

SCHWEIZERISCHE BANKRECHTSTAGUNG 2017

---

**Bankvertragsrecht**

**Informationspflichten der Bank  
bei «Datenleaks»**

Prof. Dr. Vito Roberto

Susan Emmenegger (Hrsg.)  
Institut für Bankrecht  
Universität Bern

ISBN 978-3-7190-4007-9

Basel 2017



# Informationspflichten der Bank bei «Datenleaks»

Vito Roberto, St. Gallen\*

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung.....	106
1.	Aktualität der Thematik.....	106
2.	Gegenstand des vorliegenden Beitrags.....	109
II.	Informationspflichten im Allgemeinen.....	110
1.	Arten von Informationspflichten.....	110
2.	Rechtsgrundlagen der Informationspflichten.....	111
3.	Nachwirkende Informationspflichten.....	113
III.	Warnpflichten im Besonderen.....	116
1.	Bestand und Voraussetzungen.....	116
2.	Inhalt der Warnung.....	118
3.	Keine Information über bereits bekannte Ereignisse.....	119
4.	Warnpflicht bei gegenläufigen Eigeninteressen.....	121
5.	Pflicht zur Offenlegung eigenen Fehlverhaltens?.....	123
IV.	Haftungsfolgen bei Verstoss gegen die Warnpflichten.....	125
1.	Nachsteuern.....	126
2.	Strafen und Bussen.....	127
3.	Verspätete Mitteilung führt zu höherer Strafe.....	129
4.	Weitere Schadenspositionen bei un versteuerten Vermögenswerten.....	131
5.	Schadenspositionen bei versteuerten Vermögenswerten.....	131
V.	Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	133
	Literaturverzeichnis.....	134

---

\* Prof. Dr. iur. Vito Roberto, LL.M., Rechtsanwalt, Professor an der Universität St. Gallen, Baker & McKenzie, Zürich. Für die umsichtige Zusammenstellung und Überprüfung der Literatur danke ich meinem Assistenten, Herrn Alessandro Massaro.

## I. Einführung

### 1. Aktualität der Thematik

Von einem «Datenleak» bzw. Datenleck spricht man, wenn aus einer Bank bzw. einer dem Bankkundengeheimnis unterstellten Institution Bankkundendaten zu Personen oder Behörden gelangen, welche diesem Geheimnis nicht unterstehen. Ist das Datenleck Folge einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlung, treten neben die privatrechtlichen Haftungsaspekte der Bank auch die strafrechtlichen Konsequenzen für die Handelnden. Denn der Verstoss gegen das Bankkundengeheimnis ist in der Schweiz nach wie vor strafbar,<sup>1</sup> auch wenn der Vertraulichkeitsanspruch der Bankkunden bezüglich ihrer Finanzen in den letzten Jahren aus verschiedenen Gründen Einschränkungen erfuhr. Grosse Beachtung fanden namentlich die Druckmassnahmen der amerikanischen Behörden auf schweizerische Banken, um Informationen über Bankkonten amerikanischer Steuerpflichtiger zu erlangen. Gelegentlich haben ausländische Behörden die rechtswidrig entwendeten Bankkundendaten auch erworben, oder die Behörden sind aufgrund eines Fehlers von Bankmitarbeitern, wodurch Daten ins Ausland gelangten, auf Bankkundendaten gestossen.

Aus der Rechtsprechung kennt man in diesem Zusammenhang einen Bundesgerichtsentscheid aus den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts.<sup>2</sup> Ein französischer Staatsangehöriger eröffnete im Jahre 1981 Konten bei einer Genfer Bank, wobei die Bankkorrespondenz banklagernd blieb. Zwei Jahre später leiteten die französischen Behörden wegen der Vermögenswerte bei der Genfer Bank ein Steuerstrafverfahren gegen den Bankkunden ein, und dieser musste eine Geldbusse zahlen. Offenbar lag seitens eines Bankangestellten eine Geheimnisverletzung vor, wenngleich im Rahmen der schweizerischen Strafuntersuchung der Urheber nicht ermittelt werden konnte.

In diesem Bundesgerichtsentscheid wurde das Bankkundengeheimnis bloss bei einem einzelnen Kunden verletzt. Seither hat sich die Gefahr solcher Vorfälle infolge der elektronischen Datenverarbeitung erheblich ver-

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 47 Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz); siehe auch Art. 14 des liechtensteinischen Bankengesetzes. Vgl. zu den neueren Entwicklungen hinsichtlich des Bankkundengeheimnisses in der Schweiz NOBEL, ZSR 2015 I, S. 21 ff.; vgl. auch GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, *contrat bancaire*, Rz. 202 ff.; umfassend zu den verschiedenen Aspekten des Bankkundengeheimnisses AUBERT u.a., *secret bancaire*, passim.

<sup>2</sup> BGE 115 II 72 S. 73.

grössert. Das Abspeichern einer Vielzahl von Kundendaten, das früher mühsame und zeitintensive Fotokopierarbeiten erforderte, ist heute problemlos und innerhalb von Sekunden möglich. Auch wenn die Bankinstitute erhebliche Anstrengungen unternommen haben, um das Risiko einer Datenspeicherung bzw. eines Datendiebstahls seitens von Mitarbeitern zu verringern, lassen sich solche Handlungen, wie die nachfolgend beispielhaft erwähnten Fälle zeigen, doch nicht ganz vermeiden.

Das erste grössere Datenleck war der Fall «Batliner» aus dem Jahre 1997.<sup>3</sup> Ein Mitarbeiter aus der IT-Abteilung der liechtensteinischen Treuhandgesellschaft «Batliner» hatte zahlreiche Bankkundendaten auf eine CD kopiert. Die CD wurde in der Folge der deutschen Zeitschrift «Spiegel» und später auch den deutschen Strafbehörden zugestellt.<sup>4</sup>

Nach der Jahrhundertwende kam es in Liechtenstein zu weiteren Datendiebstählen durch Angestellte der Banken LGT und LLB, wobei die betreffenden Mitarbeiter in einem ersten Schritt jeweils versuchten, die Banken zu erpressen. Da dies nicht gelang und stattdessen gegen die Mitarbeiter Strafverfahren eröffnet wurden, verkauften sie die Datensätze an die deutschen Steuerbehörden.<sup>5</sup>

Auch in der Schweiz kam es im ersten Jahrzehnt des zwanzigsten Jahrhunderts zu verschiedenen Datendiebstählen. Der erste bekannt gewordene Fall, in welchem in erheblichem Umfang Bankdaten entwendet wurden, betraf die Bank Bär («Fall Elmer»)<sup>6</sup>. In den nachfolgenden Jahren hat sich namentlich der deutsche Staat (in rechtsstaatlich zweifelhafter Art) aktiv bemüht, entwendete Datensätze von schweizerischen Banken zu er-

---

<sup>3</sup> GÖRES/KLEINERT, NJW 2008, 1353, 1356; BREITENBACH, Steuer-CDs, 32 f. m.w.H; vgl. auch die Geschichte über das Datenleck in «Die Stifter im Dunkeln», Spiegel vom 15. Dezember 1997.

<sup>4</sup> Anekdotisch interessant ist der Umstand, dass der deutsche Nachrichtendienst keine Kenntnis von der unentgeltlichen Überlassung der CD hatte und dem Informanten die CD, ohne die Strafbehörden zu informieren, abkaufte; vgl. die Schilderungen der Geschehnisse in der Titelgeschichte «Der Schatz des BND» im Spiegel vom 18. Februar 2008, 20 ff.

<sup>5</sup> Siehe dazu BREITENBACH, Steuer-CDs, 37 ff.

<sup>6</sup> «Karibisches Leck», Spiegel 3. März 2008, 64 ff.; «Whistleblower im Zwielficht», NZZ vom 16. Januar 2011; «Ex-Banker Elmer bekommt 14 Monate Haft», Tages-Anzeiger vom 23. August 2016; «Staatsanwalt zieht Elmer vors Bundesgericht», Tages-Anzeiger vom 25. November 2016.

werben.<sup>7</sup> Erhebliche Beachtung fand auch der Kauf von Daten der Bank HSBC durch den französischen Staat («Fall Falciani»).<sup>8</sup>

Während den erwähnten Sachverhalten ein Datendiebstahl zugrunde lag, gab es auch Fälle, in denen die Bankkundendaten aufgrund einer mangelhaften Organisation oder fehlerhaften Handlung eines Bankmitarbeiters ins Ausland gelangten und dort von den ausländischen Behörden aufgefunden wurden.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. etwa die Schlagzeile im deutschen Handelsblatt vom 20. August 2012: «Die Bundesländer haben in zwei Jahren mehr als 40.000 Strafverfahren eingeleitet und damit eine gewaltige Summe für den Fiskus eingenommen. Das macht Appetit auf mehr: Weitere Länder wollen wie NRW Steuer-CDs kaufen.» Allein das Bundesland Nordrhein-Westfalen hat seit dem Jahre 2010 elf CDs mit gestohlenen Bankkundendaten für insgesamt EUR 18 Mio. erworben, s. NZZ vom 14. April 2016. Verschiedene deutsche Politiker berufen sich bei der Förderung kriminellen Handelns durch Inausichtstellung finanzieller Belohnungen auf Entscheidungen der Gerichte. Diese Auffassung ist unzutreffend. Die Gerichte haben keineswegs festgestellt, der Staat dürfe planmässig mit Kriminellen zusammenspannen, um eine Erhöhung des Steuersubstrats zu erzielen. Zwar hat das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. November 2010) befunden, eine Hausdurchsuchung bei einem Steuerpflichtigen, dessen Name auf einer im Jahre 2006 erworbenen CD mit Daten einer liechtensteinischen Bank erwähnt war, sei rechtmässig. Die Frage, ob der Ankauf von gestohlenen CDs rechtswidrig ist, hat das Gericht aber, wie bereits die Vorinstanzen, offengelassen. Unlängst befasste sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit diesem Fall (Urteil vom 6. Oktober 2016, Az. 33696/11). Für den Gerichtshof war es wesentlich, dass es sich dabei um den ersten CD-Kauf durch deutsche Behörden handelte: «The Court attaches particular weight to the fact that it is uncontested that, at the time the search warrant was issued, few, if any, relevant data sets other than the one at issue had been purchased by German authorities, and only a few sets of criminal proceedings relying on unlawfully obtained tax data as an evidential basis had been instigated (...) Thus, no material submitted by the parties indicates that, at the relevant time, the domestic tax authorities were purposely acting in the light of any established domestic case-law confirming that unlawfully obtained tax data could be used to justify a search warrant. (...) Moreover, nothing in the material before the Court indicates that the German authorities, at the relevant time, deliberately and systematically breached domestic and international law in order to obtain information relevant to the prosecution of tax crimes» (a.a.O. Rz. 51 f.). Umfassend und kritisch nunmehr zum staatlich geförderten Geschäftsmodell des Diebstahls von und Handelns mit Bankkundendaten BREITENBACH, Steuer-CDs, passim.

<sup>8</sup> «HSBC: Schweizer Banker enthüllt Geheimdaten von Bankkunden», Spiegel vom 9. Dezember 2009; «Grossbank HSBC: Datenklau betrifft 15 000 Kunden», Spiegel vom 11. März 2010.

