



Chapitre de livre

1998

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Bankgeheimnis und Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte : wurde durch die Publikation der Inhaber seit 1945 nachrichtenlosen Konti das schweizerische Bankgeheimnis verletzt?

Zulauf, Urs

How to cite

ZULAUF, Urs. Bankgeheimnis und Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte : wurde durch die Publikation der Inhaber seit 1945 nachrichtenlosen Konti das schweizerische Bankgeheimnis verletzt? In: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz. Nobel, Peter (Ed.). Bern : Stämpfli, 1998. p. 11–28.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:91610>

Bankgeheimnis und Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte

Wurde durch die Publikation der Inhaber von seit 1945 nachrichtenlosen Konti das schweizerische Bankgeheimnis verletzt?

Von Dr. URS ZULAUF*

«Wir werden das Schweizer Bankgeheimnis fallen sehen, wenn die Schweizer Banken die Namen der 20 000 von Schweizern eröffneten nachrichtenlosen Konten im Oktober publizieren werden. Der Effekt wird elektrifizierend sein.»

EDGAR BRONFMAN, Präsident des jüdischen Weltkongresses, am 25. Juli 1997

«Auch international wird das Bankgeheimnis erheblich angefochten und sein Ende prophezeit: Darauf, dass es erhalten bleibt lässt sich aber sogar ein Produkt von Seagram's trinken.»

PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 1997, S. 578

I. Einleitung

1 In diesem Jahr haben die Schweizer Banken zweimal Listen mit insgesamt mehr als 16 000 Konti von Inhabern nachrichtenloser Vermögenswerte aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs oder vorher publiziert. Die Listen wurden breit gestreut, zum Teil in der Presse publiziert und im Internet zugänglich gemacht. Damit wollten die Banken den Rechtsnachfolgern ihrer ehemaligen Kunden ermöglichen, die ihnen zustehenden Guthaben geltend zu machen. Das nationale und internationale Echo auf diese Aktion war ausserordentlich gross.

2 Das gilt einmal für die möglichen Ansprecher. Annähernd 60 000 Informationsbroschüren wurden Interessenten bis Ende 1997 versandt. Fast 300 000 Personen klickten sich bis Ende 1997 auf dem Internet an die Listen und Namen heran. Rund 7000 Personen meldeten bis Ende 1997 Ansprüche auf nachrichtenlose Vermögen an, wobei rund zwei Drittel auf einen auf den Listen publizierten Namen Bezug nahmen.

3 Ähnlich gross war und ist immer noch das Medienecho. Die ganze Aktion wurde einlässlich dargestellt, kommentiert und auch kritisiert. Kritisiert wurde etwa, die Banken hätten die Nachfahren einzelner auf der ersten Liste vom Juli

* Der nachfolgende Beitrag gibt die persönlichen Ansichten des Autors wieder, welche die Eidg. Bankenkommission nicht binden und welche mit deren Standpunkt nicht übereinzustimmen brauchen.

1997 publizierten Namen ohne grosse Mühe eruieren können, womit sich eine Publikation erübrigt hätte. Andererseits war die Publikation Anlass, wieder einmal die Aufhebung des Bankgeheimnis festzustellen, zu beklagen oder umgekehrt zu fordern¹. Im folgenden soll untersucht werden, ob durch die unter tatkräftiger Mitarbeit der Eidg. Bankenkommision erfolgte Publikation der nachrichtenlosen Vermögenswerte das Schweizer Bankgeheimnis verletzt wurde.

II. Ausgewählte Chronologie

1. Vorbemerkung: Normale Kunden und Nazi-Opfer

4 Die nachfolgende Chronologie soll die wichtigsten Ereignisse kurz darstellen². Dabei fallen zwei sachlich verschiedene Handlungsstränge auf, welche sich aber in vielfältiger Weise beeinflussten. Zum einen geht es um die mit weniger Emotionen behaftete generelle Frage, wie Banken sich verhalten sollen, wenn sie einen beliebigen Kunden dauerhaft aus den Augen verlieren und seine Vermögenswerte nachrichtenlos werden. Als für den Gang der Ereignisse viel wichtiger hat sich aber ein Teilaspekt dieses Problems erwiesen. Hier geht es um Kunden, welche vermuthungsweise während des Zweiten Weltkrieges Opfer von Verfolgungen der Nazi geworden waren. Auf diesem Schauplatz wurde der Gang der Ereignisse in einem emotional höchst aufgewühlten Umfeld entscheidend vorangetrieben. Demgegenüber waren die anderen nachrichtenlosen Vermögen blosse Trittbrettfahrer. Es bleibt aber zu hoffen, dass auch für sie am Ende der Fahrt eine gute Lösung gefunden wird.

2. Ein Bundesbeschluss als Lösung? (1962)

5 Bereits im Jahre 1945 wurden im Zusammenhang mit dem sogenannten Currie-Abkommen erstmals deutsche Vermögenswerte in der Schweiz blockiert und erfasst³. Die Frage der nachrichtenlosen Vermögen stand aber damals nicht im Vordergrund. Vielmehr ging es um die Umsetzung der «Safe-haven»-Politik der Alliierten, welche die sicheren neutralen Häfen für deutsche Vermögenswerte austrocknen und diese für den Wiederaufbau Europas heranziehen wollten. Die Frage der nachrichtenlosen Vermögenswerte von Naziopfern wird aber 1946 erstmals zwischen der Bundesverwaltung und der Bankiervereinigung diskutiert, ohne

¹ Vgl. die verschiedenen Presseberichte Ende Juli und Anfang August 1997.

² Eine zuverlässige und gut gemachte Kurzchronologie der Ereignisse präsentieren die Parlamentsdienste der Bundesversammlung auf ihrer Homepage: <http://www.parlament.ch>

³ BRB betreffend die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland, BS (Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947, Bern 1949–1955) 10 743; BRB vom 29.5.1945 betreffend die Meldepflicht für deutsche Vermögenswerte in der Schweiz, BS 10 738. Vgl. z.B. MARCO DURRER, Die schweizerisch-amerikanischen Finanzbeziehungen im Zweiten Weltkrieg, Bern 1984.

dass dies allerdings zu konkreten Schritten führte⁴. Dies änderte sich erst in den sechziger Jahren. Am 20. Dezember 1962 verabschiedete die Bundesversammlung nach jahrzehntelangen Vorarbeiten den «Bundesbeschluss über die in der Schweiz befindlichen Vermögen rassistisch, religiös oder politisch verfolgter Ausländer oder Staatenloser»⁵. Darin wurden die Banken und andere Vermögensverwalter aufgefordert, einer beim Eidg. Justiz- und Polizeidepartement angesiedelten Meldestelle Vermögenswerte zu melden, «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 rassistischer, religiöser oder politischer Verfolgungen wurden»⁶.

6 Der Bundesbeschluss von 1962 beschränkte sich also ausdrücklich auf Vermögen vermuteter Naziopfer, was im damaligen historischen Kontext verständlich war, heute jedoch als ungenügend zu erachten ist. Diese enge Anlage des Beschlusses führte dazu, dass von den angemeldeten Vermögenswerten im Umfang von rund 9,8 Mio. Franken rund 5,5 Mio. Franken bei den Banken verblieben, weil sich die Meldestelle als nicht zuständig erachtete⁷. Eine Kontrolle seitens der Behörden, ob die Banken und anderen Vermögensverwalter ihren Meldepflichten nachkamen, war im Bundesbeschluss nicht vorgesehen und wurde entsprechend auch nicht durchgeführt. Das Meldeverfahren, die anschliessende Suche nach den an den nachrichtenlosen Vermögen der Naziopfer Berechtigten und die Verteilung der nicht auszählbaren Vermögenswerte im Umfang rund 3,2 Mio. Franken an den Schweizerischen Israelitischen Gemeindebund, an das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und an die Zentralstelle für Flüchtlingshilfe dauerten bis 1979. Damit meinte man, ein moralisches und politisches Problem gelöst zu haben, was sich als fundamentaler *politischer* Irrtum erwies. Noch nicht endgültig beurteilen lässt sich, ob der Bundesbeschluss von 1962 *sachlich und verwaltungstechnisch* korrekt vollzogen worden ist, und ob die Banken und anderen Vermögensverwalter die vorgeschriebenen Meldungen pflichtgemäss erstattet haben. Es bleibt zu hoffen, dass die Untersuchungen der Bergier-Kommission und der ICEP-Revisoren⁸ in dieser Hinsicht eine Klärung bringen. Misstrauen allein bringt jedenfalls keinen Beweis, auch wenn es prominent und häufig geäussert wird.

