

## **Jahresmedienkonferenz vom 23. März 2010**

Dr. Urs Zulauf  
Stellvertretender Direktor  
Leiter Geschäftsbereich Strategische Grundlagen und Zentrale Dienste

# **Rechtsrisiken im grenzüberschreitenden Privatkunden- geschäft – Herausforderung für Finanzplatz und Behörden**

### **Verunsicherung, ...**

Zahlreiche Ereignisse in der Folge der Finanzkrise verunsicherten ausländische Privatkunden schweizerischer Finanzinstitute nachhaltig. Zu erwähnen ist die auf Druck der OECD erfolgte Bereitschaft der Schweiz, künftig internationale Amtshilfe auch im Fall von Steuerhinterziehung zu leisten. Zusätzlich verunsicherte die verfügte Herausgabe von Kundendaten der UBS sowie die Öffnung der Amtshilfe gegenüber den USA durch den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom März 2009 und anschliessend im Rahmen des Amtshilfeabkommens vom August 2009. Ein wichtiges zusätzliches Element der Verunsicherung ist die offensichtliche Bereitschaft ausländischer Fiskalbehörden, gestohlene und damit klar widerrechtlich erlangte Kundendaten zu kaufen.

Diverse Banken haben auf den Druck der US-Behörden reagiert, indem sie die Geschäftsbeziehungen mit tausenden von US-Personen abgebrochen haben. Eine Vielzahl dieser Personen dürfte keine steuerlichen Probleme haben. Auslandschweizer mit Wohnsitz in den USA haben Mühe, eine Bankbeziehung in der Schweiz zu finden oder zu behalten. Dieser Zustand ist höchst unerfreulich. Obschon sie ihn aus Kundensicht bedauert, muss die FINMA diese mit Risikoüberlegungen gerechtfertigte Politik der Banken tolerieren, ja sogar fördern. Dies zeigt das Spannungsfeld unserer Tätigkeit. Diese Verunsicherung der Akteure und der Kunden wird dem Finanzplatz Schweiz weiter schaden, wenn nicht bald die steuerlichen Rahmenbedingungen für ausländische Kundengelder geklärt werden.

### **... offene Fragen, ...**

Zur Verunsicherung trägt bei, dass zahlreiche Fragen derzeit offen sind. Eine betrifft die im Februar 2009 von der FINMA verfügte Herausgabe einer beschränkten Anzahl Kundendaten der UBS an das amerikanische Justizdepartement. Sie war damals notwendig, um eine existenzbedrohende Strafklage gegen die Bank noch rechtzeitig abwenden zu können. Offen bleibt vorerst, wie diese Anordnung nach

dem Bankengesetz zu beurteilen ist. Das Bundesgericht wird dies entscheiden müssen. Offen ist weiter die politische Aufarbeitung dieser Abläufe. Diese erfolgt derzeit mit Nachdruck durch eine Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommissionen des Parlaments. Die FINMA kooperiert intensiv und transparent in dieser Untersuchung. Offen ist schliesslich die Auslieferung weiterer Kundendaten an die US-Behörden, die im Rahmen des im August 2009 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika abgeschlossenen Vertrages vereinbart wurde. Dazu wird sich das Parlament in der kommenden Sommersession zu äussern haben.

### ... zunehmende Risiken nach ausländischem Recht, ...

Die EBK hat als Vorgängerorganisation der FINMA das US-Geschäft der UBS vertieft untersucht und im Dezember 2008 eine Verfügung gegen die UBS erlassen. Die FINMA hat die Ergebnisse der Untersuchung im Februar 2009 in einem Kurzbericht veröffentlicht. Im Nachgang dazu hat sie mit einer Auswahl von Finanzinstituten die dem grenzüberschreitenden Privatkundengeschäft inhärenten Rechtsrisiken weiter aufgearbeitet. Die FINMA führt diese Abklärungen weiter und treibt sie in einem Projekt intensiv voran. Sie umfassen auch das durch einzelne Versicherungsunternehmen betriebene sogenannte Wrappergeschäft. Dabei werden bestehende Bankkundendepots mit einem Versicherungsmantel umhüllt, wodurch unverfängliche, aber auch steuerlich problematische Ziele verfolgt werden können.

