

Schweizer Banken und die Schuldfrage

Gefährliche Gruppe 2

Unternehmen Dossier: [Steuerstreit Schweiz-USA](#) 24. Dezember 2013

Nimmt eine Bank in der Gruppe 2 am US-Programm teil, kann das als Schuldeingeständnis interpretiert werden. Die Finma könnte gegen sie Sanktionen verhängen, ohne dass allfällige Verfehlungen gerichtlich überprüft werden.

Jürg Bühlmann

Das US-Programm für die Schweizer Banken soll einen Schlussstrich unter den jahrelangen Steuerstreit mit den USA ziehen. Obwohl die Teilnahme freiwillig ist, drängt die Aufsichtsbehörde Finma die Banken dazu, am Programm teilzunehmen und sich im Zweifel in die Gruppe 2 einteilen zu lassen. Damit erfüllen die Banken nach Meinung der Finma die Anforderungen an ein angemessenes Risikomanagement, im Rahmen dessen die Banken ihre Rechts- und Reputationsrisiken erfassen, begrenzen und überwachen sollen. Die Gruppe 2 steht Banken offen, die aufgrund ihrer eigenen Beurteilung zum Schluss kommen, bei der Betreuung von amerikanischen Kunden vermutlich US-Steuerrecht verletzt zu haben. Sie müssen mitunter mit existenzbedrohenden Bussen rechnen.

Heikle Vorverurteilung

Für gewisse Banken ist die Einteilung in diese Gruppe sinnvoll, etwa wenn sie trotz klar identifizierten Rechtsbrüchen nur eine tiefe Busse zu erwarten haben. Für andere könnte sich die Entscheidung aber als vorschnell erweisen. Zum einen ist absehbar, dass die Einteilung im Inland und im Ausland als Schuldeingeständnis wahrgenommen wird. Dem oft kolportierten Vorwurf einer systematischen Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch einen Grossteil der Schweizer Banken würde damit neue Nahrung gegeben. Zum anderen wird der mit dem amerikanischen Justizdepartement (DoJ) abgeschlossene Vergleich von keinem unabhängigen US-Gericht mehr überprüft. Somit wird nicht mehr untersucht, ob und wenn ja in welchem Umfang US-Recht gebrochen wurde, obwohl auch nach US-Recht seitens der Bank ein schuldhaftes Verhalten für eine Verurteilung erforderlich wäre. Ein US-Gericht würde das Verschulden im Rahmen eines Prozesses je nach Schwere würdigen.

Zudem kann in den USA die Einleitung eines Strafverfahrens auch aus prozesstaktischen Gründen erfolgen. So kann eine Bank beispielsweise zur Kooperation gezwungen werden, ohne dass die Anschuldigungen einer gerichtlichen Beurteilung wirklich in jedem Fall standhalten würden. Es ist fraglich, ob ein solches Vorgehen Unterstützung in der Schweiz verdienen soll, indem die Finma die Verfahrenseinleitung als Anlass nimmt, aufsichtsrechtliche Massnahmen anzuordnen.

Denn rechtlich betrachtet geht es nicht darum, Strafverfahren als solche zu vermeiden, sondern nur eigentliche Verurteilungen. Erst mit einer rechtskräftigen Verurteilung steht fest, dass eine Bank sich strafbar gemacht und sich folglich ein Rechtsrisiko verwirklicht hat. Solange jedoch keine Verurteilung vorliegt und die Unschuldsvermutung gilt, ist schwer nachzuvollziehen, weshalb eine Bank gegen das Erfordernis des angemessenen Risikomanagements verstossen haben soll.

Betrachtet die Finma bereits die blosser Einleitung eines Strafverfahrens im Ausland als Risiko und verweigert eine Bank die geforderte Anpassung ihres Risikomanagements, könnte die Finma aufsichtsrechtliche Sanktionen verhängen. Damit wäre es theoretisch möglich, ohne Vorliegen eines ausländischen Urteils Berufsverbote gegen verantwortliche Personen auszusprechen oder gar einer Bank die Betriebsbewilligung zu entziehen. Allenfalls würde sich nach einiger Zeit herausstellen, dass das ausländische Strafverfahren mangels Beweisen eingestellt werden muss oder mit einem Freispruch endet. Die Sanktion der Finma stände dann in keinem Verhältnis zum Ausgang des ausländischen Verfahrens.

Die Gefahr besteht, dass die Schweizer Banken erpressbar werden und die vermeintliche Rechtssicherheit in eine nachhaltige Schädigung des Schweizer Finanzplatzes münden könnte. Viele Staaten beobachten das Vorgehen der Schweizer Banken sehr genau, und sie werden bei der künftigen Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen die entsprechenden Schlüsse daraus ziehen. Die einzelnen Banken sollten sich deshalb gründlich überlegen, ob eine Nichtteilnahme oder eine Einteilung in die Gruppe 3 oder 4 eine valable Alternative wäre. Dies gilt insbesondere dann, wenn die rechtlichen Abklärungen ein zufriedenstellendes Resultat zeigen.

Natürlich nützt den Banken die rechtliche Argumentationslinie wenig, wenn zu befürchten ist, dass sie infolge von Strafuntersuchungen oder Anklagen ihre Kunden und den Zugang zum Dollar-Clearing verlieren.

Dezidiertes Auftreten

Bis dahin ist der Weg aber weiter, als er bisweilen scheint. Gegen Beeinträchtigungen des Dollar-Handels kann in den USA

gerichtlich vorgegangen werden, und Verfügungen der Finma unterliegen ebenfalls der gerichtlichen Kontrolle. Die Banken zögern jedoch bei kleinsten Anzeichen von Reputationsrisiken, sich rechtlich zur Wehr zu setzen. Es fragt sich, ob ein allzu schnelles Einlenken die richtige Strategie ist oder ob nicht ein selbstbewussteres Agieren mehr Erfolg versprechen würde.

Wünschbar wäre zudem, die Finma würde nun eine stärker unterstützende Rolle ausüben, indem sie bedrohten Banken zu verstehen gibt, dass sie nicht fallengelassen werden, solange ihre Schuld nicht definitiv feststeht. Statt voreiligem Handeln bedürfte es eines einheitlichen Zusammenwirkens und dezidierteren Auftretens aller Akteure, von der Politik über die Behörden bis zu den Banken selber, welche die zweifellos bestehenden Möglichkeiten noch genauer ausloten können und auch im Falle einer Anklage den vorhandenen Spielraum zu nutzen wissen.

Jürg Bühlmann, LL.M. (UPenn/USA), ist Partner der Zürcher Anwaltskanzlei Bühlmann Koenig & Henseler AG. Er berät eine in den Steuerstreit in der Gruppe 1 involvierte Bank.

Mehr zum Thema «Gefährliche Gruppe 2»

STEUERSTREIT: Die Schweizer Banken geben nach
DOSSIER Durchlöchertes Bankgeheimnis

COPYRIGHT © NEUE ZÜRCHER ZEITUNG AG - ALLE RECHTE VORBEHALTEN. EINE WEITERVERARBEITUNG, WIEDERVERÖFFENTLICHUNG ODER DAUERHAFTE SPEICHERUNG ZU GEWERBLICHEN ODER ANDEREN ZWECKEN OHNE VORHERIGE AUSDRÜCKLICHE ERLAUBNIS VON NEUE ZÜRCHER ZEITUNG IST NICHT GESTATTET.