

# Der Griff in die juristische Trickkiste

**STEUERSTREIT** Die US-Justiz erhält doch die Namen von Schweizer Bankmitarbeitern, die der Beihilfe zur Steuerflucht verdächtig werden. Der Bundesrat ebnete den Weg mit einem juristischen Trick.

BALZ BRUPPACHER  
balz.bruppacher@luzernerzeitung.ch

Es geht um Informationen über das Geschäftsgebaren jener elf Banken, die im Visier der US-Justiz sind. Darunter sind die Credit Suisse, Julius Bär sowie die Kantonalbanken von Zürich und Basel-Stadt. Nach einer ultimativen Forderung des US-Justizdepartements vom vergangenen Dezember stimmten die Schweizer Behörden der Aushändigung von codierten Informationen durch die betroffenen Banken zu. Bundespräsidentin Eveline Widmer-Schlumpf versicherte Ende Januar, dass die Angaben zu den betroffenen Bankmitarbeitern erst decodiert würden, wenn die Verhandlungen über eine Globallösung mit allen Banken abgeschlossen seien.

Nun überlässt es der Bundesrat aber den betroffenen Banken, die von der US-Justiz geforderten Daten direkt zu übermitteln. Und zwar einschliesslich Angaben über Bankmitarbeitende, externe Vermögensverwalter oder andere Drittpersonen, wie das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) gestern Berichte des «Tages-Anzeigers» und der «Neuen Zürcher Zeitung» bestätigte. Ausgenommen bleiben weiterhin Kundendaten.

## Zusicherung ist bedeutungslos

Gilt die Zusicherung der EFD-Chefin von Ende Januar also nicht mehr? Formell lautet die Antwort: «Der Beschluss des Bundesrates, im Rahmen der Aufsichts- und Rechtshilfe Daten von Bankmitarbeitenden und Dritten vorerst nur codiert an die US-Behörden zu übermitteln, bleibt bestehen.» Faktisch wird die Zusicherung aber bedeutungslos. Denn Bundesrat und Banken machten angesichts der stockenden Verhandlungen mit den USA einen Griff in die juristische Trickkiste.

Der Bundesrat erteilte den elf Banken, gestützt auf Artikel 271 des Strafgesetzbuchs, eine Bewilligung zur Aushändigung der von der US-Justiz verlangten Daten. Ohne eine solche Bewilligung



Für die Schweizer Bankmitarbeiter, die von der Datenlieferung an die USA betroffen sind, ist die Lage ungemütlich. Sie können sich nicht dagegen wehren.

Keystone/Alessandro Della Bella

hätten die Banken bei der Datenlieferung eine Verurteilung wegen verbotener Handlungen für einen fremden Staat riskiert.

## Im Interesse der Mitarbeitenden?

Ungemütlich wird die Situation für die von den Datenlieferungen betroffenen Mitarbeiter und Drittpersonen. Die Frage, wie sich die Betroffenen gegen die Preisgabe ihrer Namen wehren können, wird von den Bundesbehörden wie auch von der Schweizerischen Bankiervereinigung an die elf Banken weitergeschoben. Der Schweizerische Bankpersonalverband (SBPV) wurde von den Instituten nicht konsultiert, wie Zentralsekretärin Denise Chervet auf Anfrage sagte. Der Bankpersonalverband hatte die Banken schon im Februar angeschrieben und eine klare Informationspolitik gefordert. Wehren können sich die Betroffenen nicht, es sei denn, sie würden den eigenen Arbeitgeber einklagen.

Die Credit Suisse (CS) gab sich auf Anfrage überzeugt, «dass die Entschei-

dungen von Bundesrat und Finma auch im Interesse der Bankmitarbeitenden sind». Denn auch sie profitierten, wenn die verbesserten Kooperationsmöglichkeiten zu einer Entspannung beitragen und der Steuerstreit damit einer Lösung näher komme. Für jede der elf Banken geht es darum, einen Vergleich in Form eines sogenannten Deferred Prosecution Agreement mit der US-Justiz abzuschliessen. «Eine einvernehmliche Lösung ist nur mit einer vollen Kooperation mit den US-Behörden möglich, wozu die Entscheidung des Bundesrats massgeblich beiträgt», sagte CS-Sprecher Marc Dosch.