Die bisherigen Abklärungen zeigten, dass ausländische Rechtsrisiken sowohl im Aufsichts-, Steuer-, Straf- und Zivilrecht sowie in Verfahrensbestimmungen bestehen. Ebenso kann das ausländische Geldwäschereirecht solche verursachen. Letzteres ist sehr wichtig, kann aber hier nicht vertieft werden:

- Restriktionen nach *ausländischem Aufsichtsrecht* gelten namentlich bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen sowie beim Anbieten und Vertrieb von Produkten aus der Schweiz heraus. Der Zugang von Schweizer Instituten zu ausländischen Kunden ist in zahlreichen Ländern stark eingeschränkt. Die Beschränkungen sollen dem Schutz der Anleger dienen, haben aber zugleich einen protektionistischen Nebeneffekt. Entsprechend hoch sind die Rechtsrisiken und entsprechend zurückhaltend sind diese Märkte grenzüberschreitend zu bedienen. Eine nüchterne Betrachtung führt zum Schluss, dass grenzüberschreitende Tätigkeiten, die über rein soziale Kontakte sowie das Bereitstellen von Informationen allgemeiner (und nicht produktspezifischer) Natur hinausgehen, nach den Regularien vieler Staaten bereits heikel sind.
- Ein zweiter und wichtiger Risikokomplex liegt im *ausländischen Steuerrecht* und dem damit verbundenen *Strafrecht*. Ein Finanzintermediär oder seine Angestellten können sich nach ausländischem Recht als Gehilfen an Steuerdelikten ausländischer Kunden strafbar machen. Dies kann sogar zutreffen, wenn sie nur in der Schweiz tätig sind. Ausländische Steuerbehörden machen zunehmend Druck. Der Druck richtet sich nicht nur gegen Schweizer Banken und deren Angestellte, sondern auch gegen solche anderer Staaten. Dieser Umstand ändert jedoch für die betroffenen Finanzinstitute letztlich nichts. Dieser Druck hat verschiedene Ausprägungen: So wird mit teilweise höchst fragwürdigen Methoden versucht, an Daten über Steuerpflichtige mit Offshore-Beziehungen heranzukommen. Es gibt Strafverfahren gegen Kunden und Bankangestellte. Auch wird von den Finanzinstituten eine Kooperation etwa im Zusammenhang mit Amnestieprogrammen verlangt. Die Institute reagieren auf diesen Druck im legalen Rahmen durch (legale) Koopera-

tion. Sie schwächen durch solche Einzellösungen aber möglicherweise künftige Verhandlungspositionen der Schweiz. Diese steuerlichen Rechtsrisiken im grenzüberschreitenden Privatkundengeschäft haben nach Einschätzung der FINMA *zugenommen*. Das Risiko, sich auf diese Weise strafbar zu machen und zur Rechenschaft gezogen zu werden, ist durchaus real. Wegen erhöhter Risiken zu vermeiden sind Ratschläge an die Kunden, was mit unversteuertem Geld geschehen soll. Das Risiko trifft keineswegs nur die Banken oder Versicherungen, sondern auch Berater, Treuhänder und Anwälte.

### **... und ihre Reflexwirkungen auf das Schweizer Recht ...**

Die geschilderten Verstösse gegen *ausländisches Aufsichts- und Steuerrecht* können auch nach *schweizerischem* Recht relevant sein. Dies gilt in erster Linie für das *Aufsichtsrecht*, das durch die FINMA umzusetzen ist. Die Beurteilung solcher Sachverhalte ist allerdings heikel und komplex. Einerseits hat die FINMA ebenso wenig wie andere Aufsichtsbehörden auf der Welt den gesetzlichen Auftrag, ausländisches Recht im Inland durchzusetzen. Dies gilt erst Recht für Normen, die teilweise einen diametral anderen Ansatz verfolgen als das Schweizer Aufsichtsrecht. Aber die Verletzung ausländischen Rechts kann gegen bestimmte – offen formulierte – schweizerische Aufsichtsnormen wie die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit verstossen. Auch verlangen die aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften unmissverständlich, dass alle Risiken, einschliesslich Rechts- und Reputationsrisiken, angemessen erfasst, begrenzt und überwacht werden (Art. 9 Bankenverordnung).

