

ius.focus

Juli 2019 Heft 7

Aktuelle Rechtsprechung kompakt

ZGB

Airbnb-Verbot bei Stockwerkeigentum

Obligationenrecht (AT/BT)

Merkantiler Minderwert

Gesellschaftsrecht

Einberufung einer Gesellschafterversammlung trotz hängigem Ausschlussverfahren?

Haftpflichtrecht und privates Versicherungsrecht

IV-Rente: Revision, Rückforderung

Handels- und Wirtschaftsrecht

Whistleblowing und Schweizer Bankkunden-geheimnis

Zivilprozessrecht

Vorsorgliche Beweisführung bei Hängigkeit des Hauptverfahrens

SchKG

Einsichtsrecht bei Medienanfragen

IPR, LugÜ, Schiedsgerichtsbarkeit

Anwendung ausländischen Rechts im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren

Strafrecht, Strafprozessrecht

Strafbares Eindringen in ein fremdes E-Mail-Konto

Anwaltsrecht

Anforderungen an die Geschäftsadresse in Zeiten der «sharing economy»

Whistleblowing und Schweizer Bankkundengeheimnis

Art. 1 und Art. 47 BankG

Die Tätigkeit eines ausländischen Bankinstituts, welches einen Teil von Vermögensverwaltungsdienstleistungen einer schweizerischen Bank erbringt, ist grundsätzlich nicht vom schweizerischen Bankkundengeheimnis erfasst. Art. 47 BankG ist auf ausländische Tochtergesellschaften nicht anwendbar. [177]

BGE 145 IV 114

X. arbeitete ab 1987 für die Bank Julius Bär & Co. AG (nachfolgend: BJB) in Zürich und ab September 1994 für die Julius Baer Bank & Trust Company Ltd. (nachfolgend: JBBT), einer auf den Kaimaninseln domizilierte Tochtergesellschaft der Julius Bär Holding, Zürich. Im Dezember 2002 wurde X. durch die JBBT gekündigt und sofort freigestellt. In den Jahren 2005 und 2011 wurden jeweils je ein Strafverfahren gegen X. eröffnet, wobei ihm u.a. mehrfache Verletzung des Bankgeheimnisses vorgeworfen wurde. Vom Bezirksgericht Zürich wurde er schuldig gesprochen. Demgegenüber gelangte das Obergericht zu einem Freispruch oder einer Verfahrenseinstellung. Betreffend die erstellten Sachverhalte verneinte es die Tatbestandsmässigkeit von Art. 47 BankG, weil X. zu den möglichen Zeitpunkten nicht bei einer Schweizer Bank angestellt oder von ihr beauftragt gewesen sei.

Zunächst hielt das Bundesgericht in Bezug auf den Anwendungsbereich des Bankengesetzes (BankG) fest, dass Art. 47 BankG nur auf Banken, welche i.S.v. Art. 1 BankG in der Schweiz Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen und über eine Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) verfügen, anwendbar sei. Lagere eine Bank bestimmte Geschäftsfelder in das Ausland aus, insbesondere durch Errichtung rechtlich selbstständiger Banken, fielen die damit erlangten oder verarbeiteten Informationen nicht unter das schweizerische, sondern unter das entsprechende ausländische Recht. Dabei verwies das Bundesgericht auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung (im Speziellen BGE 143 II 202 E. 8.6.1), wonach Kundenbeziehungen der ausländischen Zweigniederlassungen einer Schweizer Bank nicht durch Art. 47 BankG geschützt werden, da diese nicht in der Liste mit der von der FINMA bewilligten Banken und Effekthändler aufgeführt seien. Dies gelte umso mehr für ausländische Tochtergesellschaften einer schweizerischen Holding. Entsprechend sei das BankG betreffend die JBBT grundsätzlich nicht anwendbar (E. 3.2).

Für den Fall, dass X. kundenbezogene Daten der BJB offenbart hat, prüfte das Bundesgericht, ob ihm diese in der Eigenschaft als Angestellter oder Beauftragter i.S.v.

Art. 47 BankG anvertraut wurden. Dabei hielt das Bundesgericht fest, dass der persönliche Geltungsbereich auf den Zweck der Bestimmung, d.h. der Schutz des Bankgeheimnisses, abzustimmen sei, weshalb der sachliche Geltungsbereich den persönlichen Geltungsbericht präjudiziere. Vor diesem Hintergrund prüfte das Bundesgericht, ob X. im Zeitpunkt der Offenlegung von Bankkundendaten Angestellter oder Beauftragter der der BJB Schweizer Bank war (E. 3.3.1 f.). Hinsichtlich der Qualifikation als «Angestellter» hielt es fest, dass eine gesellschafts- bzw. vertragsrechtliche Beziehung zu einer schweizerischen Bank erforderlich sei. Es kam zum Schluss, dass X. während seines gesamten Aufenthalts in den Kaimaninseln nie Angestellter einer Bank i.S. des BankG gewesen sei. Betreffend die Qualifikation als «Beauftragter» gelangte das Bundesgericht ebenfalls zu einem negativen Ergebnis. Denn lagere die Schweizer Bank bestimmte Dienstleistungen an ein nicht dem BankG unterstehendes Drittunternehmen aus, falle der betreffende Kundendatenbestand nicht unter das BankG und damit Art. 47 BankG. Dies gelte selbst dann, wenn dieselben Daten bei der schweizerischen Bank verbleiben. Gleiches gelte, wenn die Bank eine eigene Dienstleistung (z.B. die Vermögensverwaltung) durch die Dienstleistung eines Dritten ergänze, soweit diese einen rechtlich und wirtschaftlich eigenständigen Vorgang darstelle. Vorliegend hat das Bundesgericht entschieden, dass die Tätigkeit der JBBT als *trustee* für die Kunden der BJB nicht integrierender Bestandteil von deren Vermögensverwaltungsmandaten bilde, auch wenn die Mandate nicht vollständig an die JBBT «exportiert» wurden und unter der Gesamtkontrolle der BJB verblieben sowie für sie bilanzwirksam gewesen seien. Bei der Dienstleistung von JBBT handle es um eine rechtlich und wirtschaftlich eigenständige Ergänzung der Vermögensverwaltungsmandate der BJB. Die jeweiligen Beiträge dieser Gesamtdienstleistung seien funktional gleichrangig. Somit verneinte das Bundesgericht die Qualifikation von X. als «Beauftragter» und damit letztendlich die mehrfache Verletzung von Art. 47 BankG (E. 3.3.4).

Kommentar

Das Bundesgericht hat den Anwendungsbereich des Schweizer Bankkundengeheimnisses in örtlicher, sachlicher und persönlicher Hinsicht dogmatisch dargestellt. Das Urteil zeigt eindrücklich, dass ein Outsourcing von Dienstleistungen einer Schweizer Bank ins Ausland sowohl für ihre Bankkunden als auch die Bank selbst heikel ist und weitreichende Folgen haben kann.

Mirco Ceregato/Nathalie Teuscher