⁴ Vgl. JACQUES PICARD, Die Vermögen rassistisch, religiös und politisch Verfolgter in der Schweiz und ihre Ablösung von 1946 bis 1973. Die Schweiz und die Vermögen verschwundener Nazi-Opfer. Gutachten im Auftrag des Herausgebers der britischen Zeitschrift «The Mail on Sunday», Januar 1993, 9 ff. und PETER HUG/MARC PERRENOUD, In der Schweiz liegende Vermögenswerte von Nazi-Opfern und Entschädigungsabkommen mit Oststaaten, Bericht über historische Abklärungen erstellt im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten, Task Force vom 29. Oktober 1996, herausgegeben vom Schweizerischen Bundesarchiv, Bern 13.12.1996, 53 ff.

⁵ AS 1963, 427. Zu Vorgeschichte und Abwicklung vgl. PICARD (Fn. 4) und HUG/PERRENOUD (Fn. 4) sowie die Dokumentation «Verhandlungen Vermögen verfolgter Ausländer oder Staatenloser in der Schweiz und Erbenlose Vermögen. Verwendung» der Dokumentationszentrale der Parlamentsdienste der Bundesversammlung, welche die Materialien zusammenstellt.

⁶ Art. 1 Abs. 1 des BB vom 20.12.1962.

⁷ HUG/PERRENOUD (Fn. 4), 88 ff.

⁸ Vgl. hinten Rz. 14 und die EBK-Jahresberichte 1996, 99 f. und 1997, Kap. I/3 zum Thema der nachrichtenlosen Vermögen.

3. Ein (frommer?) Wunsch der Bankenkommission (Dezember 1994)

7 Trotz des Bundesbeschlusses von 1962 erhielten die Bankiervereinigung, die Bankenkommission und zum Teil auch andere Stellen der Bundesverwaltung regelmässig Anfragen von Erben, welche nach tatsächlichen oder vermeintlichen Vermögenswerten ihrer Vorfahren auf Schweizer Banken suchten. Der kleinere Teil dieser Anfragen betraf nachrichtenlose Vermögenswerte von Nazi-Opfern. Die Anfrager erhielten jeweils die bedauernde Antwort, es bestünde leider kein zentrales Suchsystem für die Behandlung solcher Anfragen. Entsprechend wurden die Anfrager auf den langen Marsch über jedes einzelne Bankinstitut geschickt. Wenn möglich halfen die Angestellten der Bankenkommission mit gewissen Plausibilitätsüberlegungen, um die Suche bei Banken zu beginnen, welche ihnen aufgrund der Angaben der Ansprecher am aussichtsreichsten erschienen. Nicht fehlen durfte der Hinweis auf die Gebühren in beträchtlicher Höhe, welche einzelne Banken für Nachforschungen verlangten.

8 Die Bankenkommission erachtete diese Situation je länger je mehr als unwürdig. Sie übermittelte deshalb der Bankiervereinigung im Januar 1995 eine Studie. Darin regte sie an, eine zentrale Meldestelle für nachrichtenlose Vermögen zu schaffen und gewisse Prinzipien für die Behandlung solcher Vermögen zu verankern, wie z.B. eine zentrale bankinterne Verantwortung für nachrichtenlose Vermögen. Hintergrund dieses Anliegens war die bei inaktiven Kundenkonti erhöhte Gefahr von Missbräuchen durch Bankangestellte. Die Bankenkommission forderte die Bankiervereinigung auf, eine Selbstregulierung zu schaffen. Dagegen wollte sie nicht selbst aktiv werden, da es nicht um einen zentralen Aspekt der Bankenaufsicht ging⁹. Die Bankiervereinigung reagierte positiv aber ohne überschüssenden Enthusiasmus auf das Anliegen, versprach aber die Einsetzung einer Arbeitsgruppe zu diesem Thema.

4. Richtlinien und der Ombudsman als Lösung? (September 1995)

9 Das bisher eher gemächliche Tempo erhöhte sich, als sich die Schweizer Banken als Zielscheibe einer internationalen Pressekampagne wiederfanden, welche im Zuge der Erinnerung an das Kriegsende vor 50 Jahren im Frühjahr 1995 einen ersten Höhepunkt erreichte¹⁰. Am 9. September 1995 verabschiedete die Schweizerische Bankiervereinigung die «Richtlinien über die Behandlung nachrichtenloser Konti, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken»¹¹. Diese Richtlinien verankerten zum einen gewisse Grundsätze bei der Behandlung nachrichtenloser Vermögenswerte durch die Banken. So sollen die Banken auf eine Kündigung verzichten, die Vermögenswerte kennzeichnen und die Vertragsbeziehung im wohlverstandenen Interesse der Kunden beziehungsweise ihrer Rechtsnachfolger weiterführen.

⁹ EBK-Jahresbericht 1995, 85.

¹⁰ Vgl. zum Beispiel für die Schweiz: Sonntagszeitung, 5.3.1995 oder L'Hebdo, 18.5.1995.

¹¹ Abgedruckt bei ZULAUF/THÉVENOZ, Bank- und Finanzmarktrecht 1997, Zürich 1997, BF97/45-20.

10 Zum anderen schufen die Richtlinien eine zentrale Anlaufstelle¹² beim Bankenombudsman¹³, an welchen sich Ansprecher wenden können, wenn sie Vermögenswerte eines vor mehr als 10 Jahren verstorbenen oder verschollenen Bankkunden und ihre Berechtigung daran glaubhaft machen¹⁴. Der Bankenombudsman führt eine Vorprüfung durch und übermittelt den Banken periodisch Listen der vorgeprüften Ansprecher. Bis im Juni 1997 behandelte der Bankenombudsman über 5000 Anfragen. Er versandte 7 Listen mit insgesamt 3330 Namen an die Banken. In 28 Fällen (davon 9 Fälle jüdischer Opfer) erhielt er von den Banken Vermögenswerte im Umfang von 17 Mio. Franken (rund 10 Mio. Franken jüdische Vermögenswerte aus der Zeit vor 1945¹⁵) gemeldet¹⁶.

11 Es ist schwer zu beurteilen, wieweit sich das in den Richtlinien vorgesehene Verfahren sachlich bewährt hat. Jedenfalls vermochte es die in- und ausländischen Gemüter nicht zu beruhigen. Obschon niemand die Integrität des Bankenombudsmans anzweifelte, konnte das von ihm durchgeführte Verfahren vor allem international keine Glaubwürdigkeit erlangen. Trotz der institutionellen Unabhängigkeit des Bankenombudsmans wurde das Verfahren als Unternehmen der Banken betrachtet, die den Anstoss dazu gegeben hatten. Viel Schaden stiftete auch die von den Banken in den Richtlinien vorgesehene, wohl etwas kleinkrämerische Mindestgebühr, welche Ansprecher bezahlen sollten. Da half es nichts, die Gebühr von anfänglich 300 auf 100 Franken zu senken, oder in finanziellen Härtefällen zu reduzieren oder ganz zu erlassen. Schliesslich produzierte das Verfahren nicht die in der Öffentlichkeit diskutierten enormen Summen nachrichtenloser Vermögen, was es in den Augen seiner Kritiker von vornherein unglaubwürdig erscheinen liess.

5. Umfragen der Bankiervereinigung als Lösung? (September 1995/Februar 1996)

12 Die dargestellten Richtlinien über nachrichtenlose Vermögen haben alle Vermögen zum Gegenstand, welche seit mehr als 10 Jahren nachrichtlos sind. Es geht also keineswegs nur um Vermögen von Nazi-Opfern. Diese standen und stehen aber in der öffentlichen Diskussion im Vordergrund. Aus diesem Grunde erachtete es die Schweizerische Bankiervereinigung im Sommer 1995 als sinnvoll, bei ihren Mitgliedern eine Umfrage über die seit 1945 nachrichtenlosen Vermögen zu machen. Zuerst wurden im Juni 1995 die 20 Banken angefragt, deren Vertreter den Verwaltungsrat der Bankiervereinigung bilden. Im September 1995 wurde diese Umfrage auf alle Banken ausgedehnt. Anders als seinerzeit aufgrund des

¹² Damals noch verworfen wurde die Idee der Bankenkommission, eine zentrale Meldestelle zu schaffen.