## Schweizer Recht strapaziert

Ganz wohl scheint es bei der Angelegenheit auf Schweizer Seite aber niemandem zu sein. Denn einmal mehr musste das Recht strapaziert werden, damit die Forderungen der USA erfüllt werden können. Rund um die Bewilligungen gemäss Artikel 271 des Strafgesetzbuchs gibt es viele offene Fragen.

Sie reichen von der Zuständigkeit über die Bewilligungskriterien bis zur Frage der Rechtsnatur und damit des Rechtsmittelwegs.

## Parlament forderte Klärung

Auf eine Klärung hatten die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) des Parlaments in ihrem Bericht über die UBS-Affäre gedrängt. Sie machten ein Fragezeichen hinter die permanente Bewilligung zur Informationsübermittlung an jene Banken, die von der US-Steuerbehörde den Status des sogenannten Qualified Intermediary erhalten hatten.

Der Bundesrat hat Bewilligungen gemäss Artikel 271 bisher nur sehr zurückhaltend erteilt. So lehnte er zum Beispiel 1997 das Gesuch zweier Banken ab, einem US-Gericht auf Hawaii Bankunterlagen zum Fall des verstorbenen philippinischen Präsidenten Ferdinand Marcos zu übermitteln. Der primär zu beschreibende Rechtshilfeweg scheint nicht von vornherein aussichtslos, wurde die Abweisung begründet.

Rund um die Souveränitätskonflikte stellt sich aber auch eine Reihe von weiteren Fragen. Eine betrifft den Erlass von Blockierungsverfügungen, wie sie der Bundesrat im Falle der UBS im Jahr 2009 vorsorglich beschlossen hatte. Mit dem Verbot zur Herausgabe von Kundendaten reagierte der Bundesrat auf den Druck der US-Justiz. Dank dem im August 2009 erzielten Vergleich kam diese «Blocking Order» dann doch nicht zum Einsatz.

## Neues Souveränitätsgesetz geplant

Solche Blockierungsverfügungen wären auch im jetzigen Steuerstreit eine mögliche Antwort auf eine weitere Eskalation, wie Widmer-Schlumpf diese Woche in einem NZZ-Interview durchblicken liess. Der Bundesrat will aber demnächst auch einen Anlauf zu einer grundsätzlichen Antwort auf die Souveränitätskonflikte geben. Noch vor der Sommerpause soll ein Entwurf für ein Souveränitätsschutzgesetz in die Vernehmlassung gegeben werden.

## Die Finanzmarktaufsicht muss und darf nicht «Everybody's Darling» sein

Wieder einmal ist die Finanzmarktaufsicht (Finma) im Fokus der Kritik. Man hält ihr vor, dass sie ihre Aufgabe zu eng verstehe und namentlich – das ist ein laut geäussertes Vorwurf – ihre Verpflichtung missachte, die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Branche – gemeint sind die Banken – zu fördern.

Irgendwie befällt einen bei dieser Diskussion ein (möglicherweise nicht bloss helvetisch bedingtes) Unwohlsein. Es ist nicht nur in der Schweiz so: Nach

## AUSSICHTEN

der Aufsicht schreit man, wenn die Krise da ist. Vorher weiss man es besser (drum braucht man sie nicht), und danach waren ihre Warnungen und Äusserungen zu unklar, zu wenig verbindlich, zu unbestimmt. Es ist also schwierig, die Aufsichtsaufgabe so wahrzunehmen, dass alle glücklich sind.

