

10.450

Parlamentarische Initiative
Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen

Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates

vom 19. Mai 2014

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen, des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen und des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen.

19. Mai 2014

Im Namen der Kommission

Der Präsident: Ruedi Noser

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

Die parlamentarische Initiative 10.450 «Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen» wurde am 17. Juni 2010 von der FDP-Liberalen Fraktion eingereicht. Sie fordert die Schaffung eines qualifizierten, als Verbrechen ausgestalteten Straftatbestandes der Verletzung des Berufsgeheimnisses. Dazu soll Artikel 47 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934¹ über die Banken und Sparkassen (BankG) mit einem neuen Absatz ergänzt werden, der mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren und Busse mindestens in der Höhe des erlangten Vermögensvorteils bestraft, wer sich durch eine Verletzung des Berufsgeheimnisses für sich oder einen anderen einen Vermögensvorteil verschafft oder einen solchen zu verschaffen versucht.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) beschloss an ihrer Sitzung vom 17. Januar 2011 mit 16 zu 7 Stimmen, der parlamentarischen Initiative Folge zu geben. Die ständerätliche Schwesterkommission (WAK-S) stimmte dem Entscheid der WAK-N am 25. August 2011 mit 8 zu 2 Stimmen zu.

Am 24. Juni 2013 entschied die WAK-N mit 17 zu 5 Stimmen, die Verwaltung mit der Ausarbeitung eines Gesetzesvorentwurfs im Sinne der parlamentarischen Initiative und eines erläuternden Berichts zu beauftragen.

Am 13. August 2013 entschied die WAK-N mit 18 zu 6 Stimmen, die Verwaltung damit zu beauftragen, Artikel 47 BankG auf Personen auszudehnen, die – in Kenntnis der widerrechtlichen Herkunft – nachträglich in den Besitz von Bankkundendaten gelangen und diese weiterleiten oder zum eigenen Vorteil verwenden.

Am 29. Oktober 2013 prüfte die WAK-N den neuen Vorentwurf und nahm ihn in der Gesamtabstimmung mit 16 zu 7 Stimmen an. Sie beschloss zudem die Eröffnung einer Vernehmlassung.

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 29. November 2013 bis zum 28. Februar 2014. Nach Diskussion der Ergebnisse der Vernehmlassung (vgl. Ziff. 2.5) beschloss die Kommission am 19. Mai 2014 mit 15 zu 6 Stimmen, dem Rat den ursprünglichen Vernehmlassungsentwurf zu unterbreiten. Eine Minderheit lehnt die Vorlage insgesamt ab und beantragt, nicht darauf einzutreten (vgl. Ziff. 2.4).

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Geltendes Recht

2.1.1 Artikel 47 BankG

Gemäss Artikel 47 BankG wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer «ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat». Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist damit ein als Vergehen

¹ SR 952.0

ausgestaltetes Sonderdelikt und – im Gegensatz zu den übrigen Berufsgeheimnissen des Strafgesetzbuches – ein Offizialdelikt.

Vom Straftatbestand heute nicht erfasst werden Personen, die – in Kenntnis der widerrechtlichen Herkunft – nachträglich in den Besitz von Bankkundendaten kommen und zum eigenen Vorteil verwenden. Strafbar sind hingegen der Versuch, die Anstiftung und der Anstiftungsversuch (Art. 47 Abs. 1 Bst. b BankG).

Die Verfolgung und die Beurteilung von Widerhandlungen gegen Artikel 47 BankG obliegen den Kantonen. Beim Diebstahl von Bankkundendaten kann nach geltendem Recht Rechtshilfe bei ausländischen Staaten geltend gemacht werden, soweit diese eine Strafbarkeit von besonders geschützten Daten kennen. Entsprechende Gesuche von Schweizer Behörden wurden bereits mehrfach erfüllt.

2.1.2 Analoge Regeln im KAG und im BEHG

Analoge Regeln zu Artikel 47 BankG finden sich im Finanzmarktbereich in Artikel 148 Absatz 1 Buchstabe k des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006² über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) und in Artikel 43 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995³ über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG). Es kann auf die analog geltenden Ausführungen zu Artikel 47 BankG verwiesen werden (vgl. Ziff. 2.1.1).

