

Zeitschrift:	Beiträge zur Finanzgeschichte = Contributions à l'histoire de la finance = Contributions to financial history
Herausgeber:	Verein für Finanzgeschichte Schweiz und Fürstentum Liechtenstein
Band:	2 (2002)
Heft:	-: Deutsche Ausgabe
Artikel:	Bankgeheimnis und historische Forschung : Rechtsgutachten zuhanden des Vereins für Finanzgeschichte (Schweiz und Fürstentum Liechtenstein)
Autor:	De Capitani, Werner
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-1078960

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 12.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Werner de Capitani

Bankgeheimnis und historische Forschung

Rechtsgutachten zuhanden des Vereins für Finanzgeschichte
(Schweiz und Fürstentum Liechtenstein)

Werner de Capitani

Dr. iur.

1953–1959 Universität Zürich

1959–1961 Auditor bzw. Substitut am Bezirksgericht Meilen

1961 Zürcherisches Anwaltspatent

1962–1996 Mitglied des Rechtsdienstes der SKA,
1977–1996 Chef des Rechtsdienstes

1976–1996 Mitglied der Juristischen Kommission der SBVg,
1992–1996 deren Präsident

1977–2001 kaufmännischer Richter am Handelsgericht
des Kantons Zürich

Seit 1998 Mitglied der Aufsichtskommission VSB,
seit 2000 deren Vizepräsident

Publikationen (Auswahl)

Internationale Rechtshilfe – eine Standortbestimmung (Basel 1981)

Anwaltsgeheimnis und Unternehmungsjurist (Zürich 1999)

Kommentar zum Geldwäschereigesetz (Zürich 2002)

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage und Fragestellung	5
2	Die Entwicklung seit 1993	7
21	Vorgeschichte	7
22	Die einzelnen Massnahmen	8
221	Die Richtlinien der SBVg vom 9. September 1995	8
222	Die Einsetzung der Volcker Commission	9
223	Die Einsetzung der Bergier-Kommission	10
224	Die Publikation von Namenlisten	11
3	Das Bankgeheimnis	13
31	Geschichtliche Hinweise	13
32	Rechtliche Grundlagen	14
33	Die durch das Bankgeheimnis geschützten Informationen	15
34	Die durch das Bankgeheimnis geschützten Personen	16
35	Dauer der Geheimhaltungspflicht	16
36	Erlaubte Offenbarung von Kundendaten	18
361	Die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe	18
362	Die übergesetzlichen Rechtfertigungsgründe	19

4	Das Bankgeheimnis in der Entwicklung seit 1993	21
41	Bei den Umfragen der SBVg	21
42	Bei den Richtlinien der SBVg vom 9. September 1995	21
43	Bei der Volcker Commission	22
44	Bei der Bergier-Kommission	22
45	Bei der Publikation von Namenlisten	23
5	Ergebnisse	25
51	Zum Stellenwert des Bankgeheimnisses	25
52	Zu den Rechtfertigungsgründen für den Zugang zu Bankarchiven	26
	Anmerkungen	28
	Literaturverzeichnis	31
	Abkürzungen	32

1 Ausgangslage und Fragestellung

1 Der Verein für Finanzgeschichte (Schweiz und Fürstentum Liechtenstein)¹ hat im Jahre 1993 von Urs ZULAUF ein Gutachten über folgende Fragen erstellen lassen²:

1. Besteht unter Umständen eine Pflicht für die Banken, ihr Archiv der unabhängigen historischen Forschung zugänglich zu machen?
2. In welcher Weise beschränkt das Bankgeheimnis die Freiheit einer Bank, einem aussenstehenden Bankhistoriker Zugang zu ihrem Archiv zu gewähren?
3. Welche Anforderungen sind aus rechtlicher Sicht an eine Regelung zur Benutzung eines Bankarchivs durch aussenstehende Forscher zu stellen?

2 Der Verein möchte heute eine neue Lagebeurteilung vornehmen lassen. Unter Berücksichtigung der Entwicklungen seit 1993 soll untersucht werden,

«in welchem Verhältnis die historische Forschung in Bankarchiven und das schweizerische Recht zueinander stehen. Insbesondere soll die Frage geklärt werden, inwiefern rechtliche Vorschriften den Zugang zu den Archiven sowie die Veröffentlichung von Quellen aus diesen Archiven bestimmen.»

3 ZULAUF war in seinem Gutachten im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen gelangt:

- a. Eine Informationspflicht der Bank gegenüber Historikern besteht nicht (Ziff. 2)³.
- b. Die Bank ist verpflichtet, über den Bankverkehr mit ihren Kunden Stillschweigen zu bewahren (Ziff. 31); umgekehrt ausgedrückt: Die Bank darf ohne besondere Berechtigung Bankkundendaten Dritten nicht zugänglich machen (Ziff. 36).
Abgesehen von den Fällen der gesetzlichen Auskunftspflichten ist die Bank zur Offenbarung von Kundendaten berechtigt, wenn der Kunde dazu eingewilligt hat oder wenn überwiegende Interessen der Bank selbst oder von Dritten bestehen; bei der Annahme berechtigter Interessen ist grosse Zurückhaltung angebracht (Ziff. 39).

Der Geheimhaltungswille des Kunden ist zu vermuten (Ziff. 34).

- c. Die Geheimhaltungspflicht dauert nach Erlöschen der Geschäftsbeziehung so lange weiterhin an, als ein legitimes Interesse des Kunden und seiner Rechtsnachfolger besteht (Ziff. 37 und 38).

4 Nach der Ablieferung des Gutachtens ZULAUF erhielt die Frage der nachrichtenlosen Vermögenswerte unvermittelt grösste Aktualität, die dazu führte, dass auf privater wie auch auf staatlicher Ebene Massnahmen vorgekehrt wurden, von denen das Bankgeheimnis betroffen wurde. Es ist daher angezeigt, die Befunde von ZULAUF im Licht dieser neuen Entwicklung zu überdenken.

5 Im Folgenden werden zuerst diese Massnahmen kurz dargestellt (N 9ff.); dann wird ein Überblick über das Bankgeheimnis gegeben (N 21ff.); sodann wird untersucht, wie dem Bankgeheimnis bei den Massnahmen Rechnung getragen wurde (N 50ff.), und schliesslich werden daraus die Antworten abgeleitet (N 63ff.).