¹³ Zur Stellung des Schweizerischen Bankenombudsmans als Vermittler zwischen Banken und Bankkunden vgl. das bei ZULAUF/THÉVENOZ, Bank- und Finanzmarktrecht 1997, Zürich 1997, BF97/56-1, abgedruckte Reglement.

¹⁴ Ein eigentlicher Nachweis ist dagegen nicht erforderlich.

¹⁵ Der grösste Teil gehörte einem Erblasser und konnte seither den Erben zugeführt werden.

¹⁶ Nachtrag zum Jahresbericht des Schweizerischen Bankenombudsmans 1996 vom 2.6.1997.

Bundesbeschlusses von 1962 mussten nicht bloss Vermögenswerte von mutmasslichen Nazi-Opfern gemeldet werden, sondern grundsätzlich sämtliche Vermögenswerte. Dabei wurde nicht zweimal genau nach dem Gleichen gesucht, was schwer verständlich ist¹⁷.

13 Zweimal wurden die Ergebnisse der im Detail somit leicht abweichenden Umfragen vorgestellt: Am 9. September 1995 waren es 893 Konti mit damaligem Wert von 40,9 Mio. Franken. Am 7. Februar 1996 präsentierte die Bankiervereinigung 775 Konti, Depots und Safes mit Vermögenswerten von 38,7 Mio. Franken bei 51 der 660 angefragten Banken. Diese Zahlen wurden mit Befriedigung präsentiert, weil ihre Grössenordnung so viel geringer war, als die öffentlich behaupteten Milliardenbeträge. Die Befriedigung schwand aber rasch, denn die Banken hatten ein fundamentales Problem: es wurde ihnen keine Zahl mehr geglaubt. Da half es auch nichts, die Addition der gemeldeten Beträge durch eine Revisionsgesellschaft nachrechnen zu lassen. Vielmehr waren die jüdischen Organisationen im höchsten Mass verärgert über die in ihren Augen einseitige Publikation, deren Resultate sie unverzüglich als unglaubwürdig bezeichneten. Als Ausweg wurde deshalb, nach massivem Druck in den USA, versucht, die Kontrolle dieser Zahlen zu internationalisieren und die Kritiker mit ins Kontrollboot zu ziehen.

6. Das «Volcker-Committee» (Mai 1996)

14 Vehikel dieser Internationalisierung der Kontrolle ist eine im Vorfeld eines am 23. April 1996 vom Bankenausschuss des US-Senates unter Leitung von Senator D'Amato durchgeführten Hearings angekündigte unabhängige Untersuchungskommission unter Mitwirkung jüdischer Organisationen. Am 2. Mai 1996 schloss die Schweizerische Bankiervereinigung mit der «World Jewish Restitution Organization» und dem «World Jewish Congress» ein «Memorandum of Understanding»¹⁸. Darin wurde die Einsetzung einer Untersuchungskommission vereinbart («Independent Committee of Eminent Persons», ICEP), welche nach ihrem Vorsitzenden, dem früheren Vorsitzenden der US-Notenbank Paul A. Volcker, auch «Volcker-Committee» genannt wird. Das ICEP soll internationale Revisionsgesellschaften beauftragen, auf Kosten der Schweizer Banken die «Methoden» der Banken bei der Suche nach nachrichtenlosen Vermögenswerten aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges zu prüfen. Die Revisionsstellen sollen ungehinderten Zugang zu allen notwendigen Bankunterlagen haben. Die Bankenkommision hat diesen Zugang insofern erleichtert, als sie erklärte, sie betrachte die Untersuchungen der ICEP-Revisoren gleichzeitig als ausserordentliche Revisionen nach Art. 23^{bis} Abs. 2 BankG¹⁹. Die Arbeit der Revisionsgesellschaften hat sich seither verzögert,

¹⁷ Bei der ersten Umfrage wurde nach Konti und Depots (ohne Schrankfächer und Sparhefte, aber auch von Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz) gefragt, welche vor 1945 eröffnet worden und *seit 1985* nachrichtenlos waren, sofern ihr Buchwert Fr. 1000.– überstieg. Die zweite Umfrage betraf nur Konti und Depots von Personen mit Wohnsitz im *Ausland* (ebenfalls ohne Sparhefte, aber einschliesslich Schrankfächer), die *seit 1945* nachrichtenlos waren.

¹⁸ Publiziert bei ZULAUF/THÉVENOZ, Bank- und Finanzmarktrecht 1997, Zürich 1997, BF97/45–24.

¹⁹ Pressemitteilung vom 30.1.1997, abgedruckt bei ZULAUF/THÉVENOZ, Bank- und Finanzmarktrecht 1997, Zürich 1997, BF97/45–24a.

was einerseits mit der Komplexität der Aufgabe, andererseits aber mit der Forderung der Revisionsgesellschaften nach Schadloshaltung gegenüber allfälligen Klagen aus ihrer Prüfungstätigkeit zusammenhängt. So konnten bis Ende 1997 erst 10 Pilotuntersuchungen unternommen werden, welche bei zwei Grossbanken noch weitergeführt wurden.

7. Vorstösse in der Bundesversammlung (Dezember 1996)

15 Wie bei allen politischen Fragen nicht weiter erstaunlich, war der ganze Prozess begleitet durch eine ganze Reihe von parlamentarischen Vorstössen. 1995 waren die Vorstösse vom Bundesrat noch mit dem Hinweis beantwortet worden, die privatrechtliche Regelung genüge, und es gelte die Erfahrungen der Bankiervereinigung mit ihren Richtlinien abzuwarten²⁰. 1996 erhöhte sich die parlamentarische Aktivität. Nachdem zuerst die Wiederholung des Bundesbeschlusses von 1962 gefordert worden war²¹, setzte sich die Rechtskommission des Nationalrates für die Schaffung einer Historikerkommission ein, welche u.a. «Umfang und Schicksal» von nachrichtenlosen Vermögen von Nazi-Opfern bei Schweizer Banken untersuchen soll. Der entsprechende «Bundesbeschluss betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der Nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte» wurde am 13. Dezember 1996 von der Bundesversammlung verabschiedet und bildet die Rechtsgrundlage für die Arbeit der sogenannten «Bergier-Kommission»²².

16 Im Winter 1997 wurden schliesslich eine ganze Reihe von Vorstössen eingereicht und am 19. März 1997 im Nationalrat auch diskutiert, welche die Schaffung einer ordentlichen Gesetzesregelung für nachrichtenlose Vermögen forderten²³. Der Bundesrat opponierte nicht mehr gegen derartige Vorstösse, sondern stellte eine entsprechende Gesetzesvorlage in Aussicht. Bis es soweit ist, kann allerdings noch einige Zeit vergehen. Dies muss nicht schädlich sein. Die nicht einfachen Rechtsprobleme im Zusammenhang mit nachrichtenlosen Vermögen insbesondere von ausländischen Berechtigten²⁴ verdienen es, in Ruhe und gründlich abgeklärt zu werden.

²⁰ Vgl. z.B. die Antwort des Bundesrates vom 25.9.1995 auf eine Motion von Ständerat Piller vom 12.6.1995 (95.3257) betreffend herrenlose Vermögen auf Schweizer Banken, welche vom Ständerat am 20.12.1995 mit 6 gegen 4 Stimmen abgelehnt wurde.

²¹ Parlamentarische Initiative Grendelmeier vom 24.3.1995 (95.407), am 13.5.1996 zurückgezogen zu Gunsten der Initiative der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates.

²² SR 984, AS 1996 3487, abgedruckt bei ZULAUF/THÉVENOZ, Bank- und Finanzmarktrecht 1997, Zürich 1997, BF97/21–1.