<sup>9</sup> Vgl. etwa die in den Medien erwähnten Sachverhalte: «Panne bei Grossbank HSBC», Süddeutsche Zeitung vom 17. Mai 2010; «Credit-Suisse-Skandal: Steuerfahnder ge-

## 2. Gegenstand des vorliegenden Beitrags

Einen wesentlichen Bestandteil des Bankvertrages bilden die Geheimhaltungspflichten.<sup>10</sup> Die Verletzung der Geheimhaltungspflicht stellt eine Vertragsverletzung dar. In Bezug auf die Einstandspflicht der Bank für Datenlecks stellen sich verschiedene Fragen. So ist etwa zu prüfen, inwiefern der funktionelle Zusammenhang bei vorsätzlichem Datendiebstahl durch Mitarbeiter zu bejahen ist<sup>11</sup> und ob die Bank für Geheimnisverletzungen seitens anderer für die Vertragsausführung beigezogener Finanzdienstleistungsunternehmen wie für eigenes Verschulden oder bloss für sorgfältige Auswahl und Instruktion haftet.<sup>12</sup> Die allgemeinen Voraussetzungen für die «Haftung der Banken für Kundendatendiebstahl» waren Gegenstand eines Referats einer früheren Bankenrechtstagung.<sup>13</sup>

Vorliegend geht es nicht um die Einstandspflicht einer Bank für das Datenleck selbst. Gegenstand dieses Beitrags ist vielmehr die Frage, inwiefern eine Bank ihre Kunden über ein eingetretenes Datenleck zu informieren hat und welche Folgen eine Informationspflichtverletzung zeitigen kann. Hierzu ist zunächst auf die verschiedenen Arten und dogmatischen Grundlagen von Informationspflichten einzugehen (nachfolgend II). Anschliessend sind die Warnpflichten der Banken bei eingetretenem Datenleck zu untersuchen (nachfolgend III). Die Rechtsfolgen für die Verletzung einer etwaigen Informationspflicht entsprechen dem Grundsatz nach jenen, die allgemein bei der Haftung für Verletzungen des Bankkundengeheimnisses gelten. Wegen der schadenersatzrechtlichen Eigenheiten ist auf die Rechtsfolgen etwas ausführlicher und nicht bloss bezogen auf die unterlassene Informa-

---

langen leicht an Kundendaten», Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. Juli 2012; «CS liefert zu viele Kundendaten», NZZ vom 11. Januar 2012; «UBS kündigt Informatiker wegen Datentransfer fristlos», Tages-Anzeiger vom 12. November 2014.

<sup>10</sup> Das Bankkundengeheimnis beruht auf den AGB der Banken, in denen diese Geheimnispflicht regelmässig statuiert wird, sowie auf der Vertraulichkeitspflicht des Beauftragten; sodann gehört der Geheimnisschutz über die Vermögensverhältnisse auch zum Persönlichkeitsrecht gemäss Art. 28 ZGB. Dagegen regelt Art. 47 BankG lediglich die Rechtsfolgen bei Verletzung eines solchen Geheimnisses. S. dazu BankG-Kommentar-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 Rz. 8; BSK BankG-STRATENWERTH, Art. 47 Rz. 5 ff.

<sup>11</sup> Vgl. zum für die Einstandspflicht für Hilfspersonen notwendigen funktionellen Zusammenhang GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT II, Rz. 3034 ff.

<sup>12</sup> Siehe zur Abgrenzung der Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR von der Haftung für erlaubte Substitution nach Art. 399 Abs. 2 OR BSK OR-WEBER, Art. 398 Rz. 3.

<sup>13</sup> HESS, Kundendatendiebstahl, 55 ff.

tionspflicht einzugehen (nachfolgend IV). Zuletzt werden die wesentlichen Erkenntnisse des Beitrags zusammengefasst (nachfolgend V).

## II. Informationspflichten im Allgemeinen

### 1. Arten von Informationspflichten

Zu den Pflichten eines Beauftragten bzw. einer Bank gehört die Information seines Auftraggebers bzw. Kunden.<sup>14</sup> Diese Pflicht wird oft zu absolut verstanden:<sup>15</sup> Es gibt weder im Vertragsrecht noch im Bankvertragsrecht eine Pflicht, die Vertragsgegenseite allgemein und umfassend aufzuklären bzw. zu warnen.<sup>16</sup> Dies folgt schon aus dem natürlichen Interessenwiderstreit zwischen den Vertragsparteien. «Grundsätzlich ist jeder Vertragspartner selber Hüter seiner Interessen».<sup>17</sup>

Im Bereich des Auftragsrechts, namentlich des Bankenrechts, haben Rechtsprechung und Lehre jedoch zahlreiche Informationspflichten konkretisiert.<sup>18</sup> Solche rechtlich geschuldeten Informationen müssen überdies genau, verständlich und umfassend sein.<sup>19</sup>

In der Lehre finden sich in Bezug auf die Informationspflichten der Banken verschiedene Kategorisierungen. Eine der möglichen Unterscheidungen stellt auf den Schutzzweck der Informationspflicht ab; somit danach, ob das Leistungsinteresse gesichert werden soll oder ob die Information dem Schutz des Integritätsinteresses dient.<sup>20</sup> Sodann finden sich zahl-

<sup>14</sup> EMMENEGGER, *devoir d'information*, 67 ff.

<sup>15</sup> Siehe etwa die Formulierung in BGE 115 II 62 E. 3a S. 65: «Gegenstand der Informationspflicht bildet alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist.»

<sup>16</sup> Vgl. in Bezug auf Bankverträge CANARIS, *Bankvertragsrecht*, Rz. 103; VORTMANN, *Aufklärungs- und Beratungspflichten*, Rz. 18; STAUDINGER *BGB-MARTINEK/OMLOR*, § 662 Rz. 40; STAUDINGER *BGB-OLZEN*, § 241 Rz. 454 m.w.N.; allgemein zur begrenzten Aufklärungs- und Warnpflicht TAUPITZ, *zivilrechtliche Pflicht*, 28 f.; ebenso für das schweizerische Recht GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, *OR AT I*, Rz. 958 ff.; HUGUENIN, *OR AT/BT*, Rz. 1543; BGer in *Praxis* 1996, 935, 938: «Es besteht jedoch keine allgemeine Aufklärungspflicht der Parteien über sämtliche Umstände.»

<sup>17</sup> TAUPITZ, *ZBJV* 1993, 677 f.

<sup>18</sup> Vgl. etwa BGE 110 II 360 E. 5a S. 372 f. (betreffend Befreiung von Negativzinsen und Verrechnungssteuer); BGE 115 II 62 E. 3d S. 66 (betreffend Risiken bei Spekulationsgeschäften); BSK *OR-WEBER*, Art. 400 Rz. 2 ff.

<sup>19</sup> Vgl. BGer Urteil 4A\_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.4: «L'information doit être exacte, compréhensible et complète.»

<sup>20</sup> Siehe *MünchenerKomm BGB-BACHMANN*, § 241 Rz. 117.

reiche begriffliche Unterteilungen. So unterteilt man etwa die Informationspflichten in «Aufklärungspflichten», «Anzeigepflichten», «Abmahnungspflichten», «Beratungspflichten», «Hinweispflichten», «Mitteilungspflichten», «Offenbarungspflichten» und «Warnpflichten».<sup>21</sup>

Das Bundesgericht unterscheidet – der deutschen Rechtslehre folgend<sup>22</sup> – in der Vermögensverwaltung drei Arten von Informationspflichten:<sup>23</sup> Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten. Bei den Aufklärungspflichten handelt es sich um die unaufgeforderte Mitteilung von Tatsachen bzw. um Informationen über entscheidungserhebliche Umstände. Bei der Beratung kommt ein wertendes Element, ein Werturteil über eine Tatsache bzw. eine Empfehlung, hinzu.<sup>24</sup> Unter Warnpflichten versteht man die spontane Benachrichtigung über eine konkrete für den Kunden drohende Gefahr.<sup>25</sup>

## 2. Rechtsgrundlagen der Informationspflichten

Die dogmatische Einordnung der Informationspflichten hängt von der Rechtsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ab.<sup>26</sup> Handelt es sich um eine Anlageberatung oder Vermögensverwaltung, stellen Aufklärungs- und Beratungspflichten vertragliche Hauptpflichten dar, während Warn-

---

<sup>21</sup> Siehe auch STAUDINGER BGB-OLZEN, § 241 Rz. 437; TONNER, Auskunfts- und Beratungspflichten, Rz. 10 ff.

<sup>22</sup> Vgl. etwa VORTMANN, Aufklärungs- und Beratungspflichten, Rz. 4 ff.

<sup>23</sup> Vgl. etwa BGer 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1.

<sup>24</sup> Im deutschen Recht werden die beiden Informationspflichten teilweise dahingehend unterschieden, als Aufklärungspflichten durch konkrete Umstände ausgelöst werden, während Beratungspflichten unabhängig von speziellen Auslösefaktoren bestehen; so STAUDINGER BGB-OLZEN, § 241 Rz. 437; MünchenerKomm BGB-BACHMANN, § 241 Rz. 131. Das Bundesgericht hält sich freilich nicht konsequent an die definierten Begriffe. Das ist bei der Aufklärung und Beratung aufgrund der fließenden Übergänge sachlich richtig. So gehört z.B. der Hinweis auf Risiken einer Anlage zu den Aufklärungspflichten; empfiehlt der Bankberater im Hinblick auf die Risiken eine geringere Investition, wird das Näheverhältnis von Aufklärung und Beratung evident; vgl. MünchenerKomm BGB-BACHMANN, § 241 Rz. 113.

<sup>25</sup> Vgl. auch die begrifflichen Erläuterungen bei WYSS, Verhaltensregeln, 140 f.

<sup>26</sup> Bei den im vorliegenden Zusammenhang relevanten Anlagegeschäften unterscheiden Lehre und Rechtsprechung drei verschiedene Rechtsbeziehungen zwischen dem Kunden und der Bank. Es sind dies (i) die blosse Konto- und Depotbeziehung, (ii) die Anlageberatung und (iii) die Vermögensverwaltung. S. etwa BGE 133 III 97 E. 7.1 S. 102 und das Urteil des BGer 4A\_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.1; BSK OR-WEBER, Art. 398 Rz. 29.

pflichten als vertragliche Nebenpflichten zu qualifizieren sind.<sup>27</sup> Bei einer blossen Konto-Depotbeziehung dürften dagegen alle drei Arten von Informationspflichten zu den Nebenpflichten gehören.

Auf die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenpflichten ist nicht weiter einzugehen, da auf alle drei genannten Vertragstypen Auftragsrecht Anwendung findet.<sup>28</sup> Das Auftragsrecht regelt zwar (in Art. 400 Abs. 1 OR) die Auskunftspflicht; diese setzt aber entsprechende Fragen bzw. Auskunftsbegehren des Auftraggebers voraus.<sup>29</sup> Unaufgeforderte Informationspflichten sind dagegen in den auftragsrechtlichen Bestimmungen nicht spezifisch geregelt,<sup>30</sup> sie folgen aus der allgemeinen Treuepflicht gemäss Art. 398 Abs. 2 OR.<sup>31</sup> Ob nun die Warnpflichten als spontane Informationspflicht über eine bestehende Gefahr in der allgemeinen Treuepflicht des Beauftragten (und somit als Hauptpflicht) oder in den Nebenpflichten verortet wird, macht kaum einen Unterschied. Die Rechtsfolgen einer Verletzung richten sich bei beiden Pflichtenarten nach Art. 97 Abs. 1 OR und auch hinsichtlich der Verjährung bestehen keine Unterschiede.<sup>32</sup>

Sodann unterscheidet man in der Lehre oftmals zwischen den vorvertraglichen und vertraglichen (Informations-)Pflichten.<sup>33</sup> Sofern ein Vertrag zustande gekommen ist, ist auch diese Unterscheidung ohne Erkenntniswert. VON JHERING hatte die «culpa in contrahendo» im Hinblick auf nicht oder nicht gültig zustande gekommene Verträge entwickelt.<sup>34</sup> Ist der Vertrag dagegen zustande gekommen, sind die vorvertraglichen und die

<sup>27</sup> Ebenso VORTMANN, Aufklärungs- und Beratungspflichten, Rz. 17. Gemäss JENTSCH/VON DER CRONE, SZW 2011, 646 handelt es sich bei den Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten immer um Nebenpflichten.

<sup>28</sup> BSK OR-WEBER, Vorbem. Art. 394-406 Rz. 2.

<sup>29</sup> Siehe BK OR-FELLMANN, Art. 400 Rz. 66; BSK OR-WEBER, Art. 400 Rz. 2.

<sup>30</sup> Vgl. etwa BSK OR-WEBER, Art. 398 Rz. 26.

<sup>31</sup> BGer 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1; CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 400 Rz. 1; BK OR-FELLMANN, Art. 398 Rz. 145 sowie Art. 400 Rz. 19 ff., 53 f.; DERENDINGER, Rz. 131.