2 Die Entwicklung seit 1993

21 Vorgeschichte

6 Die Geschichte der nachrichtenlosen Vermögenswerte begann unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg⁴. Ausgangspunkte waren eine Aufforderung der Alliierten an die neutralen Staaten, nachrichtenlose Vermögen von Opfern des Nationalsozialismus dem *Comité intergouvernemental pour les Réfugiés* zur Verfügung zu stellen, und das Washingtoner Abkommen vom 25. Mai 1946, das die Herausgabe deutscher Vermögenswerte an die Alliierten zu Reparationszwecken vorsah. Zwar verhielt sich der Bundesrat diesen Vorstößen gegenüber ablehnend; aber das Problem war auf dem Tisch. So veranlasste der Bund, dass bei den Banken Erhebungen nach derartigen Vermögenswerten vorgenommen wurden. Eine erste Umfrage der SBVg nach Vermögenswerten von Nazi-Opfern erfolgte 1947; sie war auf die Grossbanken beschränkt und ergab 482 000 Fr.⁵ Das Ergebnis einer zweiten Umfrage von 1956 fiel mit 862 410 Fr. derart bescheiden aus, dass der Bundesrat seine 1952 gefasste Legiferierungsabsicht fallenlassen wollte. Aber unter dem Druck parlamentarischer Vorstösse und der Öffentlichkeit kam es dennoch zu einer Gesetzgebung. Am 20. August 1962 erging der Bundesbeschluss über die in der Schweiz befindlichen Vermögen rassisches, religiöser oder politisch verfolgter Ausländer oder Staatenloser⁶.

7 Der Bundesbeschluss verpflichtete Banken und andere Vermögensverwahrer zur Meldung von Vermögenswerten, «deren letztbekannte Eigentümer ausländische Staatsangehörige oder Staatenlose sind, von denen seit dem 9. Mai 1945 zuverlässige Nachrichten fehlen und von denen man weiß oder vermutet, dass sie Opfer rassischer, religiöser oder politischer Verfolgung wurden» (Art. 1 Abs. 1). Die Meldung erfolgte an eine Meldestelle; die Vermögenswerte wurden von einem Beistand verwaltet, der auch Nachforschungen nach dem Aufent-

halt oder dem Schicksal der Vermögenseigentümer anstelle. Auskünfte über die «Verhältnisse» des verschwundenen Eigentümers durften nur dessen Rechtsnachfolgern erteilt werden. Der Bundesbeschluss regelte die Verwendung der angemeldeten Vermögenswerte. Die letzte Auszahlung erfolgte im August 1980.

8 ZULAUF erstattete sein Gutachten am 21. Mai 1993, kurze Zeit bevor eine mehrjährige Phase zu Ende ging, während welcher von nachrichtenlosem Vermögen wenig die Rede war. Am 20. August 1993 wurde das Thema aber in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* wieder aufgegriffen; weitere Zeitungsartikel und ein erster Vorstoss im Parlament Ende 1994 folgten. Die Lage spitzte sich bald dermassen zu, dass die SBVg, der Bund und die EBK sich veranlasst sahen, Massnahmen zu ergreifen⁷.

22 Die einzelnen Massnahmen

221 Die Richtlinien der SBVg vom 9. September 1995⁸

9 Der Bundesbeschluss von 1962 bedeutete nicht, dass nun Anfragen nach Vermögenswerten von verstorbenen Angehörigen bei Banken, bei der EBK und der SBVg unterblieben wären; die Zahl der Erkundigungen (die sich allerdings nicht auf Vermögen von Nazi-Opfern oder auf seit dem 9. Mai 1945 nachrichtenloses Vermögen beschränkten) war im Gegenteil sehr gross. Da es keine zentrale Anlaufstelle für die Behandlung derartiger Anfragen gab, mussten Ansprecher sich an die einzelnen Banken wenden. Das schien der EBK ein unhaltbarer Zustand. Sie regte bei der SBVg die Schaffung einer zentralen Anlaufstelle an. In den *Richtlinien der SBVg über die Behandlung nachrichtenloser Konti, Depots und Schliessfächer bei Schweizer Banken* vom 9. September 1996 wurde der Bankenombudsmann als zentrale Anlaufstelle bestimmt. Er leitete (von ihm vorgeprüfte) Anfragen an alle Banken weiter. Die Bank, bei der gesuchtes Vermögen lag, setzte sich mit dem Ansprecher in Verbindung. Als nachrichtenlos galt ein Vermögen, wenn die Bank seit

mindestens zehn Jahren vom Kunden oder seinem Bevollmächtigten keine Nachricht mehr erhalten hatte.

10 Die Richtlinien wurden per 1. Juli 2000 überarbeitet⁹. Ihr Hauptanliegen ist es nun, mittels präventiver Massnahmen zu verhindern, dass der Kontakt mit dem Kunden oder seinen Rechtsnachfolgern überhaupt abbricht. Ist der Kontakt aber unterbrochen, so sollen die Banken Suchmassnahmen einleiten. Nachrichtenlose Vermögenswerte sind der SEGA Aktienregister AG (SAG) zu melden. Auf deren Datei hat einzig der Bankenombudsmann Zugriff, der weiterhin als zentrale Anlaufstelle fungiert. Sowohl die SAG wie der Ombudsmann unterstehen als Beauftragte der Banken der Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses.

11 Im Umfeld des Erlasses der Richtlinien von 1995 veranlasste die SBVg im Juni 1995 bei ausgewählten Instituten und im September 1995 bei allen Banken weitere Umfragen. Letztere, die sich auf vor dem 9. Mai 1945 eröffnete und seither nachrichtenlose Vermögen bezogen, ergaben ein Total von 40,9 Mio. Fr.

222 *Die Einsetzung der Volcker Commission (Independent Committee of Eminent Persons, ICEP)*¹⁰

12 Am 2. Mai 1996 einigte sich die SBVg in einem *Memorandum of Understanding (MoU)* mit der *World Jewish Restitution Organization* und dem *World Jewish Congress* auf die Einsetzung einer paritätischen Expertenkommission, deren Vorsitz Paul A. Volcker übernahm. Aufgabe der Kommission war es, Revisionsgesellschaften mit der *Prüfung der Methoden* zu beauftragen, die die Schweizer Banken bei der Suche nach nachrichtenlosen Vermögen anwandten. Die Revisoren hatten Zugang zu allen Bankunterlagen. Mit Schreiben vom 29. Januar 1997 an Herrn Volcker erklärte die EBK «die Überprüfungen, welche durch von der EBK anerkannte und von der ICEP eingesetzte Revisionsstellen und deren internationalen Partnerfirmen durchgeführt werden, als ausser-

ordentliche Revisionen im Sinne von Art. 23^{bis} Abs. 2 des Bankengesetzes und Art. 49 Abs. 2 der Bankenverordnung. Diese Entscheidung be seitigt jeden Zweifel über die Befugnis der Revisoren, vollständigen und ungehinderten Zugang zu allen relevanten Bankakten zu erhalten, wozu auch Kundendossiers gehören können, welche durch das Bankgeheimnis geschützt sind.»¹¹

223 *Die Einsetzung der Bergier-Kommission (Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, UEK)*¹²

13 Am 13. Dezember 1996 verabschiedete das Parlament den *Bundesbeschluss betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte*¹³. Eine unabhängige Expertenkommission sollte Umfang und Schicksal von nachrichtenlosem *Vermögen von Nazi-Opfern untersuchen, das in die Schweiz gelangt war*. Den Mitgliedern der Kommission und den von ihnen beigezogenen Forscherinnen und Forschern war auch von den Banken «Einsicht in alle Akten zu gewähren, die der Untersuchung dienlich sein könnten» (Art. 5).