²³ Vgl. das Postulat Nabholz vom 27.11.1996 (96.3574) und die Motionen Rechsteiner vom 9.12.1996 (96.3606, Amtl. Bull. NR 1997, 330 ff.) und Plattner vom 9.12.1996 (96.3610, Amtl. Bull. SR 1997 298 ff.), sowie erneut Rechsteiner (97.3306).

²⁴ Vgl. HANS-ULRICH WALDER, Rechtliches zur Frage der nachrichtenlosen Vermögenswerte auf Schweizer Banken, SJZ 93 (1997) 130 ff. und DANIEL GIRSBERGER, Das internationale Privatrecht der nachrichtenlosen Vermögen in der Schweiz, Basel/Frankfurt a.M. 1997.

8. Mehr internationaler Druck (Winter 1997)

17 International gelangt das Dossier ebenfalls nicht zur Ruhe. Insbesondere die irrtümliche Vernichtung von historischen Akten bei der UBS im Dezember 1996 bewirkte im Winter 1997 einen erhöhten Druck auf die Schweiz und die Schweizer Banken, nachdem Nachfahren von Nazi-Opfern bereits im Oktober 1996 die ersten Sammelklagen gegen die Schweizer Grossbanken eingereicht und einen Betrag von 20 Mrd. US-Dollar gefordert hatten. In den USA wurde den Schweizer Banken nun mit Boykotten gedroht. Der Staat New York führte im Februar 1997 eigens zur Geschäftstätigkeit von Schweizer Banken in New York ein öffentliches Hearing durch. Verschiedentlich wurden die bisherigen Bemühungen der Banken und des Bankenombudsmans, nachrichtenlose Vermögen den Berechtigten zuzuführen, als unzureichend und unglaubwürdig kritisiert.

9. Pressekonferenz der Bankenkommission und Antwort der Bankiervereinigung (April 1997)

18 Anlässlich der Jahrespressekonferenz der Bankenkommission im April 1997 wies der Präsident der Bankenkommission die Banken auf das Bedürfnis einer Publikation der Namen von Berechtigten hin. Das Bankgeheimnis stehe einer solchen Publikation nicht entgegen, da keine ablehnenden Geheimnisherren ersichtlich sind. Die Schweizerische Bankiervereinigung nahm diesen Ball dankbar auf und bat die Bankenkommission Ende April 1997, bei der Ausgestaltung eines Mechanismus zur Publikation der nachrichtenlosen Vermögen aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges mitzuwirken. Auch der Bundesrat unterstützte diese Bestrebungen. Bundesrat Villiger ersuchte die Bankenkommission ausdrücklich um die Übernahme einer Obergaufsicht bei der Publikation der Namen von Berechtigten.

10. Rundschreiben der Bankenkommission und die gemeinsame Presseerklärung Bankenkommission/ICEP (Juni 1997)

19 Die Bankenkommission beschloss am 25. Juni 1997 ein Rundschreiben zur Meldung und Publikation von nachrichtenlosen Vermögenswerten. Gemeldet werden mussten alle Vermögenswerte von Kunden (ohne Rücksicht auf Wohnsitz der Kunden und die Höhe des Betrages), welche nachweisbar vor dem 9. Mai 1945 bestanden und seither nachrichtenlos waren. Gleichzeitig verpflichtete sich die Bankenkommission zusammen mit dem ICEP zur Übernahme einer Obergaufsicht bei der Publikation der Namen von Berechtigten und der Abwicklung von Ansprüchen auf nachrichtenlose Vermögenswerte. Die Öffentlichkeit wurde in einer gemeinsamen Presseerklärung über den Erlass des Rundschreibens und die Übernahme der Obergaufsicht informiert.

Nach Ansicht der Bankenkommission stand das Bankgeheimnis der Publikation unter diesen historischen Umständen nicht entgegen. Sie begründete diese Haltung wie folgt:

«... Andererseits ist die Publikation auch wegen der ungewöhnlich langen Nachrichtenlosigkeit und des tiefen historischen Einschnitts, den der Zweite Weltkrieg und

der Holocaust verursacht haben, notwendig geworden, um die heute Berechtigten zu identifizieren. Denn erst durch diesen Schritt werden die Berechtigten dieser nachrichtenlosen Vermögenswerte in die Lage versetzt, ihre Rechte überhaupt geltend zu machen. Die Publikation wird unter engen Voraussetzungen und unter strikter Überwachung durchgeführt. Dabei sollen nicht mehr Informationen veröffentlicht werden, als zur Identifikation der heute Berechtigten notwendig ist; im übrigen bleibt deren Privatsphäre geschützt und das Bankgeheimnis gewahrt.»²⁵

11. Publikation der «Ausländerliste» (Juli 1997)

20 Eine erste Liste mit 1756 ausländischen nachrichtenlosen Vermögenswerten wurde am 23. Juli 1997 publiziert und weltweit verbreitet. Als ausländisch galten nachrichtenlose Vermögenswerte von Personen mit ausländischem Wohnsitz oder ausländischer Staatsbürgerschaft. Eine Informationsbroschüre und ein Formular zur Anmeldung von Ansprüchen auf publizierte Vermögenswerte konnte bei Kontaktstellen der ATAG in der Schweiz, in Israel und weiteren Ländern bestellt werden. Publiziert wurden einzig der Name, der Vorname, der Wohnort und das Wohnsitzland der Bankkunden, nicht dagegen der Name der betroffenen Bank sowie allfälliger Bevollmächtigter.

12. Intervention des Datenschutzbeauftragten (September 1997)

21 Durch die Publikation der Ausländerliste fühlte sich der Eidg. Datenschutzbeauftragte herausgefordert, welcher vorher wegen des Zeitdrucks nicht um seine Meinung angefragt worden war. In seiner an die Bankiervereinigung gerichteten Empfehlung vom 5. September 1997 empfahl der Datenschutzbeauftragte zum einen, die Publikation weiterer Namen aufzuschieben, bis die Bundesversammlung eine formelle gesetzliche Grundlage geschaffen habe²⁶. Damit hätte eigentlich das Parlament alles Weitere regeln müssen. Aber offenbar traute der Datenschutzbeauftragte der Tragfähigkeit oder jedenfalls dem Erfolg seiner Argumentation nicht vollständig. Deshalb empfahl er den Banken weiter, vor der Publikation der nächsten Liste allenfalls noch auffindbare Kunden mit allen Mitteln zu ermitteln,

²⁵ EBK Rundschreiben vom 25.6.1997 (nicht im Rundschreiben-Ordner der EBK publiziert) Rz. 4.

²⁶ Der Datenschutzbeauftragte hielt eine formell gesetzliche Grundlage vor allem auf Grund von Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19.6.1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) für notwendig. Die Bestimmung ist aber nur anwendbar, wenn anders als im zu beurteilenden Fall die Daten durch eine Bundesbehörde bearbeitet werden und es sich um besonders schützenswerte Daten handelt. Die publizierten Namen waren jedoch keine besonders schützenswerte Angaben i.S. von Art. 3 Bst. c DSG. Der Datenschutzbeauftragte begründete seine anderslautende Meinung mit dem Argument, durch die Publikation im Zusammenhang mit der Suche nach Vermögen von Opfern des Holocaust würden alle Namen «in Zusammenhänge mit rassistischen, religiösen, politischen und weltanschaulichen Ansichten gebracht». Das Argument überzeugt nicht. Aus der Publikation eines Namens kann einzig geschlossen werden, dass eine Person dieses Namens vor 1945 Kunde einer Schweizer Bank war.

die Liste nicht in der Presse zu publizieren und auf dem Internet nur eine einzel-fallweise Suche nach Namen zu erlauben.

22 Die Bankiervereinigung akzeptierte in der Folge die letzten Empfehlungen. Umgekehrt verzichtete der Datenschutzbeauftragte darauf, die Frage der gesetzlichen Grundlage nach Art. 29 Abs. 4 des Datenschutzgesetzes durch die Eidg. Datenschutzkommission beurteilen zu lassen. Vielmehr teilte er seine diesbezüglichen Bedenken dem Bundesrat mit, der sie jedoch nicht teilte.

