Dear reader,

This is an author-produced version of an article published in Manfred Stüttgen (ed.), *Ethik von Banken und Finanzen*. It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:
Michael Rosenberger
Grenzen der Vertraulichkeit. Eine ethische Bewertung des BankkundInnengeheimnisses
In: Manfred Stüttgen (ed.), Ethik von Banken und Finanzen, 321–334
Baden-Baden: Nomos Verlag 2017
URL: https://doi.org/10.5771/9783845281698-322

Access to the published version may require subscription.
Published in accordance with the policy of Nomos: https://www.nomos.de/urheberrecht/

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in Manfred Stüttgen (Hg.), *Ethik von Banken und Finanzen* erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das die Autorin zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch *nicht* das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:
Michael Rosenberger
Grenzen der Vertraulichkeit. Eine ethische Bewertung des BankkundInnengeheimnisses
In: Manfred Stüttgen (Hg.), Ethik von Banken und Finanzen, 321–334
Baden-Baden: Nomos Verlag 2017
URL: https://doi.org/10.5771/9783845281698-322

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.
Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Nomos Verlags publiziert:
https://www.nomos.de/urheberrecht/

Ihr IxTheo-Team

EBERHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN
UNIVERSITÄTSBIBLIOTHEK

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[

gene Informationen, die aus Anlass oder im Rahmen einer Geschäftsverbindung bekannt geworden sind und die der Kunde geheim zu halten wünscht. Nötig ist das Kundengeheimnis, weil es seitens des Kunden oder der Kundin eine Offenlegung persönlicher Informationen braucht, damit der professionelle Anbieter seine Dienstleistung erfolgreich erbringen kann. Um dem Kunden oder der Kundin das nötige Vertrauen zu geben, sichert der Anbieter im Gegenzug Diskretion und Verschwiegenheit zu.[3]

Das Kundengeheimnis resultiert folglich aus drei Interessen:[4]

- Dem Recht des Kunden oder der Kundin auf Privatsphäre
- Dem Allgemeininteresse an unbefangener Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen
- Dem Interesse der Dienstleister an ungestörter Berufsausübung

Es ist damit klar, dass Kundengeheimnisse im Normalfall privatrechtlich oder standesrechtlich geregelt werden. Sie sind selbst kein Grund- oder Menschenrecht, sondern eine privatrechtliche Ableitung aus einem solchen.[5] So ist das Bankgeheimnis

- in den meisten Ländern ein in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken zugesichertes Recht.
- in wenigen Ländern wie Österreich ein gesetzlich festgeschriebenes, aber nicht strafbewehrtes Recht (Österreichisches Bankwesengesetz § 38, wo es sogar als Verfassungsbestimmung definiert wird, die nur mit Zweidrittelmehrheit änderbar ist), also eine Art zahnloser Tiger.
- nur in der Schweiz ein gesetzlich festgeschriebenes und massiv strafbewehrtes Recht.

Ob es im Sinne des Subsidiaritätsprinzips ein staatliches Eingreifen in das autonome Bankwesen braucht, sei es durch ein allgemeines Gesetz, sei es durch das Strafrecht, wird im Folgenden geprüft. Je gewichtiger der staatliche Eingriff ist, umso mehr rechtfertigende Gründe braucht er jedenfalls.

3 Wech, Das Bankgeheimnis, 78–86.

4 Rengier, Berufsgeheimnis, 691–695.

5 Cocca, Bankgeheimnis, 426; Koslowski, Das Bankgeheimnis und das Recht auf Privatheit, 142–143. Die anthropologische Begründung des Bankgeheimnisses mit dem Schutz vor Neid, wie es Koslowski, Das Bankgeheimnis und das Recht auf Privatheit, 155–156 behauptet, scheint mir hingegen völlig überzogen.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Zeugnisverweigerungsrecht/ Vernehmungsverbot im Strafverfahren	D StPO § 53	A StPO § 155+157	CH StPO Art. 170–173
Geistliche	Z	V	Z
Beamte		V	Z
Verteidiger	Z	Z	Z
Rechtsanwälte, Patentanwälte	Z	Z	Z
Notare	Z	Z	Z
Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer	Z		
Wirtschaftstreuhänder		Z	
Steuerberater und Steuerbevollmächtigte	Z		
Ärzte, Zahnärzte	Z		Z
Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendpsychotherapeuten	Z	Z	
Psychiater, Psychologen		Z	Z
Apotheker	Z		Z
Hebammen	Z		Z
Chiropraktiker			Z
Bewährungshelfer		Z	
Mediatoren, psychosoziale Beratung und Betreuung		Z	
Opferhilfe			Z
Schwangerschaftskonfliktberatung, Suchtberatung	Z		Z
Parlamentarier	Z	V	
Mitarbeiter von Medien	Z*	Z	Z*
Forschende am Menschen			Z

