Urteilskopf

108 IV 133

32. Urteil des Kassationshofes vom 16. September 1982 i.S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 47 BankG. Verletzung des Bankgeheimnisses.

1. Die Anzeige eines Offizialdeliktes kann nicht wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich sein (E. 3a).

2. Unter welchen Voraussetzungen ist die Geheimhaltungspflicht der Bank wegen Rechtsmissbrauchs des Geheimnisherrn aufgehoben? (E. 3b).

3. Art. 51 Abs. 3 BankG gilt für die Verfolgungsverjährung sämtlicher im BankG geregelten Übertretungstatbestände (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 47 LB. Violation du secret bancaire.

1. La dénonciation portant sur une infraction poursuivie d'office ne peut être irrecevable en raison d'un abus de droit (consid. 3a).

2. A quelles conditions l'obligation de discrétion de la banque peut-elle être levée en raison de l'abus de droit commis par le bénéficiaire du secret? (consid. 3b).

3. L'art. 51 al. 3 LB est applicable à la prescription de l'action pénale relative à toutes les contraventions réprimées par la LB (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 47 LBCR. Violazione del segreto bancario.

1. La denuncia concernente un reato perseguibile d'ufficio non può essere inammissibile per abuso di diritto (consid. 3a).

2. A quali condizioni l'obbligo di discrezione della banca può venir meno in ragione dell'abuso di diritto commesso dal beneficiario del segreto? (consid. 3b).

3. L'art. 51 cpv. 3 LBCR è applicabile alla prescrizione dell'azione penale relativa a tutte le contravvenzioni disciplinate dalla LBCR (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 133

A.- B. wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 28. Januar 1982 im Berufungsverfahren (nach einem

Rückweisungsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich) der wiederholten Verletzung des Bankgeheimnisses im Sinne von Art. 47 Ziff. 1 Abs. 1 BankG sowie der fahrlässigen Verletzung des Bankgeheimnisses im Sinne von Art. 47 Ziff. 2 BankG schuldig erklärt und zu einer Busse von Fr. 800.– verurteilt.

BGE 108 IV 133 S. 134

B.- Gegen diesen Entscheid reichte B. kantonale und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ein. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich ist durch Beschluss vom 5. Juli 1982 auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten. Mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde wird beantragt, es sei das angefochtene Urteil des Obergerichts aufzuheben.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Schuldspruch des angefochtenen Urteils liegt folgender Sachverhalt zugrunde: a) Die Schweizerische Kreditanstalt (SKA), Filiale Lausanne, erhöhte am 3. August 1976 eine am 5. August 1975 zugunsten der Firma I. GmbH, Hamburg, gewährte Bankgarantie von 3,8 Mio. US-Dollars auf 5,1 Mio. US-Dollars. Am 12. August 1976 wurde diese Bankgarantie in eine unwiderrufliche und unbedingte umgewandelt. Ende 1976 wurde man am Hauptsitz der SKA auf dieses vom damaligen Chef der Akkreditivabteilung in Lausanne, K., in Überschreitung seiner Kompetenzen abgewickelte Geschäft aufmerksam. Eine interne Untersuchung ergab, dass K. zusammen mit zwei Angestellten der I. GmbH und mit der Firma Sch. im Januar 1976 an einem privaten Geschäft (Biergeschäft) beteiligt gewesen war und daraus eine Kommission von rund 8000 US-Dollars bezogen hatte. Aufgrund dieses Ergebnisses der Abklärungen und den Aussagen des K. über die fragliche Bankgarantie stellte sich die SKA in der Folge gegenüber der I. GmbH auf den Standpunkt, die erwähnte Garantiezusage sei von K. unter Druck abgegeben worden, die Angestellten P. und Kl. der I. GmbH hätten von vorangehenden Kompetenzüberschreitungen und von der Kommission aus dem privaten Geschäft Kenntnis gehabt und dies gegenüber K. als Druckmittel verwendet.
b) Der Beschwerdeführer B. nahm am 18. Januar 1977 als Mitarbeiter der Rechtsabteilung der SKA (Vizedirektor) am SKA-Hauptsitz in Zürich an einer Besprechung mit Vertretern der I. GmbH über die Gültigkeit der Bankgarantie teil. Im Laufe dieser Besprechung übergab B. den Vertretern der I. GmbH als Beweis für die These, dass K. unter Druck gehandelt habe, ein an die SKA gerichtetes Schreiben der Firma Sch., Hamburg, welches die Abrechnung über die Kommission aus dem privaten Biergeschäft enthielt, wobei ersichtlich war, dass P. und Kl., damals beide