14 Ziel der Untersuchung war es gemäss dem Bericht, «die Glaubwürdigkeit der Schweiz und das Vertrauen in den Finanzplatz zu stärken»¹⁴. «Im Interesse der Klärung der eigenen Geschichte und im Interesse des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz geht es darum, Transparenz über Vorgänge in einer schwierigen Zeit zu schaffen und eine objektive Gewichtung der Fakten vorzunehmen.»¹⁵ Der Bundesrat stimmte dem zu; die Schweiz habe ein aussenpolitisches, aber auch ein innerstaatliches Interesse an der historischen Aufarbeitung der Frage nach dem Schicksal der Vermögenswerte von Nazi-Opfern¹⁶.

15 Der Bundesbeschluss galt bis zum 31. Dezember 2001.

224 *Die Publikation von Namenlisten*¹⁷

16 Am 25. Juni 1997 erliess die EBK ein *Rundschreiben zur Meldung und Publikation von nachrichtenlosen Vermögenswerten aus der Zeit vor oder während des Zweiten Weltkrieges*¹⁸. Sie verlangte gestützt auf Art. 23^{bis} Abs. 2 BankG «die Meldung der Kundendaten betreffend Kundenvermögen, welche vor dem 9. Mai 1945 bestanden und seither nachrichtenlos sind, an die von der Schweiz. Bankervereinigung als Meldestelle beauftragte ATAG Ernst & Young, Basel (ATAG). Die Publikation wird durch die ATAG nach einem öffentlich bekanntgegebenen Konzept erfolgen» (Ziff. 5). Zu melden waren «grundsätzlich alle der Bank über die Kundenbeziehung bekannten Angaben», insbesondere die Personalien des Kunden und allfälliger Bevollmächtigter, das Datum der Kontoeröffnung und der aktuelle Vermögensstand (Ziff. 14).

17 Am 23. Juli 1997 erfolgte die Publikation einer ersten Liste mit 1756 nachrichtenlosen Vermögenswerten von Ausländern durch die SBVg; angegeben wurden Name, Vorname, Wohnort und Wohnsitzland des Kunden, nicht aber der Name der Bank. Ansprecher hatten sich an die ATAG zu wenden.

18 Eine zweite Liste mit den Namen von 10 758 Schweizern und weiteren 3687 ausländischen Kunden veröffentlichte die SBVg am 29. Oktober 1997.

19 Eine weitere Publikation von rund 580 Namen erfolgte durch den Bund. Sie betraf Personen, deren (geringe) Guthaben beim Vollzug des Bundesbeschlusses von 1962 einem Fonds «Erblose Vermögen» zugeführt worden waren.

20 Die letzte Publikation beruhte auf den Dateien, die vom ICEP beauftragten Revisionsgesellschaften für eigene Abgleichungszwecke angelegt hatten. Sie ging auf eine Forderung des ICEP zurück, der die EBK zustimmte. Am 5. Februar 2001 publizierte die SBVg 20 825 Namen. Damit sollten Holocaust-Opfer die Möglichkeit erhalten, Ansprüche gegenüber dem «Gerechtigkeitsfonds» zu stellen, den

zu äufnen die Schweizer Grossbanken sich im Vergleich verpflichtet hatten, den sie am 12. August 1998 mit den jüdischen Sammelklägern geschlossen hatten.

3 Das Bankgeheimnis

31 Geschichtliche Hinweise

21 ZULAUF ist in seinem Gutachten (Ziff. 33) der Frage nachgegangen, seit wann das Bankgeheimnis zivilrechtlich anerkannt ist. Er stellt die überzeugende These auf, dass die Schweigepflicht des Bankiers als Ausgestaltung der auftragsrechtlichen Treuepflicht schon aus dem OR von 1881 hervorging.

22 Was den Gesetzgeber beim Erlass des Bankengesetzes von 1934 bewog, die Verletzung der Schweigepflicht unter Strafe zu stellen, ist nicht ganz klar. Belegen lässt sich, dass der Bankspionage durch das Ausland ein Riegel geschoben werden sollte; dabei stand aber anscheinend weniger der Schutz der Bankkunden im Vordergrund als die Wahrung gesamtwirtschaftlicher Interessen¹⁹.

23 Die heutige Fassung von Art. 47 BankG geht auf die Revision von 1971 zurück²⁰. Der Täterkreis wurde präziser umschrieben; es wurde ergänzt, dass die Schweigepflicht auch nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses oder der Berufsausübung gilt; und es wurde der Vorbehalt der Zeugnis- und Auskunftspflicht nach den Prozessgesetzen von Bund und Kantonen eingefügt.

24 Eine solche Pflicht verneinten die Kommentatoren des Gesetzes von 1934 noch²¹; die Botschaft von 1970 sieht sie bereits als selbstverständlich an²². Daraus ergibt sich, dass die Zeugnispflicht sich im Lauf der praktischen Anwendung des Gesetzes ergab. Art. 47 BankG ist denn auch tatsächlich nicht isoliert, sondern im gesamten rechtlichen Umfeld zu lesen. Die Grenzen des Bankgeheimnisses sind nicht unveränderlich; sie können durch eine spätere Gesetzgebung verschoben werden. Das war beispielsweise der Fall bei der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, die erst mit dem Beitritt der Schweiz zum Europäischen

Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen²³ im Jahre 1967 zu einem geregelten Institut wurde²⁴.

32 Rechtliche Grundlagen

25 Das Bankgeheimnis ist ein Recht des Kunden («Bankkundengeheimnis») und eine Pflicht der Bank. Geheimnisherr ist der Kunde, nicht die Bank.

26 Die Grundlage des Bankgeheimnisses bildet Art. 13 BV, der das Grundrecht des *Schutzes der Privatsphäre* jeder Person garantiert. Nach Art. 35 Abs. 1 BV müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zum Ausdruck kommen.

27 Unmittelbaren Ausdruck findet der Schutz der Privatsphäre in den Bestimmungen des ZGB über den *Schutz der Persönlichkeit* (Art. 27ff.). Zu den geschützten Persönlichkeitsrechten gehört der Anspruch auf Wahrung der Geheim- und Privatsphäre. Bankkundendaten fallen unter die Privatsphäre²⁵. Das Datenschutzgesetz befasst sich mit der Bearbeitung von Personendaten, also einem Teilaспект des Schutzes der Privatsphäre²⁶.

28 Sodann ist das Bankkundengeheimnis *Bestandteil des Vertrages* zwischen dem Kunden und der Bank²⁷. Soweit auf den Vertrag die Bestimmungen des Auftragsrechts anwendbar sind²⁸, ist der Bankier auf Grund von Art. 398 Abs. 2 OR zur Verschwiegenheit verpflichtet²⁹. Im übrigen muss die Schweigepflicht im Bankgeschäft allgemein als dem Schutz des Kunden dienende, vom Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) abzuleitende Verhaltenspflicht des Bankiers betrachtet werden³⁰.

