererseits unter Art. 273 StGB.

Gemäss Art. 6 DSG wird es in der Regel genügen, dass der Bankkunde über die Datenverarbeitung im Ausland orientiert wird, andernfalls ist die Informationsübermittlung dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten zu melden. Das DSG sieht aber keine vorgängige Bewilligung des Datenexports vor<sup>39</sup>.

Die Bundesanwaltschaft verlangt für den Datentransfer ins Ausland unter dem Gesichtswinkel von

<sup>33</sup> Urs Zulauf, Bankgeheimnis und historische Forschung, ZSR NF 113 (1994) 115.

<sup>34</sup> Gl. M. Aubert / Béguin / Bernasconi / Graziano-von Burg / Schwob / Treuillaud (FN 6), 434.

<sup>35</sup> Dies. 103.

<sup>36</sup> Gl. M. Bodmer / Kleiner / Lutz (FN 6), N 96 zu Art. 47; weitergehend wohl Zulauf (FN 33), 115.

<sup>37</sup> Thierry Tissot, Beschränkung von grenzüberschreitenden Datenflüssen im Bankbereich, Zürich 1991, 132 f.

<sup>38</sup> Urs Maurer, in: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, N 16 zu Art. 6.

<sup>39</sup> Vgl. auch Rolf H. Weber (FN 26), 107.

Art. 273 StGB allerdings, dass der Betroffene vorher *in aller Form zugestimmt* habe.

In diesem Sinne hat die schweizerische Bundesanwaltschaft folgende Richtlinien zu Art. 273 StGB gegeben:

«1. Soweit eine Auskunft ausschliesslich Verhältnisse betrifft, an denen einzig der Auskunfterteilende ein Geheimhaltungsinteresse hat, kann der Entscheid über die Preisgabe derartiger Belange dem Betroffenen selbst überlassen werden.

2. Nach Art. 273 StGB ist es jedoch verboten und strafbar, zuhanden des Auslandes über wirtschaftliche Verhältnisse Auskunft zu geben,  
 – an denen ein (direktes) gesamtschweizerisches Geheimhaltungsinteresse besteht oder  
 – an deren Geheimhaltung ein Dritter, welcher der Preisgabe nicht vorher in aller Form zugestimmt hat, ein schutzwürdiges Interesse besitzt.»<sup>40</sup>

Auch die EBK entschied gegenüber einer Zweigniederlassung einer ausländischen Bank im Falle einer Datenfernverarbeitung, welche unter Auftragsrecht erfolgte, dass vorgängig unter anderem die *ausdrückliche Zustimmung* der Kunden eingeholt werden muss<sup>41</sup>. Das Einholen einer ausdrücklichen Zustimmung der Bankkunden zum Datentransfer ins Ausland lässt sich daher nicht vermeiden<sup>42</sup>. Insbesondere kann sich die Bank nicht auf Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG berufen, da dieser nur den Informationsfluss zur konsolidierten Aufsicht regelt.

Zur Form, in welcher die Einwilligung erteilt werden muss, hielt die EBK folgendes fest:

«Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank X enthalten nunmehr eine Klausel («Limited Waiver of Secrecy»), in welcher die Kundschaft ausdrücklich auf die bankeigene

Datenfernverarbeitung in Grossbritannien hingewiesen wird. In einem zweiten, fettgedruckten Absatz wird festgehalten, dass der Kunde mit der Unterzeichnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der mit der Auslandverarbeitung verbundenen, beschränkten Aufhebung des Bankgeheimnisses zustimme. Daher liegt infolge Einwilligung des Geheimnisherrn keine Verletzung des Bankgeheimnisses vor.»<sup>43</sup>

Eine vorgängige Zustimmung des Kunden in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ist somit zumindest dann genügend, wenn die entsprechende Klausel hervorgehoben ist und der Kunde die AGB unterzeichnet.

## 4. Das Bankgeheimnis bei Übernahmen

### 4.1 Allgemeines und Rechtsformen

Das Bankengesetz, der Übernahmekodex und das künftige Börsengesetz enthalten keine besonderen Normen, die den Informationsfluss bei der Übernahme einer Bank regeln.

Nachfolgend wird insbesondere auf zwei Problembereiche im Rahmen des Ablaufs einer Übernahme eingegangen: Die Due Diligence Prüfung des Zielobjektes bei der Vorbereitung der Übernahme und der eigentliche Vollzug der Übernahme, der in drei Hauptformen erfolgen kann: Dem Kauf der Aktien, der Fusion oder der Übernahme von Aktiven und Passiven.

