

## Abhandlungen

### Bankgeheimnis – Quo vadis?<sup>1</sup>

Hannes Arnold/Walter Dorigatti<sup>2</sup>

#### I. Hintergrund und Ausgangslage

Das Bankgeheimnis ist, nicht nur in Liechtenstein, Gegenstand anhaltender politischer und rechtlicher Diskussionen. Besonders vor dem Hintergrund verstärkter Bestrebungen zur Schaffung transparenter internationaler Strukturen zur Kooperation in Steuersachen ist es erst in der jüngeren Vergangenheit zu einschneidenden Veränderungen auf diesem Gebiet gekommen.

Nicht zuletzt in Anbetracht der Relevanz von Banken und Wertpapierfirmen für den Finanzplatz, wurde das starke Bankgeheimnis lange Zeit auch als massgeblicher Standortvorteil betrachtet.

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über den historischen Werdegang, den durch Gesetzgebung und Rechtsprechung erarbeiteten Umfang und die Perspektiven des Bankgeheimnisses in Liechtenstein.

#### II. Die Geschichte des Bankgeheimnisses in Liechtenstein

Die Geschichte des Bankgeheimnisses im Fürstentum Liechtenstein reicht knapp hundert Jahre zurück. Erstmals wurde dieses besondere Informationsschutzrecht implizit in Art 7 Abs 3 des liechtensteinischen Steuergesetzes von 1923<sup>3</sup> anerkannt. Dort ist das Bankgeheimnis als eine jener amtlichen oder beruflichen Verschwiegenheitspflichten aufgeführt, gegen deren Träger den Steuerbehörden keine Auskunftsrechte zustehen. Zudem beinhaltet bereits damals auch das Gesetz betreffend die Spar- und Leihkasse für das Fürstentum Liechtenstein<sup>4</sup> in seinem Art 31 eine Verpflichtung der Organe, Mitarbeiter und Beamten zu «*strengster Verschwiegenheit über die persönlichen Verhältnisse, insbesondere die Vermögens- und Erverbsverhältnisse der Kunden*», für deren Verletzung eine Disziplinarstrafe vorgesehen war.<sup>5</sup>

Nachdem das aus dem Jahr 1960 stammende Banken- und Sparkassengesetz<sup>6</sup> wieder eine indirekte Anerkennung des Bankgeheimnisses, diesmal in Form der Ahndung einer Verletzung der «*Schweigepflicht oder des Berufsgeheimnisses*» (Art 47 Abs 1 lit b des Gesetzes), beinhaltet, wurde das Bankgeheimnis in Art 14 des neuen Bankengesetzes von 1992<sup>7</sup> für alle Banken ausdrücklich vertypt.

Eine weitere Modifikation erfuhren das Bankengesetz und das Bankgeheimnis mit der Gesetzesnovelle von 2007<sup>8</sup>, in deren Rahmen der Titel des Gesetzes um Wertpapierfirmen ergänzt wurde und zum Bankgeheimnis durch den neuen Art 14 Abs 3 BankG ein sinngemäss anzuwendendes Wertpapierfirmen-Geheimnis hinzugefügt wurde.

#### III. Die Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses

##### 1. Die Kernbestimmung des Art 14 BankG

Die massgebliche Kernbestimmung für die Beschäftigung mit dem Bankgeheimnis des heute in Kraft stehenden Rechts stellt Art 14 BankG dar, der das Bankgeheimnis ausdrücklich in seinem Abs 1 normiert.

##### 1.1. Der persönliche Geltungsbereich

Hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs erfasst die Bestimmung die Mitglieder der Organe von Banken, die Mitarbeiter von Banken und schliesslich sonst für Banken tätige Personen. Diese Geheimnisträger sind «*zur Geheimhaltung von Tatsachen verpflichtet, die ihnen auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind*», so der Wortlaut der Norm.

Unter Organmitgliedern sind dabei nicht nur die Mitglieder von gesellschaftsrechtlichen Organen zu verstehen, sondern all jene Personen, die den körperschaftlichen Willen einer Gesellschaft tatsächlich massgeblich prägen.<sup>9</sup> Mitarbeiter sind alle Personen, welche in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Bank stehen. Sonst für die Bank tätige Personen, sind all jene Personen derer sich die Bank zur Ausführung ihrer bankgeschäftlichen Verpflichtungen bedient.

##### 1.2. Der zeitliche Geltungsbereich

Die Geheimhaltungspflicht gilt zeitlich unbegrenzt.<sup>10</sup> Darunter ist zu verstehen, dass die Verpflichtung zur Geheimhaltung über Tatsachen, welche den Organmitgliedern, Mitarbeitern oder sonstigen Personen im bankgeschäftlichen Beziehungsrahmen anvertraut oder

<sup>1</sup> Überarbeitete Fassung eines am 28.09.2020 anlässlich der von der Universität Liechtenstein, Lehrstuhl Prof. N. Raschauer, veranstalteten Tagung zum Thema «Geheimnisschutz – Schutzobjekt Information» gehaltenen Vortrages.

<sup>2</sup> Dr. iur. Hannes Arnold, M.B.L.-HSG ist Senior Partner und Mag. iur. Walter Dorigatti ist Associate bei Gasser Partner Rechtsanwälte, Vaduz, [www.gasserpartner.com](http://www.gasserpartner.com) (Kontakt: [hannes.arnold@gasserpartner.com](mailto:hannes.arnold@gasserpartner.com); [walter.dorigatti@gasserpartner.com](mailto:walter.dorigatti@gasserpartner.com)).

<sup>3</sup> Steuergesetz vom 11. Januar 1923, LGBl. 1923 Nr. 2.

<sup>4</sup> Gesetz vom 12. Januar 1923 betreffend die Spar- und Leihkasse für das Fürstentum Liechtenstein, LGBl. 1923 Nr. 5. Die Spar- und Leihkasse für das Fürstentum Liechtenstein war die Rechtsvorgängerin der heutigen, mit Gesetz vom 21. Oktober 1992 (LGBl. 1992 Nr. 109) geschaffenen, Liechtensteinischen Landesbank AG.

<sup>5</sup> Anton, Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner extratorientalen Wirkungen (2013) 17. Freilich hat das Bankgeheimnis auch eine zivilrechtliche Fundierung, auf deren genauere Untersuchung allerdings aufgrund der Schwerpunktsetzung dieses Beitrags verzichtet wird.

<sup>6</sup> Gesetz vom 21. Dezember 1960 über die Banken und Sparkassen, LGBl. 1961 Nr. 3.

<sup>7</sup> Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz), LGBl. 1992 Nr. 108.

<sup>8</sup> Siehe die Ausführungen zu Art 14 des Gesetzes vom 20. September 2007 über die Abänderung des Bankengesetzes, LGBl. 2007 Nr. 261.

<sup>9</sup> Mit Verweis auf die Auslegung des Organbegriffs in der Schweiz: Anton, Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses 51.

<sup>10</sup> StGH 06.02.2006, StGH 2005/50, LES 2007, 396 (405, Erw 4.7.).

offengelegt wurden, auch nach deren Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zur Bank oder nach dem Ausscheiden der betroffenen Kunden aus dem Kundenkreis der Bank fort dauert. Auch für den Fall, dass ein Unternehmen später nicht mehr den regulatorischen Vorschriften des BankG unterliegt, ist von einem Fortwirken der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich jener Tatsachen, die während ihrer Mitteilung als bankgeheim anzusehen waren, auszugehen.

### 1.3. Der sachliche Geltungsbereich

Das Bankgeheimnis schützt die Geheimhaltung von Tatsachen, die den Geheimnisträgern aufgrund einer Geschäftsbeziehung zu Kunden anvertraut werden. Die Geschäftsbeziehung zum Kunden, also die sogenannte Bankbeziehung, wird dadurch zu einer besonders qualifizierten Rechtsbeziehung. Schutzobjekt sind all jene Tatsachen, von welchen die Geheimnisträger im Zusammenhang mit der Bankbeziehung erfahren. Grundsätzlich ist eine Information nur dann als Geheimnis zu qualifizieren, wenn sie neben dem Geheimnisherrn lediglich einer beschränkten Zahl von weiteren Geheimnisträgern bekannt ist. Allgemein bekannte Informationen und öffentlich verfügbares Wissen scheiden damit schon rein begrifflich aus der Zuordnung aus.