<sup>32</sup> Der Unterschied in Bezug auf die Klagbarkeit ist im vorliegenden Zusammenhang wenig relevant, da dem Bankkunden der informationspflichtige Umstand, der Eintritt des Datenlecks, verborgen bleibt. Siehe zu den Unterschieden zwischen Haupt- und Nebenpflichten CHK OR-FURRER/WEY, Art. 97 Rz. 51 ff.; BSK OR-WIEGAND, Einl. zu Art. 97-109 Rz. 5 ff.

<sup>33</sup> Vgl. etwa HUGUENIN, OR AT/BT, Rz. 1524.

<sup>34</sup> Vgl. VON JHERING, Culpa in contrahendo, 1 ff.; siehe dazu auch BUCHER, OR AT, 278; unklar GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, Rz. 969 f., wonach die Haftung aus Culpa in Contrahendo nicht voraussetze, dass der Vertrag zum Abschluss gelangt.

vertraglichen Informationspflichten rechtlich nach denselben Regeln zu beurteilen.<sup>35</sup>

Eine weitere Unterscheidung besteht schliesslich zwischen vertraglichen und nachvertraglichen Informationspflichten. Diese Unterscheidung ist bei der vorliegenden Thematik relevant, weshalb nachfolgend näher darauf einzugehen ist.

### 3. Nachwirkende Informationspflichten

Gemäss Art. 404 Abs. 1 OR kann der Auftrag von jedem Vertragspartner jederzeit widerrufen oder gekündigt werden. Wird ein Auftrag aufgelöst, endet die Ausführungsobligatio; dafür aktualisieren sich verschiedene Abwicklungspflichten.<sup>36</sup> Im vorliegenden Zusammenhang sind lediglich jene Informationspflichten wesentlich, deren Ursache in der Zeitspanne der bestehenden Vertragsbeziehung liegt, von denen aber erst nach Vertragsbeendigung Kenntnis erlangt wird. Konkret stellt sich somit die Frage, ob auch frühere Bankkunden über ein Datenleck zu informieren sind.

Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Bank nach Beendigung des Auftrags oftmals keine zuverlässige Kenntnis über die Kontaktdaten der Kunden hat. Je länger die Beendigung der Kundenbeziehung zurückliegt, umso grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass die frühere Adresse, die Telefonnummer oder (etwa infolge Heirat) der Familienname des Kunden Änderungen erfuhr. Sofern der betreffende Kunde nicht mehr im selben Land wohnhaft ist, ist eine Kontaktierung zusätzlich erschwert. Umfangreiche Recherchen über den neuen Aufenthaltsort können der Bank nicht zugemutet werden und sind ohne Verletzung des Bankkundengeheimnisses oft auch nicht erfolgsversprechend.

In Bezug auf die rechtliche Pflicht zur nachträglichen Information von Kunden wird in der Lehre erläutert, nach Kündigung eines Auftrags würden im anschliessenden Liquidationsstadium gewisse Nebenpflichten fortauern bzw. sich aktualisieren: So habe etwa ein Vermögensverwalter trotz Wegfalls des Mandats während einer bestimmten Zeitspanne noch nachvertraglichen Pflichten gegenüber den Kunden nachzukommen.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Siehe auch ABEGGLEN, Aufklärungspflichten, 131 ff.; SCHALLER, Vermögensverwaltungsrecht, Rz. 101 f.; VORTMANN, Aufklärungs- und Beratungspflichten, Rz. 32.

<sup>36</sup> Solche Pflichten sind etwa in Art. 394 Abs. 3 OR, Art. 400 OR und Art. 402 OR geregelt; vgl. dazu BSK OR-WEBER, Art. 404 Rz. 15.

<sup>37</sup> Vgl. SCHALLER, SZW 2010, 287.

Damit sind aber hauptsächlich Pflichten wie die Erstellung einer Schlussabrechnung, Verkäufe von Wertschriften, Übertragung von bisher verwalteten Vermögenswerten zu einer anderen Bank, Erledigung von pendenten Ausführungsgeschäften und ähnliches mehr gemeint.<sup>38</sup>

Ausführlich hat sich in der schweizerischen Literatur MIDDENDORF mit den nachwirkenden Vertragspflichten befasst. In Bezug auf die Warnpflichten weist er darauf hin, dass im Auftragsrecht solche Pflichten sowohl während als auch nach Erlöschen der Hauptleistungspflicht der verpflichteten Partei bestehen können. Nach Beendigung des Auftrags sei die Warnpflicht freilich weniger umfassend. Zu berücksichtigen sei eben «nicht nur das verständliche Interesse des Gläubigers an einem möglichst weitgehenden Schutz seiner Rechtsgüter, sondern auch das berechtigte Bedürfnis des Schuldners, durch die Verpflichtung nicht übermässig belastet zu werden».<sup>39</sup>

Das Bundesgericht hatte, soweit ersichtlich, bislang keine Gelegenheit, sich näher mit dieser Fragestellung im Zusammenhang mit Bankverträgen zu befassen.<sup>40</sup> Es entschied jedoch in einem arbeitsrechtlichen Fall, dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber die Erfüllung einer Warnpflicht nur von Beginn bis Ende des Anstellungsverhältnisses verlangen könne. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses bestehe eine Warnpflicht im konkreten Fall weder nach Gesetz noch aufgrund einer allgemeinen Informationspflicht.<sup>41</sup>

Zutreffend ist die Feststellung, dass nach Beendigung eines Vertrages keine allgemeine Warnpflicht besteht. Solche Pflichten bedürfen, wie bei den übrigen nachvertraglichen Informationspflichten, entweder einer gesetzlichen Grundlage (wie etwa bei nachvertraglichen Konkurrenzverboten im

---

<sup>38</sup> Siehe SCHALLER, SZW 2010, der eine nachvertragliche Informationspflicht nicht erwähnt.

<sup>39</sup> MIDDENDORF, Vertragspflichten, Rz. 174 m.H. auf die deutsche Literatur.

<sup>40</sup> In BGer 4C.410/1997 vom 23. Juni 1998 (zum Kreditvertrag), publiziert in der Praxis 1998, 827, 830 führte es lediglich in genereller Art aus: «Das Unternehmerrisiko hat der Kreditnehmer zu tragen, und in noch stärkerem Masse als bei banknahen Geschäften besteht eine Warnpflicht nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, namentlich bei einem Wissensvorsprung der Bank um spezielle Risiken eines zu kreditierenden Vorhabens.»

<sup>41</sup> BGE 106 II 134 E. 3 S. 141 («Une obligation de la défenderesse d'attirer ultérieurement l'attention de son ex-employée sur les dangers de son ancienne activité et de l'inviter à se soumettre à un examen médical ne découle d'aucune autre disposition légale ni d'un devoir général d'information»).

Arbeitsrecht<sup>42)</sup> oder – was das Bundesgericht nicht berücksichtigt – eines spezifischen Umstandes, der eine solche Pflicht nach Treu und Glauben begründet. Die Formulierung des Bundesgerichts, welche nachvertragliche Warnpflichten, sofern keine gesetzliche Grundlage vorliegt, generell ausschliesst, erscheint insofern als zu restriktiv.<sup>43</sup>

Bei der Konkretisierung der Umstände, die eine Warnpflicht nach Treu und Glauben auch nach Beendigung des Auftrags gebieten, ist zunächst darauf abzustellen, ob es sich um Massengeschäfte oder spezifische Vereinbarungen mit einzelnen Vertragspartnern, d.h. um Individualverträge, handelt. Bei letzteren dürften die Treueerwartungen und der Glauben des Vertragspartners eher bejaht werden können, während sich bei Massengeschäften die Vertragspartner sowohl während als auch (und erst Recht) nach Vertragsende weniger als durch Treueerwartungen und Glauben verbunden fühlen. Sodann ist auch massgebend, ob der Beauftragte die Ursache für die Warnung selber gesetzt hat.<sup>44</sup> Schliesslich wäre umgekehrt zu berücksichtigen, inwiefern der Auftraggeber die Ursache für die Warnung gesetzt hat.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass Warnpflichten nach Beendigung des Vertrages nicht mehr in demselben Umfang wie während des Vertrages fortbestehen. Entgegen einem (älteren) Entscheid des Bundesgerichts sind solche Warnpflichten jedoch nicht generell zu verneinen, sondern ausnahmsweise nach Massgabe der Umstände und des Grundsatzes von Treu und Glauben zu bejahen. Dabei ist bei der vorliegenden Thematik zu berücksichtigen, dass es sich oft um Massengeschäfte handelt, die Bank infolge des Datenlecks den Grund für die Warnung gesetzt, der Kunde aber durch sein Verhalten in steuerrechtlicher Hinsicht das Informationsbedürfnis begründet hat. Ob nach Beendigung des Vertragsverhältnisses eine Warnpflicht bezüglich eines Datenlecks und der damit verbundenen nachteiligen Folgen in steuerlicher Hinsicht besteht, ist insofern zumindest fraglich. Unstreitig dürfte sein, dass die Informationspflicht entfällt, wenn Kunden mangels Kenntnis der Kontaktdetails nicht erreicht werden können.

---

<sup>42</sup> Vgl. Art. 340-340c OR.

<sup>43</sup> Zutreffend MIDDENDORF, Vertragspflichten, Rz. 200 f.

<sup>44</sup> Vgl. MIDDENDORF, Vertragspflichten, Rz. 198 m.H.a. BGH NJW 1997, 1302 f., sowie BGH NJW 1984, 431 ff., welche die Hinweispflicht des Anwalts auf drohende Verjährung, die er zuvor durch Untätigkeit mitverursacht hat, betreffen.

### III. Warnpflichten im Besonderen

#### 1. Bestand und Voraussetzungen

Die Pflicht der Banken, ihre Kunden auf Gefahren hinzuweisen, wurde schon in zahlreichen Bundesgerichtsentscheidungen thematisiert, wobei es sich in der Regel um Hinweispflichten im Rahmen der vertraglich geschuldeten Aufklärungs- und Beratungspflicht handelte. Gemäss der Rechtsprechung bestehe eine entsprechende «Warnpflicht» selbst in jenen Fällen, in denen der Kunde zu erkennen gebe, «dass er Aufklärung und Beratung seitens der Bank weder benötigt noch wünscht, [...] wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf».<sup>45</sup>

In diesen Entscheidungen ging es jeweils um Gefahren in Zusammenhang mit einer Anlage oder einem durch einen Bankkredit zu finanzierendes Vorhaben. Die durch die Rechtsprechung konturierten Informationspflichten beruhen auf dem Gedanken, dass die fachkundige Bank den unerfahrenen Kunden auf für den Anlageerfolg problematische Aspekte hinweisen, d.h. darüber aufklären, soll.<sup>46</sup> Eine «Warnpflicht» im Sinne einer spontanen Benachrichtigung über eine unerwartet eingetretene, dem Bankkunden drohende Gefahr liegt in diesen Fällen im Allgemeinen nicht vor.

Warnpflichten im hier verstandenen Sinne können etwa dann bestehen, wenn die Bank Kenntnis von einem Zahlungsausfall beim Überweisungsbegünstigten oder von einem unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruch

---

<sup>45</sup> BGE 133 III 97 E. 7.1.2 S. 103, mit Verweis auf BGer 4C.410/1997 vom 23. Juni 1998 E. 3b, publiziert in der Praxis 1998, 827 und in SJ 1999, 205; BGer 4C.45/2001 vom 31. August 2001 E. 4a, publiziert in SJ 2002 I, 274; BGer 4C.166/2000 vom 8. Dezember 2000, E. 5b/dd. Siehe auch die vor kurzem ergangene Entscheidung BGer 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.3.3: «Comme conseillère en placements, sa responsabilité ne peut être engagée que lorsque des renseignements précis lui ont été demandés par sa cliente ou pouvaient être attendus par elle en vertu des règles de la bonne foi, ce qu'il incombe à la cliente d'alléguer et de prouver.»

<sup>46</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang BGH BB 1961, 503 und BGH NJW 1978, 1852 betreffend Warnpflichten gegenüber dem überweisenden Bankkunden bei Kenntnis von einem unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruch des Begünstigten.

bei einem Geschäftspartner des Bankkunden hat.<sup>47</sup> Allerdings stellen sich in diesen Konstellationen schwierige Fragen im Zusammenhang mit dem Bankkundengeheimnis, welches zumindest eine explizite Warnung verunmöglicht,<sup>48</sup> in Betracht kommt einzig ein Hinweis auf die Pflichtenkollision. Warnpflichten können sodann auch hinsichtlich der hier behandelten Thematik eines Datenlecks resultieren.

Eine Warnpflicht (bzw. sonstige Informationspflicht<sup>49</sup>) besteht – in Anlehnung an das deutsche Recht – bei einem unbilligen Wissensvorsprung der Bank.<sup>50</sup> Erste Voraussetzung einer Warnpflicht ist somit, dass die Bank Kenntnis über bestimmte für den Kunden wesentliche Umstände hat; beim Kunden besteht dagegen Unkenntnis über diese Umstände («Informationsgefälle»).

Der Wissensvorsprung alleine führt freilich noch nicht zu einer Warnpflicht. Erforderlich ist darüber hinaus, dass der Wissensvorsprung unbillig erscheint.<sup>51</sup> Wann eine Unbilligkeit vorliegt, lässt sich nicht abstrakt, sondern bloss mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben konkretisieren.<sup>52</sup> Dabei sind insbesondere folgende Umstände massgebend: ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien, die persönlichen Verhältnisse des Kunden, das für die Bank erkennbare Auskunftsbedürfnis des Kunden, die betriebliche und finanzielle Tragbarkeit, die Herbeiführung des Risikos durch eine der Parteien sowie die Gefährdung des Vertragszwecks.<sup>53</sup> Bei der Konkretisierung sei namentlich der Aspekt wesentlich, ob die Warnung die mit dem Informationsvorsprung intendierte Gewinnerzielung tangiert (z.B. weil die Vertragsgegenseite den Vertrag infolge einer Warnung nicht oder

---

<sup>47</sup> CANARIS, Bankvertragsrecht, Rz. 105 m.w.H.

<sup>48</sup> Siehe dazu etwa BECKHUSEN, Bankgeheimnis, Rz. 50.

<sup>49</sup> Die Kriterien gelten allgemein und nicht bloss bei Warnpflichten.

<sup>50</sup> Vgl. MünchenerKomm BGB-BACHMANN, § 241 Rz. 123; STAUDINGER BGB-OLZEN § 241 Rz. 448.

<sup>51</sup> MünchenerKomm BGB-BACHMANN, § 241 Rz. 123; STAUDINGER BGB-OLZEN § 241 Rz. 454; ASSMANN/SETHE, FS Westermann, 78.

<sup>52</sup> STAUDINGER BGB-OLZEN § 241 Rz. 447; MünchenerKomm BGB-BACHMANN, § 241 Rz. 124.

<sup>53</sup> Vgl. STAUDINGER BGB-OLZEN, § 241 Rz. 454 ff.; MünchenerKomm BGB-BACHMANN, § 241 Rz. 123 ff.; ASSMANN/SETHE, FS Westermann, 88 ff.; ausführlich zu den verschiedenen Elementen, welche im Sinne eines «beweglichen Systems» zusammenspielen sollen RÜMKER, Aufklärungs- und Beratungspflichten, 37 ff.; HOPT, Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten, 23 ff.

nicht zu denselben Konditionen abschliessen wird) oder die Warnpflicht dem Gewinnstreben nicht entgegensteht.<sup>54</sup>

Stellt man auf den Umstand ab, ob sich die Warnung nicht auf den Abschluss des Vertrages auswirkt, was bei Datenlecks der Fall ist, wäre eine Warnpflicht zu bejahen. Im deutschen Recht wird freilich auch die gegenteilige Sicht vertreten. Kunden dürfen zwar gewarnt werden, «damit diese zur Vermeidung einer Strafe noch Selbstanzeige erstatten können»;<sup>55</sup> eine entsprechende Pflicht bestehe jedoch nicht, «weil es nicht Aufgabe der Bank sein kann, den Kunden vor strafrechtlichen Konsequenzen zu schützen. Eine Interessenwahrungspflicht ist nicht gegeben».<sup>56</sup>

## 2. Inhalt der Warnung

Schwierige Fragen stellen sich bei Datenlecks hinsichtlich des Inhalts der Warnpflicht. Unproblematisch ist die Benachrichtigung der Kunden über die Möglichkeit einer Selbstanzeige, sollten Vermögenswerte den zuständigen Finanzbehörden nicht offengelegt worden sein. Dieser Hinweis kann verstärkt werden, indem die Bank den Kunden eindringlich empfiehlt, die Möglichkeit der Selbstanzeige zu nutzen. Die entscheidende Information, dass es bei der Bank zu einem Datenleck gekommen ist, wird den Kunden bei einer solchen Benachrichtigung freilich nicht offengelegt.

Benachrichtigt die Bank die Kunden explizit über das eingetretene Datenleck, könnte dies wegen des «Tipping-Off»-Verbots<sup>57</sup> problematisch sein. Die Problematik wird noch verstärkt, wenn die Kunden darüber informiert werden, dass Bankkundendaten in den Besitz ausländischer Behörden gelangt sind bzw. dass Steuerbehörden infolge eines Datenlecks Verfahren gegen Bankkunden eröffnen könnten.

Auch wenn eine Warnpflicht im Grundsatz zu bejahen wäre, stellt sich somit die Frage, welchen Inhalt die Warnung beinhalten muss. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Kunden bereits Kenntnis vom Datenleck haben (nachfolgend 3), was bei gegenläufigen Eigeninteressen der Bank gilt (nachfolgend 4) und ob eine Pflicht zur Offenlegung des eigenen Fehlverhaltens besteht (nachfolgend 5). Auf diese Aspekte ist im Folgenden näher einzugehen.

---

<sup>54</sup> So die Auffassung von ASSMANN/SETHE, FS Westermann, 79.

<sup>55</sup> VORTMANN, Aufklärungs- und Beratungspflichten, Rz. 1065.

<sup>56</sup> VORTMANN, Aufklärungs- und Beratungspflichten, Rz. 1067.

<sup>57</sup> Siehe dazu nachfolgend bei Fn. 63.

### 3. Keine Information über bereits bekannte Ereignisse

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass das Ausmass der Aufklärungs- und damit auch der Informationspflicht «sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Auftraggebers» richtet.<sup>58</sup> Kennt dieser die Risiken bzw. die Umstände oder kann er sich ohne nennenswerte Anstrengung Kenntnis darüber beschaffen, so muss er nicht aufgeklärt werden.<sup>59</sup> Sodann hat die Aufklärung eines Kunden durch den Beauftragten «keinen Selbstzweck, sondern dient dazu, Informationsdefizite auszugleichen».<sup>60</sup>

Das Informationsdefizit kann bei der vorliegenden Thematik hinsichtlich unterschiedlicher Aspekte vorliegen. In Betracht kommen insbesondere: (i) der Umstand, dass es zu einem Datenleck gekommen ist; (ii) welche Kunden vom Datenleck betroffen sind; (iii) die Möglichkeit einer Selbstanzeige; sowie (iv) der zeitlich frühere Kenntnisstand der Bank über das eingetretene Datenleck.

- (i) Die Finanzbehörden haben bei einem Datenleck ein Interesse an einer möglichst grossen Medienpräsenz. Denn solange Unklarheit darüber besteht, welche Kunden davon betroffen sind, kommt es jeweils zu einer Vielzahl von Selbstanzeigen.<sup>61</sup> Die Behörden informieren die Medien daher frühzeitig über den Umstand, dass sie in den Besitz von Bankkundendaten gelangt sind, und erfahrungsgemäss berichten die Medien in der Folge intensiv und während einer längeren Zeitspanne über den Vorfall.
- (ii) Mit Blick auf die Steigerung der Selbstanzeigen haben die Steuerbehörden kein Interesse daran, der Bank oder der Öffentlichkeit mitzuteilen, über welche Kundendaten sie verfügen. Die Bank hat –

---

<sup>58</sup> BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102.

<sup>59</sup> BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102.

<sup>60</sup> BGer Urteil 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1 am Ende unter Hinweis auf ABEGGLEN, Aufklärungspflichten, S. 177; vgl. auch MünchenerKomm BGB-GRUNDMANN, § 276 Rz. 120: «Anlass, dem Kunden die Verantwortung für die eigene Information abzunehmen, besteht also nur, wenn das Institut ungleich besseren Zugang zur Information hat, d.h. in Bereichen spezifischer Bankexpertise.»

<sup>61</sup> Siehe das Zitat des Finanzministers in Nordrhein-Westfalen, Norbert Walter-Borjans, in der Zeit vom 9. Juli 2013: «Für manch einen ist und bleibt die Furcht vor der Entdeckung das wichtigste Argument für eine Selbstanzeige, wenn es zur Steuerehrlichkeit nicht gereicht hat.» Der Kauf der Steuer-CDs habe im Übrigen allein in diesem Bundesland die Selbstanzeigen um das Vierfache erhöht.

zumindest in einer Anfangsphase – regelmässig kaum genauere Kenntnisse als die Kunden. Erst nachdem die betroffene Bank erfährt, gegen welche Kunden Steuerverfahren eingeleitet wurden, lässt sich erschliessen, welche Dateien mit welchen Kundendaten vom Vorfall betroffen sein könnten. Selbst in diesem Fall ist aber nicht klar, ob die Behörden im Besitz weiterer Dateien sind, deren Namen sie vorerst noch nicht verwertet haben.

- (iii) Hinsichtlich der möglichen Konsequenzen eines Datenlecks ist zu bemerken, dass sämtliche Kunden Kenntnis darüber haben (sollten), dass bei steuerlich nicht offengelegten Vermögenswerten Steuerverfahren drohen. Kunden dürften sodann wissen bzw. ohne grossen Aufwand in Erfahrung bringen, dass generell oder zu bestimmten Zeitspannen die Möglichkeit einer Selbstanzeige besteht. Denn Steueramnestieprogramme, welche der Bevölkerung nicht zur Kenntnis gebracht werden, können die intendierten Ziele bloss unzureichend erreichen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Medien im Allgemeinen nicht bloss über das Datenleck selbst berichten; vielmehr erläutern sie ausführlich die Konsequenzen für die Kunden und ob und in welchen Fällen die Möglichkeit der Selbstanzeige besteht.<sup>62</sup> Eine zusätzliche Information seitens der Bank verschafft den Kunden insofern keinen Erkenntnisgewinn bzw. gleicht kein Informationsdefizit aus.
- (iv) In zeitlicher Hinsicht werden die Kunden aufgrund der nicht bloss intensiven, sondern auch frühzeitigen Information durch die Medien zeitgleich mit oder kurz nach der Bank über den Datenfund der Behörden informiert. Hinsichtlich der betroffenen Personen erhalten die ersten Kunden, die von den Behörden kontaktiert werden, sogar vor der Bank Kenntnis darüber, dass ihr Name vom Datenleck betroffen ist. In einem späteren Zeitpunkt vermag die Bank – wie erwähnt –, möglicherweise in Erfahrung zu bringen, welche weiteren Kunden vom Datenleck

---

<sup>62</sup> So schrieb im Zusammenhang mit dem Datenleck bei der Credit Suisse in Italien, welches Ende Dezember 2014 bekannt wurde, z.B. die italienische Wirtschaftszeitung «sole 24ore» im Januar 2015 an 17 Tagen und im Februar 2015 an neun Tagen über die Möglichkeit der Selbstanzeige gemäss dem «Voluntary Disclosure Program». Auch die englischsprachige Ausgabe der Zeitung berichtete darüber. In der «Repubblica», eine der beiden auflagestärksten Tageszeitungen Italiens, war die Selbstanzeige im ersten Quartal 2015 achtzehn Mal Gegenstand der Berichterstattung. Datenfund und die Möglichkeit der Selbstanzeige waren auch Gegenstand zahlreicher Berichterstattungen im italienischen Fernsehen. Entsprechendes liess sich in früheren Jahren bei Datenlecks betreffend der Banken HSBC, LGT oder LLB (s. vorne) beobachten.

betroffen sind. Ein Informationsvorsprung der Bank kann somit lediglich bei Kunden bestehen, deren Kundendaten ebenfalls in der vom Datenleck betroffenen Datei enthalten sind, die aber noch nicht durch die Behörden kontaktiert wurden.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass bei Datenleck-Fällen dann kein generelles Informationsgefälle zwischen der Bank und den Kunden vorliegt, wenn in den Medien intensiv über das Datenleck berichtet wird. Bei frühzeitiger und intensiver Berichterstattung über das Datenleck und den Selbstanzeigemöglichkeiten für die Kunden besteht somit keine Warnpflicht. Eine Einschränkung ist lediglich dahingehend zu machen, als die Bank im Laufe der Zeit Anhaltspunkte dafür erhält, welche Dateien mit welchen Kundenamen vom Datenleck betroffen sind.

Eine Warnpflicht kann infolgedessen hinsichtlich jener Kunden bestehen, deren Namen in den identifizierten Dateien enthalten sind und die seitens der Behörden (noch) nicht kontaktiert wurden. Diesbezüglich akzentuiert sich jedoch der Aspekt der gegenläufigen Eigeninteressen der Bank, worauf nachfolgend einzugehen ist.

#### **4. Warnpflicht bei gegenläufigen Eigeninteressen**

Pflichtenkollisionen werfen jeweils schwierige rechtliche Fragen auf. Warnt z.B. eine Bank die Bankkunden vor einem Datenleck, könnte dies nach den im jeweiligen Land anwendbaren Gesetzesbestimmungen strafbar sein. In Betracht kommen etwa ein Verstoss gegen das Informationsverbot (unerlaubtes «Tipping-Off») in den Geldwäschereibestimmungen,<sup>63</sup> eine Mittäterschaft bei der Eigengeldwäscherei,<sup>64</sup> eine Begünstigung, eine

---

<sup>63</sup> Gemäss Art. 10a Abs. 1 GwG darf der Finanzintermediär weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Art. 9 GwG oder nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB erstattet hat. Damit wird dem Grundsatz des Tipping-Off-Verbotes, welcher auch von der «Groupe d'action financière» (GAFI) gefordert wird, entsprochen; vgl. dazu Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27. Juni 2012, BBl 2012, 6941, 6974.

<sup>64</sup> Vgl. etwa für die italienische Rechtsordnung Art. 648<sup>ter</sup> (Autoriciclaggio) Codice Penale, in Kraft seit dem 1. Januar 2015 in Verbindung mit Art. 110 Codice Penale (Concorso di persone nel reato). Nach italienischem Recht erfüllt jede Mitwirkung, welche geeignet ist, die Ermittlung von deliktischen Vermögenswerten zu erschweren, den Tatbestand der Mittäterschaft bei einem Eigengeldwäschereidelikt, wobei der Begriff der Geeignetheit durch die Rechtsprechung weit ausgelegt wird.

(versuchte) Strafvereitelung oder eine Verdunkelung.<sup>65</sup> Warnungen der Bank über das Datenleck können zu Vorkehrungen seitens der Bankkunden führen, welche die Ermittlung der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte erschweren. Diese Gefahr besteht namentlich dann, wenn es sich um frühere Kunden handelt, da die Bank in diesen Fällen Vermögensverschiebungen und –verschleierungen nicht verhindern kann.

Treffen zivilrechtliche Warnpflichten auf strafbewehrte Informationsverbote im In- oder Ausland besteht eine Pflichtenkollision. Im Grundsatz muss man im Rechtsverkehr Pflichtenkollisionen nach Möglichkeit vermeiden. Diese Thematik ist insbesondere im Zusammenhang mit Interessenkonflikten diskutiert worden.

Lassen sich im Einzelfall Pflichtenkollisionen nicht vermeiden, wie dies bei eingetretenen Datenlecks der Fall ist, so muss der Beauftragte «nach Treu und Glauben so verfahren, wie ein vernünftiger Mensch seine eigenen Interessen wahren würde».<sup>66</sup> Dies gilt auch dann, wenn es um eine Kollision zwischen den Interessen des Auftraggebers und den eigenen Interessen des Beauftragten geht. In solchen Fällen ist jeweils abzuwägen, welche Interessen auf Seiten des Auftraggebers und des Beauftragten betroffen sind,<sup>67</sup> und es wird «im Einzelfall nach Massgabe von Treu und Glauben zu entscheiden sein, ob dem Beauftragten die Preisgabe der eigenen Interessen zumutbar war».<sup>68</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang ist zu beachten, dass Kunden, welche die bei der Bank angelegten Vermögensanlagen ordnungsgemäss versteuern, keinen Nachteil zu befürchten haben, wenn Bankdaten aufgrund eines Datenlecks in den Besitz der Finanzbehörden gelangen. Die Finanzbehörden sind bei ordnungsgemässer Besteuerung bereits im Besitz der Informationen über die Vermögensanlagen, und eine Warnung über das Datenleck verschafft den betreffenden Kunden keinen relevanten Vorteil.

Bei Kunden, welche die Vermögensanlagen den Finanzbehörden nicht offengelegt haben, ist danach zu unterscheiden, ob sie ihre steuerrechtliche Situation noch verändern, namentlich eine strafmildernde Selbstanzeige wahrnehmen können.<sup>69</sup> Sodann ist bei der Interessenabwägung zu berück-

---

<sup>65</sup> Vgl. etwa für die deutsche Rechtsordnung OTTO, FS Lenckner, 223; VORTMANN, WM 1996, 1166 ff.; a.M. AULINGER/WEINREICH/PARK, FS Fachanwälte Steuerrecht, 645 ff.

<sup>66</sup> BK OR-FELLMANN, Art. 398 Rz. 235.

<sup>67</sup> VON TUHR/ESCHER, OR AT, § 68 I, 99.

<sup>68</sup> BK OR-FELLMANN, Art. 398 Rz. 236.

<sup>69</sup> Dies ist in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt. So gaben etwa die italienischen Steuerbehörden in der Vergangenheit den Kunden, auf deren

sichtigen, ob die Medien bereits über das Datenleck informieren, der Kunde somit auch ohne Warnung aufgrund allgemein zur Verfügung stehender Erkenntnisquellen die eingetretene Gefahr erkennen kann.<sup>70</sup> Eine Warnpflicht ist insofern primär dann zu bejahen, wenn der Kunde seine Situation noch verbessern kann und er nicht durch die Medien über den Vorfall informiert sein kann und muss.

Ein gegenläufiges Eigeninteresse der Bank besteht auch insofern, als die Bank in pflichtwidriger Weise die Quelle der Gefährdung herbeigeführt hat, die Warnung somit ein eigenes Fehlverhalten betrifft. Auf diese Fragestellung ist nachfolgend näher einzugehen.

## 5. Pflicht zur Offenlegung eigenen Fehlverhaltens?

Es stellt sich die Frage, inwiefern die Bank die Pflicht trifft, eigenes Fehlverhalten gegenüber den Bankkunden zu offenbaren.<sup>71</sup> Sofern der Kunde Rechenschaft gemäss Art. 400 OR verlangt, muss die Bank auch jene Informationen, welche das eigene Fehlverhalten dokumentieren, herausgeben. Dies hat das Bundesgericht unlängst explizit festgehalten und ausgeführt: «Der Anspruch auf Rechenschaftsablegung nach Art. 400 OR ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn sich der Beauftragte damit Schadenersatzansprüchen aussetzen könnte».<sup>72</sup>

Nicht geklärt ist die Frage, ob der Beauftragte den Auftraggeber auch ohne ein Rechenschaftsverlangen oder eine Nachfrage seitens des Auftraggebers über eigenes Fehlverhalten oder gar über daraus resultierende Schadenersatzansprüche zu informieren hat. In der schweizerischen Literatur spricht sich FELLMANN für eine solche Informationspflicht aus.<sup>73</sup> Der Beauftragte soll auch ohne entsprechende Nachfrage des Auftraggebers seine eigenen Interessen zurücksetzen und den Auftraggeber über eigene Fehler aufklären. Dabei wird auf die deutsche Rechtsprechung über entspre-

---

Namen sie infolge eines Datenlecks gestossen sind, gegen die aber noch kein Steuerungsverfahren eröffnet wurde, jeweils die Möglichkeit, die Folgen der Steuerverkürzung durch eine Selbstanzeige zu mildern. Nach deutschem Recht ist dies dagegen, sobald die Steuerbehörden in den Besitz der Kundendaten bei einer Bank gestossen sind, nicht mehr möglich.

<sup>70</sup> Siehe dazu auch ASSMANN/SETHE, FS Westermann, 91.

<sup>71</sup> Ausführlich befassten sich mit dieser Thematik TAUPITZ und GÄNTGEN, wobei das Bankgeschäft nicht im Fokus ihrer Untersuchungen stand.

<sup>72</sup> BGE 138 III 425 E. 6.4 S. 435 mit Verweis auf BK OR-FELLMANN, Art. 400 Rz. 85.

<sup>73</sup> BK OR-FELLMANN, Art. 398 Rz. 169 f.

chende Pflichten des Anwalts, des Steuerberaters und des Architekten verwiesen. Die Offenbarungspflicht diene im deutschen Recht unter anderem dazu, die kurzen Verjährungsfristen zu verlängern.<sup>74</sup>

Die Verjährungsfristen sind für die vorliegende Thematik im Rahmen des schweizerischen Auftragsrechts unerheblich. Sowohl für die mangelhafte Auftragsausführung als auch für die unterlassene Informationspflicht darüber gilt die allgemeine vertragliche Verjährungsfrist von zehn Jahren. Relevant wäre die Bejahung einer Offenbarungspflicht dagegen in anderen Verträgen, namentlich im Kauf- und Werkvertragsrecht. Die Pflicht, den Vertragspartner über das eigene Fehlverhalten zu informieren, verjährt als Nebenpflicht in zehn Jahren,<sup>75</sup> während für die Gewährleistungsrechte eine Verjährungsfrist von zwei bzw. fünf Jahren gilt.<sup>76</sup> Bejaht man somit eine vertragliche Pflicht, den Vertragspartner auf Vertragsverletzungen hinzuweisen, stellen sich schwierige Fragen zum Verhältnis dieser Pflicht zur vertraglichen Gewährleistung.

Die Verdoppelung der Pflichtverletzung (erstens die Vertragsverletzung und zweitens die unterlassene Information des Vertragspartners über die Vertragsverletzung) ist auch aus anderen Gründen problematisch. So besteht bei schweren Pflichtverletzungen bzw. Verletzungen hochrangig geschützter Rechtsgüter, die zugleich einen Straftatbestand erfüllen, ein Konflikt mit dem strafrechtlichen Selbstbelastungsverbot.<sup>77</sup> Gleichzeitig eröffnet sich eine Diskrepanz zu kleineren Verstössen. Es ist nicht nachvollziehbar und stellt auch keine sachgerechte Lösung dar, wenn derjenige, der sich zusätzlich zur Pflichtverletzung auch strafbar macht, besser gestellt ist als derjenige, der in geringerem Masse gegen die Vertragspflichten verstösst.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Vgl. zur früheren Rechtslage GÄNTGEN, Pflicht zum Hinweis, 44 ff.; siehe auch TAUPITZ, zivilrechtliche Pflicht, 60. Aufgrund der revidierten Verjährungsbestimmungen besteht diese Problematik heute nicht mehr.

<sup>75</sup> Nebenpflichten unterstehen nicht den gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen, sondern der allgemeinen Vertragshaftung gemäss Art. 97 OR und damit der Verjährung gemäss Art. 127 OR.

<sup>76</sup> Art. 210 und 371 OR.

<sup>77</sup> Vgl. etwa BGE 98 Ia 250 E. 1a S. 252. Siehe dazu auch TAUPITZ, zivilrechtliche Pflicht, 30 ff.; TAUPITZ, ZBJV 1993, 678.

<sup>78</sup> Im deutschen Recht wird überdies darauf hingewiesen, dass kein umfassender zivilrechtlicher Informationsanspruch besteht (siehe dazu bereits vorne bei Fn. 16) und auch im Vertragsrecht das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit gilt; siehe TAUPITZ, ZBJV /1993, 678.

Eine weitere Ungereimtheit betrifft die Kündigung des Vertrages.<sup>79</sup> Der Beauftragte soll dem Auftraggeber Informationen liefern, die das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien tangieren und allenfalls auch zur Beendigung des Vertrages führen. Eben dieses Vertrauen stellt jedoch die Grundlage der Offenbarungspflicht über eigenes Fehlverhalten dar: «Weil der Gegenüber vertraut, muss der andere Teil ihm nahelegen, ihm das Vertrauen zu entziehen.»<sup>80</sup>

Gegen diese Bedenken lässt sich einwenden, dass die Offenbarung eigenen Fehlverhaltens in bestimmten Situationen gleichwohl gerechtfertigt sei, etwa aufgrund der engen Vertrauensbeziehung oder der besonderen Schutzbedürftigkeit des Vertragspartners.<sup>81</sup> Solange freilich die genannten offenen Fragen und Widersprüche nicht einer tragfähigen Lösung zugeführt werden können, ist eine solche Offenbarungspflicht abzulehnen.

#### **IV. Haftungsfolgen bei Verstoss gegen die Warnpflichten**

Die Verletzung des Bankkundengeheimnisses stellt eine Vertragsverletzung dar. Die vorstehenden Ausführungen haben indes aufgezeigt, dass die unterlassene Warnung der Kunden darüber, dass das Bankgeheimnis verletzt wurde, nicht zwingend ebenfalls eine Vertragsverletzung darstellt. Nachfolgend ist nunmehr zu prüfen, inwiefern die unterlassene Warnung (bzw. die Verletzung des Bankkundengeheimnisses selbst) zu ersatzfähigen Schadenspositionen führen kann.

Zunächst ist zu erwähnen, dass bloss der Bankkunde selbst, dessen Geheimnis verletzt wurde, Ersatzansprüche infolge des Datenlecks bzw. der unterlassenen Warnung gegen die Bank geltend machen kann. Durch die Geheimnisverletzung geschädigte Dritte sind nicht anspruchsberechtigt.<sup>82</sup> Sodann sind, sofern eine vertragliche Haftung der Bank aufgrund der unter-

---

<sup>79</sup> Ausführlich hierzu TAUPITZ, zivilrechtliche Pflicht, 82 ff.

<sup>80</sup> TAUPITZ, ZBJV 1993, 688.

<sup>81</sup> Siehe zu diesen und anderen Kriterien TAUPITZ, zivilrechtliche Pflicht, 45 ff.; TAUPITZ, ZBJV 1993, 678 ff.; so auch GÄNTGEN, Pflicht zum Hinweis, 36 ff.

<sup>82</sup> Der Dritte kann mangels Vertragsverhältnis keine vertraglichen Ansprüche gegen die Bank, deren Kundendaten vom Geheimnisbruch betroffen sind, erheben; ein ausservertraglicher Anspruch kommt ebenfalls nicht in Betracht, da weder der vertragliche Geheimnisschutz gegenüber den eigenen Bankkunden noch die Strafbewehrung dieses Geheimnisses in Art. 47 BankG bloss die Geheimnisträger, nicht Dritte schützen und somit nicht als deliktische Schutznormen zugunsten Dritter zu qualifizieren sind. Ebenso im österreichischen Recht APATHY, Bankgeheimnis, Rz. 2/156.

lassenen Warnung bzw. des Datenlecks selber zu bejahen ist, in Bezug auf die Haftungsfolgen verschiedene von den allgemeinen Schadenersatzregeln teilweise abweichenden Gesichtspunkte zu beachten.

Erhalten Steuerbehörden infolge eines Datenlecks Kenntnis von nichtversteuerten Vermögenswerten, müssen die Kunden in mehrfacher Hinsicht Nachteile gewärtigen: Die nicht abgeführten Steuern müssen nachträglich samt Zinsen bezahlt werden (nachfolgend 1). Sodann kann die Steuerverkürzung Geldstrafen, Steuerbussen und Strafsteuern zur Folge haben (nachfolgend 2 und 3). Schliesslich können weitere Schadenspositionen eintreten, dies sowohl bei jenen Kunden, welche ihre Vermögenswerte bei der betreffenden Bank nicht versteuert haben (nachfolgend 4), als auch bei steuertransparenten Kunden (nachfolgend 5).

## 1. Nachsteuern

Unter Nachsteuern wird jener Betrag verstanden, welcher bei der ordentlichen Steuer zu Unrecht nicht erfasst wurde und daher nachträglich als Steuerforderung abzuführen ist. Neben der ursprünglichen Steuerforderung kommen jeweils Verzugszinsen hinzu.

Während in der Lehre unterschiedliche Auffassungen zur Frage vertreten werden, ob Nachsteuern ersatzfähig sind,<sup>83</sup> hat sich die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – erst einmal in einem älteren kantonalen Entscheid dazu geäussert.<sup>84</sup> Nachsteuern können im Grunde definitionsgemäss gar keinen

---

<sup>83</sup> Verneinend namentlich CANARIS, Bankvertragsrecht, Rz. 66; im Ergebnis auch KOLLER, ZSR 1994 I, 202, sowie BYDLINSKI, FS Deutsch, 68 (entscheidend sei aber nicht der fehlende Schaden, da der Wert einer Forderung, die möglicherweise nie eingetrieben werden könne, nicht mit dem Nominalbetrag gleichgesetzt werden könne; massgebend sei der entstehende Widerspruch in der Rechtsordnung, wenn ein unerlaubter Vermögensvorteil als Schaden zugesprochen wird); bejahend MAURENBRECHER/ZULAUF, SZW 1991, 40; AVANCINI, Bankgeheimnis, Rz. 2/145 (Bankkundengeheimnis stehe über den Interessen der Finanzbehörden).

<sup>84</sup> Vgl. den bereits älteren Entscheid des Appellationsgerichts Kanton Basel-Stadt, SJZ 1938/39, 351: «[...] Es fragt sich bloss noch, ob etwa der geltend gemachte Schaden wegen des erwähnten Umstandes nicht Schaden im Rechtssinne ist. Das wäre der Fall, wenn dem Kläger in Gestalt der ihm erwachsenen Nachteile auch nach hiesiger Auffassung nur sein Recht widerfahren wäre, so dass die Abwälzung dieser Nachteile auf einen anderen nicht Unrecht beseitigen, sondern Unrecht schaffen würde. [...] Auch nach hiesiger Auffassung ist die Entrichtung geschuldeter Steuern eine Bürgerpflicht, die erfüllen zu müssen der Kläger sich nicht beklagen kann, aus welchem Grund auch immer er nachträglich hat bezahlen müssen. [...] Da der Kläger auf eigene Gefahr die Voraussetzung für die Entstehung des Schadens geschaffen, der Beklagte schuldhaft

Schaden im Rechtssinne bilden. Denn die Steuerforderung bestand bereits vor der Vertragsverletzung.<sup>85</sup> Sie wurde bloss mangels Kenntnis seitens der Steuerbehörden nicht geltend gemacht. Die Vertragsverletzung begründete somit nicht ein neues Passivum; sie aktivierte lediglich eine bereits zuvor bestehende Forderung.

Der Einwand, ohne die Vertragsverletzung wäre die Steuerverkürzung nicht bemerkt worden, vermag nicht zu überzeugen. Wer rechtswidrig handelt (z.B. einen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen Betrug begeht oder Bestechungsgelder annimmt), kann von einem Vertragspartner nicht Schadenersatz mit der Begründung verlangen, die Verletzung der vertraglichen Pflichten habe das Einbehalten des rechtswidrig erlangten Vorteils verhindert.<sup>86</sup> Gleiches gilt für geschuldete Forderungen (Unterhaltsforderungen, Erbansprüche, Steuerbelastungen usw.), die wegen der Verheimlichung der Vermögenswerte nicht durchgesetzt werden können und damit zu einer rechtswidrigen Besserstellung des Bankkunden führen.

Für die den Steuerbehörden geschuldeten Verzugszinsen besteht ebenfalls kein Schadenersatzanspruch. Der Verspätungsschaden ist Folge einer Entscheidung des Kunden; dieser kommt auch in den Genuss der Vorteile seiner Entscheidung, indem er während der Verzugsdauer über den Betrag der Steuerforderung verfügen kann. Im Übrigen muss ein Gleichlauf zwischen den Nachsteuern und den darauf erhobenen Verzugszinsen bestehen. Verneint man die Ersatzfähigkeit der Nachsteuern, da die Forderung schon vor der Entdeckung durch die Steuerbehörden bestand, muss gleiches auch für die – ebenfalls zuvor schon bestehenden – Verzugszinsen gelten. Der Umstand, dass die Verzugszinsen in den letzten Jahren deutlich über den Zinsen bei Geldanlagen liegen, vermag nichts daran zu ändern.

## 2. Strafen und Bussen

Neben den Nachsteuern hat der Kunde nicht versteuerter Vermögenswerte, von denen die zuständigen Steuerbehörden Kenntnis erlangen, auch Steuerbussen bzw. Strafsteuern zu gewärtigen. Bussen sollen den Gebüssten durch

---

den Schaden herbeigeführt hat, hat jede Partei einen Teil und zwar, da Gründe für eine Verteilung fehlen, die Hälfte des entstandenen Schadens auf sich zu nehmen.»

<sup>85</sup> So zutreffend CANARIS, Bankvertragsrecht, Rz. 66.

<sup>86</sup> Ebenso KOLLER, AJP 2003, 716 f.

eine Vermögensverminderung bestrafen. «Wie jede Strafe ist auch die Busse höchstpersönlicher Natur».<sup>87</sup>

Die Überwälzung der Busse auf einen Dritten ist widerrechtlich, da dadurch das Strafurteil bzw. die intendierte Sanktion des Verurteilten unterlaufen wird.<sup>88</sup> «Eine Rechtsordnung, die nicht mit sich selbst in Widerspruch geraten will, kann nicht akzeptieren, dass die Busse, die den Täter strafrechtlich treffen soll, privatrechtlich auf einen Dritten abgewälzt wird».<sup>89</sup> Infolgedessen sind vertragliche Vereinbarungen (etwa eine Versicherung) ungültig, in denen ein Dritter verpflichtet wird, die Busse ganz oder teilweise zu bezahlen.

Entsprechendes gilt für Schadenersatzansprüche: Wie das Bundesgericht ausführt, würde «die Rechtskraft der Strafurteile in Frage gestellt»,<sup>90</sup> wenn der Gebüsste die gegen ihn verhängten Bussen als Schadenersatz von einem Vertragspartner oder einem Dritten erstatten lassen kann. Die Ablehnung beruht in diesen Fällen darauf, dass Bussen höchstpersönlicher Natur sind und aufgrund ihres pönalen Charakters nicht als ersatzfähige Vermögens-einbussen bzw. Schadenspositionen qualifiziert werden.

Eine Ausnahme gilt in jenen Fällen, in denen eine Falschberatung die Straffolge bewirkt und den Gebüssten kein eigenes Verschulden trifft. Zu einer Busse sollte es in solchen Fällen – zumindest hierzulande – nicht kommen, da auch im Bereich des Steuerrechts das strafrechtliche Verschul-

---

<sup>87</sup> BGE 134 III 59 E. 2.3.2 S. 64. Ebenso BGer 4A\_491/2013 E. 2.2 vom 6. Februar 2014.

<sup>88</sup> SCYBOZ, chose jugée, 55; siehe auch BGE 86 II 71 E. 4 S. 77, wonach die Verbürgung für eine gegen den Hauptschuldner ausgesprochene Busse nichtig ist. Aus der höchstpersönlichen Natur der Busse folge, dass diese «nicht gültig aus dem Vermögen eines Dritten getilgt werden kann, wie es ja auch nicht angeht, dass ein Dritter eine Freiheitsstrafe an Stelle des Verurteilten verbüsse. [...] Insbesondere ist ausgeschlossen, dass ein Dritter der Pflicht des Verurteilten, die Busse zu zahlen, beitrete, sie mit befreiender Wirkung für den Verurteilten übernehme oder sich für ihre Erfüllung verbürge.» Ebenso BGE 115 II 72 E. 3b S. 75 und bereits BGE 79 II 151 S. 153, in welchem bei einem zu tief beglaubigten Preis bei einer Liegenschaftsveräußerung der Verkäufer dem Käufer die Übernahme etwaiger Bussen versprach. Das Bundesgericht stellte fest, eine solche Übernahme sei unzulässig: «Non si può affermare che in un siffatto caso [...] appaia equo in base ai concetti morali dominanti nel nostro paese che un colpevole tolga all'altro l'onere della sua pena»; ebenda S. 153. In diesem Sinne auch APATHY, Bankgeheimnis, Rz. 2/160; CANARIS, Bankvertragsrecht, Rz. 67.