13. Einstellung des Strafverfahrens i.S. Meili (September 1997)

23 Die Zürcher Bezirksanwaltschaft hatte im Januar 1997 ein Strafverfahren gegen den Wachmann Meili wegen möglicher Verletzung des Bankgeheimnisses eröffnet. Meili hatte Akten, welche er im Januar 1997 im Shredderraum der UBS gefunden hatte, vor der Vernichtung bewahrt und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Akten enthielten u.a. Hinweise auf einzelne Schuldner und Kredite der von der UBS 1946 übernommenen Eidgenössischen Bank in den Jahren vor 1926.

24 Mit Verfügung vom 24. September 1997 stellte der zuständige Zürcher Bezirksanwalt Cosandey das Strafverfahren gegen Meili ein. Er begründete seine Verfügung im wesentlichen wie folgt:

«Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ... das Recht auf Geheimhaltung ... solange weiterbesteht, als der Kunde ein legitimes Interesse daran hat. Im konkreten Fall ist unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich nur um rudimentäre Kundeninformationen handelt und diese 70 bis 100 Jahre alt sind, sowie im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit und das öffentliche Interesse an der Erforschung der historischen Wahrheit, davon auszugehen, dass die damaligen Kreditkunden heute kein legitimes und überwiegendes Geheimhaltungsinteresse mehr haben, so dass der Angeschuldigte aus objektiven Gründen keine Verletzung des Bankgeheimnisses im Sinne von Art. 47 BankG begangen hat.»

14. Publikation der «Schweizerliste» (Oktober 1997)

25 Am 29. Oktober 1997 schliesslich publizierten die Banken nochmals Listen mit Namen. Eine bei den Gross- und Kantonalbanken aufgelegte Broschüre enthielt 10 758 Namen mit Wohnorten von Schweizer Bankkunden, soweit die Bücher der Banken ein Guthaben von mehr als Fr. 100.– auswiesen. Publiziert und im Internet zugänglich gemacht wurden wiederum 3687 Namen von ausländischen Kunden (diesmal auch ausländischer Sparheftinhaber).

26 Insgesamt publizierten die Banken somit 16 201 Kundenkonti, davon 5443 von Ausländern. Diese Konti wiesen einen Betrag von insgesamt rund Fr. 78 Mio. auf, davon waren Fr. 66 Mio. gegenüber Ausländern geschuldet. Bis Ende Oktober 1997 wurden insgesamt 3900 Forderungen auf die im Juli publizierten Konti angemeldet, wovon allerdings nur 2700 auf ein bestimmtes Konto Bezug nahmen.

III. Rechtsfragen

1. Vom Bankgeheimnis geschützte Informationen

27 Was gebietet das Bankgeheimnis den Banken? Die Antwort ist grundsätzlich einfach: Alle Informationen, welche Organe oder Angestellte der Bank im Rahmen ihrer bankgeschäftlichen Beziehungen über den Kunden erfahren haben und welche nicht öffentlich bekannt sind, müssen geheimgehalten werden. Als Bankgeschäfte gelten nicht nur diejenigen, welche zur Unterstellung unter das Bankengesetz führen, sondern alle Geschäfte einer Universalbank²⁷. Die Bank darf keinerlei Angaben über ihre Kundenbeziehungen machen. Sie darf das Bestehen einer Kundenbeziehung jedenfalls nicht bestätigen, eventuell auch nicht dementieren²⁸. Auch öffentlich Bekanntes über einen Bankkunden darf eine Bank nur bestätigen, dementieren oder kommentieren, wenn und soweit auf Grund öffentlicher Quellen als sicher gelten muss, dass das öffentlich Bekannte wahr ist.

Aufgrund dieser Ausführungen müsste eine erste Antwort auf die Ausgangsfrage lauten: Die Publikation einer Kundenliste ist klar unzulässig. So einfach sind die Dinge jedoch nicht.

2. Bankgeheimnis als Bankkundengeheimnis

28 Wirtschaftlich haben die Banken selbst und der mit ihnen verbundene Parabankenbereich ein klares Eigeninteresse am Bankgeheimnis. Es dient dazu, insbesondere auch ausländische Kunden anzuziehen. Dieses wirtschaftliche Interesse der Banken liegt dem *institutionellen* Aspekt des Bankgeheimnisses zu Grunde. Auch dieses Interesse ist rechtlich geschützt²⁹. Sind diese Interessen aber in einem konkreten Fall nicht gleichgerichtet, geht das Kundeninteresse vor. Das Bankgeheimnis soll in erster Linie den Interessen der Bankkunden dienen und nicht die Banken schützen. Der Bankkunde ist Geheimnisherr und nicht die Bank als blosse Trägerin des Geheimnisses³⁰. Der Kunde muss seinen Geheimhaltungs-

²⁷ Das schliesst entgegen BGE 119 IV 175 auch den Edelmetallhandel ein, richtig deshalb die Kritik von BEAT KLEINER in SZW 66 (1994) 97. Anders für das Anwaltsgeheimnis BGE 112 Ib 166 und BGE 114 III 105, welche die nicht «berufsspezifischen» Tätigkeiten als Vermögensverwalter oder Verwaltungsrat nicht dem Anwaltsgeheimnis unterstellen.

²⁸ So KLEINER/WENZEL in BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankgesetz, Zürich Stand 1997, N. 5 zu Art. 47 BankG; AUBERT et al., *Le secret bancaire suisse*, 3. Auflage, Bern 1995, 92 f. mit Hinweis auf den sonst möglichen Umkehrschluss: «Wenn kein Dementi erfolgt, muss eine Kundenbeziehung bestehen.» Allerdings halten sich verschiedene Banken nicht daran, woran streng rechtlich nichts auszusetzen ist: Wo kein Kunde, kein Geheimnis. Eine andere Frage ist, ob solche Dementis nicht das Bankgeheimnis als Institution schwächen.

²⁹ AUBERT et al. (Fn. 28), 94 f.

³⁰ Zur Frage, wer Bankkunde ist, und ob auch Dritte, mit denen die Bank im Auftrag des Kunden in Kontakt tritt (z.B. Zahlungsempfänger) einen eigenen Anspruch auf Geheimhaltung haben, vgl. die Hinweise bei URS ZULAUF, Bankgeheimnis und bankhistorische Forschung, ZSR 113 (1994), I. Halbband, 114, sowie nun MAURICE AUBERT/BERNARD HAISSELY/JEANNE TERRACINA, Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers, SJZ 92 (1996) 137 (140 f.), welche mit guten Gründen ein Auskunftsrecht der Bank gegenüber dem wirtschaftlich Berechtigten bejahen.

willen nicht konkret äussern. Der rechtliche Grundsatz des Bankgeheimnisses geht vielmehr davon aus, dass eben ein Geheimhaltungswille besteht, solange der Kunde nicht einen anderen Willen kundtut und auf das Bankgeheimnis verzichtet. Ein solcher Verzicht ist zulässig, sofern er dem freien Willen des Kunden entspricht. Er kann ausdrücklich, aber auch konkludent erfolgen.

29 Das Bankgeheimnis geht also grundsätzlich vom Geheimhaltungswillen des Bankkunden aus. Unter bestimmten Umständen kann das Fortbestehen eines Geheimhaltungswillens des Kunden aber zweifelhaft werden. Massgebend ist einmal der wirkliche Wille des Kunden. Dabei spielt es keine Rolle, ob dieser vernünftig oder unvernünftig, klug oder dumm oder im wirklichen oder falschen Interesse des Kunden liegt. Kann der wirkliche Wille des Kunden nicht ermittelt werden, so kommt es auf den mutmasslichen Willen des Kunden an. Ist auch dieser nicht erkennbar, so hat die Bank nach den objektiven Interessen des Kunden zu entscheiden. Diese Fragen werden besonders von Interesse, wenn ein Bankkunde stirbt oder die Bank den Kontakt zum Kunden verliert. Vorher seien aber die Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses und ihr Verhältnis zueinander kurz erläutert.

3. Vier Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses

Das Bankgeheimnis beruht im wesentlichen auf vier verschiedenen Rechtsgrundlagen³¹.