29 Eine Verstärkung des privatrechtlichen Schutzes, kaum aber eine Rechtsgrundlage dafür stellt die Bestimmung von Art. 47 BankG dar, welche die widerrechtliche Verletzung des Bankgeheimnisses mit Strafe bedroht. Auf jeden Fall würde der Anspruch auf Geheimnisschutz auch

dann bestehen, wenn seine Verletzung strafrechtlich nicht verfolgt würde³¹.

30 Der Gedanke, dass die Geheimsphäre auch strafrechtlich geschützt werden soll, ist im schweizerischen Recht weit verbreitet. Wer ein Geheimnis verrät, das er bei seiner Berufsausübung wahrgenommen hat, wird bestraft. Das gilt nicht nur für den Bankier, sondern auch für Geistliche, Ärzte, Rechtsanwälte, Notare usw. (Art. 321 StGB), für Beamte und Behördenmitglieder (Art. 320 StGB), für Börsenangestellte und Effektenhändler (Art. 43 Börsengesetz) oder für den Arbeitnehmer, der ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis verrät (Art. 162 StGB). Ein Historikergeheimnis gibt es nicht.

33 Die durch das Bankgeheimnis geschützten Informationen

31 Grundsätzlich ist die Bank zur Geheimhaltung aller Informationen verpflichtet, die bei ihr im Rahmen der Geschäftsbeziehung über den Kunden anfallen³². Dazu gehört insbesondere auch die Tatsache des Bestehens einer Geschäftsbeziehung³³. Entscheidend für den Umfang des Geheimhaltungsschutzes ist der *Wille des Kunden* als Geheimnisherr. Wenn der Kunde sich nicht konkret äussert oder wenn sein Verhalten der Bank nicht zuverlässige Schlüsse erlaubt³⁴, ist sein mutmasslicher Wille nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln: Was für ein Wille ist auf Grund des allgemeinen Verhaltens des Kunden und nach den gesamten Umständen anzunehmen?³⁵ Dabei ist zweierlei zu berücksichtigen: Die Vermutung spricht für einen umfassenden Geheimhaltungswillen; und es geht nicht nur um den Schutz des individuellen Kundengeheimnisses, sondern auch um den Schutz eines gesamtwirtschaftlichen Interesses (vorne N 22).

34 Die durch das Bankgeheimnis geschützten Personen

32 Der Geheimnisschutz erstreckt sich nicht nur auf Informationen über den Kunden selbst, sondern auch auf solche über Dritte, die im Rahmen seiner Geschäftsbeziehung in Erscheinung treten. Zu denken ist an Bevollmächtigte und an die wirtschaftlich Berechtigten³⁶.

33 Zu präzisieren ist, dass unter Kunden nicht nur natürliche Personen zu verstehen sind. Auch juristischen Personen steht der Anspruch auf Wahrung der Geheim- und Privatsphäre nach ZGB und Datenschutzgesetz zu (vorne N 27), und auch ihnen gegenüber gilt die vertragliche Pflicht zu Verschwiegenheit (N 28).

34 Der Geheimhaltungsanspruch geht beim Tod der natürlichen Person oder bei der Fusion einer Gesellschaft auf die Rechtsnachfolger über³⁷. Keine Rechtsnachfolger gibt es bei der Liquidation einer juristischen Person. Zwar muss sie ihre Bücher noch zehn Jahre lang an einem sicheren Ort aufbewahren³⁸; doch ist das Einsichtsrecht beschränkt³⁹.

35 Dauer der Geheimhaltungspflicht

35 Nach Art. 47 Abs. 3 BankG muss die Schweigepflicht auch nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses oder der Berufsausübung beachtet werden. Eine Befristung ist nicht vorgesehen. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Geheimhaltungspflicht zeitlich unbegrenzt ist, es sei denn, sie falle dahin, weil das Recht des Kunden irgendwann einmal untergeht.

36 Das Recht auf die Geheim- und Privatsphäre ist ein von der Verfassung gewährleistetes und vom Gesetz geschütztes Persönlichkeitsrecht (vorne N 26ff.). Persönlichkeitsrechte sind untrennbar mit ihrem Träger verbunden. Das bedeutet zweierlei: Ihr Schutz dauert so lange, als der Träger lebt, und sie sind unvererbbar. Vom letzteren Prinzip gilt für den Geheimnisschutz des Bankkunden anerkanntermassen eine Ausnahme: Der Anspruch auf Geheimhaltung der *vermögensbezogenen*

Kundendaten (nicht aber der höchstpersönlichen Daten) geht auf die Erben über⁴⁰. Zum einen steht damit fest, dass zu Lebzeiten des Kunden eine Offenbarung von Kundendaten nicht zulässig ist, ausser wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (dazu N 42ff.); zum andern bleibt nach wie vor offen, ob der Geheimhaltungsanspruch des Erben zeitlich irgendwie begrenzt ist oder nicht.

37 Die banale Erklärung dafür, dass diese Frage ungeregelt ist, dürfte sein, dass das Gesetz es dem zur Buchführung Verpflichteten erlaubt, Rechnungsbelege und Geschäftskorrespondenz nach zehn Jahren zu vernichten (Art. 962 OR), und offenbar ging der Gesetzgeber von der Annahme aus, dass das auch geschehen werde. Kundendaten können aber freiwillig länger aufbewahrt (archiviert) und in anderer als schriftlicher Form, nämlich im Gedächtnis des Bankiers, gespeichert werden. An der Vertraulichkeit der Daten ändert weder die Freiwilligkeit noch die Form der Aufbewahrung etwas.

38 ZULÄUF will die Dauer der Geheimhaltungspflicht vom Bestand eines legitimen Interesses seitens des Kunden abhängig machen⁴¹. Er lässt uns aber über die Kriterien, nach denen die (Il-)legitimität zu beurteilen wäre, im Ungewissen. Daher bleibt seine These ein (bedenkenswertes⁴²) Postulat, stellt aber keine praktische Entscheidungshilfe dar. Selbst wenn der Bankier die Interessenlage ermitteln könnte, ist ihm nicht zuzumuten, diese Interessenabwägung vorzunehmen.

39 Wir kennen heute ein Beispiel eines illegitimen Geheimhaltungsinteresses: Der Bankier, der den Verdacht hat, dass Kundenvermögen aus einem Verbrechen herrührt, darf (Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB) oder muss (Art. 9 Geldwäschereigesetz) gegen seinen Kunden Strafanzeige erstatten. Gerade dieses Beispiel zeigt aber, dass es Aufgabe des Gesetzes ist, die Umstände für eine Aufhebung der Geheimhaltepflicht im allgemeinen und in zeitlicher Hinsicht im besonderen festzulegen. Der Bankier, der seiner Geheimhaltepflicht von sich aus ein Ende setzt, läuft ein unkalkulierbares Risiko und gerät beweisrechtlich in eine ganz schwierige Lage. Dabei ist daran zu denken, dass Verletzungen des Bankgeheimnisses von Amtes wegen verfolgt werden.