Der OGH fordert für die Einordnung in den Geheimnisbereich einen «inneren Zusammenhang zwischen der Kenntniserlangung und dem Bestehen der Geschäftsverbindung».<sup>11</sup> Dafür werden auch persönliche Umstände erfasst, sofern sie denn einen Bankbezug im obgenannten Sinn aufweisen.<sup>12</sup> Dazu können beispielsweise auch Informationen über das Familienleben oder den gesundheitlichen Zustand des Bankkunden zählen, welche im bankgeschäftlichen Zusammenhang offenbart werden. Auch Abbildungen, welche eine unternehmensinterne Überwachungskamera vom Bankkunden anfertigt, werden neben dem allgemeinen Schutz im Rahmen des Persönlichkeitsrechts auch unter dem Bankgeheimnis geschützt.

Auch das Bestehen einer Bankbeziehung zwischen Bank und Bankkunde schlechthin wird als dem Bankgeheimnis unterliegende Tatsache betrachtet.<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang hat der StGH ausgeführt, dass auch die Erteilung einer Negativauskunft, also die Bestätigung der Tatsache, dass keine Bankbeziehung besteht, eine Verletzung des Bankgeheimnisses darstellen kann, weil dadurch unter Umständen durch systematisches Vorgehen mittels Eliminationsmethode auf das Vorliegen einer Bankbeziehung bei einem anderen Institut geschlossen werden kann.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> OGH 08.06.2006, 8 CG.2004.63, LES 2007, 208, Erw 5.1. sowie Leitsatz 1e.

<sup>12</sup> Für die schweizerische Rechtslage: *Bauen/Rouiller*, Schweizer Bank[kunden]geschäft (2010) 107 (107).

<sup>13</sup> StGH E 30.06.2008, StGH 2007/130, Erw 2.7. (eigentlich *obiter dictum* zum Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte) und darauf rekurrend StGH U 15.03.2016, StGH 2015/26, LES 2016, 96 *Santner*, SV 4.5; in diesem Sinne auch OGH in LES 2016, 50.

<sup>14</sup> StGH E 30.06.2008, StGH 2007/130, Erw 2.7. unter Verweis auf *Emch/Renz/Arpagaus*, Das Schweizerische Bankgeschäft<sup>6</sup> (2004), Rz 393 ff (mittlerweile in siebter Auflage, 163, Rz 471). So zum schweizerischen Recht auch *Bauen/Rouiller*, Schweizer Bank[kunden]geschäft 107.

### 1.4. Das Wertpapierfirmengeheimnis

Neben dem Bankkundengeheimnis kennt das heutige liechtensteinische Recht auch ein Wertpapierfirmengeheimnis<sup>15</sup>, welches in Art 14 Abs 3 BankG normiert ist.<sup>16</sup> Die Bestimmung ordnet eine sinngemässe Anwendung der Abs 1 und 2 (also des klassischen Bankgeheimnisses und der Vorbehaltssnorm) auf Organmitglieder, Mitarbeiter und sonst für Wertpapierfirmen tätige Personen an. Diese mit LGBI 2007 Nr 261 eingeführte Bestimmung ist im Lichte der Eingliederung von Wertpapierfirmen unter das regulierungsrechtliche Konzept des BankG konsequent. Die Intensität der Pflicht zur Wahrung von Geheimnissen ist für die jeweiligen Personen aufseiten von Banken und Wertpapierfirmen gegenüber ihren Kunden gleich stark ausgeprägt.<sup>17</sup>

### 1.5. Der Vorbehalt des Art 14 Abs 2 BankG

Art 14 Abs 2 BankG normiert Sachverhalte, die dem Bankgeheimnis vorbehalten bleiben, das bedeutet, in denen das Bankgeheimnis nicht zur Anwendung kommt. Solche Konstellationen liegen dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften Zeugnis- oder Auskunftspflichten gegenüber Strafgerichten, Aufsichtsorganen oder der Stabsstelle FIU (*Financial Intelligence Unit*) normieren oder sonstige Bestimmungen die Zusammenarbeit mit der Stabsstelle FIU oder mit Aufsichtsbehörden betreffen.

### 2. Verletzung der Geheimhaltungspflicht

Für die Verletzung des Bank- und Wertpapierfirmengeheimnisses sieht Art 63 Abs 1 lit a BankG einen entsprechenden Straftatbestand vor. Demnach wird die Verletzung der Geheimhaltungspflicht oder eine Verleitung oder versuchte Verleitung zu einer solchen Verletzung vom Landgericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Nach Abs 7 ist auch fahrlässige Begehung strafbar.

### 3. Geheimnisschutz bei der Auslagerung von Geschäftsbereichen (Outsourcing)

Besonders im Zusammenhang mit der Auslagerung bestimmter Geschäftsbereiche von Banken und Wertpapierfirmen in das In- oder Ausland können vielfältige Risiken und Unklarheiten auftreten, weswegen der Gesetzgeber diese Fragestellungen in Art 14a BankG und weiterführend in Anhang 6 BankV einer eigenen Regelung zugeführt hat.

Nach Art 14a Abs 2 BankG ist eine Auslagerung der Datenverarbeitung nur unter den Voraussetzungen zulässig, dass einerseits die angemessenen Sicherheitsvorkehrungen im Sinne des Geheimnisschutzes eingehalten werden (lit a) und andererseits der Kunde bei Übermittlung der Daten über die Auslagerung informiert wird (lit b).

Von der in Art 14a Abs 3 BankG eingeräumten Konkretisierungsoption hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht und mit Anhang 6 BankV<sup>18</sup> entsprechende Rahmenbedingungen («Richtlinien») für Auslagerungen geschaffen. Besonders Grundsatz 5 des Anhanges (II.C.9.)

<sup>15</sup> So wörtlich in BuA 2007/65, 54.

<sup>16</sup> Dazu BuA 2007/65, 53 ff.

<sup>17</sup> BuA 2007/65, 54.

<sup>18</sup> Insbesondere in I.A.1. und II.C.9.

ist in diesem Kontext einschlägig. Soweit es zu einer Weitergabe von Kundendaten kommt, ist ein inländischer (liechtensteinischer) Dienstleister gem Grundsatz 5 Abs 1 dem Bankgeheimnis des auslagernden Unternehmens zu unterstellen. Dazu hat sich der betreffende Dienstleister explizit zu verpflichten. Bei Auslagerungen an ausländische Dienstleister muss die Einhaltung des Bankgeheimnisses (und der datenschutzrechtlichen Vorschriften) zudem durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen sichergestellt werden.

#### 4. Das Amtsgeheimnis der Aufsichtsbehörde

Als korrespondierende Bestimmung zum Berufsgeheimnis der für Banken und Wertpapierfirmen Tätigen, regelt Art 31a BankG das Amtsgeheimnis der Aufsichtsbehörde(n)<sup>19</sup>, welches zuvor in Art 14 BankG direkt enthalten war.<sup>20</sup> Gem Art 31a Abs 1 BankG unterliegen Organe, die mit der Durchführung des BankG betraut sind, und sonstige beigezogene Personen hinsichtlich vertraulicher Informationen, die ihnen dienstlich bekannt geworden sind, der zeitlich unbeschränkten Verpflichtung zur Verschwiegenheit über solche Informationen.

#### IV. Zum materiellrechtlichen Gehalt des Bankgeheimnisses

Mit der rechtlichen Einordnung des Bankgeheimnisses hat sich der StGH bereits früh auseinandergesetzt. In seiner mittlerweile wohl als überholt zu betrachtenden Judikatur qualifizierte der Staatsgerichtshof das Bankgeheimnis – unter Anlehnung an die schweizerische Rsp – ursprünglich nicht als ein durch die Verfassung geschütztes Recht.<sup>21</sup> Eine differenziertere Position wird in der späteren Rechtsprechung des Gerichtshofes sichtbar, wenn dieser bereits andeutete, die Lesart des Bankgeheimnisses als Ausformung des in Art 32 LV<sup>22</sup> garantierten Grundrechtes auf persönliche Freiheit<sup>23</sup> für vertretbar zu halten, die Beantwortung dieser Frage jedoch schlussendlich offen liess.<sup>24</sup>

Das Bankgeheimnis, welches eigentlich zutreffender als Bankkundengeheimnis bezeichnet werden müsste,<sup>25</sup> da es den Schutz von Informationen und Tatsachen aus dem Geheimnisbereich des Kunden der Bank zum Gegenstand hat, ist in Liechtenstein durch das BankG formell auch heute noch lediglich auf einfachgesetzlicher Ebene verankert.