BGE 108 IV 133 S. 135

noch Angestellte der I. GmbH, sowie die Firma Sch. bei der SKA Lausanne Bankkonti unterhielten, auf welche die Kommissionen des erwähnten Biergeschäftes geflossen waren. c) Am 16. Juni 1977 fand auf einem Zürcher Advokaturbüro eine Besprechung zwischen den Anwälten der SKA und der I. GmbH statt. Bei dieser Gelegenheit übergab B. den Vertretern der I. GmbH einen Teil eines vom Sicherheitsdienst der SKA erstellten Einvernahmeprotokolls des K. In diesen bankinternen Aufzeichnungen war vermerkt, dass P. und Kl. Kommissionen von je rund 8000 US-Dollars erhalten hatten und zwar auf Grund eines Auftrages der Firma Sch. und dass zu diesem Zweck das Konto "R. F. Ltd." entsprechend belastet worden war. Ferner ist im übergebenen

Protokoll erwähnt, dass ein gewisser L. sowie die Firmen N. und A. bei der SKA, Filiale Lausanne, Konti unterhielten.

2. Nach dem angefochtenen Entscheid hat sich der Beschwerdeführer durch die Mitteilung des Inhaltes des Schreibens der Firma Sch. vom 30. Januar 1976 und die Übergabe des bankinternen Einvernahmeprotokolls der wiederholten vorsätzlichen Verletzung des Bankgeheimnisses schuldig gemacht. Soweit in dem am 16. Juni 1976 übergebenen Protokoll die Erwähnung der Bankkonti L., N. und A. nicht unsichtbar gemacht war, obschon der Beschwerdeführer dies angeordnet, aber nachher nicht kontrolliert hatte, verurteilte das Obergericht ihn wegen fahrlässiger Verletzung des Bankgeheimnisses.

3. In der Nichtigkeitsbeschwerde wird geltend gemacht, der Schuldspruch wegen wiederholter vorsätzlicher Verletzung des Bankgeheimnisses verstosse gegen Bundesrecht, weil im konkreten Fall wegen Rechtsmissbrauchs ein zivilrechtlicher Anspruch auf Geheimhaltung nicht bestehe und es dementsprechend keinen strafrechtlichen Geheimnisschutz geben könne. a) Im kantonalen Verfahren war die Frage des Rechtsmissbrauchs noch unter einem etwas anderen Gesichtswinkel aufgeworfen worden. Der Kassationshof hat in der neueren Rechtsprechung erkannt, ein Strafantrag könne wegen Rechtsmissbrauchs ungültig sein und das an sich tatbestandsmässige Verhalten müsse dann straflos bleiben (BGE 105 IV 230, BGE 104 IV 94). Im vorliegenden Fall geht es nicht um ein Antragsdelikt. Die erwähnte Praxis braucht daher nicht auf ihre Stichhaltigkeit geprüft zu werden; die Frage, ob im Sinne der erwähnten Präjudizien das Verhalten des Verletzten -

abgesehen von den Fällen eines Rechtfertigungsgrundes - auch wegen rechtsmissbräuchlicher Stellung des Strafantrages zur Straflosigkeit zu führen vermag, kann hier offen bleiben. Mit dem Obergericht ist davon auszugehen, dass auf jeden Fall im Bereich der Offizialdelikte gegen eine Verurteilung nicht der Einwand erhoben werden kann, die Einreichung der Strafanzeige sei rechtsmissbräuchlich erfolgt und der (staatliche) Strafanspruch daher nicht durchzusetzen. Soweit das Verhalten des Geschädigten den Täter zu entlasten vermag, ist dies unter dem Aspekt der Rechtfertigung (Art. 32-39 StGB) oder der Strafzumessung (Art. 63, 64/65 StGB) zu berücksichtigen. Hingegen kann die Anzeige eines von Amtes wegen zu verfolgenden Deliktes nicht wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich sein.
b) In der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Einwand des Rechtsmissbrauchs nun mit der Überlegung begründet, strafrechtlich geschützt werde durch Art. 47 BankG ein primär aus dem Zivilrecht sich ergebender Geheimhaltungsanspruch; entfalle aber der zivilrechtliche Anspruch auf Geheimhaltung wegen Rechtsmissbrauchs, so könne folgerichtig auch eine Bestrafung nicht in Frage kommen. In Parallele zur Einwilligung des Geheimnisherrn sieht der Beschwerdeführer im rechtsmissbräuchlichen Verhalten einen Grund für den Untergang des Geheimhaltungsanspruches und damit folgerichtig auch einen Grund für den Wegfall jeder Bestrafung einer eventuellen Verletzung des (wegen Rechtsmissbrauchs nicht mehr zu schützenden) Bankgeheimnisses. Ob diese Argumentation grundsätzlich stichhaltig ist, braucht nur geprüft zu werden, wenn der konkrete Sachverhalt überhaupt die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Geheimnisherren zulässt. Die Inhaber der Dritten bekanntgegebenen Bankkonti wickelten über diese Konti ein privates Geschäft ab. Vermutlich haben P. und Kl. mit der privaten Transaktion gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstossen. Der Beschwerdeführer nahm aufgrund bankinterner Abklärungen an, sie hätten zudem in den späteren Verhandlungen über die Bankgarantie gegenüber K. u.a. ihr Wissen um dessen Beteiligung am privaten Geschäft als Druckmittel eingesetzt. Dass sie in dieser Situation die Wahrung des Bankgeheimnisses erwarteten und die Preisgabe des Geheimnisses beanstandeten, war nicht rechtsmissbräuchlich. In der Beschwerdeschrift wird denn auch in keiner Weise dargelegt, weshalb die Berufung auf das Bankgeheimnis als offenbarer Missbrauch eines Rechts (Art. 2 ZGB) zu qualifizieren sein soll. Gehört eine Tatsache