### 4.2 Die Due Diligence Prüfung

Im Rahmen der Due Diligence Prüfung sollen Kredit- und andere Kundenrisiken erfasst werden, wofür die Bearbeitung von Kundeninformationen unumgänglich ist. Der Übernahmeinteressent ist zu diesem Zeitpunkt naturgemäss noch nicht mit dem Zielobjekt verbunden und damit ein Dritter. Aufgrund des Bankgeheimnisses dürfen ihm deshalb keine Kundeninformationen offengelegt werden. Ausnahmsweise können dem Übernahmeinteressenten im Rahmen des sog. «Confidentiality Agreement» Kundeninformationen zugänglich gemacht werden, wenn die Übernahme – z. B. wegen schlechter wirtschaftlicher Lage der Zielbank – auch als im Interesse des Bankkunden liegend erscheint<sup>44</sup>.

Dem grundsätzlichen Offenlegungsverbot wird im übrigen in der Praxis namentlich auf zwei Arten begegnet:

<sup>43</sup> EBK-Bulletin 1991 30.

<sup>44</sup> Vgl. dazu vorstehend bei FN 35–36.

<sup>40</sup> Peter C. Honegger, Amerikanische Offenlegungspflichten in Konflikt mit schweizerischen Geheimhaltungspflichten, Zürich 1986, 141. Kritisch zum breiten Anwendungsreich von Art. 273 StGB: Sami Hayim, Bankgeheimnis – ist der Datentransfer ins Ausland gesetzeskonform?, ST 1991 134.

<sup>41</sup> EBK-Bulletin 1991, 24 ff.; bestätigt in der Verfügung der EBK vom 14. Dezember 1993, EBK-Bulletin 1994 31 f.

<sup>42</sup> A. M. Tissot (FN 37), 98 sowie Matthäus J. Den Otter, Elektronische Datenverarbeitung von Schweizer Banken im Ausland, ST 1992 30. Beide gehen davon aus, dass auch eine stillschweigende Einwilligung möglich sei, wobei strenge Anforderungen zu stellen seien, so etwa, dass der einwilligungsbedürftige Vorgang tatsächlich vom Bewusstsein des Kunden gedeckt sei, oder dem Vorteil und der mutmasslichen Absicht des Kunden entspreche. Angesichts der klaren Stellungnahme der EBK in dieser Frage empfiehlt es sich aber nicht, auf die Einholung einer ausdrücklichen Einwilligung zu verzichten.

- Eine Lösung ist, dass ein Mitglied des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung der übernehmenden Gesellschaft in den Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung der *Zielgesellschaft* *Einsatz nimmt*. Obschon diese Person die Kundeninformationen nur in anonymisierter Form weiterleiten darf, wird sich die übernehmende Gesellschaft in der Regel auf die Aussagen ihres Beauftragten verlassen.
- Die andere Möglichkeit – oft parallel mit der erstgenannten angewendet – ist die Erteilung eines *Revisionsauftrages* durch die Zielgesellschaft an die Revisionsstelle der übernehmenden Gesellschaft. Der erstellte Bericht wird zwar ausschliesslich der Zielgesellschaft zugestellt, doch kann er anschliessend anonymisiert auch der übernehmenden Gesellschaft zugänglich gemacht werden. Diese wird sich auf die durch ihre eigene Revisionsstelle erfolgte Prüfung verlassen.

Beide Vorgehensweisen erscheinen ohne weiteres als zulässig, da der Bankkunde kein Recht auf Einflussnahme bei der Bestellung von Verwaltungsrat und Revisionsstelle der Bank hat.

#### 4.3 Übernahme der Aktien

Erfolgt die anschliessende Übernahme der Zielgesellschaft durch Kauf und Übertragung aller (oder zumindest der Mehrheit) der Aktien, so entsteht eine Konzernsituation, wofür auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

Die Übertragung der Aktien auf die übernehmende Gesellschaft selber führt nicht zu einer Änderung des Geheimnisträgers, sondern nur zu einem Wechsel des ihn beherrschenden Aktionärs. Der Bankkunde hat aber aus dem Bankgeheimnis kein Recht auf Mitbestimmung des Aktionärs; vertraut er dem neuen Mehrheitsaktionär nicht, so hat er nur die Möglichkeit, die Bankbeziehung abzubrechen.