In materieller Hinsicht geniesst das Bankgeheimnis allerdings nunmehr Verfassungsrang, wie sich aus der jüngeren Judikatur des Staatsgerichtshofes ergibt.<sup>26</sup> Dabei steht die heutige liechtensteinische Rechtslage in Kontrast zur Schweiz, wo dem Bankgeheimnis nach Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts nach wie vor *«nicht der Rang eines geschriebenen oder ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechts»*<sup>27</sup> zukommt.

In der Judikatur des StGH wird das Bankkundengeheimnis als Teilgehalt des Grundrechtes auf persönliche Freiheit, welches im liechtensteinischen Rechtsbestand in Art 32 LV normiert ist, interpretiert.<sup>28</sup> Es dient dem Schutz *«finanzieller Aspekte der Geheim- und Privat-sphäre eines Rechtssubjekts im Rahmen der gesetzlichen Schranken»*<sup>29</sup> und geniesst aufgrund der Stellung Liechtensteins als internationaler Finanzplatz einen besonders hohen Stellenwert.<sup>30</sup>

Auch wenn das Bankgeheimnis als materielles Grundrecht angesehen wird, gilt es doch nicht unbeschränkt, sondern nur im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Schranken.<sup>31</sup> Dabei ist zu beachten, dass Art 32 Abs 2 LV nur exemplarisch gravierende Eingriffe untersagt, die Grundrechte der Landesverfassung aber auch in anderen Fällen eingeschränkt werden können, sofern der Eingriff die entsprechenden grundrechtsdogmatischen Voraussetzungen (Kerngehaltsgarantie, Gesetzeskonformität, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) erfüllt.<sup>32</sup>

#### V. Durchbrechungen und Grenzen des Bankgeheimnisses

Seine natürliche Grenze findet das Bankgeheimnis, welches den Hauptzweck verfolgt, geheime Informationen des Bankkunden zu schützen, dort, wo der Kunde selbst von einer Geheimhaltung preisgebender Informationen Abstand nimmt.<sup>33</sup> Das bedeutet, es steht dem Bankkunden als Geheimnisherrn jederzeit frei, die für die Bank handelnden Personen von ihrer Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden.

Zudem sei an dieser Stelle auf den bereits angesprochenen Vorbehalt des Bankgeheimnisses in Art 14 Abs 2 BankG hingewiesen, welcher im Zusammenhang mit dem Strafprozess (siehe V.2.) abermals Thema sein wird.

<sup>19</sup> BuA 2007/65, 82.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 53.

<sup>21</sup> StGH 21.11.1977, StGH 1977/8, LES 1981, 48 (Leitsatz 1e und 51 in Erw 3a).

<sup>22</sup> Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15.

<sup>23</sup> Zum Grundrecht auf persönliche Freiheit ausführlich: *Höfling*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung in Liechtenstein, Politische Schriften; Band 20 (1994) 110 ff.

<sup>24</sup> StGH U 24.04.1997, StGH 1996/42, LES 1998, 185 (189 in Erw 2.2).

<sup>25</sup> Dies hat auch der Gesetzgeber zumindest erwogen, allerdings aufgrund der Verankerung des Begriffes «Bankgeheimnis» in der Bevölkerung und der «Werbewirksamkeit» dieses Begriffes verworfen. Siehe dazu BuA 2007/89, 17. Siehe *Boemle/Gsell/Jetzer/Nyffeler/Thalman*, Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz (2002) 137 zum Begriff Bankkundengeheimnis.

<sup>26</sup> StGH 2005/50, LES 2007/396.

<sup>27</sup> BGE 104 Ia 49, 53. Wobei auch das schweizerische Gericht die wichtige Rolle des Bankgeheimnisses (Art 47 CH-BankG) für die wirtschaftliche Landesentwicklung einräumt.

<sup>28</sup> Dazu ausführlich: *Beck/Kley* in *Kley/Vallender* (Hrsg), Grundrechtspraxis in Liechtenstein in Liechtenstein, Politische Schriften; Band 52 (2012) 138 f, Rz 16 ff.

<sup>29</sup> StGH 06.02.2006, StGH 2005/50, LES 2007, 396 (Leitsatz 1b und in Erw 4.7.).

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*, Erw 4.8.

<sup>32</sup> StGH 05.09.1997, StGH 1997/19, LES 1998, 269 (Leitsatz 1 und in Erw 3.2.).

<sup>33</sup> So auch zur Rechtslage in der Schweiz (das Bankgeheimnis findet sich dort in Art 47 CH-BankG): *Emch/Renz/Arpagaus*, Das Schweizerische Bankgeschäft<sup>7</sup> (2011) 166, Rz 480.

## 1. Zivilprozess und Verwaltungsverfahren

Die liechtensteinische Zivilprozessordnung<sup>34</sup> kennt, wie auch ihre österreichische Rezeptionsvorlage,<sup>35</sup> eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Zeugen zum Erscheinen und zur wahrheitsgemässen Aussage vor Gericht (Zeugnispflicht).<sup>36</sup>

Diese Zeugnispflicht gilt nicht, soweit ein Vernehmungsverbot (§ 320 ZPO) besteht. Zudem bestehen Aussageverweigerungsrechte für gewisse Berufsgruppen. Dabei normiert § 321 Abs 1 Z 3 ZPO ein Recht für Zeugen, die Aussage hinsichtlich einzelner Fragen im Zivilprozess zu verweigern, sofern ihnen die Aussage über bestimmte Themen nicht möglich ist, ohne dabei eine staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen. Nach *R. Wanger* ist eine Verschwiegenheitspflicht dort staatlich anerkannt, wo sie durch eine generell-abstrakte Norm verankert wird.<sup>37</sup> Zu diesen staatlich anerkannten Verschwiegenheitspflichten zählen jedenfalls die klassischen Berufsgeheimnisse. Mit seiner Normierung in Art 14 BankG hat das Bankgeheimnis unzweifelhaft eine solche generell-abstrakte Verankerung erfahren und ist damit als staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit im Sinne des Gesetzes anzusehen.<sup>38</sup> Daraus folgt, dass den oben genannten Personen das Recht zusteht, die Aussage über bankgeheime Umstände im Zivilprozess zu verweigern.

Sowohl aus der Bestimmung des § 321 Abs 1 Z 3 letzter Halbsatz ZPO (*«insofern er bievon nicht gültig befreit wurde»*) als auch aus der Natur des Bankgeheimnisses als Vorschrift, welche Kundeninformation schützen soll, folgt jedoch die grundsätzliche Möglichkeit zur Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Geheimnisherrn, also den Bankkunden.

Besonders im Verfahren gegen Dritte gilt diese Geheimhaltungspflicht grundsätzlich absolut. Eine Ausnahme wird lediglich für Konstellationen vertreten, in denen die Offenbarung gerade dem Interesse des Kunden dienen soll und daher von einer konkludenten Einwilligung auszugehen sei.<sup>39</sup> Diese Position verdient Kritik. Einerseits erscheint es problematisch, die Entscheidung darüber, inwiefern die Geheimnisoffenbarung im Interesse oder zum Vorteil des Kunden ist, dem Geheimnisträger zu überantworten. Andererseits übersieht diese Auslegung die Konstruktion des Bankgeheimnisses, welches die *«informationelle Integrität»*<sup>40</sup> des Bankkunden vor Offenbarung der Geheimnisse durch den Geheimnisträger schützen soll. In diesem Kontext sollte

mit einer konkludenten Entbindung vorsichtig umgegangen werden.