zu dem durch Art. 47 BankG geschützten Bereich, so kann nicht leichthin angenommen werden, ein entgegenstehendes Interesse der Bank oder eines Dritten mache die Durchsetzung des Geheimhaltungsinteresses rechtsmissbräuchlich und hebe daher die Schweigepflicht auf. Eine Beschränkung der Schweigepflicht könnte sich aus dem Rechtsmissbrauchsverbot höchstens ergeben, wenn die Geheimhaltung sich als offensichtlich zweckwidrig erwiese, wenn jedes Interesse fehlte oder ein krasses Missverhältnis der Interessen bestände (so BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, N. 91 zu Art. 47).
Rechtsmissbräuchlich ist nach dieser Auffassung das Festhalten an der Schweigepflicht in Extremfällen, z.B. dann, wenn auf seiten des Bankkunden nur der unterste Grad des Interesses, die sogenannte "subjektive Annehmlichkeit" gegeben ist, während für die Bank massgebende Vermögenswerte oder gar ihre Existenz auf dem Spiele stehen (vgl. BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O.). Dem von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Sachverhalt ist zu entnehmen, dass es zwar für die Bank bei der Auseinandersetzung um die Gültigkeit der Bankgarantie um einen erheblichen Betrag ging, dass aber anderseits die Bankkunden ein nicht geringes Interesse an der Geheimhaltung ihrer privaten Verbindungen zur SKA hatten, und dass überdies die Durchbrechung des Bankgeheimnisses für die Wahrung der Interessen der Bank im gegebenen Zeitpunkt keineswegs als unerlässlich erscheinen musste; das Zustandekommen der umstrittenen Garantiezusage hätte vorerst durch Befragung der Beteiligten abgeklärt werden können. Umstände, welche das Festhalten an der Schweigepflicht als geradezu rechtsmissbräuchlich erscheinen liessen, sind nicht nachgewiesen. Der Beschwerdeführer hat im übrigen nicht auf Grund einer Abwägung der Interessen gehandelt, sondern im Lauf der Besprechung spontan und ohne lange Überlegung das Schreiben der Firma Sch. ausgehändigt, weil er in dessen Inhalt ein starkes Indiz für den Standpunkt der Bank sah. Den Interessen der Bankkunden an der Wahrung des Bankgeheimnisses schenkte er nicht die notwendige Beachtung. Ist somit im konkreten Fall die Berufung auf die Schweigepflicht nicht rechtsmissbräuchlich, so erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob überhaupt der Einwand des Rechtsmissbrauchs grundsätzlich geeignet ist, die Strafbarkeit einer Verletzung des Bankgeheimnisses aufzuheben, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht (vgl. auch BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O.; eine solche direkte Auswirkung

des Rechtsmissbrauchsverbots auf die Geheimhaltungspflicht der Banken wird in der übrigen Doktrin nicht erwähnt, vgl. insbesondere AUBERT/KERNEN/SCHÖNLE, Le secret bancaire suisse, Berne 1982, zur Aufhebung der Schweigepflicht bei Auseinandersetzungen mit dem Bankkunden S. 109 ff., jedoch erst in der Entscheidungsphase vor Gericht oder Schiedsgericht; so FARHAT, Le secret bancaire, Paris 1970, S. 204). Auf jeden Fall könnte der Einwand des Rechtsmissbrauchs nur durchdringen, wenn nach den Umständen eine Bindung an die Geheimhaltungspflicht offensichtlich stossend wäre. Das Argument darf nicht zu einem Freipass für jede eigenmächtige Durchbrechung des Bankgeheimnisses werden, sobald sich ein gewisses legitimes Interesse an der Beschränkung der Schweigepflicht einigermassen begründen liesse. - Im vorliegenden Fall hat das Obergericht nicht gegen Bundesrecht verstossen, indem es annahm, die Schweigepflicht sei nicht wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich gewesen.

4. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde wird noch geltend gemacht, die fahrlässige Verletzung des Bankgeheimnisses (durch die fahrlässige Bekanntgabe der Bankkonti von L. sowie der Firmen N. und A.) sei verjährt; denn es gelte für diese Übertretung die einjährige Frist von Art. 109 StGB (absolute Verjährung 2 Jahre gemäss Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB), nicht - wie die Vorinstanz annehme - die Frist von 5 Jahren gemäss Art. 51 Abs. 3 BankG. a) Art. 51 BankG bestimmt in Abs. 1, dass auf die Widerhandlungen der Art. 47 und 48 die allgemei-

nen Vorschriften des Strafgesetzbuches zur Anwendung kommen. Gemäss Abs. 2 von Art. 51 BankG gelten hingegen für die Widerhandlungen der Art. 46, 49, 50 und 50bis BankG die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (Art. 2-13). Nach dieser prinzipiellen Aufteilung der Straftatbestände des Bankengesetzes in gemeinrechtliche Delikte (Art. 47/48) und Verwaltungsstraftatbestände (Art. 46, 49, 50, 50bis) enthält Abs. 3 von Art. 51 BankG eine Sonderregelung über die Verfolgungsverjährung von Übertretungen: "Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in fünf Jahren.
Die Verjährungsfrist kann durch Unterbrechung nicht um mehr als die Hälfte hinausgeschoben werden." b) Nach dem Wortlaut und der systematischen Stellung in einem separaten Abs. bezieht sich diese spezielle Verjährungsfrist auf alle im Bankengesetz geregelten Übertretungstatbestände, unabhängig davon, ob im übrigen gemäss Abs. 1 von Art. 51 das

Strafgesetzbuch oder gemäss Abs. 2 von Art. 51 BankG das Verwaltungsstrafrecht anwendbar ist. c) Für die These des Beschwerdeführers, Abs. 3 betreffe nur die unter Abs. 2 fallenden Übertretungen, lassen sich weder systematische noch praktische Gründe finden. Hätte der Gesetzgeber die fünfjährige Frist nur für Übertretungen im Sinne von Abs. 2 des Art. 51 (Verwaltungsstrafrecht) vorsehen wollen, so hätte er dies dadurch zum Ausdruck gebracht, dass er die spezielle Verfolgungsverjährung innerhalb des zweiten Absatzes selbst geregelt oder bei der Umschreibung der Übertretungen auf Abs. 2 Bezug genommen hätte (z.B. "Die Verfolgung von Übertretungen gemäss dem vorstehenden Absatz ..."). Die Äusserung der Kommentatoren BODMER/KLEINER/LUTZ, die in N. 4 zu Art. 51 ohne Begründung implicite annehmen, Abs. 3 von Art. 51 betreffe nur die Übertretungen gemäss Abs. 2, vermag zur Klärung der Auslegungsfrage nichts beizutragen; möglicherweise wurde dabei einfach übersehen, dass auch Art. 47 (in Ziff. 2) einen Übertretungstatbestand enthält. Im praktischen Ergebnis würde die These des Beschwerdeführers zu einer völlig ungerechtfertigten Differenzierung führen; denn es lässt sich kein sachliches Motiv erkennen, das den Gesetzgeber veranlasst haben könnte, die fahrlässige Geheimnisverletzung gemäss Art. 47 Ziff. 2 der kurzen Verjährungsfrist des Art. 109 StGB zu unterstellen, während für die im allgemeinen weniger schweren Übertretungstatbestände der Art. 46, 49 und 50 BankG (auch bei fahrlässiger Begehung) eine verlängerte Frist von 5 Jahren gilt. In der Beschwerdeschrift wird zur materiellen Begründung der behaupteten unterschiedlichen Ausgestaltung der Verfolgungsverjährung nichts vorgebracht. Aus dem Umstand, dass Abs. 1 von Art. 51 BankG sich nur auf eine Übertretung (Art. 47 Ziff. 2 BankG) bezieht, Abs. 2 von Art. 51 aber eine grössere Zahl verschiedener Übertretungen betrifft, lässt sich für die Tragweite von Abs. 3 schlechthin nichts ableiten. Das Obergericht hat somit die naheliegende, im Ergebnis vernünftige Auslegung gewählt; der Beschwerdeführer hingegen vertritt eine dem Wortlaut nicht entsprechende Auffassung, welche eine sachlich unbegründete Verschiedenheit der Verjährungsfrist bei Übertretungen des Bankengesetzes zur Folge hätte.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.