#### 4.4 Fusion

Unabhängig davon, ob die Fusion in Form der Absorption oder der Kombination erfolgt, tritt eine *Gesamtrechtsnachfolge* ein<sup>45</sup>. Von praktischer Relevanz ist vor allem die Absorption. Kombinationen sind sehr selten.

Hier stellt sich die Frage, ob im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge die Stellung als Geheimnisträger übergeht. Aufgrund der Persönlichkeitsrechte der

Bankkunden ist ein solcher Übergang nicht selbstverständlich<sup>46</sup>. Für den zunächst analog anwendbaren Fall der Vererbung einer *Arztpraxis* wird trotz der Gesamtrechtsnachfolge ein Übergang der Patientendaten auf den Erben nur mit Zustimmung der Patienten zugelassen<sup>47</sup>. Immerhin hat das Bundesgericht aber in einem kürzlich ergangenen Entscheid zu dieser Problemstellung zugelassen, dass sogar der Käufer einer Praxis von den Erben des Arztes zwar nicht die gesamten Krankengeschichten, aber immerhin die Namen und Adressen der Patienten einsehen darf, um die Patienten anschreiben zu können<sup>48</sup>. Das Bundesgericht zeigte sich damit gewillt, nicht primär auf dogmatische Konstruktionen abzustellen, sondern eine vernünftige und praktikable Lösung zu finden.

Überträgt man diesen Lösungsansatz auf die Bankfusion, so erscheint ein Übergang auch der persönlichkeitsrechtlichen Komponente des Bankgeheimnisses im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge trotz allenfalls möglicher dogmatischer Bedenken als durchführbar. Im Gegensatz zum Arztgeheimnis sind beim Bankgeheimnis in der Regel weder die betroffenen Daten höchstpersönlicher Natur<sup>49</sup>, noch ist das Verhältnis zum Geheimnisträger von der Persönlichkeit eines Menschen geprägt<sup>50</sup>. Zudem verschwindet bei der Fusion, anders als beim Tod eines Arztes, der Geheimnisträger nicht, sondern geht in einer anderen juristischen Person auf. Der Übergang erscheint auch deshalb als weniger schwerwiegender Eingriff in die Rechte der Kunden, da bereits vor der Fusion mehr Menschen Zugang zu den vom Bankgeheimnis geschützten Daten als zu den vom Arztgeheimnis betroffenen hatten. Endlich ist auch zu beachten, dass der Entscheid über die Fusion den Aktionären der absorbierten Bank zusteht und es ein massiver – und zudem praktisch kaum durchführbarer – Eingriff in die Gesellschaftsrechte wäre, müsste zuvor die Zustimmung aller Bankkunden eingeholt werden. In diesem Licht überwiegt das Interesse der Aktionäre am

<sup>46</sup> Ders. 66.

<sup>47</sup> *Thomas Probst*, Datenschutzprobleme bei vertraglicher Veräusserung einer Arztpraxis, *AJP* 1994 978.

<sup>48</sup> BGE 119 II 222.

<sup>49</sup> *Bodmer/Kleiner/Lutz* (FN 6), N 112 zu Art. 47.

<sup>50</sup> *Aubert/Béguin/Bernasconi/Graziano-von Burg/Schwob/Treuillaud* (FN 6), 415; auf dieses Element insbesondere stützt *Probst* (FN 47) seine Argumentation, so dass seine Überlegungen zur Übertragung einer Arztpraxis nicht ohne weiteres auf Bankfusionen angewandt werden können.

<sup>45</sup> *Rudolf Tschäni*, Unternehmensübernahmen nach Schweizer Recht, 2. A., Basel und Frankfurt am Main 1991, 63 ff.

Übergang der Kundendaten im Rahmen der Universalsukzession gegenüber dem Interesse der Bankkunden auf absoluten Geheimnisschutz<sup>51</sup>.

Bei allen Vorbehalten hinsichtlich der Anwendung eines Entscheides betreffend eine Arztpraxis auf den komplexen Vorgang einer Bankenfusion darf gestützt auf den genannten Entscheid des Bundesgerichtes davon ausgegangen werden, dass die überlebende Bank einer Absorption zumindest Name und Adresse der Bankkunden der übernommenen Bank einsehen und diese Kunden anschreiben darf. Darüber hinaus ist grundsätzlich von einer echten Universalsukzession auch hinsichtlich der weiteren Kundeninformationen auszugehen, so dass eine Einwilligung der Kunden nicht eingeholt werden muss<sup>52</sup>.

Dies entspricht im übrigen auch der gegenwärtigen Praxis der Banken, die ihren Kunden in der Regel Fusionen zwar mitteilen, jedoch keine ausdrückliche Zustimmung zum Übergang der Daten einverlangen.

#### 4.5 Übernahme von Aktiven und Passiven

Ganz anders als bei der Fusion von zwei Banken stellt sich die Frage, wenn eine Bank von einer anderen einen Teil oder alle Aktiven und Passiven übernimmt, die andere Bank als juristisches Gebilde aber bestehen bleibt.

Obwohl wirtschaftlich betrachtet nur ein Geschäft – die Übernahme einer Bank mit ihren Aktiven und Passiven – vorliegt, erfolgt die Übernahme gestützt auf Art. 181 OR und es findet daher keine Universalsukzession statt. Art. 181 OR erfasst überdies nur den Schuldübergang, d. h. den Übergang der Passiven. Die Aktiven, also die Forderungen, müssen nach den für das jeweilige Aktivum geltenden Rechtsvorschriften einzeln übertragen werden, es gilt *Singularsukzession*<sup>53</sup>. In der Lehre ist überdies umstritten, ob der Schuldübergang auch Schulden aus Dauerschuldverhältnissen, wie hier die Treue- und Schweigepflichten, umfassen kann<sup>54</sup>. Da gestützt auf Art. 181 OR nur einzelne Schulden, nicht aber das Vertragsverhältnis als ganzes übergeht, ist bereits ein Übergang der vertragsrechtlichen Seite des Bankgeheimnisses äusserst fraglich.

Demzufolge bleibt der übertragenden Bank in der Regel nichts anderes übrig, als vorgängig die *Zustimmung aller Kunden* zur Übertragung einzuholen. Diese sollte – wie in anderem Zusammenhang bereits dargelegt<sup>55</sup> – ausdrücklich bzw. schriftlich erfolgen, da es nicht nur um die Übertragung von Kundeninformationen, sondern um die Begründung eines neuen Vertragsverhältnisses geht. Oft vergessen wird aber, dass auch die Daten der mit der Bank nicht oder noch nicht in einer Vertragsbeziehung stehenden Kunden vom Bankgeheimnis erfasst sind und daher auch für diese Daten eine Zustimmung zur Übertragung vorliegen muss. Eine Ausnahme vom Erfordernis der vorgängigen Zustimmung ist ebenfalls aufgrund klar überwiegender Interessen wie im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit der übertragenden Bank denkbar<sup>56</sup>.

In der Praxis halten sich die Banken an die beschriebenen Anforderungen. Dies sogar dann, wenn Zweigniederlassung und Tochtergesellschaft einer Bank zusammengeführt werden. Das sehr aufwendige Einholen des Einverständnisses aller Kunden ist wohl mit ein Grund dafür, dass Bankübernahmen wenn irgend möglich in der Form eines Aktienkaufs oder einer Absorption stattfinden.

## 5. Folgerungen

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass die Rechtslage hinsichtlich des Bankgeheimnisses bei Übernahmen einigermassen klar erscheint. Allenfalls wünschenswert wäre eine Bestätigung der EBK, dass bei der Fusion auch das Bankgeheimnis von der Universalsukzession erfasst wird.

Dagegen besteht trotz dem neu eingefügten Art. 4<sup>quinquies</sup> BaG noch immer ein dringender Klarstellungsbedarf für Datenflüsse im Konzern; ebenso ist derzeit unklar, in welchem Ausmass Kundendaten auf dem Wege der Auftragserteilung an Dritte weitergegeben werden dürfen. Eine Regelung dieser Fragen muss einen angemessenen Ausgleich zwischen den Persönlichkeitsrechten der Bankkunden, insbesondere vor Übergriffen ausländischen öffentlichen Rechts, und den Bedürfnissen des modernen Bankmanagements finden.

<sup>51</sup> Vgl. auch BGE 106 Ib 369.

<sup>52</sup> Gl. M. *Aubert/Béguin/Bernasconi/Graziano-von Burg/Schwob/Treuillaud* (FN 6), 415.

<sup>53</sup> *Rudolf Tschäni*, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1992, N 1 zu Art. 181, m. w. H.

<sup>54</sup> *Tschäni* (FN 45), 26.

<sup>55</sup> Vgl. vorn bei FN 12 sowie bei FN 40–43.