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Strafprozess geschützt sind, erfahren in anderen Kontexten mitunter deutliche Einschränkungen. So gilt z. B. die ärztliche Schweigepflicht in folgenden Fällen nicht:[10]

- Im Falle einer gesetzlichen Anordnung zur Informationsweitergabe aufgrund überwiegender Allgemeininteressen: Hierunter fallen z. B. die Meldepflicht ansteckender Krankheiten (Seuchen, Geschlechtskrankheiten), von Geburt und Tod sowie von notwendigen Daten an die Krankenversicherung. In diesen Fällen *muss* der Arzt die Geheimhaltung unter allen Umständen aufheben.
- Im Falle einer ärztlichen Gewissensentscheidung aufgrund überwiegender Einzel- oder Allgemeininteressen: Hierunter fällt z. B. die Warnung ansteckungsgefährdeter oder ermordungsgefährdeter Personen; die Warnung von Dienstgeber oder Verkehrsbehörde vor fahrbeeinträchtigten Personen etc. In diesen Fällen *darf* der Arzt die Geheimhaltung aufheben und geniesst Rechtsschutz (in Deutschland § 34 StGB), muss es aber nicht. Es liegt in seinem Ermessen.

In diesen Fällen geht es nicht wie im Strafprozess um bereits vollzogene Verletzungen der Rechte Dritter in der Vergangenheit, sondern um die potenzielle Verletzung ihrer Rechte in der Zukunft. Ziel ist nicht die Retribution, sondern die Prävention. Das Strafbedürfnis der staatlichen Gewalt rechtfertigt die Aufhebung der ärztlichen Schweigepflicht also nicht, seine Schutzpflicht für die ihm anvertrauten Menschen aber sehr wohl.[11]

Wenn nun schon die ärztliche Schweigepflicht zur Gefahrenabwehr erhebliche Einschränkungen erfährt, wird das für das wesentlich weniger schwerwiegende und intime Bankkundengeheimnis erst recht gelten. In der Tat sind analoge Einschränkungen des Bankkundengeheimnisses in praktisch allen demokratischen Ländern der Fall, soweit sie den internationalen Übereinkommen des Europarats und der Vereinten Nationen über Geldwäsche, Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten beigetreten sind. Banken dieser Länder müssen bestimmte Geldgeschäfte wie das Abheben oder Einzahlen grosser Summen Bargeld automatisch den Aufsichtsbehörden melden, weil sie potenziell zur Geldwäsche geeignet sind.

10 Deutsch, Schweigepflicht, 278–281.

11 Und genau das ist auch die ratio des Alfons von Liguori im Falle der Anzeigepflicht sexuellen Missbrauchs durch Priester: Er will weitere Straftaten verhindern.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

praktisch schlagend wird.[14] Nicht beseitigt wird aber die Asymmetrie der Steuersätze: Kapital bleibt in den meisten Ländern der EU anders als in der Schweiz geringer besteuert als Einkünfte aus Erwerbsarbeit.

Der «Sonderfall Schweiz»: Die Strafbewehrung des Bankkundengeheimnisses

Bleibt noch die Frage, ob ein strafrechtlicher Schutz des Bankkundengeheimnisses ethisch begründbar ist. Ein solcher existiert nur in der Schweiz und ist dort im Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, kurz Bankengesetz (BankG) vom 08.11.1934 geregelt (Art. 47).[15] Als Straftat gilt sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Verletzung des Bankkundengeheimnisses und die Anstiftung zu seiner Verletzung. Als Höchststrafe sind drei Jahre Haft vorgesehen. Polizei und Behörden sind bei Kenntnis eines Verstosses gegen das Bankkundengeheimnis einer Schweizer Bank wie bei jeder Straftat zur Strafverfolgung verpflichtet – auch wenn die Informationsweitergabe im Ausland erfolgte.