30 Auszugehen ist vom *Persönlichkeitsrecht* des Bankkunden, welches Art. 28 ZGB gegen widerrechtliche Übergriffe schützt. Zum Persönlichkeitsrecht gehört nach Lehre und Praxis der Anspruch jeder Person auf Wahrung seiner Geheim- und Privatsphäre³². Dieser Anspruch ist heutzutage vor allem gegen Übergriffe der Medien notwendig, welche mit Hinweis auf ihren Informationsauftrag kaum mehr Schranken zu kennen scheinen. Der Schutz des Bankgeheimnisses geht aber weiter. Die Bank darf Kundeninformationen nicht nur nicht an die Öffentlichkeit tragen, sondern sie ohne Rechtfertigungsgrund oder gesetzliche Pflicht überhaupt nicht weitergeben, und sei der Empfänger noch so verschwiegen. Der Persönlichkeitsaspekt des Bankgeheimnisschutzes ist heute zwar völlig unbestritten. Dies ist aber insofern nicht selbstverständlich, da Bankdaten «nur» die Vermögensverhältnisse einer Person und somit in der Regel jedenfalls nicht die Geheimnisse³³, sondern die Privatsphäre betreffen. Nach normalen persönlichkeitsrechtlichen Kriterien ist die Privatsphäre aber nicht absolut, sondern allein gegen eine Verbreitung in der Öffentlichkeit geschützt. Die persönlichkeitsrechtliche Verankerung des Bankgeheimnisses bereitet auch Schwierigkeiten bei der Rechtsnachfolge, doch dazu später.

³¹ Vgl. ZULAUF (Fn. 30), 108 ff. m.w.H. Die genannten vier Rechtsgrundlagen könnten zwanglos noch um eine fünfte ergänzt werden, wenn man die Reflexwirkungen auf die verwaltungsrechtliche Aufsichtspraxis der Bankenkommision einschliessen würde, dazu generell: URS ZULAUF, Gläubigerschutz und Vertrauensschutz – zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz, ZSR 128 (1994), II. Halbband, 374 ff.

³² PEDRAZZINI/OBERHOLZER, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993, 138 ff.

³³ Allerdings können Bankbelege auch intime Daten enthalten, wie finanzielle Beziehungen zu Geliebten, vgl. SJZ 61 (1965) 354 ff.

31 Das Bankgeheimnis ist auch Bestandteil der *vertraglichen* Pflichten der Bank. Es wird regelmässig in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen verankert, sonst gilt es aufgrund einer allgemeinen Usanz als Nebenpflicht jeder Bankbeziehung. Kommt es zu keinem oder zu keinem gültigen Vertrag, so ist die Bank nach Treu und Glauben dennoch gehalten, über die Geschäftsbeziehung Stillschweigen zu bewahren.

32 Allgemein bekannt und regelmässig im Vordergrund der politischen Diskussionen um das Bankgeheimnis steht der *strafrechtliche* Schutz des Bankgeheimnisses in Art. 47 des Bankengesetzes. Bekanntlich bedroht diese Bestimmung seit 1934 jede widerrechtliche Verletzung des Bankgeheimnisses mit Strafe. Entgegen der heute weniger oft als früher kolportierten Legende war nicht der Schutz spezifisch des jüdischen Flüchtlingsvermögens Anlass, das Bankgeheimnis auch strafrechtlich zu bewahren. Es waren vielmehr die bereits 1931 einsetzenden Übergriffe deutscher Zoll- und Finanzämter wegen allgemeiner Devisenbestimmungen, welche sich aber nach der Machtergreifung durch die Nazis 1933 u.a. aufgrund von Rassengesetzen noch verstärkten. Die jüdischen Vermögen waren deshalb nicht Urheber aber, so ist jedenfalls zu hoffen, die ersten Nutzniesser des strafrechtlichen Schutzes des Bankgeheimnisses³⁴. Die laufenden historischen Abklärungen der Bergier-Kommission werden hoffentlich auch beleuchten, ob und wieweit sich die Banken gegenüber allfälligen Pressionen der Nationalsozialisten auf Übergabe jüdischer Vermögenswerte resistent erwiesen haben.³⁵

33 Schliesslich wird der Persönlichkeitsschutz allgemein durch das Datenschutzgesetz verstärkt. Allerdings bietet es keinen weitergehenden Schutz gegen die Bekanntgabe von Angaben über einen Bankkunden als die bisher genannten Rechtsgrundlagen. Insbesondere betrachtet es grundsätzlich die nicht gerechtfertigte Bekanntgabe von Daten an Dritte nur dann als widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, wenn sie sogenannten «besonders schützenswerte Personendaten» betrifft³⁶. Die Kundendaten der Banken sind jedoch in der Regel nach den Kriterien des Datenschutzgesetzes nicht besonders schützenswert³⁷. Immerhin erlaubt das Datenschutzgesetz die Bekanntgabe von Datensammlungen³⁸ ins Ausland nur, wenn die betroffenen Staaten einen dem schweizerischen gleichwertigen Datenschutz kennen³⁹. Einen ganz wesentlichen Punkt gilt es schon an dieser Stelle zu erwähnen. Ein Bearbeiten von Personendaten einschliesslich deren Bekanntgabe

³⁴ HUGO BÄNZIGER, Die Entwicklung der Bankenaufsicht in der Schweiz seit dem 19. Jahrhundert, Diss. phil., Bern 1986, 114 ff.

³⁵ Der durch eine ausländische Behörde erzwungene Verzicht auf das Bankgeheimnis wirft schwierige Fragen auf, die hier nicht vertieft werden können. Mit Blick auf den institutionellen Aspekt des Bankgeheimnisses richtig ist die Aufforderung von STRATENWERTH an die Banken, zu prüfen, ob ein unter Druck einer Behörde abgegebener Verzicht des Kunden wirklich dem Willen des Kunden entspricht, und ihm nur dann zu folgen (GÜNTER STRATENWERTH, Der behördlich erzwungene Verzicht auf das Bankgeheimnis, in: VON GRAFFENRIED [Hrsg.], Beiträge zum schweizerischen Bankenrecht, Bern 1987, 227 ff.). Der Konflikt ist aber schwer zu lösen: Einerseits darf ein Kunde im Konfliktfall nicht auf dem Altar der Institution Bankgeheimnis geopfert werden, andererseits kann jedes Nachgeben die ausländischen Behörden einladen, ihren Druck gegenüber den Kunden zu verstärken.

³⁶ Art. 12 Abs. 2 DSG.

³⁷ Vgl. vorne Fn. 26.

³⁸ Zur Definition vgl. Art. 3 Bst. g DSG.

³⁹ Art. 6 Abs. 1 DSG.

ist nicht widerrechtlich, wenn sie durch «überwiegende private oder öffentliche Interessen» gerechtfertigt ist⁴⁰.

4. Vier Wächter über das Bankgeheimnis

Das Bankgeheimnis besitzt somit einen Herrn, den Kunden oder die Kundin, und eine Trägerin, die Bank, aber welches sind seine Wächter?

34 Zum Schutz von absoluten oder vertraglichen Persönlichkeitsrechten ist zum einen der *Zivilrichter* berufen. Da gilt die Dispositionsmaxime, wo kein Kläger, da kein Richter.

35 Demgegenüber hat der *Strafrichter* und zwar der ordentliche kantonale bei jeder Verletzung des Bankgeheimnisses von Amtes wegen tätig zu werden, da Art. 47 BankG anders als die Bestimmung von Art. 321 StGB betreffend das Arzt- oder Anwaltsgeheimnis keinen Strafantrag voraussetzt.

36 Stehen die Wächterpflichten der Zivil- und Strafrichter ausser Frage, gilt Gleiches nicht unbedingt in bezug auf die Bankenkommission. Unzweifelhaft ist eines: Die Bankenkommission kann keine Bank vom Bankgeheimnis entbinden. Anders als Art. 321 StGB ist eine Entbindung vom Bankgeheimnis durch eine Aufsichtsbehörde überhaupt nicht vorgesehen. Fraglich ist, ob eine solche Entbindungsmöglichkeit nicht sinnvoll wäre. Kann die Bankenkommission nicht vom Bankgeheimnis entbinden, so fragt sich, wieweit sie dennoch über die Einhaltung des Bankgeheimnisses zu wachen hat. Dies trifft einmal insofern zu, als sie verpflichtet ist, jede Verletzung von Art. 47 BankG dem kantonalen Strafrichter anzuzeigen. Darüber hinaus ist die Bankenkommission als Fachbehörde zum Vollzug des Bankengesetzes ganz generell auch zur Interpretation des Bankgeheimnisses berufen, z.B. im Rahmen von Abklärungen darüber, ob eine Bank richtig organisiert ist oder Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bietet. Entsprechend hat sich die Bankenkommission in der Vergangenheit verschiedentlich mit Fragen befasst, welche direkt mit dem Bankgeheimnis zusammenhängen, so etwa im Zusammenhang mit der Datenfernverarbeitung im Ausland⁴¹ oder mit dem konzerninternen Informationsfluss zum Zwecke der konsolidierten Aufsicht⁴².