Ich meine, das wäre sogar falsch. Denn es liegt im Wesen der Institution Aufsichtsbehörde, dass man es nicht allen recht machen kann und darf, denn es stimmt der Satz, der Franz Josef Strauss zugeschrieben wird: «Everybo-

dy's Darling is Everybody's Depp.» Die Finanzmarktaufsicht muss man respektieren, nicht lieben. Und wie ist es nun genau mit der Förderung der Branche, ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit? Es lohnt, sich in die Gesetzgebung zur Finma zu vertiefen. Es zeigt sich nämlich, dass man – wie so oft – die Antwort im Gesetz findet. Artikel 5 Finanzmarktaufsichtsgesetz (Finmag) definiert die Ziele der Finma folgendermassen: «Die Finanzmarktaufsicht bezweckt nach Massgabe der Finanzmarktgesetze den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Sie trägt damit zur Stärkung des Ansehens und der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz bei.»

Das System und die Kunden sollen geschützt werden. Und wenn das in konkreter, zuverlässiger und hohen Standards genügender Weise geschieht, dann ist

damit und dadurch die Grundlage für die Wettbewerbsfähigkeit gelegt. Es geht somit um eine angemessene Aufsichtstätigkeit, welche nicht einen Standortnachteil, sondern einen Standortvorteil bildet. Denn eine gute, das heisst unabhängige (unbeeinflusst von Grösse, Personen und Rang sowie unbeeinträchtigt von politischem Druck),

effiziente und transparente Aufsicht ist eine wichtige Steuerungsgrösse für den Finanzplatz und für seinen Ruf. Nonchalance bei Regeln und ihrer Durchsetzung ist kein Rezept. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zum Finmag im Jahr 2006 präzise festgehalten, dass der Beitrag an das Ansehen und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz durch eine glaubwürdige Aufsichtstätigkeit erreicht werde.

## Alles super?

Alle Kritik unberechtigt? Nein, nicht so ganz. Erstens ist unverkennbar: Der Staat

baut seine Überwachungsinstanzen für den Vollzug der vielen neuen Regulierungen laufend aus, und die Finma ist davon nicht ausgenommen. Bezahlen müssen das letzten Endes das betroffene Unternehmen und der Konsument der kontrollierten Produkte und Dienstleistungen. Regulierungen folgen auf Skandale, und die Banken müssen ihre eigene Rolle hinterfragen – wie die Behörde auch.

«Es ist schwierig, die Aufsichtsaufgabe so wahrzunehmen, dass alle glücklich sind.»

Zweitens sind rechtsstaatliche Verfahren nicht ohne weiteres gewährleistet: Die Verfahrensrechte gegenüber der Finma sind nämlich viel enger als in einem Strafverfahren. Es gibt im Verfahren bei der Finma keine Unschuldsvermutung und kein Recht auf Aussageverweigerung. In einem Strafverfahren ist das anders; dort ist niemand gezwungen, sich selbst zu be-

lasten: Er darf schweigen und lügen, und es besteht kein Zwang zur Kooperation. Bei der Finma hingegen besteht die Pflicht, der Behörde umfassend Auskunft zu erteilen; es müssen Unterlagen herausgegeben werden, und der Betroffene muss an der Erstellung des Sachverhalts mitwirken.

Das Finmag sieht vor, dass die Finma und die Strafbehörden ihre Untersuchungen koordinieren. Was ist nun mit der Verwertbarkeit von Unterlagen und Beweisen aus einem Aufsichtsverfahren? Diese Diskrepanz und Problematik muss dringend gelöst werden, wenn die Glaubwürdigkeit des Systems gewahrt werden soll.

Und schliesslich drittens wäre es wünschenswert, wenn der Jahresbericht der Finma mehr konkrete Enforcementfälle (der Durchsetzung des Aufsichtsrechts) schildern würde, also mehr «Fleisch am Knochen» im übertragenen Sinne da wäre, anstatt uns mit schönen Fotos ihrer Exponenten zu beglücken. Diese Bilder tragen – bei allem Respekt – nichts zur Reputation der Behörde und des Finanzplatzes Schweiz bei.

## HINWEIS

► Monika Roth (60) ist Professorin für Compliance und Finanzmarktrecht an der Hochschule Luzern – Wirtschaft und Studienleiterin am Institut für Finanzdienstleistungen Zug (IFZ). ◀