Weitere Fragestellungen im Zusammenhang mit der Entbindung treten daher eher im Verfahren der Bank gegen den Kunden auf. So wird dazu beispielsweise die Ansicht vertreten, dass der Kunde mit Klagshebung gegen die Bank in die Geheimnisoffenbarung einwillige.<sup>41</sup>

Im Zusammenhang mit einem Exekutionsverfahren hat der OGH *obiter* angemerkt, dass die Offenbarung bankgeheimer Umstände im Rahmen der Drittschuldneräusserung wegen der damit einhergehenden Publizität vor Rechtskraft des Sicherungsbots unzulässig ist.<sup>42</sup>

Für die prozessualen Vorschriften über die Zeugnispflicht und -verweigerung verweist Art 68 Abs 1 LVG<sup>43</sup> auf die oben angeführten Vorschriften der ZPO. Daraus folgt, dass das Bankgeheimnis auch im Verwaltungsverfahren im Rahmen des Ausgeführten beachtlich ist.

## 2. Strafprozess

Die Strafprozessordnung normiert eine generelle Pflicht zum Erscheinen und zur wahrheitsgemässen Aussage (Zeugnispflicht) vor Strafgerichten in § 105 StPO.<sup>44</sup> § 105 StPO ist als strafgerichtliche Verpflichtung iSd Art 14 Abs 2 BankG anzusehen, woraus folgt, dass eine Berufung des Zeugen auf das Bankgeheimnis gegenüber den Strafgerichten nicht in diesem Zusammenhang zulässig ist.

Banken und Wertpapierfirmen (sowie weitere Finanzdienstleistungsunternehmen) können zudem gemäss § 98a StPO<sup>45</sup> durch gerichtlichen Beschluss zur Auskunftserteilung, Bekanntgabe unterschiedlicher Daten und Herausgabe von Unterlagen über Kunden und Geschäftsvorgänge verpflichtet werden, sofern dies zur Aufklärung einer Geldwäscherei, einer Vortat zur Geldwäscherei oder einer Tat im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität erforderlich erscheint oder sofern aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ein durch Transaktion erlangter Vermögensvorteil dem (erweiterten) Verfall unterliegt. Dabei ist der Anwendungsbereich des § 98a StPO zwar nicht auf Sachverhalte beschränkt, die einen Zusammenhang zur Geldwäscherei aufweisen<sup>46</sup>, jedoch auf das Vergehen oder Verbrechen der Geldwäscherei nach § 165 StGB und die dort genannten Vortaten. Mit anderen Worten: Zur Aufklärung anderer strafbarer Handlungen darf das Bankgeheimnis im Strafverfahren nicht durchbrochen werden, und zwar weder in Anwendung des § 98a StPO noch durch Zeugeneinvernahmen. Auch eine Hausdurchsuchung/Beschlagnahme

<sup>34</sup> Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1.

<sup>35</sup> Zum österreichischen Recht siehe zB *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren<sup>9</sup> (2017) 495, Rz 864.

<sup>36</sup> *Wanger in Schumacher (Hrsg)*, Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht (2020) Rz 22.5.

<sup>37</sup> *Wanger in Schumacher (Hrsg)*, Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht (2020) Rz 22.7.

<sup>38</sup> So auch zutreffend *Wanger in Schumacher (Hrsg)*, Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht (2020) 588, Rz 22.8.

<sup>39</sup> *Anton*, Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses 149.

<sup>40</sup> StGH U 15.03.2016, StGH 2015/26 in Erw 2.1. (entspricht LES 2016, 96 (100)).

<sup>41</sup> Unter Verweis auf die schweizerische Auffassung *Anton*, Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses 148.

<sup>42</sup> OGH 06.10.2017 in 05 CG.2016.483, LES 2017, 200 (201 ff).

<sup>43</sup> Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24.

<sup>44</sup> Strafprozessordnung (StPO) vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62.

<sup>45</sup> Die Norm wurde mit dem Gesetz vom 22. Oktober 2003 über die Abänderung der Strafprozessordnung (StPO), LGBl. 2003 Nr. 237 eingeführt.

<sup>46</sup> OG 20.03.2018, 11 UR.2017.176, LES 2019, 164 (164 f) *Ungerank*.

(§§ 92, 96 StPO) ist insoweit unzulässig.<sup>47</sup> Die Regierung hat insoweit eine Gesetzesänderung vorgeschlagen, wonach in Zukunft zur Aufklärung sämtlicher Vergehen das Bankgeheimnis durchbrochen werden soll.<sup>48</sup>

Darüber hinaus normiert § 98a Abs 1a StPO<sup>49</sup> eine unter den gleichen Voraussetzungen gültige Aussagepflicht über bankgeheime Tatsachen für Personen, die für Institute tätig sind. Das Institut kann die Herausgabe von Unterlagen oder die Erteilung von Informationen allerdings gemäss § 98a Abs 4 StPO verweigern, woraufhin das gewöhnliche Verfahren über die Beschlagnahme (§§ 96 ff StPO) einsetzt.

### 3. Sorgfaltspflichtenrecht

Grundsätzlich zählen Banken und Wertpapierfirmen zum Kreis der Sorgfaltspflichtigen gemäss Art 3 Abs 1 lit a SPG<sup>50</sup>. Dadurch sind sie zu umfangreicher Dokumentation von Kundendaten verpflichtet. Auch im Sorgfaltspflichtenrecht ist das Bankgeheimnis durch die Meldepflicht des Art 17 SPG durchbrochen. Dieser sieht eine Pflicht zur Meldung an die Stabsstelle FIU vor, wenn der Verdacht auf Geldwäscherei, eine Vortat zur Geldwäscherei, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung vorliegt. Solche Pflichten zur Zusammenarbeit sind durch den Vorbehalt des Art 14 Abs 2 BankG umfasst, womit das Bankgeheimnis auch in diesem Fall durchbrochen wird.

### 4. Steuerrecht und Steuerstrafrecht

In einem besonderen Spannungsfeld steht das Bankgeheimnis stets bei Sachverhalten des (internationalen) Steuerrechts. Dabei kollidiert die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Kundeninformation in unterschiedlichen Konstellationen mit dem ebenso legitimen Interesse der Steuerbehörden auf vollständige und richtige Veranlagung oder dem Interesse der internationalen Staatengemeinschaft auf eine lückenlose und transparente Erfassung aller potentiell steuerlich relevanten Sachverhalte.

#### 4.1. Steuerrechtliche Mitwirkungspflichten

Die Mitwirkungspflichten der Steuerpflichtigen an der Veranlagung werden unter anderem in Art 97 SteG<sup>51</sup> geregelt, demnach müssen Steuerpflichtige alle zumutbaren Handlungen vornehmen, um eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen.<sup>52</sup> Nach Art 97

Abs 2 SteG müssen sie ausserdem schriftlich und mündlich Auskunft erteilen und entsprechende Belege und Urkunden vorlegen. Allerdings gilt diese Regelung für die Träger von Berufsgeheimnissen nur eingeschränkt: *«Der Mitwirkungspflicht des Berufsgeheimnisträgers erwachsen (...) Schranken aus seiner Geheimhaltungspflicht. Der Geheimnisträger hat über die ihm in seiner Funktion als Geheimnisträger anvertrauten Tatsachen Stillschweigen zu bewahren, weshalb ihn diesbezüglich keine Auskunfts- und Vorlagepflicht trifft»*.<sup>53</sup> Diese umfangreichen Auskunfts- und Vorlagepflichten obliegen Personen, welche durch Berufsgeheimnisse<sup>54</sup> zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, nur im Hinblick auf Dokumente des ordentlichen Geschäftsverkehrs (Art 97 Abs 3 SteG). Zudem dürfen Verschwiegenheitsverpflichtete solche Personendaten, die dem Berufsgeheimnis unterliegen, unkenntlich machen oder codieren. Nach den Gesetzmaterialeien unterstehen sensible Unterlagen von Kunden wie Sorgfaltspflichtakten zudem überhaupt nicht der Beweismittelvorlagepflicht.<sup>55</sup>

An diesem Beispiel wird das oben angesprochene Spannungsfeld zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisherrn und der daraus erfließenden Verschwiegenheitsverpflichtung einerseits und dem Informationsinteresse zur Dokumentation und Einstufung steuerlicher Sachverhalte auf Seiten der Behörde andererseits deutlich sichtbar. In diesem Fall hat der Gesetzgeber eine Variante gewählt, bei der sich das Bankgeheimnis behauptet.