36 Erlaubte Offenbarung von Kundendaten

40 Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, wird schadenersatzpflichtig (Art. 41 Abs. 1 OR). Strafbar wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz mit Strafe bedroht (Art. 1 StGB). Sowohl die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht wie die Strafbarkeit fallen dahin bei einer rechtmässigen Schadenszufügung. Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet das, dass eine Offenbarung von Kundendaten, also an sich eine Verletzung des Bankgeheimnisses, zulässig ist, wenn sie sich rechtfer- tigen lässt.

41 Es gibt zwei Arten von Rechtfertigungsgründen, nämlich die gesetzlichen (hinten N 42ff.) und die übergesetzlichen (N 47ff.). Beiden Arten gemeinsam ist, dass der Eingriff in das an sich geschützte Rechts- gut verhältnismässig sein, das heisst, sich auf das erforderliche Mass beschränken muss⁴³. So darf beispielsweise die Bank, die gegen einen Kunden prozessiert, ihrem Anwalt nur die für die Prozessführung notwendigen Daten bekanntgeben.

361 Die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe

361.1 Vom Gesetz gebotene oder erlaubte Offenbarung

42 Nach Art. 32 StGB bleibt die Tat straffrei, die das Gesetz gebie- tet oder für erlaubt erklärt. Eine solche Tat ist nicht widerrechtlich im Sinne von Art. 41 OR.

43 Vom Gesetz geboten ist auf Grund des Vorbehalts in Art. 47 Ziff. 4 BankG die Zeugnis- und Auskunftspflicht nach Massgabe der Vor- schriften von Bund und Kantonen. Das betrifft nicht nur die prozes- sualen Pflichten, sondern auch die Auskunfterteilung beispielsweise an die Aufsichtsbehörde, an das Konkursamt oder an den Vormund.

44 Aus Art. 47 Abs. 1 BankG ergibt sich, dass die Bank Beauftragte einschalten kann⁴⁴. Als Beauftragte aller Banken amten die Mitglieder der Aufsichtskommission und die Untersuchungsbeauftragten nach VSB; die einzelne Bank beauftragt einen Anwalt mit der Führung eines Prozesses⁴⁵ oder ein externes Rechenzentrum mit der elektronischen Verarbeitung

ihrer Daten⁴⁶. Ihnen gegenüber ist die (verhältnismässige) Offenbarung von Kundengeheimnissen eine vom Gesetz erlaubte Tat.

361.2 Notwehr und Notstand

45 Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr (Art. 33 StGB, Art. 52 Abs. 1 OR) erlaubt die Abwehr eines physischen Angriffes. Er spielt beim Bankgeheimnis wohl keine Rolle.

46 Im Notstand (Art. 34 StGB, Art. 52 Abs. 2 OR) begangen ist die Tat, die der Errettung eines eigenen oder eines fremden Rechtsgutes (Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen) aus einer unmittelbaren, nicht anders abwehrbaren Gefahr dient. Ein Notstand, der die Bank zur Preisgabe von Kundendaten berechtigt, wird etwa im Zusammenhang mit ausländischen Sanktionsdrohungen gesehen⁴⁷.

362 Die übergesetzlichen Rechtfertigungsgründe

362.1 Einwilligung des Verletzten⁴⁸

47 Eine Offenbarung von Kundendaten ist zulässig, wenn der Kunde damit aus freiem Willen einverstanden ist.

48 Anders als beim Berufsgeheimnis der Geistlichen, Rechtsanwälte, Ärzte usw. (StGB 321) ist beim Bankgeheimnis die Möglichkeit einer Entbindung von der Schweigepflicht durch die Aufsichtsbehörde nicht vorgesehen⁴⁹.

362.2 Wahrnehmung berechtigter Interessen⁵⁰

49 «Dieser aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund ist gegeben, wenn die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzigen möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht.»⁵¹ Die Wahrnehmung bedeutender Interessen ist also rechtmässig, auch wenn dabei weniger bedeutende rechtlich geschützte Interessen verletzt werden. Entscheidend ist die Interessenabwägung. Bei den bedeutenden Interessen kann es sich um eigene oder um solche von Dritten handeln.

4 Das Bankgeheimnis in der Entwicklung seit 1993

41 Bei den Umfragen der SBVg

50 Bei allen Umfragen der SBVg ging es darum, den Gesamtbetrag von nachrichtenlosen Vermögen zu ermitteln. Kundendaten wurden nicht offengelegt. Die gelieferten und die publizierten Zahlen liessen keine Rückschlüsse auf die Identität einzelner Kunden zu. Das Bankgeheimnis wurde nicht tangiert.

42 Bei den Richtlinien der SBVg vom 9. September 1995

51 Nach diesen Richtlinien wirkte der Bankenombudsmann als Anlaufstelle für Anfragen von Personen, die nach (nachrichtenlosen) Vermögen bei Schweizer Banken suchten. Diese Anfragen leitete er an die Banken weiter. Die Bank, bei der gesuchtes Vermögen lag, verlangte von ihm die beigebrachten Unterlagen und Dokumente. Sie konnte mit ihm Grenz- und Zweifelsfälle besprechen. Ein positives Resultat gab sie ihm bekannt. Dem Ombudsmann wurden also Daten offengelegt.

52 Die Richtlinien halten aber ausdrücklich fest, dass die Anlaufstelle «bei solchen Umfragen im Auftrag der Banken und des angeblichen Kunden» handle und deshalb an das Bankgeheimnis gebunden sei. Es liegt der gesetzliche Rechtfertigungsgrund der vom Gesetz erlaubten Offenbarung von Kundendaten an einen von den Banken Beauftragten vor; ausserdem wird der Ombudsmann als (zunächst auftragsloser) Geschäftsführer des Kunden qualifiziert, dem nach der Art der konkreten Geschäftsbesorgung wohl auch ein Anspruch auf Kenntnis der relevanten Kundendaten zuzugestehen ist.