2.1.3 Allgemeinstrafrechtliche Tatbestände

Im Einzelfall kann der Verkauf von Bankkundendaten auch andere, allgemeinstrafrechtliche Tatbestände erfüllen. In Frage kommen dabei insbesondere die Tatbestände der Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB⁴), der unbefugten Datenbeschaffung (Art. 143 StGB) und des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB).

2.2 Handlungsbedarf

In den letzten Jahren wurden verschiedentlich Fälle bekannt, in denen Bankangestellte Bankkundendaten an Dritte, insbesondere an ausländische Steuerbehörden, verkauft haben. Dieses Verhalten verletzt die Persönlichkeitsrechte der Bankkunden. Es kann zudem dazu führen, dass ausländische Bankkunden ihr Vertrauen in die betroffene Bank und den Finanzplatz Schweiz verlieren, was sich letztlich negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes und auch auf die schweizerische Volkswirtschaft auswirken kann. Der Verkauf von Bankkundendaten zur Erzielung eines Gewinns erscheint zudem moralisch besonders verwerflich. Es sind daher Massnahmen zu ergreifen, um die abschreckende Wirkung des Straftatbestandes zum Schutz der Bankkundendaten zu erhöhen.

2 SR 951.31

3 SR 954.1

4 SR 311.0

gensvorteil verschaffen, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft werden (vgl. Art. 47 Abs. 1^{bis} E-BankG).

Die vorgeschlagene Strafandrohung weicht von der in der parlamentarischen Initiative vorgesehenen Strafandrohung ab. Diese sah eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren und Busse mindestens in der Höhe des erlangten Vermögensvorteils vor, welche sich jedoch aus folgenden Gründen nicht in das Sanktionensystem des geltenden Rechts einfügt und daher anzupassen ist:

- Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die Strafandrohung dem Unwert der Tat angemessen ist. Die Strafandrohungen sind nach der Schwere der Rechtsgutverletzung abzustufen und in Einklang mit den bestehenden Straftatbeständen des Strafrechts zu bringen. Eine Strafandrohung, die eine nach oben nicht begrenzte Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren (nebst einer Busse) androht, ist in Anbetracht des betroffenen Rechtsguts und des Unwerts der Straftat nicht verhältnismässig. Solche Mindeststrafen sind schwersten Verbrechen, wie Mord (Art. 111 StGB) oder qualifizierter Brandstiftung (Art. 221 Abs. 2 StGB) vorbehalten.
- Im geltenden Strafrecht ist die kumulative Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer (obligatorischen) Busse für Verbrechen und Vergehen nicht vorgesehen. Die Busse gilt seit dem Inkrafttreten der Geldstrafe als primäre monetäre Sanktion für Übertretungen. Das Gericht kann hingegen ohne zusätzliche Regelung eine bedingte Freiheitsstrafe oder Geldstrafe mit einer Busse verbinden (Art. 42 Abs. 4 StGB).
- Ein unrechtmässig erlangter Vermögensvorteil unterliegt bereits der Einziehung (Art. 70 StGB). Eine Busse mindestens in der Höhe des erlangten Vermögensvorteils vorzusehen, würde auf eine doppelte Bestrafung des Täters hinauslaufen.

Gemäss dem Vorschlag der Kommissionsmehrheit soll die qualifizierte Strafandrohung im Übrigen als Absatz 1^{bis} anstatt wie in der parlamentarischen Initiative vorgesehen als Absatz 4^{bis} eingefügt werden. Damit wird vermieden, dass die fahrlässige Verletzung des Berufsgeheimnisses zwecks Erlangung eines Vermögensvorteils unter den qualifizierten Straftatbestand fällt.

Schliesslich schlägt die Kommissionsmehrheit auch hier vor, aus Gründen der Kohärenz nicht nur Artikel 47 BankG, sondern auch die analogen Bestimmungen im KAG und im BEHG entsprechend dem BankG anzupassen (vgl. Art. 148 Abs. 1^{bis} E-KAG und Art. 43 Abs. 1^{bis} E-BEHG).