#### 4.2. Steuerstrafrecht: Steuerhinterziehung und Steuerbetrug

Ein differenziertes Bild zeigt die Behandlung von Verstössen gegen das Steuergesetz. Steuerhinterziehung (Art 137 SteG) wird gem Art 148 Abs 2 SteG durch die Steuerverwaltung verfolgt, das Verfahren dafür legt Art 150 SteG fest. Dieser wiederum verweist in seinem Abs 4 darauf, dass *«die Berufsgeheimnisse zu wahren»* sind, womit der Gesetzgeber klargestellt hat, dass das Bankgeheimnis, wie auch im steuerrechtlichen Veranlagungskontext (siehe oben) nicht durchbrochen wird.<sup>56</sup> Im Gegensatz dazu wird das Verfahren wegen Steuerbetruges (Art 140 SteG), also qualifizierter Steuerhinterziehung, gemäss Art 148 Abs 3 SteG als gerichtliches Verfahren geführt wird, was zu prozessualen Durchbrechungen des Bankgeheimnisses führt (siehe oben V.2.).

Dies führt zu dem durchaus bemerkenswerten Ergebnis, dass das Bankgeheimnis in einem steuerbehördlichen Verfahren wegen Steuerhinterziehung beachtlich ist, in einem strafgerichtlichen Verfahren wegen Steuerbetruges vor dem Landgericht allerdings durchbrochen wird.

<sup>47</sup> OG 07.04.2020, 11 UR.2016.77, LES 2020, 45 Ungerank; OG B 19.01.2016, 12 RS.2015.166, LES 2016, 76 Ungerank – das OG hier instruktiv: *«Selbst in Zeiten zunehmender Transparenz besteht kein Anlass, das liechtensteinische Bankgeheimnis im internationalen Strafrechtshilfeverkehr weiter zu durchbrechen, als dies bei Inlandsstrafverfahren der Fall ist.»*

<sup>48</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 17.03.2020, LNR 2020-329, 13 (zu § 96d), abgerufen unter [https://www.llv.li/files/srk/vnb\\_stgb-stpo-rhg.pdf](https://www.llv.li/files/srk/vnb_stgb-stpo-rhg.pdf) am 14.10.2020.

<sup>49</sup> Eingeführt durch das Gesetz vom 20. Dezember 2012 über die Abänderung der Strafprozessordnung, LGBl. 2013 Nr. 40.

<sup>50</sup> Gesetz vom 11. Dezember 2008 über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (Sorgfaltspflichtgesetz; SPG), LGBl. 2009 Nr. 47.

<sup>51</sup> Gesetz vom 23. September 2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz; SteG), LGBl. 2012 Nr. 340.

<sup>52</sup> BuA 2010/48, 187.

<sup>53</sup> *Ibid.*, 188.

<sup>54</sup> Das Bankgeheimnis wird dort explizit angeführt und auch in BuA 2010/48, 189 angesprochen.

<sup>55</sup> BuA 2010/48, 188.

<sup>56</sup> So eindeutig festgehalten in BuA 2010/48, 242.

## VI. Aktuelle Entwicklungen

Besonders im Bereich des internationalen Austausches von Steuerinformationen war das Bankgeheimnis in den vergangenen Jahren Veränderungen unterworfen.

### 1. Hintergrund: Das einundzwanzigste Jahrhundert - Liechtenstein unter Druck

Bereits zu Beginn des neuen Jahrtausends war der internationale, öffentliche Druck auf Liechtenstein gross. Im Jahr 2000 wurde das Land von der FATF (*Financial Action Task Force on Money Laundering*; eine internationale Arbeitsgruppe zur Bekämpfung und Prävention von Geldwäscherei) der OECD gemeinsam mit anderen Ländern auf einer «schwarzen Liste» von angeblich im Hinblick auf die Bekämpfung von Geldwäscherei unkooperativen Staaten genannt. Schon 1999 waren in einem im deutschen Nachrichtenmagazin «DER SPIEGEL»<sup>57</sup> auszugsweise veröffentlichten internen Bericht des deutschen Bundesnachrichtendienstes schwere Vorwürfe hinsichtlich gezielter Förderung von Geldwäscherei gegen liechtensteinische Politiker, Beamte, Banken und die liechtensteinische Justiz erhoben worden. Durch zahlreiche Reformmassnahmen wurde Liechtenstein bereits 2001 wieder von der «schwarzen Liste» gestrichen.<sup>58</sup>

Mit den als «Zumwinkel-Affäre» oder «Liechtensteiner Steueraffäre» bekannt gewordenen Geschehnissen um den Ankauf von Daten der LGT Treuhand AG durch den deutschen Bundesnachrichtendienst rückte Liechtenstein abermals in das Zentrum internationaler Aufmerksamkeit.

Als massgeblicher Dammbbruch gilt in dieser Hinsicht die als «Liechtenstein-Erklärung» bekannt gewordene Erklärung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom 12.03.2009, mit der sich der Kleinstaat dazu verpflichtete, die internationalen (von der OECD entwickelten) Standards für Transparenz und Informationsaustausch in Steuersachen umzusetzen.<sup>59</sup> Gleichzeitig wurde dabei aber die Wichtigkeit der Privatsphäre und des Bankgeheimnisses betont, wobei diesen Aspekten eher symbolischer Wert beigemessen werden kann. Seitdem hat das Fürstentum zahlreiche Abkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung<sup>60</sup> mit Partnerstaaten abgeschlossen und vielfältige Aktivitäten gesetzt um die Steuerkooperationsstandards zu erfüllen. Diese Vorgehensweise hat einen nachhaltigen Beitrag zur Regeneration der Reputation Liechtensteins geleistet. Gleichzeitig hat der Stiftungsstandort Liechtenstein seit 2008 mit

rückläufigen Zahlen nicht eingetragener privatnütziger Stiftungen zu kämpfen.

Seinem Bekenntnis zu den OECD-Standards in Bezug auf die Zusammenarbeit in Steuersachen hat Liechtenstein erst vor wenigen Jahren mit der Regierungserklärung vom 14.11.2013 erneut Ausdruck verliehen.<sup>61</sup> Mit der aktuellen Finanzplatzstrategie vom Februar 2019 hat die liechtensteinische Regierung ein umfassendes Gesamtkonzept vorgelegt, welches sich mit der Entwicklung des Finanzplatzes Liechtenstein auseinandersetzt und dieses Bekenntnis abermals bekräftigt.<sup>62</sup>

Nur vor dem Hintergrund dieser – lediglich überblicksartig skizzierten – Ereignisse ist die heutige Haltung Liechtensteins zu Steueramtshilfe, Informationsaustausch und in Verbindung mit diesen auch zum Bankgeheimnis verständlich.