53 Die rechtliche Situation nach den neuen Richtlinien vom 1. Juli 2000 ist grundsätzlich dieselbe.

43 Bei der Volcker Commission

54 Die vom ICEP bestimmten Revisionsgesellschaften hatten Zugriff auf Kundendaten. Aber der Entscheid der EBK, ihre Untersuchungen als ausserordentliche Revisionen im Sinne des Bankengesetzes zu erklären, bedeutete, dass die Revisoren dem Bankgeheimnis unterstanden. «Es ist diesen Personen demzufolge untersagt, die Identität einzelner Bankkunden oder Informationen, welche deren Identifizierung ermöglichen, an Drittpersonen, inklusive der ICEP, weiterzugeben.»⁵²

55 Normalerweise wird die Revisionsstelle von der Bank bestimmt, handelt also in deren Auftrag. Hier wurde sie den Banken von aussen vorgeschrieben. Art. 49 Abs. 2 der BankV räumt der EBK die Möglichkeit ein, zur Durchführung einer ausserordentlichen Revision selbst eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Ob die Revisionsstelle nun von der Bank gewählt oder von der EBK vorgeschrieben wird, in beiden Fällen untersteht sie nach Art. 47 Ziff. 1 BankG dem Bankgeheimnis, weil das Gesetz nicht auf die Art der Bestellung, sondern auf die Funktion abstellt. Die Bekanntgabe von Kundendaten an die Revisionsstellen war eine vom Gesetz erlaubte Tat.

44 Bei der Bergier-Kommission

56 Den Mitgliedern der Kommission und ihrem Forschungsteam war von den Banken Einsicht in alle für die Untersuchung relevanten Bankunterlagen zu gewähren. Sie wurden dem Amtsgeheimnis unterstellt (Bundesbeschluss Art. 3)⁵³. Nach Art. 320 Ziff. 1 StGB wird bestraft, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er als solcher wahrgenommen hat.

57 Der Erlass des Bundesbeschlusses von 1996 wurde begründet mit aussenpolitischen und inneren Interessen der Schweiz; es ging um die Stärkung der Glaubwürdigkeit der Nation und des Vertrauens in den Finanzplatz. Die gesamtschweizerischen Interessen wurden höher gewichtet als das Interesse des Bankkunden an der Geheimhaltung seiner Bankdaten gegenüber der Kommission und, soweit Daten publiziert

wurden, gegenüber der Öffentlichkeit. Zudem mussten Personendaten anonymisiert werden, wenn ihre Veröffentlichung überwiegende schutzwürdige Interessen von lebenden Personen gefährdet hätte.

45 Bei der Publikation von Namenlisten

58 Die Namenlisten wurden auf Veranlassung der EBK publiziert. In ihrem Rundschreiben vom 25. Juni 1997 nannte diese für die Durchbrechung des Bankgeheimnisses drei Gründe: Sie wies auf die Aufhebung des Bankgeheimnisses gegenüber der Bergier-Kommission hin; sie berief sich auf die ungewöhnlich lange Nachrichtenlosigkeit und den tiefen historischen Einschnitt, den der Zweite Weltkrieg und der Holocaust verursacht hatten; und sie betonte, dass erst durch die Publikation die an den nachrichtenlosen Vermögen Berechtigten in die Lage versetzt wurden, ihre Rechte geltend zu machen.

59 Der erste Grund vermag nicht zu überzeugen. Bei der Bergier-Kommission erfolgte die Offenbarung von Kundendaten nur einem begrenzten Kreis von Personen gegenüber, die zudem dem Amtsgeheimnis unterstanden⁵⁴. Die Forschungen der Kommission dienten einem gesamtschweizerischen Interesse und nicht den Interessen von Anspruchsberechtigten.

60 Der zweite Grund scheint zu bedeuten, dass der Geheimnisschutz nach einer bestimmten Zeit erlischt. Das ist aber wohl nicht die Meinung. Vielmehr sind die beiden Elemente lange Nachrichtenlosigkeit und Holocaust-Opfer als Einheit anzusehen, und zudem geht es nicht um das Erlöschen eines illegitimen Geheimhaltungsanspruchs der Erben, sondern darum, den Erben die Möglichkeit des Zugriffs auf ihre Erbschaft zu eröffnen.

61 Damit überschneidet sich der zweite mit dem dritten Grund, mit der Anrufung des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Einander gegenübergestellt werden das Interesse des nachrichtenlosen Kunden und seiner Rechtsnachfolger an der Wahrung des Bankgeheimnisses einerseits und deren Interesse daran, an ihnen

zustehende Vermögenswerte überhaupt heranzukommen, andererseits. Letzteres wird zu Recht als das überwiegende Interesse betrachtet. Denn, wie ZULAUF treffend formuliert, «das Bankgeheimnis wird auf die Dauer nicht aufrechterhalten werden können, wenn es sich gegen die Bankkunden richtet, welche es zu schützen vorgibt»⁵⁵. Diese Überlegung gilt sowohl für das Bankgeheimnis als Institution, an der ein nationales Interesse besteht, wie für das Bankgeheimnis als Schutzrecht des individuellen Kunden.

62 Der Forderung nach Preisgabe nur der notwendigen Daten (vorne N 41) wurde Rechnung getragen, indem nur die Personalien der betreffenden Kunden publiziert wurden.

5 Ergebnisse

51 Zum Stellenwert des Bankgeheimnisses

63 Es ist zu beurteilen, in welchem Verhältnis die historische Forschung in Bankarchiven und das schweizerische Recht zueinander stehen, insbesondere ob sich aus den Entwicklungen seit 1993 neue Erkenntnisse ergeben haben.

64 Zusammengefasst hat sich ergeben, dass das Bankgeheimnis als Institution durch die Ereignisse seit 1993 in keiner Weise in Frage gestellt wurde. Bei allen, unter doch aussergewöhnlichen Umständen getroffenen Massnahmen wurde darauf geachtet, dem Bankgeheimnis Rechnung zu tragen und die Vertraulichkeit der Kundendaten nach Möglichkeit zu schützen. Die vom ICEP bestimmten Revisionsgesellschaften durften die Personalien der überprüften Kundenverbindungen nicht bekanntgeben; die Revisoren wurden dem Bankgeheimnis unterstellt. Die Einsetzung der Bergier-Kommission erfolgte durch einen Bundesbeschluss, «weil Amtsstellen, Archive und Private zur Auskunft ... verpflichtet sein sollen und dadurch Amtsgeheimnisse sowie gesetzliche oder vertragliche Berufsgeheimnisse tangiert werden»⁵⁶; eine bestehende Gesetzesnorm kann nur durch eine andere modifiziert werden, nicht aber durch einen Auftrag, selbst wenn ihn der Bund erteilt. Die Forscher der Kommission unterstanden dem Amtsgeheimnis. Bei der Publikation der Namenlisten beschränkte man sich auf die (unumgängliche) Angabe der Personalien des seinerzeitigen Kunden.

65 Für Einschränkungen des Bankgeheimnisses lagen also immer Rechtfertigungsgründe vor. Soll Historikern⁵⁷ (oder, wie beizufügen ist, irgendwelchen anderen Personen) Zugang zu Bankarchiven gewährt werden, so kann das deshalb ebenfalls nur gestützt auf einen Rechtfertigungsgrund geschehen. Andernfalls wird das Bankgeheimnis verletzt.