2.4 Antrag der Minderheit

Eine Minderheit der Kommission (Leutenegger Oberholzer, Birrer-Heimo, Jans, Maire Jacques-André, Marra, Pardini, Schelbert) beantragt, nicht auf die Vorlage einzutreten. In ihren Augen ist die geplante Strafandrohung einerseits unverhältnismässig, hätte aber andererseits in den bekannten Fällen doch nicht die gewünschte abschreckende Wirkung erzielt, zumal bei den Tätern oft nicht finanzielle Motive im Vordergrund stehen. Dass der Diebstahl von Bankkundendaten mit der vorgeschlagenen Massnahme verhindert werden könne, sei im Weiteren auch deshalb unwahrscheinlich, weil er aufgrund der zunehmenden Digitalisierung von Banksystemen immer einfacher zu bewerkstelligen sei. Schliesslich ist die Minderheit der Auffas-

sung, dass nach der Einführung des automatischen Informationsaustausches, welche nur noch eine Frage der Zeit sei, kein Handlungsbedarf im Sinne der parlamentarischen Initiative mehr bestehen wird, da es dann keinen Anreiz mehr geben sollte, Bankkundendaten zu entwenden und an ausländische Steuerbehörden zu verkaufen.

2.5 Vernehmlassungsergebnisse

Die Vorlage wird von den Vernehmlassungsteilnehmern grossmehrheitlich begrüsst. Vorbehaltlose Zustimmung findet sie bei 10 Vernehmlassungsteilnehmern. 23 Vernehmlassungsteilnehmer unterstützen die Vorlage, bringen aber teilweise Vorbehalte und Änderungsanträge an. Zwei Vernehmlassungsteilnehmer äussern sich skeptisch und lediglich drei weitere Teilnehmer lehnen die Vorlage gänzlich ab.

Von der befürwortenden Seite wird insbesondere geltend gemacht, die Vorlage erlaube einen besseren Schutz der Bankkundendaten, wodurch das Vertrauen der Bankkunden in den Finanzplatz Schweiz gestärkt werden könne. Die Vorlage wird als ein starkes Signal für den Willen gesehen, die Glaubwürdigkeit der Schweizer Banken zu erhalten, auch wenn es in erster Linie an den Instituten sei, entsprechende Massnahmen zu ergreifen, um Widerhandlungen dieser Art zu verhindern.

Die Skeptiker und Gegner der Vorlage machen hauptsächlich das Argument der Kommissionsminderheit geltend, mit der Einführung des automatischen Informationsaustauschs entfalle der Anreiz für den Diebstahl von Bankkundendaten, womit sich die Vorlage erübrige. Auch verschiedene Befürworter der Vorlage werfen die Frage auf, inwieweit die Vorlage im Hinblick auf den automatischen Informationsaustausch noch berechtigt ist. Weiter wird kritisiert, die Vorlage erziele nicht die gewünschte abschreckende Wirkung und sie stelle eine politische Überreaktion auf den in letzter Zeit stark mediatisierten Verkauf von Bankkundendaten an Steuerbehörden dar.

Von verschiedener Seite wurde eine Klärung der Strafbarkeit von Steuerbehörden verlangt. Diesem Anliegen wird Rechnung getragen, indem die Erläuterungen zu Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe c BankG entsprechend ergänzt wurden.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 BankG

Art. 47 Abs. 1 Bst. c

Vom Grundtatbestand der Verletzung des Berufsgeheimnisses wird neu auch erfasst, wer ein ihr oder ihm unter Verletzung des Berufsgeheimnisses offenbartes Geheimnis weiteren Personen offenbart oder für sich oder einen anderen ausnützt. Der Täter muss oder müsste wissen, dass die ihm mitgeteilten Daten unter Verletzung des Berufsgeheimnisses offenbart werden. Strafbar ist nicht nur, wem das Geheimnis vom Geheimnisträger, sondern auch wenn dieses von Dritten offenbart wird.

Im vorliegenden Zusammenhang von Relevanz ist die Frage, ob eine Steuerbehörde gestohlene Bankkundendaten nutzen darf. Dabei handelt es sich in erster Linie um eine Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln. Sie ist damit von prozessualer Natur und in Analogie zu anderen Fällen von unrechtmässig beschafften Beweismit-

tel – etwa einem Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis – zu beantworten. Strafbar machen kann sich eine Steuerbehörde nach vorliegender Bestimmung nicht, da sie generell nicht straffähig ist. Im Einzelfall können jedoch Mitarbeitende, die wissenschaftlich gestohlene Bankkundendaten beschaffen, als Täter in Frage kommen.