37 Schliesslich befassen sich auch der Eidg. Datenschutzbeauftragte und sein ständiges Sekretariat sowie die Eidg. Datenschutzkommission mit dem Bankgeheimnis, soweit sie die Bearbeitung von Personendaten über Bankkunden zu beurteilen und damit die Einhaltung des Datenschutzgesetzes zu prüfen haben.

5. Verhältnis der Rechtsgrundlagen und der Wächter

38 Bei dieser Anzahl von Rechtsgrundlagen und ihrer Wächter lässt sich mit Fug nach ihrem Verhältnis untereinander fragen. Wichtig ist die materiell-rechtliche Seite. Hier ist wie überhaupt im Bankrecht von einer verzahnten Gemengelage von Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht und von verschiedensten öffentlichen und

⁴⁰ Art. 13 DSG.

⁴¹ Vgl. EBK-Bulletin 21 (1991), 24 (1994) und 25, 31.

⁴² EBK-Jahresbericht 1996, 46.

privaten Interessen mit vielfältigen Wechselwirkungen auszugehen⁴³. Da gibt es grundsätzlich keine Über- oder Unterordnungen. Immerhin ist klar vom Interesse des Bankkunden an der Wahrung seiner vermögensrechtlichen Privatsphäre auszugehen. Dieses Interesse ist dispositiv, der Kunde kann darauf verzichten. Tut er dies, besteht kein Geheimnisanspruch mehr, der verletzt werden könnte. Diese Überlegung legt nahe, den zivilrechtlichen Geheimhaltungsanspruch als Massstab zu nehmen. Dafür gibt es in verwandten Fragestellungen Vorbilder. So etwa knüpft der Strafrichter im Bereich des strafrechtlichen Schutzes vor Verletzungen des Geheim- und Privatbereichs⁴⁴ an die zivilrechtliche Doktrin zum Persönlichkeitschutz an⁴⁵. Im Bereich des Bankgeheimnisses wurde das Bundesgericht im Jahre 1982 mit dem Argument konfrontiert, soweit der zivilrechtliche Geheimhaltungsanspruch wegen Rechtsmissbrauchs nicht angerufen werden könne, komme auch eine strafrechtliche Verurteilung nicht in Frage⁴⁶. Da es den Rechtsmissbrauch verneinte, konnte das Bundesgericht die Frage offenlassen. Immerhin liess das Gericht erkennen, den Einwand des Rechtsmissbrauchs allenfalls zu akzeptieren, «wenn nach den Umständen eine Bindung an die Geheimhaltungspflicht offensichtlich stossend wäre»⁴⁷.

39 Der zivilrechtliche Geheimhaltungsanspruch mag demnach die Richtschnur zur Beurteilung der Frage sein, ob eine Bankgeheimnisverletzung vorliegt. Es ginge aber zu weit, daraus einen eigentlichen Vorrang des Zivilrechts abzuleiten, um so mehr als sich daraus gerade bei der Frage der Rechtsnachfolge beim Bankgeheimnis schwierige Probleme ergeben. Dieselbe Aussage drängt sich auf zum Verhältnis der genannten Wächter über das Bankgeheimnis: Keiner wird durch den Entscheid des anderen rechtlich gebunden, aber jeder sollte die Überlegungen der anderen berücksichtigen, um Wertungswidersprüche möglichst zu vermeiden.

6. Rechtliche und praktische Probleme bei der Rechtsnachfolge

40 Erlöscht die Geschäftsbeziehung zu einem Kunden, ist die Bank solange weiterhin zur Geheimhaltung verpflichtet, als ein legitimes Interesse des Kunden daran weiterbesteht⁴⁸. Lebt der Kunde weiter, ist dies ohne weiteres anzunehmen. Schwierige Probleme ergeben sich hingegen beim Tod eines Kunden.

41 Zum einen sind sie *rechtlicher* Art. Es zeigen sich die Grenzen der persönlichkeitsrechtlichen Abstützung des Bankgeheimnisses. Persönlichkeitsrechte erlöschen nämlich grundsätzlich mit dem Tod eines Menschen und sind unvererblich⁴⁹. Demgegenüber haben die Gerichte und die Lehre anerkannt, dass der Geheimhaltungsanspruch gegenüber einer Bank auf dessen Erben übergeht, soweit er vermögensbezogene und nicht «höchstpersönliche» Angaben betrifft⁵⁰. Doch damit fangen die Schwierigkeiten erst an. Dies zeigt sich beim Auskunfts-

⁴³ Dazu generell ZULAUF (Fn. 30), 374 ff.

⁴⁴ Art. 179 ff. StGB.

⁴⁵ So das Bundesgericht in BGE 118 IV 41 (45) und 322 (Fall Barschel).

⁴⁶ BGE 108 IV 133 (136 ff.).

⁴⁷ A.a.O. 138.

⁴⁸ Vgl. die Hinweise bei ZULAUF (Fn. 30), 115 f.

⁴⁹ BGE 101 II 191.

⁵⁰ Vgl. die Hinweise bei ZULAUF (Fn. 30), 109.

recht gegenüber der Bank. Soll es, wie vereinzelt Hardliner⁵¹ meinen, allen Erben gemeinsam zustehen oder jedem einzeln⁵²? Wer kann gültig auf das Bankgeheimnis verzichten: alle Erben gemeinsam oder jeder einzeln? Stehen nur den Erben Rechte zu, oder analog zur Regelung im Strafgesetzbuch zum Strafantragsrecht⁵³ auch den Angehörigen⁵⁴?

42 All diese rechtlichen Probleme werden auch nicht gelöst, wenn man im Sinne der neueren Rechtsprechung in gewissen Fällen eine «gewisse Nachwirkung des Persönlichkeitsrechts» nach dem Tod anerkennt⁵⁵, sei es durch die Anerkennung der Weitergeltung von Persönlichkeitsrechten bis zur Bestattung wie im Fall Barschel⁵⁶ oder eigener Persönlichkeitsrechte der Angehörigen wie in den Fällen Irriger⁵⁷ und Hodler⁵⁸.

43 Hinzu kommen mit zunehmendem Zeitablauf immer handfestere *praktische* Probleme. Mit jeder Generation werden die Rechtsnachfolger eines verstorbenen Bankkunden immer zahlreicher. Immer schwieriger und aufwendiger werden entsprechende Nachforschungen einer Bank.

7. Interessenabwägung und Publikation von nachrichtenlosen Vermögen als erlaubter Ausweg

44 Angesichts dieser Ausgangslage bieten sich nun folgende Antworten auf die eingangs gestellte Frage nach der Zulässigkeit der Publikation der Namen von Inhabern nachrichtenloser Vermögenswerte aus der Zeit vor 1945 an. Auszugehen ist dabei von der in den allermeisten Fällen zutreffenden Annahme, dass die berechtigten Rechtsnachfolger der ehemaligen Kunden heute mit zumutbarem Aufwand nicht mehr zu ermitteln sind. Die Herren des Bankgeheimnisses bleiben mithin im Dunkeln und können entsprechend auch nicht nach ihrem Willen gefragt werden.

45 Die eine Extremposition leitet daraus und aus dem Fehlen der Möglichkeit einer behördlichen Entbindung vom Bankgeheimnis ab, dass die entsprechenden Kundeninformationen grundsätzlich nie mehr rechtmässig offengelegt werden können, solange keine gesetzliche Pflicht dazu besteht oder notstandsähnliche Rechtfertigungsgründe vorliegen.

