

Von: "RR" <rene.rhinow@gmx.ch>

Betreff: [NZZ E-Paper - Neue Zuercher Zeitung] Ein  
Fremdkörper in der Verfassung

Datum: 10. April 2013 09:04:40 MESZ

An: "rene.rhinow@gmail.com"  
<rene.rhinow@gmail.com>

## **Neue Zuercher Zeitung**

10. April 2013

# ***Ein Fremdkörper in der Verfassung***

*Ein überparteiliches bürgerliches Komitee will mit einer Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre» mögliche Aufweichungen des Bankgeheimnisses verhindern. Die nachfolgenden kritischen Gedanken widmen sich der gewählten verfassungsrechtlichen Ausgestaltung und deren Tragweite. **Von René Rhinow***

Mit einer Volksinitiative soll das Bankkundengeheimnis in die Bundesverfassung aufgenommen werden. Auffällig ist, dass die Initiative den Titel «Ja zum Schutz der Privatsphäre» trägt und das Bankgeheimnis im Text überhaupt nicht erwähnt. Nun ist die Privatsphäre als Grundrecht bereits umfassend in der Bundesverfassung garantiert und bedarf keiner textuellen Verstärkung. Auch das Bankgeheimnis wird in der Lehre als gesetzliche Konkretisierung von Art. 13 BV gedeutet. Trotzdem sollen in Art. 13 BV, der heute schon den Titel «Schutz der Privatsphäre» trägt, in teilweise neuen Absätzen und in unterschiedlichen Formulierungen nacheinander die «Privatsphäre», die «Vertraulichkeit der finanziellen Verhältnisse» und die «finanzielle Privatsphäre» - diese aber ausdrücklich nur für Personen mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz - geschützt werden.

*Unnötige Wiederholungen*

Was mit diesen unnötigen und höchstens zu Auslegungsschwierigkeiten führenden Wiederholungen (mit einer Übergewichtung der finanziellen Privatsphäre) bezweckt wird, ist reichlich unklar. Wenn ein zusätzlicher, über das geltende Recht hinausgehender Schutz - etwa gegenüber Privaten - beabsichtigt sein sollte, so bleibt dieser im Dunkeln. Auch verhindert das Recht auf Privatsphäre nicht, dass jeder Steuerpflichtige sein Einkommen und Vermögen wahrheitsgemäss zu deklarieren hat. Es ist zu vermuten, dass die erwähnten, überflüssigen Zusätze in Grundrechtsform eher den «verkaufswirksamen» Aufhänger bilden sollen, um den Boden für das zentrale Anliegen der Initianten zu bereiten, das Bankkundengeheimnis bei (nicht schweren) Steuerhinterziehungen abzusichern.

Das Bankkundengeheimnis bezieht sich primär auf das Verhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden; es statuiert eine Geheimhaltungspflicht der Bank bezüglich ihr anvertrauter oder im Rahmen der Geschäftsbeziehung wahrgenommener Daten ihrer Kunden, und zwar gegenüber Privaten wie gegenüber Behörden. Es untersteht

grundsätzlich dem Privatrecht, wird strafrechtlich abgesichert und in diversen Gesetzen näher umrissen. Die Initiative betrifft jedoch nur einen kleinen Teilbereich dieser Geheimnispflicht, nämlich erstens ein Auskunftsverbot nur gegenüber Behörden, zweitens ausschliesslich «im Zusammenhang mit direkten Steuern, die von den Kantonen veranlagt und eingezogen werden» (sowie «sinngemäss» im Zusammenhang mit indirekten Steuern), und drittens nur bei der «nicht schweren» Steuerhinterziehung, denn beim Betrug und bei der schweren Steuerhinterziehung fällt das Auskunftsverbot wie im geltenden Recht weg. Es kann also nicht die Rede davon sein, es gehe um das Bankgeheimnis an sich.

Das Auskunftsverbot soll sich an «Dritte», also wohl an Private, richten. Die Verankerung dieses Verbotes im Grundrechtsteil der Verfassung überrascht. Während sich Grundrechte primär gegen den Staat richten, um Private zu schützen, sollen mit dieser Bestimmung Private in die Pflicht genommen werden, indem ihnen Verbote auferlegt werden - im Klartext wohl vor allem Finanzinstitute

(die damit unter Umständen auch haftbar werden können). Bisher entsprach es liberaler Verfassungspolitik, zum Schutz der Freiheit der Bürger den Staat zu zähmen und nicht Private mit Verboten zu belegen. Erst in den Übergangsbestimmungen wird zusätzlich eine Massgeblichkeit für alle rechtsanwendenden Behörden statuiert.