Art. 47 Abs. 1^{bis}

Gemäss dem neuen qualifizierten Straftatbestand wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich oder einem anderen durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses einen Vermögensvorteil verschafft. Es handelt sich damit um ein Verbrechen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB). Die Strafandrohung orientiert sich an jener von anderen im Strafgesetzbuch geregelten Verbrechen. Das BankG selbst enthält bis anhin keine Verbrechenstatbestände.

Als Vermögensvorteil kommt in erster Linie das Entgelt in Frage, welches der Täter für den Verkauf der Daten erhält oder der Gewinn, der bei der Verwendung der Daten erzielt wird. Er kann vom Gericht eingezogen werden (vgl. Art. 70 StGB). Bereits der Versuch des Verkaufs oder der Verwendung von Bankkundendaten ist strafbar (Art. 47 Abs. 6 BankG i.V.m. Art. 22 StGB).

3.2 KAG

Art. 148 Sachüberschrift, Abs. 1 Bst. 1 und Abs. 1^{bis}

Analog zur Änderung im BankG wird vom Grundtatbestand der Berufsgeheimnisverletzung im Bereich des Kollektivanlagenrechts (Abs. 1) neu auch erfasst, wer ein ihr oder ihm unter Verletzung des Berufsgeheimnisses offenbartes Geheimnis weiteren Personen offenbart oder für sich oder einen anderen ausnützt. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe c E-BankG verwiesen (vgl. Ziff. 3.1).

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses im Bereich des Kollektivanlagenrechts wird analog Artikel 47 Absatz 1^{bis} E-BankG zu einem Verbrechen, sofern der Täter sich oder einem anderen ein Vermögensvorteil verschafft. Die heutige Sachüberschrift von Artikel 148 «Vergehen» muss daher in «Verbrechen und Vergehen» geändert werden. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Artikel 47 Absatz 1^{bis} E-BankG verwiesen (vgl. Ziff. 3.1).

3.3 BEHG

Art. 43 Abs. 1 Bst. c und Abs. 1^{bis}

Analog zum Bereich des Banken- und Kollektivanlagenrechts wird im Bereich des Börsenrechts die strafbare Handlung auf Personen ausgedehnt, welche ein unter Verletzung des Berufsgeheimnisses offenbartes Geheimnis weiteren Personen offenbaren oder für sich oder einen anderen ausnützen. Zudem wird ein qualifizierter, als Verbrechen ausgestalteter Straftatbestand der Verletzung des Berufsgeheimnisses eingeführt. Im Übrigen wird auch an dieser Stelle auf die Ausführungen zu Artikel 47 E-BankG verwiesen (vgl. Ziff. 3.1).

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Vorlage hat keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

4.2 Vollzugstauglichkeit

Die neu geschaffenen qualifizierten Straftatbestände werden wie die Grundstrafatbestände durch die Kantone verfolgt und beurteilt.

4.3 Andere Auswirkungen

Es ist davon auszugehen, dass die Vorlage das Vertrauen der Bankkunden in den Finanzplatz Schweiz stärken wird, was sich positiv auf die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes und auch auf die schweizerische Volkswirtschaft auswirken kann (vgl. Ziff. 2.2).

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Die EU kennt keine strafrechtlichen Vorgaben für die Verletzung von Berufsgeheimnissen im Finanzmarktbereich. Die EU-Mitgliedstaaten stellen jedoch die Verletzung des Berufsgeheimnisses im Finanzmarktbereich regelmässig unter Strafe.

6 Rechtliche Grundlagen

6.1 Verfassungsmässigkeit

Gleich wie die bisherigen Regelungen in Artikel 47 BankG, Artikel 148 KAG und Artikel 43 BEHG stützen sich die neuen Strafbestimmungen auf Artikel 123 Absatz 1 der Bundesverfassung⁵.

6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Vorlage enthält keine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.