### 2. Amtshilfe

Bereits in der Vergangenheit (damals zu Art 36 Abs 1 lit a BankG alt) hatte der StGH judiziert, dass das Bankgeheimnis keine Beschränkung der internationalen Amtshilfe, sondern Inhalt einer solchen sei und die Amtshilfe unter Wahrung des Bankgeheimnisses zu erfolgen habe.<sup>63</sup>

Auch die Anerkennung des materiellen Grundrechtscharakters ändere demnach nichts daran, dass das Bankgeheimnis «in der Regel nur im Zivilverfahren, und auch dort nur eingeschränkt, zu beachten ist» und gegenüber anderen Interessen nicht zwingend eine Vorrangstellung beanspruchen könne.<sup>64</sup> Der Gerichtshof bejahte in dieser Entscheidung schliesslich auch die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffes nach seinem allgemeinen Prüfmassstab und stellte fest, dass durch die gesetzten Massnahmen (iSd damaligen Art 36 Abs 1 lit a BankG alt) ein zulässiger Eingriff vorgelegen habe, der das Bankkundengeheimnis auch nicht seines Sinngehaltes entkleidete. Schliesslich sei das Bankkundengeheimnis ohnehin lediglich tangiert, nicht jedoch durchbrochen, zumal die Informationen an ihrerseits selbst zur Verschwiegenheit durch das Amtsgeheimnis zur Geheimhaltung verpflichtete Personen weitergeleitet würden.<sup>65</sup>

Auch im Zusammenhang mit aufsichtsbehördlicher Amtshilfe wurde das Bankgeheimnis bereits indirekt thematisiert. So richtete der VGH am 21.10.2013 im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens im Bereich der Finanzmarktaufsicht eine Vorlagefrage zur Substantiierungspflicht von anfragenden Behörden an den EFTA-Gerichtshof. Dem war ein Amtshilfeersuchen der *Hellenic Capital Market Commission* (HCMC), der Finanzmarktaufsichtsbehörde Griechenlands, an die FMA vorausgegangen, in dessen Rahmen beim VGH Zweifel an der Rechtfertigung des Er-

<sup>57</sup> Mascolo, Einladung zur Geldwäsche in DER SPIEGEL 45/1999, online abgerufen unter [spiegel.de/spiegel/print/d-15045816.html](http://spiegel.de/spiegel/print/d-15045816.html) am 01.10.2020.

<sup>58</sup> Lussy, «Finanzplatzkrise» in Historisches Lexikon des Fürstentums Liechtenstein online, online abgerufen unter <https://historisches-lexikon.li/Finanzplatzkrise> am 01.10.2020.

<sup>59</sup> Hosp/Langer, Steuerstandort Liechtenstein – Das neue Steuerrecht und Doppelbesteuerungs- und Informationsabkommen (2011) 182 ff.

<sup>60</sup> 23 Doppelbesteuerungsabkommen (Stand 24. August 2020) und 34 Abkommen über den Informationsaustausch in Steuersachen (Stand 4. Juni 2020); abgerufen unter [llv.li/files/stv/int-uebersicht-dba-tiea.pdf](http://llv.li/files/stv/int-uebersicht-dba-tiea.pdf) am 01.10.2020 als offizielles Dokument der Steuerverwaltung.

<sup>61</sup> Erklärung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom 14. November 2013, online abgerufen unter [regierung.li/files/attachments/regierungserklärung-nov13\\_63548045104775000.pdf](http://regierung.li/files/attachments/regierungserklärung-nov13_63548045104775000.pdf) am 06.10.2020.

<sup>62</sup> Finanzplatzstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom Februar 2019, online abgerufen unter <https://www.regierung.li/media/attachments/Finanzplatzstrategie-fuer-Liechtenstein.pdf?t=637382883348010803> am 15.10.2020.

<sup>63</sup> StGH 06.02.2006, StGH 2005/50, LES 2007, 396 (405 in Erw 4.8.).

<sup>64</sup> *Ibid.*, Erw 4.9.

<sup>65</sup> *Ibid.*, Erw 6.

suchens der HCMC geweckt worden waren. Daher legte er die Frage in Hinblick auf die Begründungspflichten nach Art 16 der damals in Kraft stehenden Marktmissbrauchs-RL<sup>66</sup> vor.

Im Verfahren brachte die liechtensteinische Regierung vor, dass ein Informationsersuchen (idF an die FMA) ausreichend präzise Informationen über den zugrundeliegenden Sachverhalt enthalten müsse. In diesem Kontext verwies die Regierung auch darauf, dass die Preisgabe der Identität des Inhabers eines Bankkontos einen Eingriff der FMA in das grundrechtlich geschützte Bankgeheimnis darstelle.<sup>67</sup> Auf dieses von der Regierung vorgebrachte Argument ging der EFTA-Gerichtshof allerdings nicht ein. Vielmehr begnügte er sich damit, festzustellen, dass in diesem Fall keine Anzeichen für eine *«fishing expedition»* (Suche nach belastenden Beweismitteln ohne hinreichend konkreten Verdacht) vorliegen und er sich daher nicht mit dieser Frage befasse. Zur Substantiierungspflicht stellte er fest, dass Informationsersuchen zwar eine Beschreibung der zugrundeliegenden Ermittlungen enthalten müssen, eine Ablehnung von Ersuchen durch die ersuchte Behörde unter Berufung auf die mangelnden Sachverhaltsdarlegungen der ersuchenden Behörde allerdings unzulässig sei. Schliesslich sei die Beurteilung der Erforderlichkeit Sache der ersuchenden Behörde und die ersuchte Behörde habe keine Befugnis, die Erforderlichkeit zu überprüfen. Durch eine solche Prüfung würde nämlich das Ziel eines effektiven Informationsaustausches gefährdet.<sup>68</sup>

In diesem Problemkontext wird das Spannungsfeld zwischen Geheimnisschutz und dem Wunsch nach wirksamer internationaler Kooperation durch Informationsaustausch eindeutig sichtbar. Der Wunsch nach einer effizienten und raschen Amtshilfe ist nachvollziehbar. Die argumentativen Schwächen dieser Ansicht sind allerdings ebenfalls evident. Wo der ersuchten Behörde jegliches Substantiierungsbegehren gegenüber der ersuchenden Behörde verwehrt wird und der innerstaatliche Rechtsschutzmechanismus als unzulässig erachtet wird, ist gerade den oben angesprochenen *«fishing expeditions»* Tür und Tor geöffnet. Wo ein suspensiver Mechanismus fehlt und Daten Betroffener auf Anfrage bereits preisgegeben werden, besteht die Gefahr, dass dies zu Lasten der Betroffenen geht, deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sohin ohne Weiteres durchbrochen wird.

Besonders in Anbetracht der starken rechtlichen Stellung des Bankgeheimnisses in Liechtenstein, erscheint es daher bedauerlich, dass sich der EFTA-Gerichtshof mit dem diesbezüglichen Argument der Regierung Liechtensteins nicht auseinandergesetzt hat.

### 3. Steueramtshilfe

Im Bereich der internationalen Steueramtshilfe hat Liechtenstein unter anderem durch die Schaffung eines zeit-

gemässen Steueramtshilfegesetzes (SteAHG)<sup>69</sup> auf die in VI.1. dargestellten Problemlagen reagiert und seiner in der Erklärung vom 12.03.2009 formulierten Absicht gesetzlichen Ausdruck verliehen.<sup>70</sup> Zuvor hatte Liechtenstein bereits am 08.12.2008 das erste Abkommen über den Informationsaustausch in Steuersachen mit den USA (*Tax Information Exchange Agreement – TIEA*) unterzeichnet. Das SteAHG regelt den Informationsaustausch in Steuersachen in Umsetzung der mittlerweile zahlreichen von Liechtenstein abgeschlossenen TIEA mit Ausnahme der Abkommen zum Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK) und den Vereinigten Staaten von Amerika (USA).<sup>71</sup>

Das SteAHG übernimmt dabei die Aufgabe, die Kooperation zwischen den nationalen Steuerbehörden zu regeln.<sup>72</sup> Es unterscheidet zwischen einem *«spontanen»* Informationsaustausch (Art 29a ff SteAHG) und einem Austausch von Information auf Ersuchen (Art 6 ff SteAHG). Der spontane Informationsaustausch wurde erst 2017 in Umsetzung der Liechtenstein aus seinem Beitritt zur Multilateralen Amtshilfekonvention (MAK) 2016 erwachsenen Verpflichtungen eingeführt.<sup>73</sup>

Für den gegenständlichen Beitrag ist insbesondere Art 12 SteAHG von Bedeutung, der den Umgang mit Informationen aus dem Geheimbereich regelt. Dabei statuiert bereits Art 12 Abs 1 SteAHG, dass gesetzliche Vorschriften über Berufs- und Geschäftsgeheimnisse der Informationsbeschaffung nicht entgegenstehen. Allerdings sieht Art 12 Abs 3 SteAHG vor, dass Informationsinhaber unter anderem Berufsgeheimnisse nicht preisgeben müssen, *«wobei Informationen nicht lediglich deshalb als geheimhaltungswürdig betrachtet werden dürfen, weil sie sich im Besitz von Banken, anderen Finanzinstituten (...) befinden»*. Eine Untersuchung der Materialien ergibt, dass diese Bestimmung lediglich darauf abzielt, nicht alle Informationen, über welche die Geheimnisträger Kenntnis haben pauschal als ausgenommen zu betrachten. Es sollen nur diejenigen Informationen geschützt sein, welche tatsächlich dem Berufs-/Bankgeheimnis unterliegen.<sup>74</sup> Im Ergebnis liegt keine Einschränkung des Bankgeheimnisses durch diese Bestimmungen *per se* vor, zumal dieses ohnehin nicht alle Informationen im Besitz einer Bank pauschal schützt, sondern nur *«kundenbezogene Tatsachen und Wertungen, die einem Kreditinstitut auf*

<sup>66</sup> Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch).