Diese Vorschriften sind verbindlich, und die FINMA setzte sie in mehreren ausgewählten Fällen mittels Verfügungen zur Behandlung ausländischer Rechtsrisiken um. Die FINMA schlägt aber in diesem Spannungsfeld einen vorsichtigen Kurs ein. Sie erachtet es grundsätzlich nicht für angebracht, die ausländischen Rechtsrisiken durch den Aufbau komplementärer schweizerischer Rechtsrisiken noch zu erhöhen. Dies sollten auch jene bedenken, die vorschnell neue inländische Straftatbestände oder eine Ausdehnung der Urkundendelikte fordern. Gemäss geltendem Schweizer Recht gilt der Grundsatz, dass Teilnahmehandlungen an im Ausland begangenen Steuerdelikten in der Schweiz nicht strafbar sind.

Dabei sollte es wohl bleiben. Statt zusätzliche Risiken nach *Schweizer Recht aufzubauen*, sollte es umgekehrt darum gehen, die *ausländischen* Rechtsrisiken durch eine kluge Weiterentwicklung zwischenstaatlicher Rahmenbedingungen *abzubauen*.

### **... erfordern ein konsequentes Risikomanagement durch die Finanzinstitute...**

Um Auseinandersetzungen mit den ausländischen Behörden zu verhindern, müssen schweizerische und andere Finanzintermediäre ihre Aktivitäten auf die Einhaltung der Restriktionen ihrer Zielmärkte ausrichten. In Frage kommt der Aufbau einer Onshore-Präsenz durch Eröffnen einer Repräsentanz oder Niederlassung bis hin zur Gründung eines Tochterunternehmens. Demgegenüber ist das grenzüberschreitende Privatkundengeschäft darauf ausgerichtet, künftige oder bestehende Kunden in den Zielmärkten aus der Schweiz heraus zu bedienen und das Angebot auf die im betreffenden Land erlaubten Dienstleistungen und die zulässige Produktpalette auszurichten. Dabei macht es unter dem lokalen Aufsichtsrecht häufig einen Unterschied, ob der Kundenberater ins Domizilland des Kunden reist, ob er vom Buchungszentrum aus mit dem im Domizilland befindlichen Kunden kommuniziert, ob

der Kunde ins Buchungszentrum reist oder ob sie sich in einem Drittstaat treffen. Werden Kunden durch externe Vermögensverwalter betreut, bleiben die Rechtsrisiken dennoch in den Büchern der Depotbank: ein guter Grund, die Geschäftspartner sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen.

Die Risikoanalyse muss in regulatorischer Hinsicht sowohl die Frage nach den erlaubten grenzüberschreitenden Dienstleistungen als auch nach der zulässigen Produktpalette adressieren. Auf Stufe Steuerrecht ist die Beihilfeproblematik einzubeziehen, ebenso die Frage, ob das Institut angesichts seiner Aktivitäten im betreffenden Land selber steuerpflichtig ist.

Beim Entscheid über zu treffende Massnahmen sind die unternehmensspezifischen Gegebenheiten zu berücksichtigen, so beispielsweise zusätzliche Risiken durch Onshore-Präsenzen oder durch die Beschäftigung von Mitarbeitenden bestimmter Nationalität. Je nach Exposition sind unterschiedliche Ansätze denkbar, so ein risikoorientierter oder ein auf strikte Compliance mit den ausländischen Regeln ausgerichteter Ansatz. Es ist weiter zu bestimmen wie die Regeln intern um- und durchgesetzt werden.