52 Zu den Rechtfertigungsgründen für den Zugang zu Bankarchiven

521 *Vom Gesetz gebotene oder erlaubte Offenbarung?*

66 Eine Bestimmung, die den Banken gebietet, Historikern Zugang zu ihren Archiven zu gewähren, gibt es nicht. Der Bundesbeschluss von 1996 enthielt eine derartige Norm. Abgesehen davon, dass sie heute ausser Kraft ist, galt sie nur für einen bestimmten Kreis von Historikern (nicht für jeden Historiker), die im Auftrag des Bundes (nicht aus eigenem Antrieb) vom Bund vorgegebene Themen (nicht selbst gewählte) zu bearbeiten hatte.

67 Das Gesetz erlaubt es, für die Besorgung einzelner Geschäfte Beauftragte einzuschalten (N 44). Inhalt des Auftrages ist es, das Geschäft im Interesse und nach dem Willen des Auftraggebers zu besorgen. Diese Situation liegt nicht vor, wenn ein Historiker für eigene Forschungszwecke tätig ist. Ein Auftragsverhältnis lässt sich bei dieser Ausgangslage nicht konstruieren.

68 Eine gesetzliche Bestimmung, die den Zugang zu Bankkunden- daten nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne erlaubt, kennt unser Recht nicht. Kriterien, die den Anspruch (der Rechtsnachfolger des Kunden) auf Wahrung des Bankgeheimnisses als illegitim erscheinen lassen, sind nicht zu erkennen (N 28).

522 *Notwehr; Notstand*

69 Diese beiden Rechtfertigungsgründe (N 45f.) sind im Verhältnis zwischen Bank und Historikern nicht anwendbar.

523 *Einwilligung des Verletzten*

70 Der Zugang zu Bankkunden- daten ist zulässig mit Zustimmung des betreffenden Kunden (N 47) oder nach dessen Ableben mit Zustimmung seiner Erben. Die Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Art, die sich im letzteren Fall ergeben, schildert ZULAUF anschaulich⁵⁸. Sie machen die Einwilligung des Verletzten zu einer eher theoretischen Möglichkeit. Die Ausgangslage verschärft sich naturgemäß,

wenn Daten über eine Mehrzahl von Kunden zugänglich gemacht werden sollen.

524 Wahrnehmung berechtigter Interessen

71 Im Lichte der bundesgerichtlichen Definition der Wahrnehmung berechtigter Interessen (N 49) ist die historische Bankforschung ein berechtigtes Ziel, das zu erreichen den Zugang zu Bankarchiven voraussetzt. Es fragt sich einzig, ob das Forschungsinteresse das Interesse am Bankgeheimnis offenkundig überwiegt.

72 Das ist meines Erachtens eindeutig zu verneinen. Zwar kommt dem Bankkundengeheimnis nicht Verfassungsrang zu; aber es ist immerhin eine Konkretisierung eines Grundrechts (N 26). Einen vergleichbaren Stellenwert besitzt das Forschungsinteresse nicht⁵⁹. Zudem dient das Bankgeheimnis nicht nur dem Schutz des Bankkunden, sondern auch gesamtwirtschaftlichen Interessen (N 22). Wenn für eine bankhistorische Forschung Daten einer Vielzahl von Kunden, allenfalls bei mehreren Banken, zugänglich gemacht werden, kann das als Beeinträchtigung des Bankgeheimnisses als Institution gewichtet werden, die dem Gesamtinteresse zuwiderläuft.

73 Zur Möglichkeit der Anonymisierung von Personendaten in Veröffentlichungen so viel: Das Bankgeheimnis wird schon verletzt durch die unbefugte Einsichtgewährung in die geschützten Kundendaten. Eine Anonymisierung durch die Bank *vor* der Einsichtgewährung dürfte technisch undurchführbar sein⁶⁰.

53 Zusammenfassung

74 Nach der heutigen Rechtslage scheint mir eine legale Möglichkeit, Historikern ohne Zustimmung des Kunden Einblick in Kundenakten zu gewähren, nicht zu bestehen. Wenn die Entwicklung seit 1993 etwas deutlich gemacht hat, so ist es dies, dass die Lüftung des Bankgeheimnisses im Interesse der historischen Forschung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf.

Anmerkungen

- 1 Damals Verein für Bankgeschichte (Schweiz und Fürstentum Liechtenstein).
- 2 Das Gutachten ist publiziert in ZSR 1994 I 105ff.
- 3 Diese Frage wird hier nicht weiterverfolgt; die Ausgangslage ist dieselbe, und die Entwicklungen seit 1993 brachten keine Veränderung.
- 4 Zum Folgenden JUNG 558ff.
- 5 In den Jahren 1949, 1950 und 1958 fanden Umfragen statt, die sich nur auf polnisches Vermögen bezogen. JUNG 565ff.
- 6 AS 1963 427; Botschaft in BBl 1962 I 933. Vgl. ZULAUF 1997 N 5f. und JUNG 571ff.
- 7 JUNG 584f., 588ff. und Chronologie 800ff.
- 8 ZULAUF 1997 N 9f.; JUNG 584f. Text in BF98/45-14.
- 9 Zum Folgenden JUNG 595.
- 10 ZULAUF 1997 N 14; JUNG 588ff. Text des MoU in BF98/21-1.
- 11 Brief der EBK an Paul A. Volcker, wiedergegeben in BF98/21-4.
- 12 ZULAUF 1997 N 15; JUNG 589, 661ff.
- 13 SR 984; Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, BBl 1996 IV 1165.
- 14 Bericht der Kommission, BBl 1996 IV 1166.
- 15 Bericht der Kommission, BBl 1996 IV 1171.
- 16 Stellungnahme des Bundesrates, BBl 1996 IV 1185f.
- 17 ZULAUF 1997 N 18ff.; JUNG 590ff.
- 18 BF98/21-7.
- 19 AUBERT et al. 94f.; BERGER 185ff.; ZULAUF 1997 N 28, 32.
- 20 BBl 1970 I 1160ff., 1182.
- 21 Vgl. zum Beispiel GEORGES CAPITAIN, *Le secret professionnel du banquier* (Genf 1936) 43ff.
- 22 BBl 1970 I 1182f.
- 23 SR 0.351.1.
- 24 Vgl. PAOLO BERNASCONI, IARH N 2; in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäsche, Bd. II (Zürich 2002).
- 25 AUBERT et al. 44f.; BERGER 184 I lit. a; BODMER/KLEINER/LUTZ, BankG 47 N 2,7; ZULAUF 1997 N 30.
- 26 AUBERT et al. 46ff.; ZULAUF 1997 N 33.
- 27 BBl 1970 I 1161; AUBERT et al. 48ff.; BODMER/KLEINER/LUTZ, BankG 47 N 2; AUBERT 1997 N 31. – Anderer Ansicht BERGER 184 II lit. c.
- 28 Was häufig der Fall ist; Berner Komm. FELLMANN, OR 394 N 51, 360; CHRISTIAN THALMANN, *Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht*, ZSR 1994 II 127f.
- 29 Berner Komm. FELLMANN, OR 398 N 40ff.; AUBERT et al. 50. Die abweichende