<sup>67</sup> EFTA-Gerichtshof 09.05.2014, E-23/13, LES 2014, 78 (81) *Unge-rank*

<sup>68</sup> LES 2014, 78 (82).

<sup>69</sup> Gesetz vom 30. Juni 2010 über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfegesetz; SteAHG), LGBl. 2010 Nr. 246.

<sup>70</sup> BuA 2010/29, 4.

<sup>71</sup> Für den Informationsaustausch mit diesen beiden Staaten hat Liechtenstein separate Gesetze erlassen. Das Gesetz vom 16. September 2009 über die Amtshilfe in Steuersachen mit den Vereinigten Staaten von Amerika (Steueramtshilfegesetz-USA; AHG-USA), LGBl. 2009 Nr. 303, und das Gesetz vom 30. Juni 2010 über die Amtshilfe in Steuersachen mit dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland (Steueramtshilfegesetz-UK; AHG-UK), LGBl. 2010 Nr. 248.

<sup>72</sup> BuA 2010/29, 6.

<sup>73</sup> BuA 2017/51, 4. Die Regelungen Art 29a – Art 29h über den spontanen Informationsaustausch wurden mit dem Gesetz vom 10. November 2017 über die Abänderung des Steueramtshilfegesetzes, LGBl. 2017 Nr. 414 eingefügt.

<sup>74</sup> BuA 2010/29, 33.

Grund, aus Anlass bzw im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden sind.<sup>75</sup>

Bemerkenswert ist allerdings die Judikatur, welche im Zusammenhang mit dem Spannungsfeld Steueramtshilfe und Bankgeheimnis ergangen ist. So hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) in einem Verfahren zum TIEA Liechtenstein-Frankreich judiziert, dass die Gewährung von Steueramtshilfe auf der Grundlage gestohlener Daten keinen Verstoß gegen den *ordre public* und das Bankgeheimnis darstelle. Dies wurde damit begründet, dass der *ordre public*-Vorbehalt zurückhaltend anzuwenden sei und eine Verletzung jedenfalls nicht vorliege «wenn eine gesetzliche Bestimmung oder ein staatliches Handeln nicht gegen die im europäischen Rechtskreis allgemein anerkannten Grund- und Menschenrechte, insbesondere nicht gegen die EMRK verstößt». <sup>76</sup> Dazu stützt sich der VGH auf die Rechtsprechung des EGMR, nach dessen Judikatur die Verwendung gestohlener Bankdaten im Steuerverfahren nicht einmal dann gegen die durch die EMRK gewährleisteten Grundrechte verstosse, wenn der Verwender und Käufer die Daten im Wissen um deren illegale Erlangung vom Dieb erworben habe.<sup>77</sup> Zudem verweist der VGH auf die schwer zu gewichtende Rechtsmeinung der OECD in dieser Angelegenheit.

Damit wandte sich der VGH entschieden gegen die Vorjudikatur in einem vergleichbar gelagerten Parallellfall zum TIEA Liechtenstein-Schweden, welchen der StGH zuvor entschieden hatte.<sup>78</sup> Mit den Argumenten des VGH setzt sich der StGH, welcher in weiterer Folge in dieser Sache ebenfalls angerufen wurde in StGH 2019/027 auseinander. Insbesondere beschäftigte er sich dabei auch mit den vom VGH gemachten Ausführungen zum Verhältnis von Steueramtshilfegesetz und bilateralen Informationsübereinkommen (TIEA) und erörterte die Kritik an Liechtenstein im jüngsten OECD-Länderbericht<sup>79</sup>, nach der sich Liechtenstein hinsichtlich der Behandlung von Informationsersuchen, welche auf gestohlenen Daten beruhen, nicht OECD-konform verhalte.<sup>80</sup> Zudem wies der Gerichtshof auf seine eigene Rechtsprechung hin nach der von den Gerichten auch beachtet werden müsse, dass einwandfreie internationale Zusammenarbeit – dies auch im Hinblick auf die Eigenschaft als Finanzplatz – für einen Kleinstaat besonders wichtig

sei.<sup>81</sup> Vor diesem Hintergrund plädiert auch der StGH nunmehr für die konsequente Anwendung der OECD-Vorgaben im Steueramtshilfebereich («dies jedenfalls im gleichen Ausmass wie die Schweiz»).<sup>82</sup> Demnach dürfe die Amtshilfe nur dann verweigert werden, wenn das Ersuchen dem völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht. Dies sei dann der Fall, «wenn der ersuchende Staat gestohlene Daten kauft um sie danach für ein Amtshilfeverfahren zu verwenden oder wenn der ersuchende Staat dem ersuchten Staat zugesichert hat, gestohlene Informationen nicht für ein Amtshilfeverfahren zu verwenden».<sup>83</sup>

Im Ergebnis führen die hohen Anforderungen an einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben dazu, dass nur noch ein sehr stark eingegrenzter Anwendungsbereich des Verweigerungsrechts verbleibt. Schliesslich wird es in der Praxis wohl kaum vorkommen (oder erweisbar sein), dass ein Staat absichtlich gestohlene Daten kauft, um diese postwendend im Amtshilfeverfahren einzusetzen.

Die obenstehenden Ausführungen führen daher zu dem Schluss, dass der StGH einen Eingriff in das Bankgeheimnis durch Ausführung der Bestimmungen über die Steueramtshilfe wohl in aller Regel für gerechtfertigt erachten wird. Soweit ist das Bankgeheimnis auf diesem Gebiet zwar grundsätzlich beachtlich, allerdings wird es praktisch vielfach durchbrochen.

#### 4. Der automatische Informationsaustausch in Steuersachen (AIA)

Eine weitere und aus rechtlicher Sicht durchaus brisante Entwicklung der internationalen Kooperationsstandards im Bereich der Zusammenarbeit in Steuersachen brachte der Automatische Informationsaustausch (AIA),<sup>84</sup> welcher der Umsetzung des gemeinsamen Meldestandards der OECD dient.

Grundlage des AIA bildet das 2015 durch Liechtenstein ratifizierte Abkommen im Bereich der Steueramtshilfe. Der Austausch wird seit 2017 durchgeführt.<sup>85</sup> Innerstaatlich hat Liechtenstein das AIA-Abkommen mit dem AIA-Gesetz (AIA-G)<sup>86</sup> umgesetzt.

Im Rahmen des AIA sind meldepflichtige Institute dazu verpflichtet, bestimmte Informationen über mel-

<sup>75</sup> OGH 08.06.2006 in 08 CG.2004.63, LES 2007, 208 (213), Erw 5.1. und Leitsatz 1e.

<sup>76</sup> VGH 15.02.2019, VGH 2019/011, GE 2019, 111 in Leitsatz 1.

<sup>77</sup> EGMR 06.10.2016 in der Rechtssache K.S. & M.S. gegen Deutschland (Nr 33696/11). Auch das Schweizerische Bundesgericht judizierte zu Ersuchen auf der Grundlage gestohlener Daten in diesem Sinne: BGer 16.02.2017 in 2C\_893/2015.

<sup>78</sup> StGH 06.02.2017, StGH 2016/119 und StGH 2016/120.

<sup>79</sup> Mit explizitem Bezug auf den von Liechtenstein angewandten *ordre public*-Vorbehalt in Informationsaustauschverfahren hinsichtlich gestohlener Daten: OECD Peer Review Report on the Exchange of Information on Request (Second Round): Liechtenstein 2019, 103 – 105 Rz 349 – 353. Online abgerufen unter [read.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-liechtenstein-2019-second-round\\_299793c5-en](http://read.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-liechtenstein-2019-second-round_299793c5-en) am 06.10.2020.

<sup>80</sup> StGH 13.05.2019, StGH 2019/027, LES 2019, 128 (131 f in Erw 2.4. f). Diesbezüglich wird dort auch erwähnt, dass grosser Druck auf Liechtenstein bestehe, sich an die OECD-Vorgaben zu halten (*Ibid*, 132).

<sup>81</sup> Siehe zur besonderen Bedeutung internationaler Kooperation für den Kleinstaat Liechtenstein und seine Stellung als Finanzplatz: StGH 22.11.2016, StGH 2016/005, LES 2017, 45 (49); StGH 01.09.2014, StGH 2014/058, Erw 3.3.; StGH 04.02.2014, StGH 2013/182, Erw 3.3.; StGH 02.07.2013 StGH 2013/11 Erw 2.

<sup>82</sup> StGH 13.05.2019, StGH 2019/027, LES 2019, 128 (132 f in Erw 2.4.).

<sup>83</sup> *Ibid* und Leitsatz 1 der Entscheidung.

<sup>84</sup> Dazu ausführlich und kritisch: *Amann*, Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen und Datenschutz, LJZ 2018, 1.

<sup>85</sup> Mit den USA wird ein automatisierter Datenaustausch bereits seit 2014 durchgeführt. Grundlage dafür ist das am 16.05.2014 unterzeichnete FATCA-Abkommen (*Foreign Account Tax Compliance Act*) USA-Liechtenstein und das Gesetz vom 4. Dezember 2014 über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und den Vereinigten Staaten von Amerika (FATCA-Gesetz), LGBl. 2015 Nr. 7.

<sup>86</sup> Gesetz vom 5. November 2015 über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz), LGBl. 2015 Nr. 355.

depflichtige Konten und Personen an die Steuerverwaltung zu melden, die diese ihrerseits an die Partnerbehörden meldet (Art 6 ff AIA-G). Die Meldepflichten sind umfangreich. Zu den auszutauschenden Informationen nach Art 9 Abs 2 AIA-G zählen unter anderem Name, Anschrift, Ansässigkeitsstaat, Steueridentifikationsnummer, Geburtsdatum, Kontonummer und Kontostand der betroffenen Personen.

Auf das genaue Verfahren nach dem AIA-G ausführlich einzugehen, ist für die Zwecke des gegenständlichen Beitrages nicht notwendig. Massgeblich ist im Zusammenhang mit dem Bankgeheimnis ausdrücklich die Pauschalität und Automatisierung, mit welcher die Datenübermittlung erfolgt, sowie die Tatsache, dass es zur Übermittlung keines konkreten Anlassfalles bedarf.

Wie bereits dargelegt verpflichtet der AIA in erster Linie meldepflichtige Institute zur Erfassung und Übertragung von Daten an die Steuerverwaltung, welche diese Daten dann ihrerseits an die ausländischen Steuerbehörden meldet. Die Regelungen über den AIA stellen insoweit eine offensichtliche Durchbrechung des Bankgeheimnisses dar, als sie die Übermittlung meldepflichtiger Daten an die Behörden erfordern, welche ganz offensichtlich unter das Bankkundengeheimnis fallen (siehe oben). Sofern sie nicht vom Bankkunden von ihrer Geheimhaltungspflicht befreit werden, sind die für Banken tätigen Personen nach Art 14 BankG ausdrücklich zur Geheimhaltung über solche Umstände verpflichtet. Wie bereits erörtert genießt das Bankgeheimnis jedenfalls als informationelles Selbstbestimmungsrecht materiellen Verfassungsrang und wird als Teilgehalt des durch Art 32 Abs 1 LV geschützten Rechts auf Geheim- und Privatsphäre betrachtet.

Das AIA-G steht im Widerspruch zu dieser Bestimmung und stellt einen Eingriff in das genannte Grundrecht dar. Es greift auch in das in Art 8 EMRK statuierte Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre ein.<sup>87</sup> Es ist fraglich, ob dieser Eingriff unter Abwägung aller Kriterien als gerechtfertigt erscheint.<sup>88</sup> Zwar mag ein öffentliches Interesse der beteiligten Staaten an der (gemeinsamen) Vermeidung von Steuerdelikten bestehen. Ob dieses allerdings das legitime Interesse des Bankkunden an der Geheimhaltung seiner Daten so deutlich überwiegt, dass der automatische Transfer äusserst umfangreicher Datensätze ohne Anlass dadurch gerechtfertigt ist, darf auch unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit in Zweifel gezogen werden. Zusätzlich ist auch der Export von Bankkundendaten in die ausländischen Rechtsordnungen bedenklich.<sup>89</sup> Die mangelhafte Ausgestaltung der Rechtsschutzmittel verschärft die Defizite des AIA schliesslich.<sup>90</sup>

Einen anderen Weg dagegen haben Liechtenstein und Österreich gewählt, die im ergänzenden Protokoll<sup>91</sup> zum

bereits zuvor geltenden Abgeltungssteuerabkommen<sup>92</sup> festgehalten haben, zumindest hinsichtlich intransparenter Vermögensstrukturen auch künftig auf den AIA zu verzichten.<sup>93</sup>

Fest steht, dass der AIA in der gegenwärtigen Form, eine systematische und automatische Durchbrechung des Bankgeheimnisses bisher ungekannten Ausmasses darstellt.

## VII. Fazit und Ausblick

Zweifelsohne hat das Bankgeheimnis mit der jüngeren Judikatur des StGH in Form des materiellen Verfassungsranges zwar an rechtlicher Statur gewonnen, allerdings wird es in der Praxis zunehmend durch unterschiedliche Regelungen, besonders im Bereich der internationalen Kooperation in Steuerangelegenheiten, durchbrochen. Heute ist es daher hauptsächlich noch im Zivilprozess von Bedeutung.

Es bleibt abzuwarten, welchen weiteren Veränderungen das Bankgeheimnis noch unterworfen sein wird. Das legitime Interesse der Staaten an der Vermeidung, Verhinderung und Bekämpfung rechtswidriger, steuerlich relevanter Verhaltensweisen hat in den letzten Jahrzehnten unverkennbar Auftrieb erfahren. Eine Differenzierung zwischen Steuerhinterziehung und der legitimen Standortwahl im Rahmen eines rechtlich unbedenklichen Wettbewerbes der Steuerstandorte fehlt im öffentlichen Diskurs leider weitgehend.

Gleichzeitig besteht durch die umfassenden Verpflichtungen zum Austausch von Information die zunehmende Gefahr einer Entwicklung, an deren Ende das Bankgeheimnis schliesslich zu blosser Makulatur degradiert wird. Nicht nur wegen seiner wichtigen Rolle für den Standort, sondern besonders auch vor dem Hintergrund grundrechtlicher Erwägungen bleibt zu hoffen, dass diese Befürchtung nicht Realität wird.

<sup>87</sup> So auch *Amann*, LJZ 2018, 1 (2).

<sup>88</sup> Siehe die Erwägungen des Gesetzgebers dazu in BuA 2015/73, 165 ff.

<sup>89</sup> *Amann*, LJZ 2018, 1 (8).

<sup>90</sup> *Ibid.*, 16; OGH 10.07.2020, 02 CG.2017.418, LES 2020, 106 *Ungerank*.

<sup>91</sup> Protokoll zur Abänderung des am 29. Januar 2013 in Vaduz unterzeichneten Abkommens zwischen der Republik Österreich und

dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich der Steuern, LGBl. 2016 Nr. 522.

<sup>92</sup> Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich der Steuern vom 29. Januar 2013, LGBl. 2013 Nr. 432.

<sup>93</sup> *Lins/Moritz* in *Die Presse* (Printausgabe vom 28.11.2016) online vom 27.11.2016, Anonymität in Liechtenstein bleibt intakt, online abgerufen unter [diepresse.com/5125350/anonymitaet-in-liechtenstein-bleibt-intakt](http://diepresse.com/5125350/anonymitaet-in-liechtenstein-bleibt-intakt) am 07.10.2020.