<sup>56</sup> So hat das Bundesgericht aus teilweise ähnlichen Überlegungen im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer Bank ein überwiegendes Interesse der Gläubiger an der Offenlegung von Kundeninformationen bejaht, vgl. BGE 106 Ib 369.

**Literatur (Auswahl)**

- Ammann Martin*, Datenschutz im Bank- und Kreditbereich, Zürich 1987.
- Aubert/Béguin/Bernasconi/Graziano-von Burg/Schwob/Treuil-  
laud*, Le secret bancaire suisse, 3. A., Bern 1995, 424 ff.
- Bodmer/Kleiner/Lutz*, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz (Stand Dezember 1994), N 1–12 zu Art. 4<sup>quinquies</sup>; N 96–96b, 102 und 112 zu Art. 47.
- Den Otter Matthäus J.*, Elektronische Datenverarbeitung von Schweizer Banken im Ausland, ST 1992, 29 ff.
- Müller Bernhard*, Die Praxis der Eidgenössischen Bankkommission, in: Jubiläumsschrift 50 Jahre Eidgenössische Bankkommission, Zürich 1985, 376–378.
- Tissot Thierry*, Beschränkung von grenzüberschreitenden Datenflüssen im Bankbereich, Zürich 1991.
- Weber Rolf H.*, Grenzüberschreitender Datenverkehr, in: Datenschutz im europäischen Umfeld, Zürich 1995, 116–120.
- Wiegand Wolfgang*, Zur Konvention XVI der schweizerischen Bankiervereinigung, in: Beiträge zum schweizerischen Bankenrecht, Bern 1987, S. 286–304.
- Zulauf Urs*, Manuskript zum Referat «Bankgeheimnis und Kontrolle im Bankkonzern», Seminar des Europa Instituts Zürich vom 27. Juni 1995.
- Zulauf Urs*, Bankgeheimnis und historische Forschung, ZSR NF 113 (1994) 105 ff.

**Materialien (Auswahl)**

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes, BBl 1970 I 1144 ff.
- Botschaft II über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft), BBl 1992 V 502 ff.
- Rundschreiben der Eidg. Bankenkommision: Verhältnis zwischen dem Bankengesetz und dem revidierten Aktienrecht (Bankengesetz/Aktienrecht) vom 25. August 1993.
- Bedingungen für die Zulässigkeit der Fernverarbeitung von Daten einer Zweigniederlassung einer ausländischen Bank in der Schweiz in einem Drittstaat, EBK-Bulletin 1991 24 ff.
- Datenfernverarbeitung durch ein Drittunternehmen im Ausland (Outsourcing), EBK-Bulletin 1994 31 ff.
- Auskünfte ausländischer Tochterbanken in der Schweiz an ausländische Bankaufsichtsbehörden und Notenbanken, in: Bericht der Eidg. Bankenkommision über ihre Tätigkeit im Jahre 1984, 29–32.

# Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

## Revue suisse de droit des affaires

### Swiss Review of Business Law

Herausgeber:

P. Nobel (Vorsitz), H. C. von der Crone, J. N. Druey, M. Giovanoli, G. Hertig,  
A. von Planta, W. R. Schluop, W. A. Stoffel, P. Tercier, L. Thévenoz, D. Zobl

SZW / RSDA



1996

68. Jahrgang / 68<sup>e</sup> année

der Schweizerischen Aktiengesellschaft / de La société anonyme suisse

---

#### **Leitartikel / Articles de fond**

*Honegger, Peter C.* / Das Bankgeheimnis im Konzern und bei Übernahmen  
*Frick, Thomas A.*:

*Rayroux, François*: Neuere Aspekte der Vertragsgestaltung bei derivativen Finanzinstrumenten

#### **Kurzbeiträge**

*Küng, Manfred*: Bedingtes Kapital: Keine Geltung der 50%-Limite bei der Herabsetzung des gezeichneten Kapitals

#### **Rechtsprechung des Bundesgerichts**

Unentziehbare Aktionärsrechte bei Aktienabschreibungen / Revisionsbericht und Zwischenbilanz bei Kapitalherabsetzung  
Von *Markus Felber*

#### **Bemerkungen zur Rechtsprechung**

Bereicherungsansprüche im bargeldlosen Zahlungsverkehr  
Von *Johannes Köndgen*

#### **Literatur / Bibliographie**

Neuerscheinungen / Nouvelles parutions  
Buchbesprechungen / Comptes rendus d'ouvrages

#### **Mitteilungen / Communications**