Selbstverständlich wird auch das Schweizer Bankgeheimnis dann aufgehoben, wenn im In- oder Ausland ein Strafverfahren gegen einen Kontoinhaber eingeleitet ist. Strafbar ist nach Schweizer Verständnis aber nur der aktive Steuerbetrug, d. h. die ausdrückliche Angabe falscher Informationen in der Steuererklärung, nicht aber die passive Steuerhinterziehung, also das «versehentliche» und «unabsichtliche» Verschweigen relevanter Informationen gegenüber den Steuerbehörden. Damit wird das Bankkundengeheimnis einem sehr weit ausgelegten Steuerrecht übergeordnet und nur einem sehr eng verstandenen Strafrecht untergeordnet.[16]

Die Folgen dieser nahezu absoluten Immunisierung des Bankkundengeheimnisses waren immens:

– Schweizer Banken bewahrten das «Raubgold» der Deutschen Reichsbank. Das führte während des Zweiten Weltkriegs zu

14 Thielemann / Ulrich, Beihilfe zur Steuerhinterziehung und Bankengeheimnis, 99.

15 Das Gesetz wurde in einer Zeit eingeführt, als die acht grössten Banken der Schweiz eine schwere Krise durchliefen und mehr als die Hälfte ihrer Bilanzsumme einbüssten. Humanitäre Gründe, etwa gegenüber Verfolgten des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland, spielten für die Strafbewehrung des Bankgeheimnisses hingegen keine Rolle. Vgl. Cocca, Bankgeheimnis, 407.

16 Koslowski, Das Bankgeheimnis und das Recht auf Privatheit, 147 und 150.

internationalen Protesten und nach dem Krieg zu Forderungen auf Herausgabe an die Siegermächte.
- Schweizer Banken bewahrten das Geld vieler Juden und Jüdinnen. Nach dem Ende des Dritten Reichs galten diese Vermögen als «nachrichtenlos» und wurden von den Banken behalten, ohne nach Erben zu suchen, die von den Vermögen oft nichts wussten. Erst 1962 wurden die Banken gesetzlich verpflichtet, diese Konten aufzuspüren und zu veröffentlichen. Nach Ablauf der Meldefristen potenzieller Erbinnen wurde das verbleibende Geld in einen Fonds eingespeist.
- Schweizer Banken bewahrten das Geld vieler Diktatoren. Nach dem Ende der Diktaturen in den betreffenden Ländern war es für die demokratischen Nachfolgeregierungen schwer, an dieses Geld zu gelangen.
- Vorsichtige Schätzungen gehen davon aus, dass allen Staaten, deren Bürger in der Schweiz Geld angelegt hatten, im Jahr 2008 Steuereinnahmen von rund 60 Milliarden CHF entgingen. Hochgerechnet auf die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg kämen damit 3.6 Billionen CHF Steuerausfälle zusammen.[17] Umgekehrt hat die Schweiz unberechtigt Steuermehreinnahmen kassiert, wenn auch nicht in gleicher Höhe.

Schon angesichts dieser gravierenden Folgen ist eine rigorose Durchsetzung des Bankkundengeheimnisses ethisch höchst fragwürdig. Aber auch aus systematisch-ethischen und rechtssystematischen Gründen muss sie in Frage gestellt werden:

- Es besteht *keine Verhältnismässigkeit* zwischen Strafbewehrung und Tat sowie zwischen Strafbewehrung und den berechtigten Interessen Dritter auf Einschränkung des Bankkundengeheimnisses.
- Die eigenmächtige Verletzung des Bankkundengeheimnisses ist *keine klassische Straftat*: Die öffentliche Ordnung ist nicht bedroht.
- Der strafandrohende Eingriff des Staats in die Autonomie des Bankwesens ist *gemessen am Subsidiaritätsprinzip nicht nötig*. Wirksame Sanktionen kann man ruhig dem Privatrecht überlassen.
- Ein Arzt, der seine Schweigepflicht grob verletzt, verliert im schlimmsten Fall die Approbation durch die Ärztekammer. Eine Schweizer Bankmitarbeiterin muss bei vergleichbarem Tun ins Gefängnis. Dabei gesteht die Schweiz dem Arzt ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess zu, der Bankmitarbeiterin nicht. Das Schweizer Recht ist hier *inkonsistent*.

17 Gärtner, Das ökonomische Einmaleins des Bankgeheimnisses, 112.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

- [illegible]
- [illegible]
- [illegible]
- [illegible]
- [illegible]
- [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]