- Ansicht von BERGER (184 II lit. c) beruht auf einer völligen Verkennung der Natur der Bankverträge als auf die Dauer angelegter Geschäftsbesorgungsverträge.
- 30 AUBERT et al. 50f.; BERGER 185 lit. b; ZULAUF 1997 N 31.
 - 31 AUBERT et al. 52f.; BERGER 185ff. lit. e; ZULAUF 1997 N 32.
 - 32 AUBERT et al. 91f.; BERGER 187f. lit. a und c; BODMER/KLEINER/LUTZ, BankG 47 N 4; ZULAUF 1997 N 27. Zur erlaubten Offenbarung hinten N 40ff.
 - 33 AUBERT et al. 92, 98; ZULAUF 1997 N 27.
 - 34 Die Angabe der Bankverbindung auf dem Briefpapier erlaubt den Schluss, dass der Kunde sie nicht geheimhalten will.
 - 35 BERGER 188 lit. a und c; ZULAUF 1997 N 28f.
 - 36 Zum Begriff vgl. WERNER DE CAPITANI, GwG 4 N 31ff., in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II (Zürich 2002).
 - 37 AUBERT et al. 319ff.; BODMER/KLEINER/LUTZ, BankG 47 N 17; ZULAUF 1997 N 41.
 - 38 OR 590 Abs. 1 für Rechtsgemeinschaften, OR 747 für Körperschaften.
 - 39 OR 590 Abs. 2: Gesellschafter und deren Erben; OR 963: Editionspflicht in Streitigkeiten, die das Geschäft betreffen, bei Nachweis eines schutzwürdigen Interesses.
 - 40 BODMER/KLEINER/LUTZ, BankG 47 N 17; ZULAUF 1997 N 41.
 - 41 ZULAUF 1997 N 40.
 - 42 Ambivalent ist immerhin, dass zu Lebzeiten des Kunden dessen Geheimhaltungswille entscheidend ist, auch wenn er unvernünftig, dumm oder schädlich ist (ZULAUF 1997 N 29), während nach seinem Ableben ein Interessennachweis erforderlich ist.
 - 43 AUBERT et al. 57, 108; Berner Komm. BREHM, OR 52 N 24, 42; Basler Komm. SCHNYDER, OR 52 N 11; TRECHSEL/NOLL 122. Vgl. BGE 113 Ib 169 E.7b.
 - 44 Die isolierte Auffassung von BERGER (187 I), die Norm besage nur, dass auch der Beauftragte das Bankgeheimnis verletzen könne, nicht aber, ob die Einweihung zulässig gewesen sei, überzeugt nicht.
 - 45 Dazu BGE 121 IV 45.
 - 46 BBI 1970 I 1187.
 - 47 BODMER/KLEINER/LUTZ, BankG 47 N 92.
 - 48 AUBERT et al. 106; ZULAUF 1997 N 28; TRECHSEL/NOLL 138ff.
 - 49 AUBERT et al. 57.
 - 50 TRECHSEL/NOLL 135ff.
 - 51 BGE 120 IV 213 E.3a.
 - 52 Brief der EBK vom 29. Januar 1997 an Paul A. Volcker, BF 98/21-4; Wiederholung der Erklärung in der Pressemitteilung der EBK vom 30. Januar 1997, BF 98/21-5. Zur Publikation der von den Revisionsgesellschaften angelegten Namenlisten vgl. hinten N 58ff.
 - 53 Dazu BBI 1996 IV 1177f.
 - 54 Allerdings durften unter gewissen Voraussetzungen Personendaten veröffentlicht werden. Hier liegt ein meines Erachtens nicht zwingender und schwer zu rechtfertigender Einbruch in die Privatsphäre von (in der Regel verstorbenen) Bankkunden vor.

- 55 ZULAUF 1997 N 47.
- 56 BBI 1996 IV 1171 (Bericht der Kommission des Nationalrates).
- 57 Frage am Rande: Wer ist ein Historiker? Wie kann er sich als solcher ausweisen?
- 58 ZULAUF 1997 N 41ff.
- 59 Einem Journalisten gegenüber wurde ein Amtsgeheimnis preisgegeben. Um den Täter zu ermitteln, wurde das Telefon des Journalisten überwacht. Das Bundesgericht erklärte das als unzulässig, unter anderem mit folgender Begründung: «Das öffentliche Interesse an der Aufklärung und Bestrafung der hier in Frage stehenden Amtsgeheimnisverletzung vermag das Interesse an der Gewährleistung der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit, d.h. am daraus fliessenden Quellenschutz für Journalisten wegen der ausserordentlich grossen Bedeutung des Grundrechts der Pressefreiheit in einem demokratischen Rechtsstaat nicht zu überwiegen» (BGE 123 IV 249 E.c). Die Medienfreiheit ist ein verfassungsmässiges Grundrecht (Art. 17 BV).
- 60 Wie diskutabel der Schutz durch Anonymisierung in Publikationen ist, zeigt die Auseinandersetzung um den Roman «Tod eines Kritikers» von Martin Walser. Eine blosse Änderung oder Abdeckung des Namens reicht nicht aus, wenn andere Elemente den Schluss auf die wirkliche Person ermöglichen.

Literaturverzeichnis

MAURICE AUBERT / PIERRE-ANDRÉ BÉGUIN / PAOLO BERNASCONI / JOHANNA GRAZIANO-VON BURG / RENATE SCHWOB / RAPHAËL TREUILLAUD, *Le secret bancaire suisse* (3. Aufl. Bern 1995, zit. AUBERT et al.).

BERNHARD BERGER, *Outsourcing vs. Geheimnisschutz im Bankgeschäft*, in: *recht 2000* 182ff. (zit. BERGER).

DANIEL BODMER / BEAT KLEINER / BENNO LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz (Zürich, periodische Nachlieferungen, zit. BODMER/KLEINER/LUTZ).

JOSEPH JUNG (Hrsg.), *Zwischen Bundeshaus und Paradeplatz. Die Banken der Credit Suisse Group im Zweiten Weltkrieg* (Zürich 2001, zit. JUNG).

STEFAN TRECHSEL / PETER NOLL, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (5. Aufl. Zürich 1998, zit. TRECHSEL/NOLL).

URS ZULAUF, *Bankgeheimnis und Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte*, in: *Aktuelle Probleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz 1997* (Hrsg.: PETER NOBEL, Bern 1998, zit. ZULAUF 1997).

Alle diese Werke enthalten weiterführende Literaturhinweise.

Abkürzungen

AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts (bis 1987)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BF	Bank- und Finanzmarktrecht, hrsg. von LUC THÉVENOZ und URS ZULAUF (Zürich; erscheint jährlich; zitiert wird die Ausgabe 1998)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BV	Bundesverfassung vom 18. Dezember 1998
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
GwG	Geldwäschereigesetz
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht