

---

**2/KOMM XXIII. GP**

---

# Kommuniké

## des Untersuchungsausschusses

**betreffend "Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo Alpe-Adria und weitere Finanzdienstleister" (3/GO XXIII. GP)**

Die Abgeordneten Dr. Martin **Graf**, Dr. Christoph **Matznetter**, Werner **Amon**, MBA, Mag. Werner **Kogler** und Sigisbert **Dolinschek** haben beantragt, der Untersuchungsausschuss betreffend Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo-Alpe-Adria und andere Finanzdienstleister möge beschließen:

Das Gutachten betreffend Bankgeheimnis – Parlamentarischer Untersuchungsausschuss des Hon. Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold vom 28. November 2006, welches mit Beschluss vom 14.11.2006 beauftragt wurde und mit der Zahl 13576.0030/2-L13/2006 bei der Parlamentsdirektion eingegangen ist, wird veröffentlicht.

Das Gutachten wurde beauftragt, darüber Stellungnahme abzugeben,

- ob und inwieweit auf Grund des Bankgeheimnisses vor dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss die Aussage und die Vorlage von Akten und Urkunden verweigert werden darf (§ 38 Abs. 1 BWG) und ob das Bankgeheimnis auch besteht, wenn der davon betroffene Sachverhalt sich im Ausland (wo es ein solches Bankgeheimnis nicht gibt) ereignet hat,

insbesondere auch zu den damit zusammenhängenden Fragen

- was unter Geschäftsverbindung mit Kunden zu verstehen ist und
- ob trotz des als Amtsgeheimnis zu wahren Bankgeheimnisses gem. § 6 letzter Satz VO-UA der Untersuchungsausschuss die Auskunftsperson zur Aussage verhalten (die Urkundenvorlage verlangen) darf.

Der Untersuchungsausschuss geht davon aus, dass bei der Beweisaufnahme durch Anforderung von Akten und durch Befragung von Auskunftspersonen das durch die Verfassung geschützte Bankgeheimnis und die Rechte Dritter auch gegenüber dem Untersuchungsausschuss gewahrt bleiben; dass dies auch für solche Informationen gilt, die dem Amtsgeheimnis gem. § 38 Abs. 1 BWG unterliegen, soweit diese Informationen inhaltlich dem Bankgeheimnis zuzuordnen sind; und dass darauf bereits bei der Anforderung von Akten und bei der Ladung sowie der Belehrung von Auskunftspersonen hingewiesen wird.

Das vorliegende Kommuniké mit dem Gutachten als Anlage wurde vom Untersuchungsausschuss betreffend „Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo Alpe-Adria und weitere Finanzdienstleister“ gemäß § 39 Abs. 1 GOG zur Veröffentlichung auf der Homepage des Parlaments einstimmig beschlossen.

Wien, 2006 12 05

**Werner Amon, MBA**

Schriftführer

**Mag. Dr. Martin Graf**

Obmann

# GUTACHTEN

zum Thema

Bankgeheimnis – Parlamentarischer Untersuchungsausschuss

erstellt über Auftrag des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses

zur Zahl 13576.0030/1-L.1.3/2006

von Hon.-Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold

Rechtsanwalt in Wien

im November 2006

## Sachverhalt (Befund)

I. Der Parlamentarische Untersuchungsausschuss hat am 14. November 2006 zur Zahl 13576.0030/1-L.1.3/2006 den Gefertigten zum Sachverständigen bestellt und diesen „gem § 3 Abs 4 VO-UA (Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse, Anlage zum GeschäftsordnungG, Kundmachung BGBl 131/1997) eingeladen, binnen 14 Tagen ein schriftliches Gutachten darüber zu erstellen

- ob und inwieweit auf Grund des Bankgeheimnisses vor dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss die Aussage und die Vorlage von Akten und Urkunden verweigert werden darf (§ 38 Abs 1 BWG) und ob das Bankgeheimnis auch besteht, wenn der davon betroffene Sachverhalt sich im Ausland (wo es ein solches Bankgeheimnis nicht gibt) ereignet hat,

insbesondere auch zu den damit zusammenhängenden Fragen

- was unter Geschäftsverbindung mit Kunden zu verstehen ist und
- ob trotz des als Amtsgeheimnis zu wahrenen Bankgeheimnisses gem § 6 letzter Satz VO-UA der Untersuchungsausschuss die Auskunftsperson zur Aussage verhalten (die Urkundenvorlage verlangen) darf.

Weiters

- ob die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses gem § 38 Abs 2 BWG vor dem Untersuchungsausschuss dann nicht besteht, wenn insbesondere die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach Z 2 besteht (insbesondere iVm § 41 Abs 1, wenn eine Transaktion der Geldwäscherei dient oder gedient hat) oder Z 7 wenn die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist.“

Eine Zusatzfrage (betreffend Geschäftsgeheimnis), die nach Vorliegen des Entwurfs des Gutachtens noch gestellt wurde, wird (unter VII a – den nachträglichen Einschub auch optisch kennzeichnend) ebenfalls beantwortet.

II. Das Sachverständigengutachten geht von der derzeit (November 2006) in Österreich geltenden Rechtslage aus, insbesondere

- vom Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), das die Amtsverschwiegenheit (Art 20 B-VG) und die Institution des parlamentarischen Untersuchungsausschusses (Art 53 B-VG) regelt,
- von der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA) und
- vom Bankwesengesetz (BWG), dessen § 38 unter der Überschrift „Bankgeheimnis“ steht.

Die verwendete Literatur und Judikatur ist im Einzelnen angeführt. Bereits anlässlich der Annahme des Mandats wurde (im Schreiben an die Parlamentsdirektion vom 15. November 2006) darauf hingewiesen, dass schon allein der vorgegebene Zeitrahmen dokumentiert, dass es sich bei diesem Gutachten um keine wissenschaftliche Arbeit mit einer Fülle von Belegstellen handeln soll, sondern um die sachverständige Beantwortung konkreter Fragestellungen.

Die Beantwortung dieser Fragen (zum Teil strittiger bzw noch nicht erörterter Rechtsfragen) erfolgt nach bestem Wissen und Gewissen des Sachverständigen, jedoch unter Haftungsausschluss. Vorliegende einschlägige Entscheidungen der unabhängigen Gerichte sind naturgemäß vorrangige Richtschnur. Schon allein angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit liegt es auf der Hand, dass Literatur- und Judikatur-Recherchen nicht allumfassend sein können. Allfälligen Entscheidungen der Gerichte kann naturgemäß nicht vorgegriffen werden.

Das Gutachten ist ausschließlich für den Auftraggeber erstellt.

\* \*  
\*

## Gutachten

### I. Das Bankgeheimnis

A. In Österreich ist das Bankgeheimnis seit dem Kreditwesengesetz 1979 gesetzlich geregelt (damals § 23 KWG).

Das zur Zeit geltende **Bankwesengesetz** BGBl 1993/532 idgF (BWG) bestimmt in seinem **§ 38 Abs 1** unter der Überschrift „**Bankgeheimnis**“ wie folgt:

„(1) Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen dürfen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten (Bankgeheimnis). Werden Organen von Behörden sowie der Oesterreichischen Nationalbank bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren, von dem sie nur in den Fällen des Abs 2 entbunden werden dürfen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt zeitlich unbegrenzt.“

B. Das Bankgeheimnis soll die Vertrauensbasis zwischen Kreditinstitut und Kunden, welche den wesentlichen Faktor für die Tätigkeit jedes Kreditinstitutes bildet, erhalten und damit zur Funktionsfähigkeit des Kreditapparates beitragen (OGH JBl 1992, 599). Welche Bedeutung der Gesetzgeber dem Bankgeheimnis beimisst, ergibt sich ua daraus, dass

1. die Verletzung des Bankgeheimnisses gerichtlich strafbar ist und

2. auf Grund der Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 5 BWG die „Abs 1 bis 4“ (mithin die Regelungen über das Bankgeheimnis) vom Nationalrat nur mit den qualifizierten Quoren abgeändert werden können, die für die Erlassung von Verfassungsgesetzen erforderlich sind.

ad 1) § 101 Abs 1 BWG bestimmt:

„Wer Tatsachen des Bankgeheimnisses offenbart oder verwertet, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder um einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

Gem § 101 Abs 2 BWG ist der Täter nur auf Antrag des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten gerichtlich zu verfolgen.

Schon hier sei darauf verwiesen, dass sich die Sanktionierung einer allfälligen Verletzung des Bankgeheimnisses nicht in einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit erschöpft, sondern dass daneben auch zivilrechtliche Ansprüche, so etwa Unterlassungs- und/oder Schadenersatzansprüche des Verletzten in Betracht kommen.

Die Verantwortlichkeit für eine Verletzung des Bankgeheimnisses kommt nicht dadurch in Wegfall, dass ein (unberechtigter) behördlicher Auftrag befolgt wurde.

ad 2) Auch wenn die Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 5 BWG kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf „ein Bankgeheimnis“ gewährt, sondern nur qualifizierten Schutz gegen Abänderungen der (einfach-gesetzlichen) Bestimmungen, mithin vor allem – aus der Sicht des Bankkunden – Schutz vor Verwässerung des Bankgeheimnisses durch Einschränkung des Umfangs des Geheimnisschutzes, so ist die aufgezeigte Rechtslage doch als tragendes Auslegungsprinzip für den Umfang des Bankgeheimnisses – und seiner Einschränkungen – zu sehen.

## **II. Ausnahmen vom Bankgeheimnis**

A. Im Rahmen des § 38 BWG enthält das Gesetz einen Katalog, unter welchen Voraussetzungen die „Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses“ nicht besteht.

Soweit hier von Interesse, sind folgende Ziffern des § 38 Abs 2 BWG darzustellen, die jeweils anführen, unter welchen Voraussetzungen die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht besteht:

- „1. im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, gegenüber den Finanzstrafbehörden;
2. im Falle der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 41 Abs 1 und 2, § 61 Abs 1, § 93 und § 93a;
5. wenn der Kunde der Offenbarung des Geheimnisses ausdrücklich und schriftlich zustimmt; ...
7. soweit die Offenbarung zur Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist; ...
9. im Fall der Verpflichtung zur Auskunftserteilung an die BWA [nunmehr FMA] gemäß dem WAG und dem BörseG.“

1. Liegt eine gültige (ausdrückliche und schriftliche) **Entbindung vom Bankgeheimnis (Z 5)** durch den Kunden vor, so ergeben sich naturgemäß keine weiteren Probleme.

2. Die Fälle der **Verpflichtung zur Auskunftserteilung** (wie sie in Z 2 und in Z 9 angeführt sind) betreffen folgende gesetzliche Regelungen:

a) Verpflichtungen zur Auskunftserteilung nach § 41 Abs 1 und 2 BWG, das sind solche im Zusammenhang mit der Verhinderung oder der Verfolgung von Geldwäscherei. Diese Auskunftspflicht besteht nur gegenüber der Behörde nach § 6 Sicherheitspolizeigesetz (weiterführend siehe Abschnitt V.).

b) Die Bestimmungen des (§ 61 Abs 1), § 93 (und § 93a) BWG betreffen die Institutionen der Früherkennung und der Einlagensicherung.

c) Generell verweist die Z 9 auf Auskunftspflichten gemäß dem WAG und dem BörseG. Diese Auskunftspflichten bestehen – seit BGBl I 2001/97 – gegenüber der Finanzmarktaufsicht (FMA).

Hinweis: Mit diesem Gesetz wurde die Bundeswertpapieraufsicht (BWA) im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die FMA übertragen.

3. Die – in der Praxis (abgesehen von Verlassenschaftsfällen) – am häufigsten zur Anwendung kommende Durchbrechung des Bankgeheimnisses (Z 1) besteht

a) **gegenüber den Strafgerichten**, und zwar lediglich „im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren“ und

b) **gegenüber den Finanzstrafbehörden**, und zwar nur „im Zusammenhang mit eingeleiteten vorsätzlichen Finanzvergehen (ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten)“.

ad a) Der Begriff der Strafgerichte ist im Sinne der StPO zu verstehen. Der Umstand, dass eine Behörde/Institution – auch oder nur – die StPO anzuwenden hat, macht sie noch nicht zum Strafgericht (siehe – zur früheren Rechtslage betreffend den parlamentarischen Untersuchungsausschuss – zB *Arnold*, ZGV Service 1/81, Sonderdruckbeilage 12).

ad b) Die Finanzstrafbehörden (erster und zweiter Instanz) sind in den §§ 58 ff FinStrG geregelt.

4. Die Z 7 betrifft den Fall, dass die „Offenbarung zur **Klärung von Rechtsangelegenheiten** aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden erforderlich ist“. Sie soll eine gesetzliche Basis für den Fall eines Rechtsstreits zwischen dem Kreditinstitut und dem Kunden schaffen. Diese Bestimmung wurde erst durch die Novelle BGBl 1986/325 in das Gesetz (damals KWG) eingefügt.

a) Vor dieser Novelle musste das Rechtsinstitut der „Interessensabwägung“ bemüht werden, um das absurde Ergebnis zu vermeiden, dass entscheidungsrelevante Beweisthemen ausgeklammert wären, wenn etwa das Kreditinstitut den Kunden zB auf Darlehensrückzahlung klagt oder umgekehrt etwa der Kunde das Kreditinstitut zB wegen zuviel verrechneter Zinsen belangt (siehe zB *Arnold*, aaO Seite 20). Die Materialien zu dieser Novelle (934 BlgNR 16 GP, 36) besagen: „Das Bankgeheimnis soll die Banken nicht daran hindern, ihre zivilrechtlichen Ansprüche ihren Kunden gegenüber geltend machen zu können; diese Ausnahme gilt aber nur soweit, als es für die Rechtsdurchsetzung unbedingt erforderlich ist“.

Mit den Worten „soweit“ und „erforderlich“ ordnet der Gesetzgeber eine Beschränkung der Durchbrechung des Bankgeheimnisses auf das für die konkrete Entscheidung unumgängliche Ausmaß an (und belässt im darüber hinausgehenden Bereich weiterhin die Geltung des Bankgeheimnisses).

b) Schon allein daraus ergibt sich mE klar und eindeutig, dass die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nach dieser Ziffer nur insoweit nicht besteht, als die Rechtsangelegenheit inter partes zu klären ist. Selbst wenn das Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden Vorfrage für die Entscheidung eines zwischen anderen Personen (zwischen dem Kreditinstitut und einem anderen Kunden bzw einem Vierten) anhängigen Rechtsstreites wäre, ist vom Kreditinstitut das Bankgeheimnis zu wahren.

Hinweis: Das zeigt sich ganz deutlich am – bewusst überzeichneten – Beispiel, dass A und B eine zivilrechtlich wirksame Wette darüber abschließen, ob eine bestimmte Persönlichkeit des öffentlichen Lebens bei einem Kreditinstitut mehr oder weniger als € 100.000,-- Schulden hat und einer den anderen dann vor Gericht klagt. Eine derartige Klage ist keine „aus“ dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden, sondern eine solche „aus“ der Wette („über“ das Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden).

B. Außerhalb des BWG ist es naturgemäß das B-VG, das weitere Durchbrechungen des Bankgeheimnisses bewirkt.

1. Verwiesen sei auf die Rechnungshofkontrolle. Die Rechtsansicht des Rechnungshofes (betreffend „Geheimhaltung in der öffentlichen Finanzkontrolle“) ist in seinem Bericht über seine Tätigkeit im Jahr 2004 vom 21.12.2005 (Bund – Reihe Bund 2005/13) enthalten. Wenngleich (anlassbezogen) nicht zum Bankgeheimnis, sondern zum Steuergeheimnis kommt der Rechnungshof „zum Ergebnis, dass dem RH zum Zwecke der Überprüfung der Gebarung der Finanzverwaltung die Akteninhalte von Abgabenverfahren uneingeschränkt zugänglich gemacht werden müssen. Die damit verbundene Offenbarung der Akteninhalte an die Organe des RH ist für eine effektive Finanzkontrolle zweifelsohne erforderlich, liegt im zwingenden öffentlichen Interesse und ist daher ‚befugt‘ im Sinne des § 48a Abs 4 der Bundesabgabenordnung. Was die Berichterstattung durch den RH an die allgemeinen Vertretungskörper anlangt, darf der RH – wie bei anderen besonders geschützten Daten auch – den Schutzbereich des Steuergeheimnisses nur in dem Maße überschreiten, als dies für eine nachvollziehbare Darlegung der Gebarungsführung der finanziellen Verwaltung zwingend erforderlich ist“.

Der Rechnungshof geht also von einer „befugten“ Offenbarung (auf die § 48a Abs 4 BAO abstellt) aus und setzt auch für diesen Fall entsprechende Grenzen. Über die Anonymisierung hinaus wird vom Rechnungshof auch getrachtet, solche Formulierungen zu wählen, die nicht durch die Art der Sachverhaltsdarstellung identifizierende Rückschlüsse zulassen.

2. Eine solche Durchbrechung des Bankgeheimnisses besteht aber (was hier vorweg festgehalten sei) nicht per se gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen (siehe – eben in diesem Zusammenhang eine Durchbrechung verneinend – *Laurer*, in *Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl*, BWG<sup>2</sup>, § 38 Rz 10).

C. Auf Grund der inneren Geschlossenheit des BWG ergeben sich noch weitere Fragen der Durchbrechung des Bankgeheimnisses. Insoweit sei auf die Ausführungen zur Geldwäsche (Abschnitt V.) verwiesen.

### **III. Der räumliche Geltungsbereich des § 38 BWG**

A. Der Gesetzesbefehl des § 38 Abs 1 BWG richtet sich in erster Linie an „Kreditinstitute“.

1. Kreditinstitute dürfen die hier in Rede stehenden Geheimnisse weder offenbaren noch verwerten. Angesprochen sind alle Kreditinstitute, die dem österreichischen BWG ganz oder teilweise (siehe § 3 BWG) unterliegen.

Diese Kreditinstitute werden vom Gesetzesbefehl des § 38 Abs 1 BWG nicht etwa dadurch – insoweit – entbunden, dass sie die Geschäftsbeziehung mit einem ausländischen Kunden pflegen und/oder das entsprechende Geschäft im Ausland abschließen.

Hinweis: Auch ein österreichischer Rechtsanwalt oder ein Wirtschaftstreuhänder, der einen ausländischen Klienten betreut, unterliegt – selbst wenn die diesbezügliche Tätigkeit im Ausland ausgeübt wird – dem österreichischen Berufsgeheimnis (siehe dazu *Herz*, NBIRA 1962, 68; *Hellwig*, AnwBl 2002, 190; *Wagner*, NZ 1995, 293; *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup>, III § 321 ZPO Rz 23). Das VfGH-Erk zum Verbot der „Sternsozietäten“ der Rechtsanwälte (VfSlg 17.312/2004) baut – ohne es expressis verbis zum Ausdruck zu bringen – auf diesem Gebot geradezu auf.

2. Dieser „Auslandsbezug“ kann gegebenenfalls sogar dazu führen, dass uU auch zusätzlich eine ausländische Regelung zum Bankgeheimnis zu beachten ist. Der Umstand hingegen, dass in einem Staat allenfalls keine gesetzliche Regelung betreffend ein Bankgeheimnis gilt, bedeutet schon aus völkerrechtlichen Gründen keine Aufhebung des österreichischen Gesetzesbefehls des BWG an einen dem österreichischen BWG unterliegenden Normadressaten (siehe – sinngemäß – erneut VfSlg 17.312/2004 zum Anwaltsgeheimnis).

B. Den weiteren Personenkreis, den der Gesetzgeber neben den Kreditinstituten verpflichtet, das Bankgeheimnis zu wahren, umschreibt der Gesetzgeber ausgehend (und demzufolge abhängig) von den „Kreditinstituten“. Wann immer Kreditinstitute das Bankgeheimnis wahren müssen, so trifft diese ihre gesetzliche Verpflichtung auch „ihre“ Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte oder sonst „für Kreditinstitute“ tätigen Personen. Es macht keinen Unterschied, ob diese Personen Inländer oder Ausländer bzw ob sie im Inland oder im Ausland tätig sind.

#### **IV. Die Geschäftsverbindung mit dem Kunden**

A. Nicht jede Person, mit der ein Kreditinstitut ein Rechtsgeschäft abschließt, ist ein „Kunde“. Das entsprechende Rechtsgeschäft muss vielmehr ein Bankgeschäft betreffen, damit überhaupt von einem Bankgeheimnis gesprochen werden kann.

1. Die Bankgeschäfte werden im § 1 Abs 1 BWG angeführt. Dazu gehören beispielsweise das Einlagen-, das Giro-, das Kredit-, das Diskont-, das Depot- oder das Devisen- und Valutageschäft.

2. Auf andere Rechtsgeschäfte der Bank, mögen sie auch mit Bankkunden abgeschlossen werden, bezieht sich das Bankgeheimnis nicht. Nicht vom Bankgeheimnis erfasst sind daher zB der Ankauf eines Firmenwagens (sei es auch von einem Händler, der Kunde der entsprechenden Bank ist) oder die Erteilung eines Bauauftrages (sei es auch an einen Architekten, der Kunde der entsprechenden Bank ist). Nicht nur „Nichtbank“-Geschäfte im vorstehenden Sinn unterliegen nicht dem Bankgeheimnis, sondern auch beispielsweise Schritte im Bereich des Gesellschaftsrechts im weitesten Sinn, wie etwa die Gründung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen, Stiftungen etc.

B. Im Zuge der Umschreibung des Tatbestandes spricht der Gesetzgeber im § 38 Abs 1 BWG von Geheimnissen, die „ausschließlich auf Grund der

Geschäftsverbindungen mit Kunden ... anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind“.

1. Der Begriff der „Geschäftsverbindung“ wird im BWG, insbesondere in die „Begriffsbestimmungen“ enthaltenden § 2 BWG nicht näher definiert.

Eine Bankkonzession kann in Österreich nur einem Vollkaufmann erteilt werden (siehe § 5 Abs 1 Z 1 BWG, § 1 Abs 2 Z 4 HGB). Handelsgeschäfte sind gem § 343 Abs 1 HGB alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten gem § 344 Abs 1 HGB im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig (Abgrenzung von den Privatgeschäften).

Hinweis: Da der parlamentarische Untersuchungsausschuss Vorkommnisse der Vergangenheit prüft, ist hier auf das mit 1.1.2007 in Kraft tretende UGB bei der Zitierung nicht Bedacht zu nehmen.

2. Die Aufnahme der Wortfolge „aufgrund der Geschäftsverbindungen mit Kunden“ in den Gesetzestext des § 38 Abs 1 BWG erfolgte offenkundig auch in der Absicht, eine Abgrenzung gegenüber reinen Privatkontakten (gegebenenfalls mit Bankkunden!) vorzunehmen.

Die sonstige Verwendung des Wortes „Geschäftsverbindung“ im BWG bekräftigt diese Auslegung. Eine „Geschäftsbeziehung“ erfordert weniger Intensität als eine „dauernde Geschäftsverbindung“ iSd § 40 Abs 8 BWG (§ 40 Abs 1 und Abs 2 BWG erwähnen die „dauernde Geschäftsbeziehung“). Sie beginnt bereits mit dem „Anknüpfen“ (siehe „Anknüpfen einer Geschäftsverbindung“ im § 93 Abs 8 BWG).

## V. Geldwäsche

A. § 41 BWG lautet auszugsweise:

„(1) Ergibt sich der begründete Verdacht,

1. daß eine bereits erfolgte, eine laufende oder eine bevorstehende Transaktion der Geldwäscherei dient,

... so haben die Kredit- und Finanzinstitute die Behörde (§ 6 SPG) hievon unverzüglich in Kenntnis zu setzen und bis zur Klärung des Sachverhalts jede weitere Abwicklung der Transaktion zu unterlassen, ...

(2) Die Kredit- und Finanzinstitute haben der Behörde (Abs. 1) auf Verlangen alle Auskünfte zu erteilen, die dieser zur Verhinderung oder zur Verfolgung von Geldwäscherei erforderlich scheinen. ...

(4) Die Kredit- und Finanzinstitute haben alle Vorgänge, die der Wahrnehmung der Abs. 1 bis 3 dienen, gegenüber Kunden und Dritten geheimzuhalten. ...

(5) Ergibt sich der FMA oder der Oesterreichischen Nationalbank bei Ausübung der Bankenaufsicht der Verdacht, daß eine Transaktion der Geldwäscherei dient, so haben sie die Behörde (Abs. 1) hievon unverzüglich in Kenntnis zu setzen. ...

(8) Die FMA hat, sofern dies zur Wirksamkeit der Informationspflicht nach Abs. 1 erforderlich ist, mit Verordnung eine Stelle zur Beratung der Kredit- und Finanzinstitute bei der Wahrnehmung dieser Pflicht zu benennen. Dabei gelten folgende Bestimmungen:

1. Kreditinstitute sind der Stelle gegenüber nicht zur Wahrnehmung des Bankgeheimnisses (§ 38) verpflichtet;
2. die Stelle und die für sie tätigen Mitarbeiter haben ihnen im Rahmen ihrer Aufgaben bekannt gewordene Geheimnisse als Bankgeheimnis zu wahren;
3. die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses gemäß Z 2 besteht nicht im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten mit Ausnahme der in Abs. 6 genannten Verfahren; § 38 Abs. 2 ist nicht anzuwenden; ...“

1. Behörde im Sinne der zitierten Bestimmungen ist zur Zeit das „Bundeskriminalamt-Meldestelle Geldwäsche“ im BMI. § 8c Abs 1 Rechtsanwaltsordnung (RAO) spricht juristisch präzise vom „Bundesminister für Inneres (Bundeskriminalamt)“.

Eine Verordnung iSd Abs 8 ist von der FMA bislang nicht erlassen worden (siehe ./1 Beilage ./1).

2. Kredit-(und Finanz)institute haben nur diese Stelle „in Kenntnis zu setzen“ und haben nur dieser Stelle auf Verlangen die erforderlichen „Auskünfte“ zu erteilen. Im Übrigen haben sie die entsprechenden Vorgänge (gegenüber Kunden und Dritten) kraft ausdrücklicher und zusätzlicher Anordnung im „Geldwäscheparagraphen“ des BWG geheimzuhalten (§ 41 Abs 4 BWG).

3. Anders als die Z 1 des § 38 Abs 2 BWG enthält die Z 2 keine Aussage darüber, wem gegenüber (allein) die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht besteht („gegenüber den Strafgerichten“ bzw „gegenüber den Finanzstrafbehörden“), sondern führt Fälle der „Verpflichtung zur Auskunftserteilung“ an. Inhaltlich ist das Ergebnis aber dasselbe, weil betreffend Geldwäsche diese Auskunftspflicht (nur) gegenüber „der Behörde (§ 6 SPG)“, also gegenüber dem Bundeskriminalamt besteht und die Kredit (-und Finanz)institute alle Vorgänge, die der Wahrnehmung des § 41 Abs 1 bis 3 BWG dienen, kraft ausdrücklicher zusätzlicher Gesetzesanordnung „gegenüber Kunden und Dritten“ geheimzuhalten haben (Abs 4).

B. Ausgehend von einem Verdacht der Geldwäsche (§ 41 Abs 1 BWG spricht von einem begründeten Verdacht) ergeben sich demzufolge keine Besonderheiten. Die Mitarbeiter des Bundeskriminalamtes sind „Organe von Behörden“, die demzufolge das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren haben.

1. Die im § 41 Abs 8 BWG genannte „Stelle“ hätte – wäre sie eingerichtet – das Bankgeheimnis rigoros zu wahren und bestünde hier – wesentlich enger als die allgemeine Regelung im § 38 BWG – die einzige Ausnahme gegenüber Strafgerichten im Zusammenhang mit bestimmten eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren („§ 38 Abs 2 ist nicht anzuwenden“!). Ansonsten besteht eine Zeugnis- und Aktenherausgabe-Verweigerungspflicht. Hinsichtlich der Zeugenaussagen von Bediensteten der Meldestelle und der Herausgabe der Akten der Behörde (§ 6 SPG)

selbst muss nach Ansicht des gefertigten Sachverständigen im Weg des Größenschlusses diesbezüglich Gleiches gelten.

Selbst wenn man anderer Meinung sein sollte, so ist das Bankgeheimnis jedenfalls als Amtsgeheimnis zu wahren, sofern nicht eine Verpflichtung zur Strafanzeige besteht.

An die Meldestelle Geldwäsche sind nicht nur Verdachtsmeldungen gem § 41 BWG, sondern auch solche gem § 18a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), § 25 Börsegesetz, § 21 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG), § 365r Gewerbeordnung (GewO), § 25 Glücksspielgesetz (GSpG), § 8c Rechtsanwaltsordnung (RAO), § 36c Notariatsordnung (NO) und § 37 Wirtschaftstreuhänderberufs-Ausübungsrichtlinie zu melden. Bei einer allfälligen Ladung als Auskunftsperson oder einer Aktenanforderung durch den Untersuchungsausschuss hätte die geladene Person bzw die Behörde (§ 6 SPG) differenziert vorzugehen und auch hiebei die jeweils in Betracht kommende Geheimnisschutzbestimmung zu beachten.

2. Kreditinstitute, deren Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für sie tätige Personen haben unter dem Aspekt „Geldwäsche“ das Bankgeheimnis Dritten gegenüber nicht etwa in einem geminderten Ausmaß zu wahren.

3. Ob gemeinschaftsrechtliches Richtlinienrecht zur Geldwäsche in Österreich vollständig umgesetzt wurde, braucht hier nicht untersucht zu werden. Nur der Bürger könnte sich (unter bestimmten Voraussetzungen) auf nicht umgesetztes Richtlinienrecht berufen (es besteht ein Anwendungsvorrang des nationalen, allerdings gemeinschaftskonform auszulegenden Rechts), nicht auch der Mitgliedstaat.

## **VI. Schutz und keine Umgehung des Bankgeheimnisses**

A. Der Gesetzgeber geht von einer (strafrechtlich sanktionierten) Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses aus. Damit wird dem (im § 38 Abs 1 BWG angesprochenen) Personenkreis eine (entsprechend sanktionierte) Verhaltenspflicht

aufgelegt. Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz verstärkt diese Pflicht des Kreditinstitutes.

Den (durch das Bankgeheimnis geschützten) Bankkunden erwachsen aus dieser gesetzlichen Regelung die entsprechenden, über rein rechtsgeschäftliche Ansprüche hinausgehenden Rechte. Die im § 38 Abs 2 Z 5 BWG geregelte Entbindung vom Bankgeheimnis stellt ein höchstpersönliches Recht des Kunden dar, in das durch behördliche Entscheidungen nicht eingegriffen werden darf.

B. Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses führt als sogenanntes „entgegenstehendes Recht“ dazu, dass der zur Wahrung des Bankgeheimnisses Verpflichtete gegenteilige gesetzliche Verpflichtungen nicht erfüllen kann und demzufolge auch nicht erfüllen darf.

1. Als klassischer Fall ist hier die Zeugenpflicht zu nennen (die einschlägigen Verfahrensbestimmungen wie zB AVG, ZPO oder BAO nehmen auf diesen Umstand entsprechend Bedacht und gewähren ein entsprechendes Entschlagungsrecht).

2. Als Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes, dass der gesetzliche Geheimnisschutz nicht durch andere Maßnahmen umgangen werden darf, enthalten die meisten Verfahrens- bzw Standesgesetze (zB § 152 Abs 3 StPO oder § 9 Abs 3 RAO) klarstellend – früheren durch die Judikatur geprägten und von dieser fallbezogen entwickelten Grundsätzen folgend – mehr oder minder ausgeprägte Regelungen, die im Fall des Vorliegens eines gesetzlichen Geheimnisschutzes auch von der Verpflichtung zur Herausgabe von Unterlagen etc entbinden und demzufolge zB auch Beschlagnahmen ausschließen. So besagt beispielsweise zum (einfach-gesetzlichen) Redaktionsgeheimnis (§ 31 Abs 1 MedienG) der § 31 Abs 2 MedienG:

„Das im Abs. 1 angeführte Recht darf nicht umgangen werden, insbesondere dadurch, daß dem Berechtigten die Herausgabe von Schriftstücken, Druckwerken, Bild- oder Tonträgern oder Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen mit

solchem Inhalt aufgetragen wird oder diese beschlagnahmt werden.“

Verwiesen sei auf das grundlegende und richtungsweisende VfGH-Erk Slg 6694/1972 – die Darstellung folgt *Arnold*, Das Berufsgeheimnis der freien Berufe in *Ruppe* (Hrsg), Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben 225, 247 f: Bei der Betriebsprüfung in eigenen Steuerangelegenheiten hatte ein Rechtsanwalt die Vorlage von Aufzeichnungen verweigert, weil ihnen nicht nur die für die Abgabenbehörde relevanten Angaben, sondern auch die von ihm bearbeiteten Causen und insbesondere die Namen seiner Klienten zu entnehmen waren, zu deren Preisgabe er sich im Hinblick auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nicht für befugt erachtete. Die Finanzverwaltung ging daraufhin mit einer Schätzung der zu prüfenden Bemessungsgrundlagen für die persönlichen Steuern des Rechtsanwalts vor. Der VfGH kam zu dem Ergebnis, es sei sachlich nicht gerechtfertigt und verletze daher den Gleichheitssatz, wenn die Schätzungsbefugnis der Abgabenbehörde lediglich aus der Verweigerung der Vorlage von Unterlagen oder von Auskünften abgeleitet werde, die der Steuerpflichtige aufgrund seiner gesetzlich auferlegten Verschwiegenheitspflicht gar nicht vorlegen oder erteilen darf. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil des (deutschen) BFH vom 11.12.1957, ÖStZ 1958, 149, in dem dieser ausführt, der RFH habe „schon 1938 – also zu einer Zeit, in der die Interessen des Einzelnen gegenüber Belangen des Staates sehr weit zurückgestellt wurden – gleichwohl dem ähnlich gelagerten Recht des Rechtsanwalts zur Verweigerung der Vorlage der Handakten ... den Vorrang vor dem Interesse der Verwaltung auf restlose Ermittlung aller steuerpflichtigen Vorgänge eingeräumt“. Der BFH hat weiters in diesem Urteil zwar offen gelassen, aber doch ernstlich in Zweifel gezogen, ob einem Arzt, der mit dem „Abdecken von Geheimstellen“ verbundene Arbeitsaufwand überhaupt zumutbar ist.

In Österreich ist – nach Kenntnis des Sachverständigen – ein derartiges Abdecken zur Wahrung des Geheimnisschutzes allgemein üblich (vgl neben VfSlg 6694/1972 zB VwGH 16.9.1986, 85/14/0007, VwSlg 6147 F, AnwBl 1987, 91 mit Anm *Arnold* zum Ärztegeheimnis im Abgabenverfahren).

3. Dass der primär für **Zeugenaussagen** gesetzlich geregelte **Geheimnisschutz** (in Form eines Entschlagungsrechtes) **nicht durch andere Maßnahmen unterlaufen werden** darf, wird sowohl vom VfGH (siehe zB oben VfSlg 6694/1972 und insbesondere VfSlg 10.291/1984) als auch vom VwGH (siehe zB oben VwSlg 6147 F/1986 oder zB VwSlg 7190 F/1997) und gleichermaßen vom OGH (siehe zB 25.11.1993, 15 Os 162/93) betont.

Hinweis: Das Beweisthema, hinsichtlich dessen zB der Mutter eines Angeklagten ein Entschlagungsrecht zusteht, unterliegt als solches aber keinem Beweisthemenvorbot; über dasselbe Thema kann durchaus ein Dritter (dem kein Entschlagungsrecht zusteht oder der es nicht in Anspruch nimmt) rechtmäßig aussagen.

4. Diese allgemeinen Grundsätze des Rechtes des Geheimnisschutzes gelten im Speziellen auch für das Bankgeheimnis.

## **VII. Zum parlamentarischen Untersuchungsausschuss**

A. Art 53 B-VG besagt:

„(1) Der Nationalrat kann durch Beschluss Untersuchungsausschüsse einsetzen.

(2) Die nähere Regelung hinsichtlich der Einsetzung und des Verfahrens von Untersuchungsausschüssen wird durch das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates getroffen.

(3) Die Gerichte und alle anderen Behörden sind verpflichtet, dem Ersuchen dieser Ausschüsse um Beweiserhebungen Folge zu leisten; alle öffentlichen Ämter haben auf Verlangen ihre Akten vorzulegen.“

Präzisierend zu Abs 1 ist daran zu erinnern, dass Gegenstand der Nachforschungen durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse nur Angelegenheiten der Geschäftsführung der Bundesregierung und ihrer Mitglieder sowie der diesen unterstellte Verwaltungsbehörden sein können (weiterführend siehe *Kahl* in

*Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 53 B-VG, Rz 10 mit entsprechenden Nachweisen).

B. Für das Beweisverfahren vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss bestehen aufgrund der im Sinn des Art 53 Abs 2 B-VG (zweiter Fall) erlassenen (und einen Anhang zu GOG NR – vgl dessen § 33 Abs 3 – bildenden) Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA) BGBl I 1997/131 Besonderheiten.

*Kahl* (aaO Rz 16) berichtet, dass veranlasst durch eine Empfehlung des Lucona-Untersuchungsausschusses (1000 BlgNR, 17 GP), das Ausmaß der „Amtsverschwiegenheit gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen ... einer klaren Regelung zuzuführen“, mit § 6 VO-UA im Jahr 1997 eine entsprechende Bestimmung neu getroffen wurde (dazu I A 507/A BlgNR 20. GP). Nach Maßgabe dieser Bestimmung ist – so *Kahl* aaO – dem Interesse an einer weiteren parlamentarischen Kontrolle durch Untersuchungsausschüsse im Verhältnis zur Pflicht zur Amtsverschwiegenheit der Vorrang eingeräumt. Aussagen zum Bankgeheimnis, im Besonderen zu einem zum Amtsgeheimnis gewordenen Bankgeheimnis (dazu siehe Abschnitt VIII.) fehlen aaO.

1. Das Recht der Auskunftspersonen vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss eine Aussage zu verweigern ist im § 7 VO-UA in Anlehnung an die Aussageverweigerungsgründe des Zeugen im Zivilprozess (§ 321 ZPO) – allerdings mit gewissen, im Einzelfall gegebenenfalls zu beachtenden Abweichungen – geregelt.

a) Der zur Verweigerung berechtigende unmittelbare vermögensrechtliche Nachteil (Abs 1 Z 2) muss nach VO-UA ein „bedeutender“ sein. In Übereinstimmung mit der ZPO (jeweils Abs 1 Z 5) besteht ein Aussageverweigerungsrecht „über Fragen, welche der Zeuge (die Auskunftsperson) nicht würde beantworten können, ohne ein ... Geschäftsgeheimnis zu offenbaren“. Insoweit sei daran erinnert, dass vor der gesetzlichen Regelung des Bankgeheimnisses in gewissen Teilbereichen desselben die

Berufung auf ein Geschäftsgeheimnis anerkannt wurde (vgl zB *Schinnerer/Avancini*, Bankverträge I<sup>3</sup> [1975], 183: „Abgesehen davon anerkennt die Rechtsprechung im zivilgerichtlichen Verfahren [§ 321 Abs 1 Z 5 ZPO], daß das Bankgeheimnis ein Geschäftsgeheimnis ist [ZBl. 1926, 58]“). Natürlich relativiert die zeitlich spätere Entscheidung des Gesetzgebers, das Bankgeheimnis gesetzlich zu regeln, diese Aussage.

b) De facto wortgleich sind die einleitenden Formulierungen in der (jeweiligen) Z 3 des Abs 1, die ein Zeugnisverweigerungsrecht einräumen, „in bezug auf Tatsachen, über welche [die betreffende Person] nicht würde aussagen können ohne eine ... anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen“, sofern keine gültige Entbindung vorliegt. Dazu fügt (nur) die VO-UA in Bezug auf die Auskunftsperson noch als Alternative zur Entbindung als zweite Ausnahme an „oder sie als öffentlich Bediensteter gemäß § 6 zur Aussage verhalten wurde“.

§ 6 VO-UA besagt:

„§ 6. Öffentlich Bedienstete dürfen sich bei der Einvernahme nicht auf die Amtsverschwiegenheitspflicht berufen. Hält die Dienstbehörde auf Grund der Verständigung gemäß § 3 Abs 5 die Wahrung der Vertraulichkeit von Aussagen solcher Bediensteter für erforderlich, so hat sie dies dem Untersuchungsausschuß mitzuteilen. Der Untersuchungsausschuß kann in einem solchen Fall mit Zweidrittelmehrheit beschließen, daß der öffentlich Bedienstete wegen der Wichtigkeit seiner Aussage ohne Rücksicht auf die Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit auszusagen hat.“

Weiterführend zum Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis siehe Abschnitt VIII.

c) Abgesehen von der Vorführung einer Auskunftsperson für den Fall ihres Nichterscheinens und der Verhängung von Ordnungs- und von Beugestrafen wegen ungerechtfertigter Verweigerung einer Aussage stehen dem Untersuchungsausschuss nach der ausdrücklichen Anordnung des § 21 VO-UA keine Zwangsmittel zur

Verfügung (insbesondere ist die Durchführung von Hausdurchsuchungen und die Beschlagnahme von Gegenständen unzulässig). Die Ordnungs- bzw Beugestrafe hätte gem § 22 VO-UA das BG Innere Stadt Wien „in sinngemäßer Anwendung der StPO (§§ 159 ff.)“ zu verhängen. Dazu bestimmt § 160 StPO, dass die Beugestrafe überhaupt nur dann verhängt werden kann, wenn der Zeuge (hier: die Auskunftsperson) „ohne gesetzlichen Grund verweigert, ein Zeugnis abzulegen“ und generell, dass Beugemittel nur angewendet werden [dürfen], soweit sie „nicht zum Gewicht der [Straf-]Sache, zur Bedeutung der Aussage des Zeugen [der Auskunftsperson] oder zu dessen [deren] persönlichen Umständen außer Verhältnis stehen“. Beide Fragen – grundlose Verweigerung und Verhältnismäßigkeit – prüft also das Gericht.

2. Die beiden Fälle des Art 53 Abs 3 B-VG (Rechtshilfe- und Aktenvorlage) werden auch in der VO-UA getrennt (in den Absätzen 1 und 2 des § 25 leg cit) behandelt. Die Umsetzung auf einfach-gesetzlicher Ebene erfolgt in der VO-UA weitestgehend wortgleich mit der Verfassungsbestimmung gem Art 53 Abs 3 B-VG.

a) Betreffend Rechtshilfe wird diese Verfassungsbestimmung im § 25 Abs 1 VO-UA dahin präzisiert, dass es sich um Beweiserhebungen „im Rahmen der Befugnisse des Untersuchungsausschusses“ handeln muss, wobei „die vorstehenden Bestimmungen anzuwenden“ sind. Zu den vorstehenden Bestimmungen gehören offenkundig auch die Einschränkungen hinsichtlich der Zwangsmaßnahmen nach § 21 bzw § 22 VO-UA.

Mit dem ersten Fall des Art 53 Abs 3 B-VG (Rechtshilfe) hatte sich der OGH im Jahr 1990 anlässlich des damals vom Nationalrat eingesetzten Milchwirtschafts-Untersuchungsausschusses zu befassen (wobei schon vorweg darauf hingewiesen sei, dass die später erlassene VO-UA an den Aussagen des OGH nichts ändert). Sein Urteil vom 8.11.1990, 12 Os 81/90, JBl 1991, 734 ist wegen seiner besonderen Wichtigkeit als Beilage ./2 – auch wegen der dort angeführten Lehrmeinungen – angeschlossen.

./2

Der Präsident des Nationalrats hatte das Strafgericht um Beischaffung von Geschäftsberichten (§ 44 Abs 3 EStG 1988 iVm § 24 Abs 3 KStG 1988) und des Rechnungsabschlusses (§ 22 GenG) der von der Untersuchung betroffenen Genossenschaft ersucht. Das BG für Strafsachen hatte dieses Ersuchen abgelehnt, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes der Generalprokuratur blieb erfolglos. Der OGH hat in diesem Urteil die Schranken eines derartigen Ersuchens des parlamentarischen Untersuchungsausschusses aufgezeigt und festgehalten, dass beweissichernde Maßnahmen mit regelmäßig massivem Grundrechtskonflikt vom Recht auf Rechtshilfe nicht mitumfasst sind. Die unter bestimmten Voraussetzungen im Strafverfahren zulässige Beweissicherung durch Hausdurchsuchung bzw Beschlagnahme von für eine Tatuntersuchung bedeutsamen Gegenständen lassen sich nicht auf das Verfahren nach Art 53 Abs 3 B-VG übertragen, zumal sie in den gesetzlichen Grundlagen der den Untersuchungsausschüssen obliegenden Kontrollfunktionen nicht einmal ihrer Art nach Deckung finden.

Eine diesbezügliche „aus rechtsstaatlicher Sicht unabdingbare legislative Maßnahme“ in dieser Richtung hat der Gesetzgeber seit 1990 nicht getroffen. Art 53 Abs 3 erster Fall B-VG (Rechtshilfe) gilt demzufolge keineswegs uneingeschränkt.

b) Gleiches muss auch hinsichtlich Art 53 Abs 3 zweiter Fall B-VG betreffend Aktenvorlage gelten. Hier ist das von allen Höchstgerichten aufgezeigte Gebot zu beachten, dass ein Entschlagungsrecht nicht durch andere Maßnahmen unterlaufen werden darf (vgl Abschnitt VI. B. 3.). Das, worüber – vom Ressortchef angefangen bis zum Sachbearbeiter – als Zeuge/Auskunftsperson nicht ausgesagt werden darf, darf demzufolge nicht durch Aktenbeischaffung in Erfahrung gebracht werden.

Hinsichtlich der Aktenvorlage ist gleichfalls ein über Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (§ 33 StPO) ergangenes Urteil des OGH (8.3.1991, 16 Os 46/90, EvBl 1991/130 = RZ 1991, 232/73) von grundlegender Bedeutung. Die Ratskammer des LG Klagenfurt hatte die Ablehnung eines vom (vom Kärntner Landtag eingesetzten) Untersuchungsausschuss gestellten Antrages durch den

Untersuchungsrichter, es möge dem Untersuchungsausschuss eine Abschrift des im Zuge der Voruntersuchung erstatteten Sachverständigengutachtens (also eines Aktenteils) ausgefolgt werden, bestätigt, weil sie – anders als der Untersuchungsrichter, der eine Interessensabwägung vorgenommen hatte – davon ausging, dass Strafgerichte grundsätzlich nicht verpflichtet seien, Akten (oder Aktenteilstücke) einem Untersuchungsausschuss zu übermitteln. Der OGH sah darin eine Verletzung des Gesetzes (ua in den Bestimmungen des Art 20 Abs 3 B-VG), da das Gericht nicht von vornherein und generell die Zulässigkeit dieses Verlangens verneinen durfte, sondern zuvor eine **Abwägung der Interessen an der Geheimhaltung mit dem Interesse des Untersuchungsausschusses** [hier: vom Inhalt des Gutachtens Kenntnis zu nehmen] vornehmen hätte müssen.

Hinweis: Die Ratskammer beim LG Klagenfurt hatte auch darauf hingewiesen, dass Art 53 Abs 3 B-VG nur für Untersuchungsausschüsse des Nationalrats, nicht für solche eines Landtages gelte und dass der maßgebliche Artikel in der Landesverfassung für das Land Kärnten anders textiert sei.

*Kahl* führt aaO (Rz 16) unter Anführung von Belegstellen (siehe die Fußnoten, die hier nicht angeführt werden) aus:

„Bereits vor der Erlassung der VO-UA wurde vom überwiegenden Teil der Lehre die Auffassung vertreten, dass die Pflicht zur **Amtsverschwiegenheit** im Verhältnis zu Art 53 Abs 3 B-VG zurücktrete, weil dieser als *lex specialis* zu Art 20 Abs 3 B-VG anzusehen sei. Dem Untersuchungsausschuss stehe somit die volle Akteneinsicht zu, für die Aussagen von Beamten vor einem Untersuchungsausschuss gelte die Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit nicht. Die Amtsleiter hätten die betreffenden Organwalter von der Pflicht zur Amtverschwiegenheit zu entbinden. Dadurch sei dafür gesorgt, dass Untersuchungsausschüsse alle für die Untersuchung eines bestimmten Sachverhalts erforderlichen Informationen erhalten müssen, wenn sie dies beschließen.“

An der bereits zitierten Fundstelle (IA 507/A BlgNR XX. GP) sprechen die Materialien zur VO-UA von einer „Umkehrung der bisherigen Rechtslage“ (scilicet:

durch die VO-UA). Der diesbezüglichen Problematisierung *Kahls* (aaO) kann sich der gefertigte Sachverständige nicht anschließen.

Nach Ansicht des gefertigten Sachverständigen hat der Gesetzgeber für den Bereich des Amtsgeheimnisses mit der Neuregelung des § 6 VO-UA der Behörde diese Interessensabwägung nicht aus der Hand genommen; für den Fall allerdings, dass die Behörde selbst überwiegende Interessen an der Geheimhaltung sieht, neu eine „overrulende“ Befugnis des Untersuchungsausschusses vorgesehen (hier bei Aussageverweigerung durch verbindliches Auskunftsverlangen den Interessen des Untersuchungsausschusses dennoch zum Durchbruch zu verhelfen). Hierbei ist allerdings auch eine gewisse Wertung des Gesetzgebers zugunsten der Wahrung des Amtsgeheimnisses festzustellen, da der Beschluss, wonach der öffentlich Bedienstete „wegen der Wichtigkeit seiner Aussage“ ohne Rücksicht auf die Verpflichtung zur Wahrung der Amtverschwiegenheit auszusagen habe (insoweit hat also durchaus eine Interessensabwägung stattzufinden), an eine qualifizierte Zweidrittelmehrheit im Ausschuss gebunden ist. Dass dies sinngemäß auch für die Aktenherausgabe gilt, ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, dass ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht durch andere Maßnahmen (wie Beschlagnahme bzw – wie hier – durch ein wengleich auf eine Verfassungsbestimmung gestütztes Recht auf Aktenvorlage) unterlaufen werden kann.

Hinweis: Es geht hier nicht darum, gegen die Verfassungsbestimmung des Art 53 Abs 3 zweiter Fall B-VG („alle öffentlichen Ämter haben auf Verlangen ihre Akten vorzulegen“) auf einfach-gesetzlicher Ebene zu argumentieren, sondern – im Rahmen des aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz ableitbaren Gebots – Gleiches auch gleich zu behandeln, um die Erkenntnis, dass dann, wenn der Gesetzgeber – verfassungsrechtlich unbedenklich – vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss Zeugnisverweigerungsrechte einräumt, dieses Recht nicht durch umfassende Aktenübersendung unterlaufen werden darf. Durch diese oberstgerichtliche Entscheidung aus dem Jahr 1999 erscheint auch die Rechtsansicht *Hengstschlägers*, Die Geheimhaltungspflichten des Rechnungshofes, die dieser im Jahr 1990 vertreten hat (Herausgabepflicht – ohne die Möglichkeit eines Abdeckens zu erörtern – Seite 83) in Frage gestellt.

Eine (allfällige) Vorlagepflicht schließt also nach Ansicht des gefertigten Sachverständigen nicht aus, dass die Behörde berechtigt (und verpflichtet) ist, jene Teile, die dem Bankgeheimnis unterliegen, abzudecken (was aber rein technisch nur dann möglich ist, wenn nicht die Akten, sondern nur Aktenkopien vorgelegt werden).

Zusätzlich zu dem oben zum „Abdecken“ Gesagten ist auch hier der verfassungsrechtliche Rechtsschutzgedanke in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass der aus dem Bankgeheimnis Geschützte in solchen Fällen „vorweg“ keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten hat. Als Gegenargument ist allerdings darauf zu verweisen, dass dies auch bei der Rechnungshofkontrolle der Fall ist.

### **VII a. Das Geschäftsgeheimnis**

A. Wie bereits dargestellt sind die Aussageverweigerungsgründe des § 7 VO-UA den Zeugnisverweigerungsgründen des § 321 ZPO nachgebildet.

Hinweis: Dass vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss nicht mehr (subsidiär) die StPO gilt, ist darauf zurückzuführen, dass der parlamentarische Untersuchungsausschuss ein Untersuchungsorgan des Nationalrats und eben kein Strafgericht ist. Die Durchbrechung des Bankgeheimnisses vor den Strafgerichten wurde oben bereits behandelt. Zum Amtsgeheimnis ist noch darauf hinzuweisen, dass nach § 151 Z 2 StPO bei sonstiger Nichtigkeit ihrer Aussage „Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugnis das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, insofern sie von dieser Verschwiegenheitspflicht nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden“ sind, nicht vernommen werden dürfen.

1. Zum Geschäftsgeheimnis sind die Formulierungen in der ZPO (§ 321 Abs 1 Z 5 ZPO) und in der VO-UA (§ 7 Abs 1 Z 5 VO-UA) de facto deckungsgleich.

„Die Aussage darf von einem Zeugen [von einer Auskunftsperson] verweigert werden:

5. über Fragen, welche der Zeuge [die Auskunftsperson] nicht würde beantworten können ohne ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren.“

2. Es ist daher geradezu zwingend, für die Beantwortung der Frage, ob sich eine Person vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss auf ein Geschäftsgeheimnis berufen kann, auf Lehre und Rechtsprechung zum vom Gesetzgeber gewählten Vorbild in der ZPO zurückzugreifen.

3. Dem Kreditinstitut können uU auch Geschäftsgeheimnisse im Zuge der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden anvertraut werden. Diesfalls bestehen zwei Geheimnisschutzbereiche nebeneinander. Das Vorliegen eines Umstandes, der das Bankgeheimnis durchbricht oder uU eine allfällige Aussagepflicht ohne Rücksicht auf die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses begründet, sagt daher nichts darüber aus, ob nicht trotzdem ein Aussageverweigerungsrecht unter Berufung auf ein Geschäftsgeheimnis besteht.

B. Die – auf der Hand liegende – Frage nach dem Umfang des Geschäftsgeheimnisses ist daher gleichfalls nach den Kriterien zu beurteilen, die Lehre und Rechtsprechung zum „Geschäftsgeheimnis“ entwickelt haben.

1. Abgeleitet aus dem Strafrecht (siehe insbesondere die §§ 122 bis 124 StGB zum Geschäfts[- oder Betriebs]geheimnis) ist – vgl. *Burgstaller in Ruppe* [Hrsg], Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben, 11 ff – von folgender Standarddefinition auszugehen:

„Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sind unternehmensbezogene Tatsachen kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt und anderen nicht oder nur schwer zugänglich sind, die weiters nach dem Willen des Berechtigten nicht über den Kreis der Eingeweihten hinaus dringen sollen, wobei schließlich der Geschäfts- oder Betriebsinhaber an der Nichtoffenlegung dieser Tatsachen ein wirtschaftliches Interesse hat.“

./3 2. Als Beispiel für die – hier maßgebliche – zivilprozessuale Sicht sind als Beilage ./3 die einschlägigen – von der vorzitierten „aus dem Strafrecht kommenden“ Definition

ausgehenden – Ausführungen im Standard-Kommentar zur ZPO, *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> III, § 321 Tz 50 bis 52 (Bearbeiter in concreto *Frauenberger*) angeschlossen.

Ein besonderes Augenmerk ist aus dieser Beilage ./3 der dort (in Rz 50 Abs 2) angeführten demonstrativen Aufzählung von Beispielsfällen für Geschäftsgeheimnisse zu schenken (Rezepturen, Kundenlisten, Einzelheiten aus dem Finanzierungsbereich wie Kreditumfang, Bankverbindung, Geldgeber, Umsatzhöhe und Reingewinn).

Es ist jedoch wie aaO nach Ansicht des gefertigten Sachverständigen treffend angeführt, stets im Einzelfall zu prüfen, ob diese Umstände tatsächlich (noch) ein Geschäftsgeheimnis darstellen, etwa dann, wenn keine Rückschlüsse auf die Gegenwart bzw auf die Zukunft möglich sind.

### **VIII. Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis**

A. Dazu ist Satz 2 des § 38 Abs 1 BWG in Erinnerung zu rufen, wonach für den Fall, dass Organe von Behörden (sowie der OeNB), wenn ihnen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt werden, die dem Bankgeheimnis unterliegen, **das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren** haben, von dem sie nur in den Fällen des § 38 Abs 2 BAO entbunden werden dürfen.

1. Zum Amtsgeheimnis sei auf Art 20 Abs 3 B-VG verwiesen, der auch „überwiegende Interessen der Parteien“ berücksichtigt und zur Verletzung des Amtsgeheimnisses auf § 310 StGB.

a) In diesem Teilbereich, in dem das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren ist, sind also zwei Prüfungen hintereinander anzustellen.

\* Zum ersten ist zu prüfen, ob die Auskunftsperson von der Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit von ihrer Dienstbehörde entbunden wurde. Eine derartige Entbindung kann die Behörde in Bezug auf ein als Amtsgeheimnis zu

währendes Bankgeheimnis nur dann vornehmen, wenn ein (in Betracht kommender!) Fall des § 38 Abs 2 BWG vorliegt.

\* Will die Dienstbehörde nicht entbinden oder kann die Dienstbehörde – mangels Vorliegens eines im § 38 Abs 2 BWG festgeschriebenen Tatbestandes – nicht entbinden, so kann in einem zweiten Schritt ein Beschluss nach § 6 VO-UA ergehen. Wird ein derartiger Beschluss des Untersuchungsausschusses (mit 2/3-Mehrheit und gegründet in der „Wichtigkeit“) gefasst, so ist der öffentlich Bedienstete zwar nicht vom Amtsgeheimnis entbunden (arg „ohne Rücksicht auf die Verpflichtung“), er kann jedoch die Aussage nicht unter Hinweis auf das Amtsgeheimnis verweigern. Auf diese Weise ist das als Amtsgeheimnis zu wahrende Bankgeheimnis durchbrochen.

b) Vertretbar erscheint allerdings – im Hinblick auf allgemeine verfassungsrechtliche (rechtsstaatliche) Rechtsschutzüberlegungen (der durch das Bankgeheimnis geschützte Bankkunde ist an diesem Verfahren nicht beteiligt) – in Fällen des § 38 Abs 1 Satz 2 BWG nicht ein Aufgehen des Bankgeheimnisses im Amtsgeheimnis, sondern ein kumulatives „Nebeneinander“ von Bankgeheimnis und Amtsgeheimnis zu sehen (wie auch zB der Rechtsanwalt als für das Kreditinstitut tätige Person gegebenenfalls „nebeneinander“ das Anwaltsgeheimnis und das Bankgeheimnis kumulativ zu wahren hat). Schließt man sich dieser Auslegung an, so führt die Aufhebung der Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit in Bezug auf den Teilbereich „Bankgeheimnis“ nicht dazu, dass auch Letzteres aufgehoben wäre.

\* Für die erste Lösungsvariante spricht der tendenzielle Vorrang der parlamentarischen Kontrolle durch Untersuchungsausschüsse (nach den Gesetzesmaterialien jedenfalls im Verhältnis zur Pflicht zur Amtsverschwiegenheit) und können die diesfalls geltenden Bestimmungen über die Vertraulichkeit nach § 24 VO-UA und der Gesetzeswortlaut „das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren“ (Strafsanktion § 310 StGB und nicht § 101 BWG) ins Treffen geführt werden.

\* Dagegen spricht die Sicht des Bankkunden. Mit der wiederholten Forderung des VfGH nach Effektivität des Rechtsschutzes (nach einem Mindestmaß an faktischer Effizienz von Rechtsschutzeinrichtungen – siehe zB VfSlg 11.196/1986) fordert der VfGH natürlich umso mehr einen Rechtsschutz als solchen ein (grundlegend – im Rahmen des Geheimnisschutzes – VfSlg 10.291/1984). Mit der Anordnung, dass das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren ist, hat der Gesetzgeber offenkundig eine Verschärfung des Schutzes des Bankgeheimnisses und nicht etwa eine Lockerung desselben bezweckt.

Dem „Vertraulichkeitsargument“ steht weiters entgegen, dass der VwGH zB im Erk Slg 6147 F/1986 ausgesprochen hat, dass das ärztliche Berufsgeheimnis auch dann zu beachten ist, wenn es um die eigene Abgabepflicht des Arztes geht, und zwar unbeschadet dessen, dass die Organe der Abgabenbehörde selbst einer Geheimhaltungspflicht (Art 20 Abs 3 B-VG, § 48a BAO) unterliegen. **Gegenüber Personen, die selbst Geheimhaltungspflichten unterliegen, ist demzufolge nicht – schon allein deshalb – jeder Geheimnisschutz aufgehoben.**

2. Klarstellend sei festgehalten, dass zwar § 38 Abs 1 BWG die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses als Amtsgeheimnis von Organen von Behörden auch auf „Organe der Oesterreichischen Nationalbank“ ausgedehnt hat, dass letztere aber keine „öffentlichen Bediensteten“ sind. Der „Zweidrittelmehrheits-Beschluss“ des § 6 Satz 2 VO-UA kann sich daher nicht auf Personen beziehen, die keine öffentlichen Bediensteten sind (auch Satz 2 erwähnt diese nochmals expressis verbis), mögen sie auch ein Amtsgeheimnis zu wahren haben.

3. Zur Klärung der Streitfrage, wie weit das [dort ärztliche Berufs-]Geheimnis reicht, verweist der VwGH in diesem Erk Slg 6147 F/1986 [anlassbezogen] auf das Zwangsstrafverfahren [gem § 111 BAO; hier gem § 22 Abs 2 VO-UA]. Eine diesbezügliche Streitfrage entscheidet also letztlich [hier] das BG Innere Stadt Wien bzw als Beschwerdegericht das LG für Strafsachen Wien (und gegebenenfalls über Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gem § 33 StPO der OGH). In

diesem Sinne argumentiert auch *Wieser*, Zur Prüfungskompetenz von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, ZfV 2002, 618 (627).

Hinweis: Jedenfalls kumulativ sind die Geheimhaltungsbestimmungen zum Amtsgeheimnis und die – hier nicht behandelten – des Datenschutzgesetzes zu beachten (vgl *Wieser* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 20 Abs 3 B-VG Rz 6). Nach der im Verfassungsweg stehenden – gegenüber Art 53 Abs 3 B-VG jüngeren (!) – Bestimmung des § 1 DSG 2002 hat jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht.

Die Befragung „von Beamten“ (offenkundig synonym zu verstehen mit „von öffentlich Bediensteten“), die gem § 6 VO-UA zur Aussage verhalten wurden, findet gem § 4 Abs 3 VO-UA unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Die Inhalte der Aussagen von Auskunftspersonen in nicht öffentlicher Sitzung sind gem § 24 Abs 1 VO-UA „vertraulich“ (generell zur Vertraulichkeit siehe § 24 VO-UA).

Es wurde oben (unter 1.) gerade darauf hingewiesen, dass die Verschwiegenheitspflicht des Informationsempfängers für sich allein kein ausreichendes Argument darstellen kann, gesetzlich gewährten Geheimnisschutz ohne entsprechende gesetzliche Grundlage zu durchbrechen.

Sollte aus anderen Gründen die Ansicht vertreten werden – diese Frage ist soweit zu sehen bis dato nicht geklärt –, unabhängig davon sei die gesetzlich im § 24 VO-UA festgelegte Vertraulichkeit ausreichend, um das Amtsgeheimnis als ein auch das Bankgeheimnis umschließendes zu qualifizieren, so kann dem mit rechtlichen Argumenten – weil es weder für noch gegen diesen Standpunkt weitere gesetzliche Regelungen gibt – nicht entgegengetreten werden.

B. Zur Frage, ob auch die **Mitglieder des Untersuchungsausschusses** Tatsachen, die dem Bankgeheimnis unterliegen unbeschadet der Verpflichtung, sie vertraulich zu behandeln, (auch) als Amtsgeheimnis zu wahren haben, ist in einer reinen

Wortinterpretation darauf hinzuweisen, dass sich das gesetzliche Gebot an „Organe von Behörden“ richtet. Der Untersuchungsausschuss ist wohl keine Behörde, sondern Organ des Nationalrats und „dient“ der Gesetzgebung (offen gelassen in VfSlg 9469/1982). Organe der Gesetzgebung sind nicht der Amtsverschwiegenheit unterworfen (so *Wieser* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 20 Abs 3 Rz 14 mwN). Eine (im Verletzungsfall zivilrechtlich sanktionierbare) Verpflichtung zur Verschwiegenheit (außerhalb des gegebenen Vertraulichkeitsbereiches) könnte daher nur im Wege der Analogie angenommen werden.

1. Für den Bereich des Abgabenrechts (mithin zB der BAO) geht die ständige VwGH-Judikatur bekanntlich davon aus, dass Beweismittel alles ist, was Beweis über erhebliche Tatsachen machen kann, mag es auch rechtswidrig zustande gekommen oder unter Rechtsverletzung in den Besitz der Behörde gelangt sein (vgl zB *Ritz* BAO<sup>3</sup>, § 166 Tz 9 mwN). Beweisverwertungsverbote gibt es – im Speziellen bezogen auf unter Verletzung des Bankgeheimnisses zustande gekommene Beweismittel – nur im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren (§ 98 Abs 4 FinStrG als Ausnahme vom § 98 Abs 1 FinStrG).

Aus der (straf)richterlichen Praxis, dass dem (im gerichtlichen Strafverfahren durchbrochenen) Bankgeheimnis unterliegende Tatsachen in das Urteil nur dann aufgenommen werden, wenn sie entscheidungswesentlich sind, lässt sich aber ein allgemein gültiger Grundsatz ableiten, dass jeder Geheimnisträger, der von einem geschützten Geheimnis nur durch vorrangige – den Geheimnisschutz durchbrechende – gesetzliche Regelungen Kenntnis erlangt hat, dieses selbst zu wahren und in seiner „Erledigung“, für die die Durchbrechung des Geheimnisses erforderlich war nur in dem Umfang zu verwerten hat, in dem es für diese Erledigung erforderlich ist (dieser Gedanke kommt auch im § 38 Abs 2 Z 7 BWG zum Ausdruck, siehe II. A. 4.). Die diesbezügliche (übereinstimmende) Rechtsansicht (und Praxis) des Rechnungshofes wurde unter II. B. 1. aufgezeigt. § 12 Abs 5 RHG besagt: „Aus Anlaß der Überprüfung durch Organe des Rechnungshofes sowie bei Veröffentlichung der Prüfungsergebnisse darf

das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis der überprüften Unternehmung nicht verletzt werden“. Hiemit wird offenkundig ein allgemein-gültiger Grundsatz klarstellend im Gesetz festgeschrieben.

2. Zur Vertraulichkeit (und zu deren Umfang) ist erneut der Hinweis auf § 24 VO-UA zu machen.

Dass eine Verpflichtung zur Wahrung der Vertraulichkeit für sich allein kein Argument dafür ist, dass von einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten Auskunft verlangt werden dürfte, wurde oben bereits unter Hinweis auf das VfGHerk Slg 6147 F/1986 aufgezeigt und argumentativ verwertet.

3. Im Sinne des VfGHerk Slg 13.577/1993 zum Tiroler Landesverfassungsgesetz über Untersuchungsausschüsse (Aufhebung des Wortes „Medienvertretern“ im § 5 Abs 1 leg cit) erscheint im Übrigen das gleichbedeutende (einfach-gesetzliche!) Wort „Medienvertretern“ im § 4 Abs 1 VO-UA verfassungswidrig. Bei nicht vertraulichen Sitzungen ist – folgt man diesem VfGHerk – die Öffentlichkeit nur durch eine verfassungswidrige (Medienvertreter bevorzugende) Regelung bei Befragungen ausgeschlossen.

Diese (erweiterte) Öffentlichkeit, die es letztlich einer natürlichen Person ermöglicht, gezielt einer Sitzung beizuwohnen, bei der sie sich die Erörterung eines dem Bankgeheimnis unterliegenden Themas erwartet, sollte bei der Interessensabwägung nicht unbeachtet bleiben.

## **IX. Zusammenfassung/Fragebeantwortung**

Unter weitestgehender Beibehaltung der Gliederung des Bestellungsbeschlusses vom 14.11.2006 werden demzufolge dessen Fragen unter Hinweis auf die einleitenden Ausführungen in diesem Gutachten wie folgt beantwortet:

1. Auf Grund des Bankgeheimnisses darf nicht nur vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss die Aussage und die Vorlage von Akten und Urkunden verweigert werden, sondern muss gegebenenfalls die Aussage und die Vorlage von Akten verweigert werden.

2. Das unter 1. aufgezeigte Recht, das ja aus der unter 1. aufgezeigten Pflicht erwächst, besteht allerdings nur in den Bereichen, in denen das Bankgeheimnis gilt (siehe auch Punkt 3. und 4.) und demzufolge im Besonderen dort nicht, wo das Bankgeheimnis durchbrochen ist (siehe Punkt 6.). Wenn dieses Recht besteht, besteht es auch Personen gegenüber, die selbst zur Geheimhaltung (Vertraulichkeit) verpflichtet sind. Gegenüber Personen, die selbst Geheimhaltungspflichten unterliegen, ist nämlich nicht schon allein deshalb jeder Geheimnisschutz aufgehoben.

3. Die gesetzlichen Regelungen des Bankgeheimnisses betreffen alle dem BWG unterliegenden Kreditinstitute, unabhängig davon, ob der Kunde Inländer oder Ausländer ist und/oder ob das Bankgeschäft im Inland oder im Ausland abgewickelt wird. Die Miteinbeziehung der Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigten bzw für die Kreditinstitute tätigen Personen in die Verpflichtung, das Bankgeheimnis zu wahren, ist eine vom vorstehend bezeichneten Kreditinstitut abgeleitete und beispielsweise unabhängig davon, ob diese Person Inländer oder Ausländer ist.

Keinen Einfluss auf diese Beurteilung hätte ein allfälliger Umstand, dass im Ausland, dh in dem konkret in Frage kommenden Staat keine gesetzliche Regelung über das Bankgeheimnis besteht. Allenfalls diesbezügliche geltende (ausländische) gesetzliche Regelungen wären uU vom Kreditinstitut (und allfälligen weiteren Normadressaten) zusätzlich zu beachten.

4. Das Bankgeheimnis umfasst nur die Bankgeschäfte der Bank (§ 1 Abs 1 BWG) und nicht auch sonstige Handelsgeschäfte der Bank. Nicht zu den Bankgeschäften gehören ferner gesellschaftsrechtliche Schritte iwS, zB die Gründung von Gesellschaften, die Übernahme von Beteiligungen oder die Gründung von Stiftungen.

5. Das Tatbestandsmerkmal „Geschäftsverbindungen mit Kunden“ ist (analog § 344 HGB) weit zu sehen und dient augenscheinlich der Abgrenzung von (reinen) Privatgeschäften. Schon für das „Anknüpfen einer Geschäftsverbindung“ mit einem Kreditinstitut gilt das BWG (und damit auch dessen § 38 über das Bankgeheimnis).

#### 6. Von den gesetzlichen Ausnahmen vom Bankgeheimnis

a) kommen (soweit überhaupt in Betracht zu ziehen) aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht

\* die Ziffer 1 des § 38 Abs 2 BWG, weil der parlamentarische Untersuchungsausschuss kein „Strafgericht“ ist,

\* die Ziffer 7 leg cit, da das Tatbestandsmerkmal „Klärung von Rechtsangelegenheiten aus dem Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Kunden“ nur Rechtsstreite zwischen den Genannten erfasst, und

b) bringt auch die (auch) auf Geldwäsche abstellende Ziffer 2 keine Besonderheiten, weil die dort normierte Melde- bzw Auskunftspflicht nur gegenüber der Behörde, zZ dem Bundeskriminalamt (Meldestelle Geldwäsche) gegenüber besteht.

7. Das was für das Recht bzw die Pflicht die Aussage zu verweigern gilt, gilt gleichermaßen mutatis mutandis auch für das Recht bzw die Pflicht, die Herausgabe von Aktenstücken bzw von Datenträgern zu verweigern. So wie sich das Entschlagungsrecht aber nicht auf eine Aussage in ihrer Gesamtheit bezieht, sondern lediglich auf die Beweisthemen, die (hier) dem Bankgeheimnis unterliegen, steht auch das Bankgeheimnis nicht generell einer Verpflichtung zur Aktenherausgabe entgegen, sondern nur hinsichtlich der das Bankgeheimnis betreffenden Aktenstücke bzw -teile. Das was bei einer behördlichen Einsicht (zB im Rahmen einer steuerlichen Prüfung) gängigerweise im Weg des „Abdeckens“ praktiziert wird, lässt sich hier technisch mit

in der Aktenkopie unlesbar gemachten Teilen des Aktes bewerkstelligen. Dieses Unlesbarmachen hat jedoch wiederum so zu erfolgen, dass nachvollziehbar nur dem Bankgeheimnis unterliegende Teile (zB Namen, Beträge, Konditionen) betroffen sind. Es ist im gesamten Geheimnisschutzrecht herrschende Ansicht, dass das Entschlagungsrecht nicht durch andere Maßnahmen (zB Aktenbeschlagnahme) umgangen werden darf.

8. Sowohl zum ersten Fall der Verfassungsbestimmung des Art 53 Abs 3 B-VG (Rechtshilfe) als auch zum zweiten Fall (Aktenvorlage) hat der OGH bereits Grenzen aufgezeigt. Dazu kommt, dass ein Entschlagungsrecht eines Zeugen (einer Auskunftsperson) nicht durch andere Maßnahmen unterlaufen werden darf.

9. Der Beschluss nach § 6 VO-UA letzter Satz, aufgrund dessen der öffentlich Bedienstete (nicht aber ein anderer Geheimnisträger) wegen der Wichtigkeit seiner Aussage ohne Rücksicht auf die Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit auszusagen hat, entbindet ihn (jedenfalls nach der oben zitierten Belegstelle) nicht von einer allfälligen Verpflichtung zur Wahrung der (hier nicht näher erörterten) Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Der öffentliche Bedienstete muss aber jedenfalls ohne Rücksicht auf die Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses aussagen.

10. Ob das Bankgeheimnis, wenn es als Amtsgeheimnis zu wahren ist, im Amtsgeheimnis aufgeht (und daher im Fall des genannten Beschlusses nicht zu beachten ist) oder kumulativ neben dem Amtsgeheimnis weiter bestehen bleibt (in welchem Fall es eben mangels anderweitiger Durchbrechung zu wahren ist), ist eine (so weit zu sehen) nicht geklärte Frage. Ungeachtet gewichtiger Gegenargumente – insbesondere dass der Gesetzgeber mit der Anordnung das Bankgeheimnis gegebenenfalls als Amtsgeheimnis zu wahren doch wohl eine Verschärfung und nicht eine Lockerung des Bankgeheimnisses beabsichtigt hat – überwiegen nach der Meinung des gefertigten Sachverständigen – ausgehend von einer Wortinterpretation – die Argumente für die erstgenannte Rechtsansicht.

Diese Rechtsansicht, wonach das Bankgeheimnis im Amtsgeheimnis aufgeht, ist jedenfalls vertretbar. Der öffentlich Bedienstete, der als Auskunftsperson (und sei es auch nur aus Gründen des Selbstschutzes) die Rechtsansicht vertritt, das Bankgeheimnis trotz Beschlusses nach § 6 VO-UA letzter Satz wahren zu müssen, kann, wenn der Untersuchungsausschuss auf einer Aussage besteht (und nach § 22 Abs 1 VO-UA vorgeht) die Streitfrage vor dem BG Innere Stadt Wien (im Zwangsstrafverfahren nach § 22 Abs 2 VO-UA) austragen.

11. Soweit Geschäftsgeheimnisse betroffen sind, besteht vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss – so wie vor dem Zivilgericht – ein Entschlagungsrecht. § 7 Abs 1 Z 5 VO-UA entspricht § 321 Abs 1 Z 5 ZPO.

### 3 Beilagen:

./1 Bestätigung FMA

./2 Urteil OGH 12 Os 81/90

./3 Auszug aus *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> III, § 321 Tz 50 bis 52

(Wolf-Dieter Arnold)

FMA · FINANZMARKTAUFSICHT



ARNOLD  
RECHTSANWALTS-PARTNERSCHAFT  
BEILAGE . / 1

EINGELANGT

20. Nov. 2006

DR. ARNOLD

Herrn  
Hon. Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold  
Wipplingerstrasse 10/10  
1010 Wien

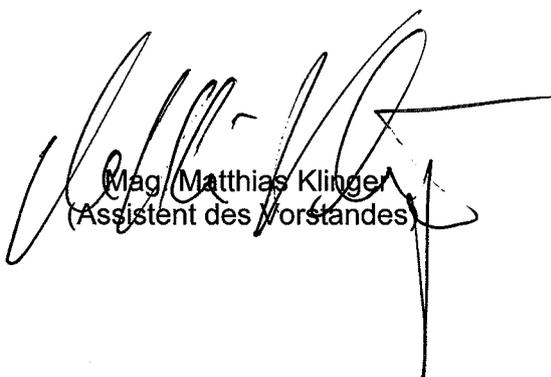
Wien, am 17. November 2006

Sehr geehrter Herr Professor!

Hiermit erlauben wir uns, Ihnen Ihre Anfrage zu bestätigen und teilen Ihnen mit, dass seit Einführung der Gesetzesstelle im Rahmen der BWG Novelle 1993 von der Möglichkeit des Erlasses einer Verordnung gem. § 41 Abs. 8 BWG nie Gebrauch gemacht wurde.

Die entsprechende VO-Ermächtigung wurde geschaffen, um die Kreditinstitute bei der erstmaligen Anwendung des § 41 BWG (Geldwäscherei Verdachtsmeldung) zu unterstützen. Eine solche Unterstützung hinsichtlich Art und Umfang der Meldungen war aber aufgrund der raschen und konsequenten Anwendung der genannten Bestimmung durch die Kreditinstitute nicht notwendig.

Mit freundlichen Grüßen

  
Mag. Matthias Klinger  
(Assistent des Vorstandes)

  
Mag. Elisabeth Florowski

&lt; DOKUMENT &gt;

SUCHWORT &gt;

KURZTITELLISTE &gt;

JUSTIZ

RECHTSSATZ &gt;

Gerichtstyp Datum  
OGH 19901108

ARNOLD  
RECHTSANWALTS-PARTNERSCHAFT  
BEILAGE . / 2

Geschäftszahl  
120s81/90

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Siegl als Schriftführer im Verfahren AZ Hs 471/90 des Strafbezirksgerichtes Wien betreffend das Ersuchen des vom Nationalrat eingesetzten Milchwirtschafts-Untersuchungsausschusses um Beischaffung von Geschäftsberichten des Ö\*\*\* M\*\*\*- UND K\*\*\* reg.Gen.mbH über die von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes gegen den Beschluß des Strafbezirksgerichtes Wien vom 19. März 1990, GZ 22 Hs 471/90-6, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Hauptmann, und des Vertreters des Beteiligten Ö\*\*\* M\*\*\*- UND K\*\*\* reg.Gen.mbH Dr. Preslmayr zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

**Text****Gründe:**

Auf Grund des Beschlusses des vom Nationalrat eingesetzten Milchwirtschafts-Untersuchungsausschusses vom 1. März 1990 (Art. 53 Abs. 3 B-VG) ersuchte der (hiezum gemäß § 13 Abs. 5 NRGOG legitimierte) Präsident des Nationalrates mit Schreiben vom 2. März 1990, Zl. 612/178-NR/89, das Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß § 33 Abs. 4 NRGOG um Beischaffung von Geschäftsberichten (§ 44 Abs. 3 EStG 1988 iVm § 24 Abs. 3 KStG 1988) über den Rechnungsabschluß (§ 22 GenG) für die Jahre 1986 bis 1988 des Ö\*\*\* M\*\*\*- UND K\*\*\* registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (Ö\*\*\*), 1013 Wien, Werdertorgasse 5.

Das in der Folge an das Strafbezirksgericht Wien abgetretene Ersuchen wurde mit Beschluß dieses Gerichtes vom 19. März 1990, GZ 22 Hs 471/90-6, im wesentlichen mit der (den Ausführungen von Platzgummer und Brandstetter in Mayer-Platzgummer-Brandstetter, Untersuchungsausschüsse und Rechtsstaat, folgenden) Begründung abgewiesen, daß die "nicht näher präzisierete" Beischaffung von Geschäftsberichten ersichtlich auf Beweissicherungsmaßnahmen im Sinn der §§ 139 ff StPO abstelle, deren Vornahme jedoch auf eine unzulässige Umgehung der gesetzlichen Beschränkung des Untersuchungsausschusses auf "Beweiserhebungen" (durch welche dem Ausschuss "bewußt" gewichtige Eingriffe in Grundrechte wie Haus- und Personsdurchsuchungen, Beschlagnahmen und Überwachungen des Fernmeldeverkehrs verwehrt blieben) hinausliefe.

Im Zeitpunkt dieser Beschlußfassung lag dem Strafbezirksgericht Wien bereits ein Schreiben der Rechtsvertreter der Ö\*\*\* an das Landesgericht für Strafsachen Wien vom 5. März 1990 vor (ON 3 der Akten 22 Hs 471/90 des Strafbezirksgerichtes Wien), in welchem diese nach Bekanntwerden des das gegenständliche Ersuchen um Beweiserhebungen betreffenden Beschlusses des Milchwirtschafts-Untersuchungsausschusses vom 1. März 1990 die Vorlage der Bilanzen an diesen Ausschuss abgelehnt und die Meinung vertreten hatten, daß ein

solches Ersuchen keine gesetzmäßige Grundlage für die Ergreifung gerichtlicher Zwangsmaßnahmen darstelle.

Mit ihrer gegen den in Rede stehenden Gerichtsbeschuß zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde macht die Generalprokuratur eine Verletzung der Bestimmungen des Art. 53 Abs. 3 B-VG und des § 33 Abs. 4 NRGOG (in der Fassung BGBl. 1988/720) geltend und führt hiezu im einzelnen (wörtlich) aus: "Der Beschuß des Strafbezirksgerichtes Wien verletzt die (wörtlich gleichlautenden) Bestimmungen des Art. 53 Abs. 3 B-VG und des § 33 Abs. 4 NR-GOG, denzufolge die Gerichte und alle anderen Behörden verpflichtet sind, dem Ersuchen der vom Nationalrat eingesetzten Untersuchungsausschüsse um Beweiserhebungen Folge zu leisten, und alle öffentlichen Ämter auf Verlangen ihre Akten vorzulegen haben. Diese Vorschriften unterscheiden sich von der Bestimmung des Art. 22 B-VG, wonach alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches zur wechselseitigen Hilfeleistung (Amtshilfe) verpflichtet sind, in mehrfacher Hinsicht: Während Art. 22 eine Verpflichtung zur wechselseitigen Hilfeleistung der Organe der Gebietskörperschaften - worunter bei Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte und der herrschenden Lehre hinsichtlich der Kompetenz zur Ausübung der parlamentarischen Kontrollrechte nach Art. 52 und 53 B-VG (vgl. Laurer, Der parlamentarische Untersuchungsausschuß, 31 ff mit weiteren Literatur- und Quellenangaben) Gerichte und Verwaltungsbehörden zu verstehen sind - begründet, verschafft Art. 53 Abs. 3 B-VG (§ 33 Abs. 4 NR-GOG) einseitig nur dem Untersuchungsausschuß die rechtliche Möglichkeit, sich der Gerichte und aller anderen Behörden zu bedienen. Überdies ist im Art. 53 Abs. 3 B-VG - anders als Art. 22 B-VG, der die im Rahmen des gesetzmäßigen Wirkungsbereiches zu leistende Tätigkeit nicht näher bezeichnet - nur von Ersuchen um Beweiserhebungen (und um Aktenvorlage) die Rede. Anders als im Bereiche der Amtshilfe, bei welcher die ersuchten Organe nur innerhalb ihrer eigenen - auch final bestimmten - abstrakten Zuständigkeit tätig werden dürfen, wird bei einem Beweiserhebungsersuchen eines Untersuchungsausschusses das die sonstige Tätigkeit der Behörde mitbestimmende finale Element, also der für ihr Einschreiten vorausgesetzte Zweck, durch das die Notwendigkeit der Beweiserhebung für die Untersuchung eines Vorgangs im Bereich der Vollziehung des Bundes (vgl. jeweils Czerny-Fischer Komm. z. GO d. NR, 103; Atzwanger-Kobzina-Zögernitz Anm. 4 zu § 33 NR-GOG), wenigstens implizit behauptende Ersuchen nach Art. 53 Abs. 3 B-VG ersetzt. Ein Strafgericht hat daher bei der ihm zustehenden Prüfung, ob seine Tätigkeit bei der Entsprechung des Ersuchens des Untersuchungsausschusses um Beweiserhebung im Rahmen seiner durch Bundesgesetz festgestellten Zuständigkeit bleiben würde, jene allgemeinen Voraussetzungen, die auf die finale Beziehung zum staatlichen Strafanspruch abstellen, nicht zu berücksichtigen. Soweit die von ihm einzuhaltenden Vorschriften allerdings darüber hinaus eine qualifizierte finale Voraussetzung für die Ergreifung einer bestimmten Maßnahme aufstellen, werden sie durch das Ersuchen des Untersuchungsausschusses nicht verdrängt und bleiben daher beachtlich (Laurer aaO, 32 unten ff). Bei Erhebungen auf Grund eines Ersuchens des Untersuchungsausschusses tritt sohin zwar keine Erweiterung der Kompetenzen der ersuchten Behörde ein, doch wird grundsätzlich der allgemeine Ermittlungszweck durch das Ersuchen des Ausschusses ersetzt (S 131 aaO). Abgesehen von den Fällen der Einsetzung des Ausschusses zur Untersuchung eines nicht zur Geschäftsführung der Bundesregierung gehörigen Gegenstandes - also eines Bereiches, auf der (gemeint: den) weder die Bundesregierung noch eines ihrer Mitglieder eine Ingerenzmöglichkeit hat (Mayer in Mayer-Platzgummer-Brandstetter, Untersuchungsausschüsse und Rechtsstaat, 8) - kann ein Ersuchen um eine auch bei Berücksichtigung dieser Änderung des finalen Elements außerhalb der Zuständigkeit der ersuchten Behörde liegende

Beweiserhebung ... abgelehnt werden (Laurer aaO, 132 f). Die dem ersuchten Gericht im allgemeinen gar nicht mit hinreichender Zuverlässigkeit mögliche Prüfung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Ersuchens ist ihm hingegen - ebenso wie im Bereich der Rechtshilfe und Amtshilfe (vgl. EvBl. 1963/160, Foregger-Serini StPO4 Erl. I zu § 26 und die insoweit vom Obersten Gerichtshof nicht abgelehnten ha. Ausführungen in EvBl. 1982/126; Gallent in JBl. 1970, 297) - versagt (Laurer aaO, 33 unten f). Da der österreichische Verfassungsgesetzgeber zwar die nähere Regelung hinsichtlich der Einsetzung und des Verfahrens von Untersuchungsausschüssen dem Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates vorbehielt (Art. 53 Abs. 2 B-VG), für die Regelung des Verfahrens der Gerichte und anderer Behörden bei Ersuchen der Untersuchungsausschüsse um Beweiserhebungen jedoch keine besondere Vorsorge traf, ist davon auszugehen, daß die ersuchten Behörden (Gerichte), von der bereits erwähnten Änderung des Verfahrenszweckes abgesehen, die sonst für ihre Tätigkeit geltenden - für ähnliche Aufgaben relevanten (Mayer aaO, 17) - Verfahrensvorschriften anzuwenden haben, wie dies auch für jede Form der Amts- und Rechtshilfe gilt (Platzgummer-Brandstetter aaO, 40; Laurer aaO, 33, 108, 110 und 137). Insoweit unterliegt die ersuchte Behörde auch der in diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Kontrolle (Laurer aaO, 134), die hinsichtlich aller Vorgänge eines Strafgerichtes auch in der Prüfung der Legalität im Sinne des § 33 StPO besteht (vgl. ÖJZ 1982/126); einer ausdrücklichen Ausdehnung dieser Kontrollmöglichkeiten durch den Gesetzgeber auf Vorgänge, mit denen einem Ersuchen der Untersuchungsausschüsse um Beweiserhebungen entsprochen wird, bedarf es hiezu nicht.

#### Rechtssatz

Von diesem Verständnis des Art. 53 B-VG ausgehend kann aber - der Auffassung von Mayer sowie von Platzgummer und Brandstetter (S 18 f sowie 39 aaO) zuwider - aus der Beschränkung des Gegenstands der Ersuchen von Untersuchungsausschüssen auf Beweiserhebungen (und auf Aktenvorlage) in Art. 53 Abs. 3 B-VG nicht der Schluß gezogen werden, daß dem ersuchten Gericht beweissichernde Maßnahmen, die vielfach erst die Entsprechung des Ersuchens ermöglichen, grundsätzlich verwehrt sind (was auf eine dem Sinn dieser Verfassungsstelle zuwiderlaufende Lähmung der gerichtlichen Erhebungstätigkeit für solche Ausschüsse hinausliefe). Auch insoweit hat der Verfassungsgesetzgeber von einer eigenständigen Verfahrensregelung für die ersuchten Behörden (Gerichte) im Hinblick auf den Bestand entsprechender Regelungen in den einzelnen Verfahrensordnungen Abstand genommen. Es wäre auch nicht einzusehen, daß - wie selbst von Platzgummer und Brandstetter (aaO, 40) eingeräumt wird - das Strafgericht zwar gegenüber einem auf Ersuchen des Untersuchungsausschusses zu vernehmenden Zeugen weitergehende Zwangsmittel anwenden darf als der Untersuchungsausschuß selbst, in Entsprechung solcher Ersuchen durch Erhebungen anderer Art jedoch von Zwangsmitteln deshalb nicht Gebrauch machen dürfte, weil ihre unmittelbare Anwendung durch den Untersuchungsausschuß unzulässig ist (in diesem Sinne jedoch Platzgummer-Brandstetter, 39 aaO). Wird davon ausgegangen, daß Grundrechtseingriffe bei Durchführung solcher Maßnahmen dem Gericht zuzurechnen sind und daher wie andere gerichtliche Entscheidungen und Vorgänge allen in der Verfahrensordnung vorgesehenen Kontrollen unterliegen, dann können auch die Bedenken Mayers (S 19 aaO) im Hinblick auf Art. 5, 8 und 10 MRK nicht geteilt werden, da erstere Bestimmung die rechtmäßige Festnahme oder die Anhaltung in Haft wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zuläßt und auch die Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung (des Hausrechts) und des Briefverkehrs (Art. 8 MRK), sowie auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 MRK) nicht uneingeschränkte

Geltung beanspruchen, sondern den auch in einer demokratischen Gesellschaft aus bestimmten öffentlichen Interessen notwendigen Einschränkungen unterliegen (siehe jeweils den zweiten Absatz der beiden zuletzt zitierten Konventionsartikel). Insbesondere ist ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung des Rechts auf Wohnung statthaft, sofern er gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Umsoweniger kann in einem solchen Eingriff eine Verletzung von anderen dem Schutz von Grund- und Freiheitsrechten dienenden Vorschriften gesehen werden, zumal diese teils lediglich die gesetzliche Deckung solcher Eingriffe, teils darüber hinaus die Verfügung solcher Maßnahmen durch ein unabhängiges Gericht vorsehen (vgl. Art. 5, 8 und 9 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger; §§ 2 und 5 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit; §§ 1 bis 5 des Gesetzes vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechtes; siehe auch das mit 1. Jänner 1991 in Kraft tretende Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 684). Auch das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs. 1 DatenschutzG) ist (zufolge Abs. 2 dieser Gesetzesstelle) Beschränkungen zur Wahrung berechtigter Interessen eines anderen oder auf Grund von Gesetzen unterworfen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Gründen notwendig sind. Daß aber Untersuchungsausschüsse zumindest potentiell wirksame Mittel zum Schutz jener Interessen sind, die in Art. 8 Abs. 2 MRK genannt sind, ist insbesondere im Hinblick darauf zu bejahen, daß das Ergebnis ihrer Untersuchung dem Parlament unter Umständen als Grundlage eines Mißtrauensvotums oder einer Ministeranklage dienen kann. Daß die Grundrechtseingriffe hierbei im ansonsten zulässigen Rahmen bleiben, ist durch die Anwendung der für die Gerichte geltenden Verfahrensbestimmungen sichergestellt (Laurer aaO, 135).

Das nach entsprechender Beschlußfassung des Untersuchungsausschusses durch den Präsidenten des Nationalrates auf Grund seiner Vertretungsbefugnis im Sinne des § 13 Abs. 5 NR-GOG zu stellende Ersuchen um eine bestimmte gerichtliche Beweiserhebung ist somit (bei Bejahung der Zulässigkeit parlamentarischer Kontrollen in Ansehung des Untersuchungsgegenstandes sowie der Erfüllung der formellen Erfordernisse des Geschäftsordnungsgesetzes) darauf zu prüfen, ob die Erhebung - bei Rücksichtnahme darauf, daß der allgemeine Zweck des strafgerichtlichen Verfahrens durch das Ersuchen ersetzt wird - in die Befugnisse des ersuchten Gerichtes fällt. Bejahendenfalls obliegt diesem die Entscheidung über die allenfalls zur Sicherung des Beweises einzusetzenden Mittel; auch hierbei ist das Gericht an die sonst für sein Verfahren geltenden Vorschriften gebunden. Die Änderung des Verfahrenszwecks hat allerdings in Ansehung der Vorschriften über die Hausdurchsuchung (§ 139 Abs. 1 zweiter Fall StPO), die Beschlagnahme (§ 143 Abs. 1 StPO), die Durchsetzung der Herausgabe (§ 143 Abs. 2 StPO) sowie die Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren (§ 145 StPO) zur Folge, daß auch die sonst vorausgesetzte (wenigstens potentielle) Bedeutung der Gegenstände für die strafgerichtliche Untersuchung durch die in aller Regel im Ersuchen um Beweiserhebung behauptete Relevanz für die dem Ausschuss obliegende Untersuchung ersetzt wird. Besondere - über den allgemeinen Strafverfahrenszweck hinausgehende - Voraussetzungen - etwa die in § 146 Abs. 1 StPO für die Beschlagnahme von Telegrammen, Briefen und anderen Sendungen erforderliche Anhaltung oder Erlassung eines Vorführungs- oder Haftbefehls wegen einer mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Vorsatztat oder der in § 149 a Abs. 1 StPO für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs vorausgesetzte Verdacht einer

solchen Straftat aber auch der im ersten Fall des § 139 Abs. 1 und im zweiten Fall des § 139 Abs. 2 StPO bezeichnete Verdacht - werden allerdings durch das Ersuchen des Ausschusses nicht ersetzt. Ob ein wichtiger Fall im Sinne des § 143 Abs. 2 StPO vorliegt, in welchem bei Verweigerung der Herausgabe des Gegenstandes nach Verhängung einer Beugestrafe die Verhängung einer Beugehaft zulässig ist, ist vom Gericht in Ausübung seines Ermessens (unter Berücksichtigung aller - insbesondere aus dem Ersuchen um Beweiserhebungen hervorgehenden - aktenkundigen Umstände) zu entscheiden. Im vorliegenden Fall hätte das Strafbezirksgericht Wien daher ungeachtet der ihm bereits auf Grund des Schreibens der Vertreter der Ö\*\*\* bekannten Weigerung dieser Genossenschaft, ihre Bilanzen dem parlamentarischen Untersuchungsausschuß zukommen zu lassen (AS 7 unten f), nicht von vornherein das von diesem Ausschuß an sie gestellte Ersuchen um Beischaffung der Geschäftsberichte über den Rechnungsabschluß für die Jahre 1986 bis 1988 ablehnen dürfen, sondern die Genossenschaft unter Hinweis auf § 143 Abs. 2 StPO zur Herausgabe auffordern und bei fortgesetzter Weigerung prüfen müssen, ob ein Vorgehen nach § 139 Abs. 1 zweite(r) .. Fall StPO, oder nach § 143 Abs. 2 zweiter Satz StPO in Betracht käme. Bei allenfalls erforderlicher Durchsichtung von Papieren nach § 145 StPO wäre unter Berücksichtigung der Entscheidungsbefugnis der Ratskammer (Abs. 2 dieser Gesetzesstelle) vorzugehen gewesen. Die Bestimmung des § 452 Z 4 StPO über die Unzulässigkeit der Durchsichtung von Papieren dritter Personen wäre - abgesehen von den seitens Laurer aaO, 111 ganz unten und verso angestellten Erwägungen - schon deshalb nicht zu beachten gewesen, weil es sich hierbei um eine Sondervorschrift für das Verfahren wegen der den Bezirksgerichten zur Untersuchung und Bestrafung zugewiesenen Straftaten (§ 447 Abs. 1 StPO iVm § 9 Abs. 1 Z 1 StPO) handelt, nicht jedoch um eine die Bezirksgerichte auch außerhalb dieses Teilbereiches ihrer Tätigkeit treffende ... Einschränkung (vgl. §§ 88 Abs. 2, 93 Abs. 2 und 95 StPO iVm § 9 Abs. 1 Z 2 StPO)."

Hiezu geht der Oberste Gerichtshof zunächst mit der Generalprokuratur davon aus, daß strafgerichtliche Entscheidungen und Vorgänge auch dann der Legalitätskontrolle nach den §§ 33, 292 StPO unterliegen, wenn sie einem Wirkungsbereich zuzuordnen sind, der den Strafgerichten außerhalb eines Strafverfahrens gesetzlich übertragen ist. Diese Voraussetzung trifft auf den hier aktuellen Fall eines auf Art. 53 Abs. 3 B-VG und §§ 33 Abs. 4 NRGOG gestützten Ersuchens eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses zu, weshalb auf die von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde meritorisch einzugehen ist. Aus nachstehenden Erwägungen kommt ihr jedoch keine Berechtigung zu: Dem Wesen des verfassungstragenden Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit (Art. 18 Abs. 1 und 2, 130, 139, 140, 140 a, 144 B-VG) entspricht es, daß die Staatstätigkeit in allen ihren Funktionen an eine im wesentlichen vorausbestimmte, in ihrer Einhaltung durch entsprechende Einrichtungen gesicherte Rechtsordnung gebunden ist und kraft dieser gesetzlichen Determinierung dem fundamentalen Bedürfnis nach Rechtssicherheit entsprechend Rechnung trägt (Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>6</sup>, Rz 165, 166). Daß letzterem ein Stellenwert zukommt, der mit der Bedeutung des jeweils ingerierten staatlichen Wirkens gleichermaßen steigt wie mit dem Gewicht jener Individualrechtssphäre, die im Einzelfall von staatlichen Eingriffen betroffen ist, versteht sich von selbst. Von diesen Grundaspekten rechtsstaatlichen Verständnisses ausgehend kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Konfliktbereich zwischen der parlamentarischen Kontrollfunktion gegenüber der Geschäftsführung der Bundesregierung und den den Schutz bestimmter Rechte des einzelnen (oder einer qualifizierten Minderheit, wie auch juristischer Personen, Walter-Mayer aaO Rz 1324) gegenüber der

Staatshoheit gewährleistenden Grundrechten im Verfassungsrang ein hochgradig sensibles Spannungsfeld mit kulminierendem Anspruch auf Rechtssicherheit darstellt, in dem die Zulässigkeit staatlicher Eingriffe auch für den Bereich parlamentarischer Kontrollrechte an die strikte Bedingung eindeutiger gesetzlicher Grundlagen zu knüpfen ist. Gerade in dieser Richtung erweisen sich aber jene Erwägungen, die die Generalprokuratur für die Zulässigkeit gerichtlicher Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung des Ersuchens des vom Nationalrat eingesetzten Milchwirtschafts-Untersuchungsausschusses um Beischaffung von Geschäftsberichten des Ö\*\*\* M\*\*\*- UND K\*\*\* reg.Gen.mBH ins Treffen führt, im Ergebnis als nicht zielführend: Gemäß Art. 52 Abs. 1 B-VG ist der Nationalrat (neben dem Bundesrat) befugt, "die Geschäftsführung der Bundesregierung zu überprüfen", wozu er gemäß Art. 53 Abs. 1 B-VG die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen beschließen kann. Art. 53 Abs. 2 B-VG behält die nähere Regelung (der Einsetzung und) des Verfahrens von Untersuchungsausschüssen dem Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates (NRGOG) vor, das in wörtlich übereinstimmender Anlehnung an Art. 53 Abs. 3 B-VG in seinem § 33 Abs. 4 (idF BGBl. 1988/720) ua die Gerichte und alle anderen Behörden verpflichtet, dem Ersuchen von Untersuchungsausschüssen um Beweiserhebungen Folge zu leisten. Die Beurteilung der hier entscheidenden Frage, ob die (infolge unmißverständlicher Ablehnung der freiwilligen Herausgabe zwangsweise) Beischaffung der in Rede stehenden Geschäftsberichte eine "Beweiserhebung" in der Bedeutung der letztbezeichneten Gesetzesstellen darstellt, hat sich zunächst an dem für jede Art der Amtshilfe typischen Kriterium zu orientieren, daß das ersuchende Organ grundsätzlich selbst die rechtliche Befugnis zu der erbetenen Maßnahme haben muß, sich das Ersuchen um deren Vornahme mithin lediglich auf eine Abhilfe gegen tatsächliche Schwierigkeiten beschränkt (Mayer in Mayer-Platzgummer-Brandstetter, Untersuchungsausschüsse und Rechtsstaat, S 16). Eine Arrogierung von anderen Behörden vorbehaltenen Kompetenzen auf der Grundlage gesetzlicher Bestimmungen, die - wie Art. 22 B-VG und auch Art. 53 Abs. 3 B-VG bzw. § 33 Abs. 4 NRGOG - sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrer Zielsetzung auf die Leistung bloßer Hilfestellungen bei der Bewältigung öffentlicher Aufgaben ausgerichtet sind, kommt dabei grundsätzlich nicht in Betracht; dies gilt insbesondere a fortiori dann, wenn ein Ersuchen Eingriffe in Grundrechte zum Gegenstand hat, deren rechtliche Zulässigkeit spezifisch auf die eigenständige Kompetenz des ersuchten Organs zugeschnitten ist. Von einer derartigen exklusiven Ausrichtung auf einen bestimmten behördlichen Kompetenzbereich gekennzeichnet sind aber all jene Grundrechtseingriffe, die nach dem Gesetz im Interesse der Strafverfolgung innerhalb streng determinierter Grenzen der richterlichen Anordnung vorbehalten sind. Dazu zählen neben der vorläufigen Verwahrung und der Verhängung der ordentlichen Untersuchungshaft (§§ 175 bzw. 180 StPO) unter anderem auch die Anordnung einer Haus- und Personsdurchsuchung (§ 139 StPO), die Beschlagnahme von für strafgerichtliche Untersuchungen bedeutungsvollen Gegenständen (§ 143 StPO) und die Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren (§ 145 StPO). Die im NRGOG verankerte Regelung des Verfahrens von Untersuchungsausschüssen stellt sich insgesamt nicht als tragfähige Grundlage für den Einsatz von gerichtlichen Zwangsmaßnahmen derartig einschneidenden Gewichtes für Zwecke der parlamentarischen Kontrolle dar. Deren gesetzliches Instrumentarium für untersuchungsrelevante Beweiserhebungen durch den Ausschuss selbst beschränkt sich nämlich auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§ 40 Abs. 1), die Vornahme eines Augenscheins (§ 40 Abs. 4), die Einsichtnahme in Akten öffentlicher Ämter (§ 33 Abs. 4) und die Verlesung von Protokollen, Gutachten und anderen Schriftstücken (§ 33 Abs. 5), wobei die Bestimmungen der Strafprozeßordnung sinngemäß nur insoweit anzuwenden sind, als sie das Beweisverfahren in der Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen

erster Instanz betreffen (§ 33 Abs. 5). Bei den von dieser Verweisung umfaßten Vorschriften handelt es sich im wesentlichen um die Bestimmungen zu I 5 des XVIII. Hauptstückes (§§ 246 bis 254) der Strafprozeßordnung (Czerny-Fischer, Kommentar zur Geschäftsordnung des Nationalrates und zum Unvereinbarkeitsgesetz<sup>2</sup>, S 108). Bei Prüfung der Anwendbarkeit strafprozessualer Bestimmungen im Rahmen des Verfahrens vor dem Untersuchungsausschuß ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ein restriktiver Maßstab anzulegen, welcher etwa selbst eine Heranziehung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Ladung durch Zeugen verbietet, weil es sich dabei um einen das Beweisverfahren bloß vorbereitenden, diesem aber nicht unmittelbar zugehörigen Regelungskomplex handelt (VfSlg. 9.469). Dementsprechend wird dem Bedürfnis der parlamentarischen Kontrolle, das persönliche Erscheinen von Sachverständigen oder anderen Auskunftspersonen zu erzwingen, durch die Bestimmung des § 40 Abs. 2 NRGOG Rechnung getragen, wonach deren Vorführung durch die politische Behörde veranlaßt werden kann, ohne daß allerdings für den Fall der Verweigerung der Aussage bzw. der Ausarbeitung eines Gutachtens Sanktionen vorgesehen wären (Czerny-Fischer, aaO S 133). Dieses enge Verständnis der gesetzlichen Möglichkeiten parlamentarischer Kontrolle gilt aber auch für den hier aktuellen Fall eines Ausschüßersuchens um Beweiserhebung. Mag dabei auch die ersuchte Behörde die Vorschriften anzuwenden haben, an die sie in ihrem übrigen Wirkungsbereich bei ähnlichen Aufgaben gebunden ist, so scheidet nach den dargelegten Grundsätzen auch diesfalls eine Ausweitung der das Erhebungsinstrumentarium betreffenden rechtlichen Befugnisse des ersuchenden Organs aus. In diesem Punkt schließt sich der Oberste Gerichtshof, entgegen dem (auf den Erwägungen Laurers aufbauenden und ersichtlich - allerdings ohne nähere Begründung - von Ermacora geteilten, Österreichische Verfassungslehre II, S 50) Standpunkt der Generalprokuratur, der von Mayer in Mayer-Platzgummer-Brandstetter, Untersuchungsausschüsse und Rechtsstaat, S 17 bis 19 (auch aus historischer Sicht) überzeugend entwickelten Auffassung an, daß die in Art. 53 Abs. 3 B-VG verankerte Zulässigkeit von Ersuchen des Untersuchungsausschusses um Beweiserhebungen beweisichernde Maßnahmen mit regelmäßig massivem Grundrechtskonflikt (hier primär in bezug auf Art. 5 StGG und Art. 9 StGG in Verbindung mit § 1 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes, RGBl. 1862/88, sowie Art. 8 MRK bzw. Art. 1 des mit 1.Jänner 1991 in Kraft tretenden Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 1988/684) nicht miteinschließt. Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang auf den generellen Ersatz des in den strafprozessualen Vorschriften über beweisichernde Maßnahmen vorausgesetzten Zweckes für das strafgerichtliche Einschreiten durch das (einer weiteren Notwendigkeits- und Zweckmäßigkeitprüfung entzogene) Ausschüßersuchen verweist und dessen Grundrechts- bzw. Konventionsverträglichkeit aus der Tatsache der richterlichen Maßnahmenanordnung sowie aus der Aufgabenstellung der parlamentarischen Kontrolle ableitet, wird sie den oben dargelegten grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen nicht gerecht. Setzen doch Grundrechtseingriffe, die verfassungsrechtlich Richtern ausschließlich nach gesetzlich streng determinierten Gesichtspunkten vorbehalten sind, ausnahmslos eine umfassende sachliche Prüfung jener materiellen Kriterien voraus, von deren Vorliegen ihre Zulässigkeit abhängt. Gerade dieser fundamentalen rechtsstaatlichen Garantie grundrechtskonformen staatlichen Wirkens wird aber nicht Genüge getan, sollen - wie nach der Beschwerdeargumentation - sämtliche sachlichen Komponenten (nur eng begrenzt) zulässiger Grundrechtseingriffe im Rahmen einer primär auf funktionellorganisatorische Belange ausgerichteten Betrachtung unberücksichtigt bleiben. Daß der Richter als im Rahmen der parlamentarischen Kontrolle ersuchtes Organ bei der Anordnung der vom Untersuchungsausschuß (hier implicite) angestrebten

Zwangsmaßnahmen jene Voraussetzungen, die nach den sonst verbindlichen Vorschriften für ähnliche Aufgaben auf die finale Beziehung zum staatlichen Strafanspruch abstellen, nicht zu berücksichtigen, vielmehr lediglich (formal) zu prüfen hätte, ob ein recte zustandegewonnenes Ausschüßersuchen vorliegt, trägt der hochrangigen Bedeutung der Grundrechtssphäre und dem Gewicht der von ihrer Beschneidung berührten Interessen aus rechtsstaatlicher Sicht nicht hinreichend Rechnung. Macht doch der Wegfall einer materiell-sachbezogenen richterlichen Prüfung deren verfassungsrechtlich verankerte Garantiefunktion für die Legalität von Grundrechtseingriffen unwirksam. Eine Abhängigkeit von bestimmten gesetzlichen Sachkriterien des eigenen strafgerichtlichen Wirkungsbereichs räumt letztlich selbst die Beschwerde als unverzichtbare Bedingung für die Zulässigkeit der richterlichen Anordnung von Grundrechtseingriffen ein, indem sie die normative Anknüpfung an Taten mit qualifizierter Strafdrohung auch dann für die richterliche Entscheidungsfindung verbindlich erklärt, wenn der Grundrechtseingriff der Entsprechung eines Ausschüßersuchens dient. Der Auffassung der Generalprokuratur zuwider ergibt sich aber daraus insgesamt, daß das Fehlen gesetzlicher Vorschriften über das strafgerichtliche Verfahren bei der Entsprechung von parlamentarischen Ersuchen um Beweiserhebungen für sich allein keine geeignete Grundlage darstellt, die spezifisch an Zwecken der Strafverfolgung orientierte Zulässigkeit gerichtlicher Zwangsmaßnahmen zur Beweissicherung ohne ausdrückliche gesetzliche Fundierung auf den Bereich der parlamentarischen Regierungskontrolle auszudehnen. Die unter bestimmten Voraussetzungen im Strafverfahren zulässige Beweissicherung durch Hausdurchsuchung bzw. Beschlagnahme von für eine Tatuntersuchung bedeutsamen Gegenständen (§§ 139 Abs. 1, 143, 145 StPO) läßt sich somit nicht auf das Verfahren nach Art. 53 Abs. 3 B-VG bzw. § 33 Abs. 4 NRGOG übertragen, zumal sie in den erörterten gesetzlichen Grundlagen der den

Untersuchungsausschüssen obliegenden Kontrollfunktion nicht einmal ihrer Art nach Deckung findet. Eine Erweiterung der im Einzelfall zulässigen Kontrollmittel, wie sie sich hier etwa aus den öffentlichen Befugnissen zur Überwachung der Milchwirtschaft nach den §§ 16 Abs. 8, 19 Abs. 2 und 63 Abs. 1 und 2 Markordnungsg 1985 iVm der Verpflichtung aller öffentlichen Ämter zur parlamentarischen Kontrollzwecken dienenden Aktenvorlage ergeben, wäre daher auf eine aus rechtsstaatlicher Sicht unabdingbare legislative Maßnahme angewiesen.

Da dem angefochtenen Beschluß aus den dargelegten Erwägungen die geltend gemachte Gesetzesverletzung nicht anhaftet, war die von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Anmerkung  
E22531

Dokumentnummer  
JJT/19901108/OGH0002/01200S00081/9000000/000

▲ Seitenanfang ▲

fenbaren: Dieser Aussageverweigerungsgrund geht auf einen wiederholt aus „industriellen Kreisen“ geäußerten Wunsch zurück (Materialen I 314). Soweit gesetzlich geregelte Verschwiegenheitspflichten den Geheimnisträger zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen verpflichten (zB § 115 Abs 4 ArbVG; s oben Rz 41), stehen die Aussageverweigerungsgründe des § 321 Abs 1 Z 3 ZPO und des § 321 Abs 1 Z 5 ZPO in **echter Konkurrenz** (Schumacher, ÖJZ 1987, 676).

- 49 Unter **Kunstgeheimnis** ist ein Geheimnis zu verstehen, das sich auf bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten, auf die Anwendung bestimmter technischer oder wissenschaftlicher Methoden, auf besondere Handfertigkeit udgl bezieht (Fasching<sup>1</sup> III 427). Besondere gesetzliche Schutzvoraussetzungen müssen nicht vorliegen. Angesichts der Entstehungsgeschichte ist das „Kunstgeheimnis“ primär wirtschaftlich zu sehen, weshalb nicht jede besondere Fertigkeit oder Methode darunter fällt, sondern bloß eine prinzipiell **wirtschaftlich verwertbare** (idS wohl Fasching<sup>1</sup> III 427, der nur Geheimnisse im frei gestaltenden Bereich als geschützt ansieht).

- 50 Der Begriff des **Geschäftsgeheimnisses** ist unter Rückgriff auf materielle rechtliche Quellen abzugrenzen (§§ 11 f UWG; §§ 122 ff StGB; Schumacher, ÖJZ 1987, 674). Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sind danach unternehmensbezogene Tatsachen kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt und anderen nicht oder nur schwer zugänglich sind, und die nach dem (zumindest erkennbaren) Willen des Berechtigten nicht über den Kreis der Eingeweihten hinausdringen sollen, wobei der Geschäfts- und Betriebsinhaber an der **Nichtoffenbarung** dieser Umstände ein **wirtschaftliches Interesse** haben muss (Schumacher, ÖJZ 1987, 674; vgl auch Köhler/Piper, UWG<sup>3</sup> Rz 4 ff zu § 17 d UWG; s auch F. Kralik, Aussageverweigerungsrecht 149 ff). Dieses Interesse muss sich aus der Eigenschaft des Geschäfts- oder Betriebsinhabers als im Geschäftsverkehr Tätigem ergeben und besteht darin, die Verschlechterung der geschäftlichen Position im wirtschaftlichen Wettbewerb zu vermeiden (Fasching<sup>1</sup> III 427; JBl 1970, 266 = ÖBl 1970, 77). Ein Geschäftsgeheimnis ist überwiegend kommerzieller, ein Betriebsgeheimnis überwiegend technischer Natur (Schumacher, ÖJZ 1987, 674). Nach der *ratio* der Bestimmung ist auch das Betriebsgeheimnis geschützt. Es ist entweder als Unterfall des weiteren Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ oder aber als Kunstgeheimnis anzusehen (Schumacher, ÖJZ 1987, 674; F. Kralik, Aussageverweigerungsrecht 156).

Geschäftsgeheimnisse sind sohin idR etwa Verfahrenstechniken, Modelle, Muster, Rezepturen, Konstruktionsbezeichnungen, Berechnungsunterlagen, Forschungsergebnisse, Computerprogramme, Art der Durchführung einer Bankrevision, Kalkulationsgrundlagen, Präferenzverträge, Kundenlisten, Höhe der Gehälter, Einzelheiten aus dem Finanzierungsbereich, wie Kreditumfang, Bankverbindung, Geldgeber, Umsatzhöhe und Reingewinn, steuerliche Verhältnisse udgl (vgl Schumacher, ÖJZ 1987, 675; F. Kralik, Aussageverweigerungsrecht 154). Es ist jedoch stets im **Einzelfall zu prüfen**, ob diese Umstände tatsächlich ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis darstellen, weil etwa das Geheimhaltungsinteresse an wirtschaftlich nicht mehr aktuellen Umständen (Kalkulationsgrundlagen oder Umsatzentwicklungen aus der Vergangenheit, soweit keine Rückschlüsse auf die Gegenwart möglich sind) fehlen kann (Schumacher, ÖJZ 1987, 675).

- 51 § 321 Abs 1 Z 5 ZPO schützt sowohl **Kunst- und Geschäftsgeheimnisse des Zeugen** als auch **der Parteien und dritter Personen** (Fasching<sup>1</sup> III 428; Schumacher, ÖJZ 1987, 675 f). Nicht erforderlich ist nach dem Gesetzeswortlaut, dass den Zeugen eine ausdrückliche (privatrechtliche) Verpflichtung trifft, das Kunst-

oder Geschäftsgeheimnis nicht zu offenbaren (anders offenbar *Schumacher*, ÖJZ 1987, 676). In aller Regel wird eine solche Verschwiegenheitspflicht, die sich etwa aus einem Dienst- oder Gesellschaftsverhältnis ergeben kann, aber bestehen. Meist würde es dem Zeugen ohne entsprechende Verpflichtung auch gar nicht zu Bewusstsein kommen, dass er ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis eines Dritten offenbart. Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Tatbestand der § 321 Abs 1 Z 5 ZPO in jedem Fall eine Verschwiegenheitspflicht voraussetzen würde, lässt sich allerdings nicht finden.

Ist der Geschäfts- oder Betriebsinhaber mit der **Offenbarung des Geheimnisses einverstanden**, so besteht kein Grund, die Aussagepflicht einzuschränken. Auch hier beseitigt also eine „Entbindung“ (von der man nur dort sprechen sollte, wo eine echte Verpflichtung besteht) das Aussageverweigerungsrecht (*Fasching*<sup>1</sup> III 428; *Schumacher*, ÖJZ 1997, 676). Wo allerdings eine (staatlich anerkannte) Verschwiegenheitspflicht iSd § 321 Abs 1 Z 3 ZPO besteht, ergibt sich aus dieser in Ermangelung einer Entbindung eine Aussageverweigerungs- pflicht (s oben Rz 18).

52

**V. Ausübung des Wahlrechts (§ 321 Abs 1 Z 6 ZPO)**

Nach dieser Bestimmung kann der Zeuge die Antwort über die Frage, wie er sein Wahl- oder Stimmrecht ausgeübt hat, verweigern, wenn dessen **Ausübung gesetzlich für geheim erklärt** ist. Dies trifft für die meisten gesetzlich geregelten Wahlvorgänge zu.

53

Der Zeuge kann sein Wahl- oder Stimmverhalten nach eigenem Gutdünken auch offen legen. Das Gesetz enthält daher **keine Verpflichtung**, sondern bloß eine **Berechtigung** zur Aussageverweigerung. Macht der Zeuge davon nicht Gebrauch, muss seine Aussage nach allgemeinen Grundsätzen der Wahrheit entsprechen. Dadurch kann unter Umständen das Wahlgeheimnis nicht vollständig gewahrt werden, weil bei einem kleinen Kreis Wahlberechtigter aus einer entsprechenden Anzahl von Angaben aussagewilliger Wähler Rückschlüsse auf das Wahlverhalten jener Personen gezogen werden können, die nicht aussagen wollen (vgl dazu EA Linz Arb 7206 [1960] zu einer Betriebsratswahl, wo noch vor Geltung der nunmehrigen § 321 Abs 1 Z 6 ZPO in Analogie zu § 320 Z 2 ZPO ein absolutes Vernehmungsverbot angenommen wurde).

**§ 322. Über Errichtung und Inhalt von Rechtsgeschäften, bei welchen der Zeuge als Urkundsperson beigezogen worden ist, über Tatsachen, welche die durch das Ehe- und Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, über Geburten, Verheiratungen oder Sterbefälle der im § 321 Abs. 1 Z 1 bezeichneten Angehörigen, endlich über Handlungen, welche der Zeuge in Betreff des streitigen Rechtsverhältnisses als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer der Parteien vorgenommen hat, darf das Zeugnis wegen eines zu besorgenden vermögensrechtlichen Nachteiles nicht verweigert werden.**

*Stammfassung*

**Lit:** *Jahoda*, Zur Frage der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht, AnwBl 1973, 122; *Simotta*, Die familienrechtlichen Entschlagungsgründe der ZPO, ÖJZ 1997, 486, 495.

**Übersicht:**

	Rz
..... Allgemeines .....	1
..... Die einzelnen Tatbestände .....	2-7
..... Beigezogene Urkundsperson .....	2