46 Die andere Extremposition würde jedenfalls die Strafbarkeit einer Offenbarung entsprechender Kundenangaben von vornherein mit dem Argument ausschliessen: wo kein Geheimnisher, kein Bankgeheimnis. Entsprechende Meinun-

⁵¹ So KLEINER/WENZEL (Fn. 28), N. 18 ff., welche aber für einmal nicht die herrschende Lehre bilden, dazu AUBERT/HAISSLY/TERRACINA (Fn. 30), 139 f.

⁵² So AUBERT et al. (Fn. 28), 331 f.

⁵³ Vgl. Art. 28 Abs. 4 StGB.

⁵⁴ Vgl. zu denselben Fragen im Zusammenhang mit dem Berufsgeheimnis der Ärzte, Anwälte usw. nach Art. 321 StGB DENIS PIOTET, De certains aspects civils de la révélation du secret privé pénalement protégé, in: SCHMID/KILIAS (Hrsg.), Mélanges JEAN GAUTHIER, Bern 1996, 333 (337 f.).

⁵⁵ Vgl. die Hinweise bei ZULAUF (Fn. 30), 109 und 117 sowie PEDRAZZINI/OBERHOLZER (Fn. 32), 178 ff.

⁵⁶ BGE 118 IV 319.

⁵⁷ BGE 109 II 359 f.

⁵⁸ BGE 70 II 130 ff.

gen sind in der Lehre in bezug auf das Berufsgeheimnis der Ärzte und Anwälte vertreten worden, wobei die Rechtslage bei Antragsdelikten allerdings nicht ganz dieselbe ist⁵⁹.

47 Die vermittelnde und von der Bankenkommission, den Banken und hier vertretene Position erlaubt demgegenüber eine Interessenabwägung jedenfalls der in Frage stehenden Kundeninteressen. Gegen eine Publikation mag allenfalls das Interesse an der Wahrung der Institution des Bankgeheimnisses sprechen. Ob dem wirklich so ist, fragt sich aber ernsthaft. Das Bankgeheimnis wird auf die Dauer nicht aufrechterhalten werden können, wenn es sich gegen die Bankkunden richtet, welche es zu schützen vorgibt (vgl. die Darstellung im Anhang, hinten S. 29). Die Interessenabwägung erlaubt, dem mutmasslichen Interesse der Rechtsnachfolger der verstorbenen Kunden Rechnung zu tragen, da ihre tatsächlichen Interessen nicht festgestellt werden können. Entsprechendes gilt im Arztrecht, wo die Ärzte unter Umständen die mutmassliche Einwilligung urteilsunfähiger Patienten annehmen dürfen⁶⁰. Auch im Persönlichkeitsrecht und ausdrücklich auch im Datenschutzrecht⁶¹ ist im Rahmen der Widerrechtlichkeitsprüfung eine Interessenabwägung geboten.

48 Im konkreten Fall ergibt eine solche Interessenabwägung folgendes: Die Rechtsnachfolger der früheren Bankkunden dürften in erster Linie einmal daran interessiert sein, von ihren vermögensrechtlichen Ansprüchen zu erfahren, um diese überhaupt geltend machen zu können. Demgegenüber dürfte die Offenbarung der Kundenbeziehung zu ihren Vorfahren weniger ins Gewicht fallen, dies jedenfalls soweit die Rechtsnachfolger mit zumutbaren Mitteln nicht auf andere Weise zu ermitteln sind. Zu dieser Würdigung gelangte auch der Eidg. Datenschutzbeauftragte⁶².

49 Dieses überwiegende Interesse der Bankkunden beziehungsweise ihrer Rechtsnachfolger ist entscheidend. Nur mit grösster Vorsicht sind demgegenüber die ebenfalls für eine Publikation sprechenden privaten Interessen der Banken und der Öffentlichkeit an der Abwendung politischen Drucks oder zur Verbesserung des Ansehens der Schweiz zu anerkennen. Hätten sie den mutmasslichen Kundeninteressen widersprochen, wären sie nicht zu berücksichtigen gewesen.

IV. Schlussbemerkungen

50 Die vorstehenden Ausführungen gelangen also zum Schluss, dass das Bankgeheimnis der Publikation der Kunden aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges von heute nachrichtenlosen Vermögenswerten nicht entgegenstand. Dies bedeutet zwar mehr Freiheit, aber keinen Freipass im Umgang mit historischen Kundenda-

⁵⁹ Vgl die Hinweise bei PROTET (Fn. 54), 337, der selbst anderer Meinung ist. Gegen eine Strafbarkeit JÖRG REHBERG in: HONSELL (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, 359. Allerdings ist Art. 321 StGB anders als die Bankgeheimnisverletzung nur auf Antrag strafbar. Der Strafantrag kann zwar durch die Angehörigen eines Verstorbenen gestellt werden (Art. 28 Abs. 4 StGB). Die Bestimmung setzt aber nach ihrem Wortlaut eine strafbare Handlung vor dem Tod des Verletzten voraus.

⁶⁰ REHBERG (Fn. 59), 351.

⁶¹ Art. 13 DSGVO.

⁶² Vgl. vorne Rz. 21.

ten der Banken. Es hat in jedem Fall eine Abwägung der Interessen stattzufinden. Oberster Massstab muss dabei das wohlverstandene mutmassliche Kundeninteresse sein. Ebenso zu berücksichtigen ist die Intensität einer im schlimmsten Fall möglichen Persönlichkeitsverletzung. So ist es aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht nicht dasselbe, ob einem Historiker im Rahmen eines breit angelegten Forschungsprojekts kontrolliert Einsicht in Bankakten mit Daten heute unbekannter Kunden gewährt wird, oder ob zum Beispiel eine Boulevardzeitschrift sich pikante Details über die Vorfahren einer noch lebenden bekannten Persönlichkeit verspricht.

51 Wie erwähnt hat nach geltendem Recht anders als beim Berufsgeheimnis der Anwälte und Ärzte keine Behörde (auch die Bankenkommission nicht) die rechtliche Befugnis, eine Bank von ihrer Geheimhaltungspflicht zu befreien. Ein Bedürfnis dazu hat sich nicht nur im vorliegenden Zusammenhang gezeigt. So gibt es im Geschäftsleben immer wieder Situationen, wo ein berechtigtes Bedürfnis Dritter besteht, gewisse Kundendaten einzusehen wie z.B. im konzerninternen Verhältnis, bei der Auslagerung von Geschäftsbereichen oder zur Vorbereitung der Übernahme einer Bank durch eine andere. Hier ist die Praxis heute weitgehend auf subtile Auftragskonstruktionen angewiesen. Auch kann es sich ergeben, dass eine Bank ein berechtigtes Interesse haben kann, einer Behörde Auskünfte zu erteilen, wohingegen das Geheimhaltungsinteresse des Kunden als geradezu stossend zu betrachten wäre. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang beispielsweise an die Auseinandersetzungen mit den USA in den 80er Jahren über Insiderdelikte⁶³. Bestimmt würde eine solche Möglichkeit, durch einen behördlichen Entscheid vom Bankgeheimnis befreit zu werden, auch Gefahren in sich bergen. Die Frage könnte aber einmal nüchtern untersucht werden.

52 Emotionslose Betrachtungen sind jedoch im Zusammenhang mit dem Bankgeheimnis schwierig. Es ist zwar versucht worden, die eingangs gestellte Frage aus rein rechtlicher Sicht zu beantworten. Nicht notwendigerweise zu gleichen Resultaten würde eine politische, historische oder publizitätsmässige Beurteilung der Angelegenheit führen. Dies ist aber nicht erstaunlich. Setzt man die politische Brille auf, entschwindet die nüchterne rechtliche Ausgestaltung des Bankgeheimnisses sofort aus dem Sichtfeld und macht wirtschaftlichen und politischen Mythen Platz. Gegen Mythen und ihre tatsächliche oder vermeintliche Zerstörung haben aber trockene rechtliche Erörterungen einen schweren Stand.

⁶³ Vgl. dazu aus historischer Sicht: PIERRE KELLER, *L'accord avec les Etats-Unis concernant les opérations d'initiés*, Festschrift Raymond Probst, Zürich 1984, 219 ff.

Das darf nicht sein...