Die gewählte Konstruktion wirft Fragen auf. Einmal sind die gewählten Begriffe von einer hochgradigen Unschärfe: Was heisst «im Zusammenhang» mit direkten und indirekten Steuern? Wer sind die «Betroffenen» als Berechtigte (Geheimnisherren) ausser den Bankkunden, um deren Schutz es doch gehen soll? Offenbar sind Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz gemeint: also auch Ausländer - mit welchen Folgen für die Anwendung internationaler Standards, für die Fatca und die Amtshilfeabkommen? Nicht geschützt sind hingegen Schweizer mit Wohnsitz im Ausland. Wer sind die «Dritten» als Verpflichtete (Geheimnisträger) ausserhalb der Finanzinstitute, die dem Bankkundengeheimnis unterstehen? Wer sind die Zweiten? Wie verhält sich das

Auskunftsverbot zur Bestimmung im Bankengesetz, dass eidgenössische und kantonale Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehalten bleiben? Was bedeutet (auf Verfassungsebene!) «sinngemäss» bei den (bei allen?) indirekten Steuern? Welche Auswirkungen hat die Initiative beispielsweise auf die Mitwirkungspflichten Dritter bei Bescheinigungen?

Die vorgeschlagenen Übergangsbestimmungen erwecken mehrere verfassungsrechtliche Bedenken. So sollen bereits heute geltende Grundrechtsbestimmungen mit der Annahme durch Volk und Stände (nochmals) in Kraft treten. Sie werden zudem als «unmittelbar anwendbar» erklärt - eine Binsenwahrheit, die für alle Grundrechte gilt, ohne dass dies bisher in der Verfassung normiert werden musste. Und dies erst noch nur für den «Übergang»? Bedeutsam kann die unmittelbare Anwendbarkeit höchstens für die begrenzte steuerrechtliche Dimension des Bankkundengeheimnisses sein. Wegen der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit

gegenüber Bundesgesetzen kann die Bundesversammlung von keinem Gericht zu Gesetzesanpassungen gezwungen werden; die Anwendungsorgane bleiben so oder so an die Bundesgesetze gebunden. Und dann soll erst noch bis zum Inkrafttreten gesetzlicher Bestimmungen der Bundesrat die erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlassen - nach der Zweitwohnungs- und der Minder-Initiative bereits der dritte Fall einer höchst problematischen Verordnungskompetenz des Bundesrates (die sich im Initiativtext im Übrigen auch auf bereits geltende Grundrechtsbestimmungen von Art. 13 bezieht). Denn bis zum Inkrafttreten gesetzlicher Bestimmungen kann es in einem Zweikammersystem, welches den Konsens beider Kammern erfordert, und in einer Referendumsdemokratie lange dauern. Und der Gesetzgeber wird erst noch im Interesse der Rechtssicherheit den vorsehenden Verordnungsinhalt mehr oder weniger übernehmen müssen.

*«Steuerhinterziehungsgeheimnis»*

Die Initiative verstärkt den Schutz der Privatsphäre und das Bankkundengeheimnis trotz wortreichen Formulierungen höchstens in Bezug auf das Verbot der Auskunft von Privaten (Dritten) bei der (nicht schweren) Steuerhinterziehung als begrenztes «Steuerhinterziehungsgeheimnis». Sie stellt im Grundrechtsteil der Verfassung einen Fremdkörper dar, führt angesichts der offenen und mehrdeutigen Bestimmungen zu erheblichen Interpretations- und Anwendungsschwierigkeiten und fördert mit der gesetzesunabhängigen Verordnungskompetenz des Bundesrates eine exekutivstaatliche Tendenz. Es ist rechtsstaatlich bedauerlich, dass die Zahl der Volksinitiativen wächst, deren Folgen bei der Textformulierung zu wenig bedacht werden.

**René Rhinow** ist em. Professor für öffentliches Recht an der Universität Basel und Autor von Standardwerken des Verfassungsrechts und des öffentlichen Wirtschaftsrechts.

Diesen Artikel finden Sie im NZZ E-Paper unter: <http://epaper.nzz.ch>

Neue Zürcher Zeitung: <http://www.nzz.ch>

Copyright (c) Neue Zürcher Zeitung AG