<sup>89</sup> KOLLER, AJP 2003, 717 m.w.H.

<sup>90</sup> BGE 134 III 59 E. 2.4 S. 67.

densprinzip gilt.<sup>91</sup> Eine weitere Ausnahme könnte dann bestehen, wenn das Fehlverhalten des Vertragspartners zu einer höheren Busse führt, worauf nachfolgend einzugehen ist.

### 3. Verspätete Mitteilung führt zu höherer Strafe

Ungeklärt ist, ob Bussen ausnahmsweise dann ersatzfähig sein sollten, wenn das Fehlverhalten des Beauftragten dem Gebüssten die Möglichkeit nahm, mittels rechtzeitiger Selbstanzeige eine Strafbefreiung oder Bussenreduktion zu erlangen. Es geht somit um die Frage, ob die vermeidbaren Steuerstrafen bei einem verspäteten oder unterlassenen Hinweis der Bank auf ein Datenleck ersatzfähige Schadenspositionen darstellen.

Der Schaden liegt bei dieser Fallkonstellation nicht im Gesamtbetrag der Bussen, sondern bloss in der Differenz zwischen dem tatsächlich auferlegten Bussenbetrag und dem hypothetischen tieferen Bussenbetrag bei rechtzeitiger Selbstanzeige. Sodann besteht die Vertragsverletzung in Bezug auf diese Einbusse nicht im Datenleck selbst, sondern in der verspäteten Mitteilung dieses Umstands an den Kunden. Ob die Mitteilung verspätet war, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, an dem die Bank die notwendigen Kenntnisse hatte, um die einzelnen vom Datenleck betroffenen Kunden zu informieren.

Im deutschen und österreichischen Recht wird in dieser Fallkonstellation ein Ersatz von einigen Autoren befürwortet.<sup>92</sup> Als Begründung wird angeführt, die Bank habe es pflichtwidrig unterlassen, den Bankkunden durch rechtzeitige Mitteilung und Warnung zu schützen.<sup>93</sup> Sodann wird auch darauf abgestellt, das Bankkundengeheimnis sei höherwertiger als die Forderungen der Steuerbehörden, weshalb der Kunde die Bank für den Schaden belangen könne.<sup>94</sup> Die Gegenansicht lehnt einen rechtlich relevanten Schaden unter Hinweis auf die Argumentation betreffend Bussen ab.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Zu Sanktionen ohne Verschuldensvorwurf sollte es auch im Steuerbereich nicht kommen, da dies schon mit Blick auf die EMRK nicht (mehr) zulässig ist; siehe dazu KOLLER, AJP 2003, 718; ebenso BGE 134 III 59 E. 2.3.5 S. 66 m.w.H.

<sup>92</sup> Siehe die Nachweise bei KOLLER, AJP 2003, 718 f.; DERSELBE, ZSR 1994, 203.

<sup>93</sup> CANARIS, Bankvertragsrecht, Rz. 67.

<sup>94</sup> Vgl. AVANCINI, Bankgeheimnis, Rz. 2/146; KOZIOL, Haftpflichtrecht, Rz. 8/59.

<sup>95</sup> Vgl. BYDLINSKI, FS Deutsch, 63 ff.; SCHAUER, RdW 2004/297, 324 ff.; BRANDSTETTER/KREJCI, ecolx 2004, 520 ff.

In der Schweiz ist die Rechtslage unklar. Das Bundesgericht hat die Frage der Ersatzfähigkeit der verpassten Strafmilderung in einer vor einigen Jahren ergangenen Entscheidung offen gelassen.<sup>96</sup> Auf den ersten Blick mag es – wie KOLLER zutreffend ausführt – in der Tat sachgerecht erscheinen, die Bank in solchen Fällen für die nachteiligen Folgen eintreten zu lassen.<sup>97</sup> Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass es dem Kunden unbenommen ist, von Beginn an die Steuersituation korrekt zu handhaben bzw. im Laufe der Vertragsbeziehung – unabhängig von einem Hinweis seitens der Bank – die Steuersituation durch eine Selbstanzeige zu bereinigen. Sodann liegt wiederum ein Konflikt mit dem Strafzweck vor. Der Zweck der Busse besteht darin, den Täter (hier also den Bankkunden) für seinen Verschuldensanteil durch Auferlegung einer Busse in seinem Vermögen zu treffen.<sup>98</sup> Die Strafmilderung trägt insofern der Einsicht des Bankkunden und seiner Selbstanzeige Rechnung. Sofern die Steuerbehörden bereits im Besitz der Bankdaten des betreffenden Kunden sind, dürfte eine Strafmilderung infolgedessen oftmals nicht bzw. nicht mehr möglich sein.

Ist eine Strafmilderung auch dann noch möglich, wenn die Steuerbehörden die Daten erlangt haben, das Steuerverfahren gegen den Bankkunden aber noch nicht eröffnet wurde, trägt der letztgenannte Einwand freilich nicht. Die Vertragsverletzung, d.h. die verspätete Benachrichtigung über das Datenleck, hat dem Bankkunden in diesem Fall die Möglichkeit genommen, die nachteiligen Folgen zu reduzieren. Grund für die Strafmilderung ist nicht die Reue des Kunden, sondern die Rechtzeitigkeit der Selbstanzeige. Aber auch in dieser Konstellation ist dem Bankkunden ein Selbstverschuldensanteil anzurechnen.<sup>99</sup>

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass – wie bereits dargelegt wurde – die Medien in den meisten Fällen gleichzeitig oder kurz nach der Bank Kenntnis vom Datenleck erlangen und breit darüber berichten. Die Frage, ob die Bank ihre Kunden schuldhaft zu spät über das Datenleck informierte, tritt dadurch in den Hintergrund, da die Bankkunden aufgrund der Medienberichterstattung bereits über das Wissen verfügen. Der Anspruch der Bankkunden auf Schadenersatz infolge zu später Information scheidet am Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens. Der Kunde wurde durch die

---

<sup>96</sup> BGE 134 III 59 E. 2.3.2 S. 65.

<sup>97</sup> KOLLER, AJP 2003, 719.

<sup>98</sup> Zutreffend KOLLER, AJP 2003, 720.

<sup>99</sup> Vgl. auch KOLLER, AJP 2003, 720; DERSELBE, ZSR 1994, 203; MAURENBRECHER/ZULAUF, SZW 1991, 39.

Medien über das Datenleck informiert und muss sich aufgrund dieses Wissens eine Selbstanzeige überlegen. Entscheidet er sich gegen die Selbstanzeige, müsste er erläutern, inwiefern eine (zusätzliche) Information seitens der Bank an seiner Entscheidung etwas geändert hätte.

#### **4. Weitere Schadenspositionen bei unversteuerten Vermögenswerten**

Ob die weiteren Schadensfolgen ersatzfähig sind, ist umstritten.<sup>100</sup> Es handelt sich dabei einerseits um Anwalts- und sonstige Verfahrenskosten im Zusammenhang mit den Steuer- und Strafverfahren, andererseits um Erwerbs- und Einnahmefälle infolge dieser Verfahren (insbesondere der Verlust der Arbeitsstelle). Verzichtet der Bankkunde trotz des Hinweises über das Datenleck in den Medien oder der Bank auf die (zu diesem Zeitpunkt noch mögliche) Selbstanzeige, kommen als ersatzfähige Einbussen ohnehin bloss jene Kosten in Betracht, die auch bei einer Selbstanzeige angefallen wären.

Das Bundesgericht hatte in einer früheren Entscheidung die Ersatzfähigkeit solcher Schadenspositionen explizit offen gelassen und ausgeführt:<sup>101</sup> «Quant à la question de savoir si, dans des circonstances analogues, d'autres éléments du dommage [...] pourraient fonder une demande en justice, elle ne fait pas l'objet de la présente procédure. Il n'y a donc pas lieu de la préjuger, mais il convient d'en réserver l'examen le cas échéant.» In einer neueren Entscheidung hat das Gericht nun Klarheit in Bezug auf die Verfahrensgebühren und Anwaltskosten geschaffen. Solche Kosten sind nicht zu ersetzen, sofern auch die Straffolgen nicht ersatzfähig sind.<sup>102</sup> Gleiches muss im Grunde auch für die übrigen Schadensfolgen gelten (Gleichlauf der Ersatzpflicht für Bussen mit den weiteren Schadensfolgen).

#### **5. Schadenspositionen bei versteuerten Vermögenswerten**

Stellt man auf den Grundsatz des Gleichlaufs zwischen Bussen und weiteren Schadensfolgen ab, können Kunden, welche ihre Bankguthaben den Steuerbehörden ordnungsgemäss offen gelegt haben, die infolge des Datenlecks kausal bewirkten Schäden von der Bank ersetzt verlangen. Es stellt sich

---

<sup>100</sup> CANARIS, Bankvertragsrecht, Rz. 68; APATHY, Bankgeheimnis, Rz. 2/152.

<sup>101</sup> BGE 115 II 72 E. 3d S. 76 f.

<sup>102</sup> BGE 134 III 59 E. 2.4 S. 67; vgl. auch KOLLER, AJP 2003, 721.

indes die Frage, ob dies auch für Verfahrenskosten von Steuerverfahren gilt. Da die Steuerbehörden ohnehin bereits Kenntnis von den Vermögenswerten des Kunden bei der vom Datenleck betroffenen Bank haben, kann sich die Vertragsverletzung im Regelfall nicht oder kaum auswirken. Es ist jedoch denkbar, dass das Steueramt untersucht, ob der Kunde noch weitere den Steuerbehörden nicht offen gelegte Vermögenswerte bei der Bank hat.<sup>103</sup>

Der Umstand, dass die Steuerbehörden (oder jede andere Behörde) das rechtmässige Verhalten einer Person überprüft bzw. dass eine Person in ein Rechtsverfahren involviert wird, gehört an sich zum allgemeinen Lebensrisiko. Infolgedessen sind allgemeine Abwehrkosten, sofern solche z.B. in einem Straf- oder Steuerverfahren nicht ohnehin aufgrund der anwendbaren Bestimmungen zu einer (Partei-)Entschädigung durch die Behörden führen, als Folgen des allgemeinen Lebensrisikos nicht ersatzfähig.<sup>104</sup> Anderes gilt in Bezug auf anderweitige durch das Datenleck bewirkte Schädigungen.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Sog. «Zebra-Strategie»: Auf den «weissen Konten» sind die ordnungsgemäss versteuerten, auf den «schwarzen Konten» die dem Steueramt nicht offen gelegten Vermögenswerte angelegt, was es ermöglicht, mit der Bank in Kontakt zu stehen, ohne bei den Steuerbehörden einen Verdacht zu erwecken.

<sup>104</sup> Diese Sicht der Dinge hat das Bundesgericht unlängst in BGer 6B\_1061/2014, wengleich mit anderer Begründung, bestätigt. Es ging um Schadenersatz für den eingetretenen Stellenverlust eines Lehrers, nachdem gegen ihn ein Strafverfahren wegen angeblicher sexueller Handlungen mit minderjährigen Schülerinnen eingeleitet wurde. Nachdem das Strafverfahren in einem Freispruch endete, beanspruchte der Lehrer eine Entschädigung für die eingetretenen wirtschaftlichen Nachteile. Nach Auffassung des Bundesgerichts fehlte es aber «an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Strafverfahren und der Entlassung des Beschwerdeführers. Die Strafbehörden tragen nicht die Verantwortung für ein Fehlverhalten anderer Behörden und haben auch nicht für allfällig daraus entstehenden Schaden einzustehen. [...] Das rechtswidrige Verhalten [nämlich die unzulässige Verdachtskündigung] haben die Strafbehörden indessen nicht zu vertreten und sie hatten auch nicht mit einem solchen zu rechnen.» Die Ablehnung der Adäquanz beruht auf einem falschen Verständnis dieses Begriffs; es ist keineswegs ungewöhnlich und ausserhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Strafverfahren gegen einen Lehrer wegen angeblicher sexueller Handlungen mit minderjährigen Schülern einen Stellenverlust zur Folge haben kann.

<sup>105</sup> Vgl. auch APATHY, Bankgeheimnis, Rz. 2/152, welcher auf einen durch die Offenbarung der schlechten Vermögenslage verursachten Konkurs hinweist; problematisch dürfte freilich der Nachweis der Kausalität und der Schadenshöhe sein (sofern eine finanzielle Sanierung nicht wahrscheinlich war, führt die Geheimnisverletzung bloss dazu, dass der Zeitpunkt der Insolvenz vorverschoben wird).

## V. Zusammenfassung der Erkenntnisse

1. Es gab schon früher Datenlecks. In den letzten Jahren gewann die Problematik aber erheblich an Bedeutung. Grund hierfür ist die Digitalisierung der Bankkundendaten. Dies erleichtert den Diebstahl einer Vielzahl von Informationen. Der Datendiebstahl wird überdies dadurch gefördert, dass einige ausländische Behörden bereit sind, solche Daten zu erwerben. Gleichzeitig hat sich das Risiko unbeabsichtigter Datenübermittlungen ins Ausland erhöht.

2. Unter einer Warnpflicht versteht man die vertragliche Nebenpflicht, Kunden spontan über eine konkret drohende Gefahr zu benachrichtigen. Die Abgrenzung dieser Nebenpflicht zu den vorvertraglichen Informationspflichten ist weniger bedeutsam als die Abgrenzung von den nachvertraglichen Informationspflichten. Ob Informationspflichten auch nach Beendigung des Auftrags noch bestehen, ist zumindest fraglich und scheitert in der Praxis oftmals bereits an der mangelnden Kenntnis der Kontaktdaten des Kunden.

3. Eine Warnung des Kunden über ein Datenleck tangiert den Vertragsabschluss nicht. Die Warnpflicht kann daher im vorliegenden Zusammenhang nicht mit Hinweis auf den allgemeinen Interessenwiderstreit der Parteien in Frage gestellt werden. Unklar ist dagegen der Inhalt der Warnung.

Die Warnpflicht setzt sodann ein Informationsgefälle zwischen der Bank und den Kunden voraus. Da in den Medien jeweils frühzeitig und intensiv über das Datenleck sowie die Selbstanzeigemöglichkeiten berichtet wird, die Bank insofern keinen Informationsvorsprung hat, besteht in diesen Fällen keine Warnpflicht. Anderes gilt, wenn die Bank tatsächlich über mehr Informationen als die Kunden verfügt; dies mag namentlich dann der Fall sein, wenn sie im Laufe der Zeit Anhaltspunkte über die vom Datenleck betroffenen Dateien erlangt.

Die Warnung der Kunden über ein Datenleck kann infolge eines Informationsverbots zu einer Pflichtenkollision führen. Die Bank muss in diesen Fällen nach Treu und Glauben eine Interessenabwägung vornehmen. Dabei ist entscheidend, ob die Kunden ihre Steuersituation noch verändern können und sie nicht bereits durch die Medien über den Vorfall unterrichtet sind.

Ungeklärt ist schliesslich, inwiefern eine vertragsrechtliche Pflicht zur Offenlegung eigenen Fehlverhaltens besteht. Die Bejahung einer solchen Pflicht führt etwa in Bezug auf die Verjährung oder das strafrechtliche Selbstbelastungsverbot zu Widersprüchen, für die eine tragfähige Lösung aussteht. Mit Blick auf die bestehenden Widersprüche und offenen Fragen ist eine solche Offenbarungspflicht abzulehnen.

4. Selbst wenn eine Warnpflicht der Bank bejaht wird, führt deren Verletzung in der Regel nicht zu entsprechenden Schadenersatzansprüchen. Nachsteuern, Strafen und Bussen stellen grundsätzlich keine ersatzfähigen Schadenspositionen dar. Anderes kann dann gelten, wenn der Kunde die Steuerbusse bei einer früheren Warnung ganz oder teilweise hätte vermeiden können. Die weiteren Schadenspositionen sind bei un versteuerten Vermögenswerten ebenfalls nicht ersatzfähig. Bei versteuerten Vermögenswerten gehören diese Aufwendungen zum allgemeinen Lebensrisiko.

## Literaturverzeichnis

- ABEGGLEN SANDRO, Die Aufklärungspflichten in Dienstleistungsbeziehungen, insbesondere im Bankgeschäft, Diss. Bern 1995.
- APATHY PETER, Das Bankgeheimnis, in: Österreichisches Bankvertragsrecht, Apathy Peter/Iro Gert/Koziol Helmut (Hrsg.), Bd. I, 2. Aufl., Wien 2007.
- ASSMANN HEINZ-DIETER/SETHE ROLF, Warn- und Hinweispflichten von Kreditinstituten gegenüber Kunden am Beispiel kundenschädigender Wertpapier- und Depotgeschäfte bankexterner Vermögensverwalter, in: FS Harm Peter Westermann, Köln 2008, S. 67-92.
- AUBERT MAURICE u.a., Le secret bancaire suisse, Bern 1994.
- AULINGER LEONHARD/WEINREICH VOLKER/PARK TIDO, Die anwaltliche Betreuung von Kreditinstituten vor, bei und nach Durchsuchungen und Beschlagnahmen wegen des Verdachts der Beihilfe zur Steuerhinterziehung, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht, Berlin 1999, S. 645-659.
- AVANCINI PETER, Das Bankgeheimnis, in: Österreichisches Bankvertragsrecht, Avancini Peter/Iro Gert/Koziol Helmut (Hrsg.), Bd. I, Wien 1987.
- Basler Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Honsell Heinrich/Vogt Nedim P./Wiegand Wolfgang (Hrsg.), 6. Aufl., Basel 2015 (BSK OR-BEARBEITER).
- Basler Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Wirtschaftsrecht, Bankengesetz, Watter Rolf/Vogt Nedim P./ 2. Aufl., Basel 2013 (BSK OR-BEARBEITER).

- BECKHUSEN MICHAEL, Bankgeheimnis, in: Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, Derleder Peter/Knops Kai-Oliver/Bamberger Heinz Georg (Hrsg.), 2. Aufl., Berlin 2008, S. 153-158.
- BRANDSTETTER WOLFGANG/KREJCI HEINZ, Verlust verbotener Vorteile als ersatzfähiger Schaden?, *ecolex* 2004, S. 520-523.
- BREITENBACH CAROLINE, Steuer-CDs: Die Strafbarkeit des Datenhändlers und der beteiligten Staatsvertreter, Göttingen 2017.
- BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988.
- BYDLINSKI FRANZ, Unerlaubte Vorteile als Schaden, in: FS Erwin Deutsch, Köln 1999, S. 63-84.
- CANARIS CLAUDIUS-WILHELM, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., Berlin 1988.
- EMMENEGGER SUSAN, Le devoir d'information du banquier, in: Chappuis C./Winiger B. (Hrsg.), La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel, Zürich u.a. 2009, S. 67-89.
- FELLMANN WALTER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992.
- GÄNTGEN HANS-JÖRG, Die Pflicht zum Hinweis auf eigene und fremde Fehler in zivilrechtlichen Vertragsverhältnissen, Diss. Köln 1991.
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2 Bände, 10. Aufl., Zürich 2014 (GAUCH/SCHLUEP/BEARBEITER).
- GUGGENHEIM ANATH/GUGGENHEIM DANIEL A., Les contrats de la pratique bancaire suisse, Bern 2014.
- GÖRES ULRICH L./KLEINERT JENS, Die Liechtensteinische Finanzaffäre – Steuer- und steuerstrafrechtliche Konsequenzen, *NJW* 2008, S. 1353, 1356.
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich 2016 (CHK OR-BEARBEITER).
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319-529 OR), Huguenin Claire/Müller-Chen Markus (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich 2016 (CHK OR-BEARBEITER).
- HESS MARTIN, Die Haftung der Banken für Kundendatendiebstahl, in: Bankhaftungsrecht, Emmenegger Susan (Hrsg.), Basel 2006, S. 55-91.
- HOPT KLAUS J., Funktion, Dogmatik und Reichweite der Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten der Kreditinstitute, in: Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute – Der moderne Schuldturn, Hadding Walter/Hopt Klaus J./Schimansky Herbert (Hrsg.), Berlin 1993, S. 1-28.
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2014.
- JENTSCH VALENTIN/VON DER CRONE CASPAR, Informationspflichten der Bank bei der Vermögensverwaltung: Kundenprofil und Risikoaufklärung, *SZW* 2011, S. 639-653.

- KLEINER BEAT/SCHWOB RENATE/WINZELER CHRISTOPH, in: Bodmer Daniel u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 22. Nachlieferung, Zürich 2014.
- KOLLER THOMAS, Steuern und Steuerbussen als privatrechtlich relevanter Schaden, ZSR 1994 I, S. 183-205.
- KOLLER THOMAS, Strafsteuern als privatrechtlich ersatzfähiger Schaden? – Ein weiterer Meilenstein in der Rechtsprechung zur Haftung rechtsberatender Berufe, AJP 2003, S. 713-721.
- KOZIOL HELMUT, Österreichisches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Wien 1997.
- MAURENBRECHER BENEDIKT/ZULAUF URS, Bankgeheimnisverletzung – Busse generell kein ersatzfähiger Schaden? Besprechung von BGE 115 II 72, SZW 1991, S. 36-42.
- MIDDENDORF PATRICK, Nachwirkende Vertragspflichten, Diss. Freiburg 2002.
- Münchener Kommentar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 7. Aufl., München 2016 (MünchenerKomm BGB-BEARBEITER).
- NOBEL PETER, Abschied vom Bankgeheimnis, ZSR 2015 I, S. 21-47.
- OTTO HARRO, «Vorgeleistete Strafvereitelung» durch berufstypische oder alltägliche Verhaltensweisen als Beihilfe, in: FS Theodor Lenckner, München 1998, S. 193-127.
- RÜMKER DIETRICH, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute aus der Sicht der Praxis, in: Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute – Der moderne Schuldturn, Hadding Walter/Hopt Klaus J./Schimansky Herbert (Hrsg.), Berlin 1993, S. 29-66.
- SCHALLER JEAN-MARC, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts, Zürich 2013.
- Pflichten des Vermögensverwalters nach Beendigung des Mandates, SZW 2010, S. 285-293.
- SCHAUER MARTIN, Geheimnisbruch und Steuerschaden, RdW 2004/297, S. 324-326.
- SCYBOZ GEORGES, L'effet de la chose jugée au pénal sur le sort de l'action civile, Zürich 1976.
- STAUDINGER JULIUS VON, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch: Auftrag und Geschäftsbesorgung (§§ 662-675b), Neubearbeitung 2017, Berlin 2017 (STAUDINGER BGB-BEARBEITER).
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 241-243), Neubearbeitung 2015, Berlin 2015 (STAUDINGER/BEARBEITER).
- TAUPITZ JOCHEN, Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens, Tübingen 1989.
- Die Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens nach Schweizerischem Obligationenrecht, ZBJV 1993, S. 671-692.
- TONNER MARTIN, Auskunfts- und Beratungspflichten, in: Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, Derleder Peter/Knops Kai-Oliver/Bamberger Heinz Georg (Hrsg.), 2. Aufl., Berlin 2008, S. 113-140.
- VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizer Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1984.

VON JHERING RUDOLF, Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 4 1861, S. 1-112.

VORTMANN JÜRGEN, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 11. Aufl., Köln 2016.

– Informationspflicht der Bank im Steuerfahndungsverfahren, WM 1996, S. 1166-1168.

WYSS ALEXANDER, Verhaltensregeln für Effekthändler, Diss. St. Gallen/Lachen 2000.