#### **... und begründen Erwartungen der Finanzmarktaufsicht an die Beaufsichtigten ...**

Es führt kein Weg darum herum, für jeden Zielmarkt ein konformes Dienstleistungsmodell zu definieren. Dies ist anspruchsvoll, umso mehr als neben den aufsichtsrechtlichen unbedingt auch die steuerrechtlichen sowie anderweitige Restriktionen zu berücksichtigen sind.

Von Finanzinstituten – Banken und Versicherungen – mit grenzüberschreitendem Privatkundengeschäft erwartet die FINMA, dass sie ihr Geschäftsmodell mit Bezug auf jeden Zielmarkt dieser umfassenden Risikoanalyse unterziehen und gestützt darauf geeignete Massnahmen ergreifen. Die FINMA wird demnächst prüfen, ob sie dazu eine Regulierung erlassen soll, oder ob nicht formalisierte Konkretisierungen an die Adresse der Banken und Versicherungen genügen.

#### **... und Anliegen an die Politik.**

Die zu wählende Strategie für den Finanzplatz ist Sache der Politik und der Wirtschaft. Die FINMA erhofft und unterstützt im Rahmen ihrer Möglichkeiten aber ein koordiniertes Vorgehen, um mittels Verhandlungslösungen mit einzelnen Staaten oder Staatengruppen einerseits die Rechtsrisiken im grenzüberschreitenden Geschäft einzugrenzen und andererseits die Rechtssicherheit wieder herzustellen.

Je nach Lösungsansatz sind unterschiedliche Rückwirkungen auf die Aufsichtstätigkeit zu erwarten. Gelingt es der Schweiz, die Rechtsrisiken mittels nachhaltiger Lösungen in Absprache mit den wichtigsten Zielländern zu verringern, kann die FINMA auf zusätzliche Anforderungen zur Kontrolle der Rechtsrisiken eher verzichten. Wird dies nicht erreicht oder werden sie gar noch erhöht, so beispielsweise wenn die Finanzinstitute die Steuerehrlichkeit ihrer Kunden abzuklären hätten, wird die FINMA gezwungen sein, Schritte zur Kontrolle dieser Risiken allenfalls massiv zu verstärken.

Der mit den US-Behörden abgeschlossene Vertrag vom 19. August 2009 soll gemäss Entscheid des Bundesrates von Anfang 2010 dem Parlament zur Genehmigung vorgelegt werden. Er sieht auf Ersuchen des IRS die amtshilfweise Herausgabe von weiteren rund 4'500 Kundendaten der UBS vor. Falls keine Vereinbarung gefunden wird, besteht ein Risiko für neuerliche Verfahren nicht nur gegen die UBS, sondern auch gegen weitere Finanzinstitute. Letztlich bleibt das Risiko neuer Verfahren aber so lange bestehen, bis eine Lösung vereinbart werden kann, welche die Verhältnisse aller bestehenden Offshore-Beziehungen von US-Kunden mit Schweizer Finanzinstituten regelt. Idealerweise sollten daneben auch neue oder latente Rechtsrisiken angegangen werden, die sich etwa aus dem geplanten Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) der U.S. Estate Tax ergeben.

### **Fazit**

Die zunehmenden Rechtsrisiken im grenzüberschreitenden Geschäft sind eine grosse Herausforderung für die FINMA als Aufsichtsbehörde, den Finanzplatz und seine Akteure sowie die politischen Behörden. Sie alle haben ein vehementes Interesse daran, dass nachhaltige Lösungen gefunden werden, die eine zunehmend drohende Kriminalisierung eines Teils des bisherigen Geschäftsmodells des Finanzplatzes nach ausländischem Recht vermeiden. Dabei muss es darum gehen, die Interessen des Finanzplatzes, seiner ausländischen Kunden und der für sie zuständigen Steuerbehörden langfristig in Einklang zu bringen. Lösungsmöglichkeiten dazu gibt es. Nur so ist eine nachhaltige Entwicklung des grenzüberschreitenden Privatkundengeschäfts möglich. Zentral ist die Erkenntnis, dass es bei diesem Thema keineswegs nur um die UBS und die USA geht, sondern um eine nachhaltige Zukunft des ganzen Finanzplatzes.