

Faustregeln für Schweizer Banken im US-Steuerstreit

SCHWEIZ Praktische Hinweise für das Verhalten im Umgang mit der – scheinbar – unberechenbaren amerikanischen Justiz

PETER HONEGGER

Die Anklage gegen die Bank Wegelin hat in der Schweiz wie eine Bombe eingeschlagen: Spekuliert wird über weitere Anklagen und drakonische Strafen gegen die vom US-Steuerstreit betroffenen elf Banken (CS, ZKB, BKB, Bank Wegelin und einige weitere). Die – scheinbare – Unberechenbarkeit des US-Justizsystems ist namentlich für schweizerische KMU eine agonale und existenzielle Herausforderung. Praktische Hinweise, was im US-Verfahren konkret vorzukehren ist, sind bisher nicht publiziert worden.

Oft wird die Anklageschrift bzw. Vorladung per Kurier zugestellt und nicht auf dem Rechtshilfeweg, d.h. nicht über die Zentralstelle USA des Bundesamtes für Justiz. So geschehen auch im Fall Wegelin. Das Bankhaus erschien darauf nicht zum Gerichtstermin in New York. In den Medien wurde das als juristischer Schachzug taxiert. Die Rechtslage ist folgende:

Die Zustellung von Vorladungen in die Schweiz und erst recht die direkte Beweiserhebung in der Schweiz durch ausländische Gerichte und Beamte verletzen nicht nur die schweizerische Souveränität, sondern auch Art. 271 StGB. Zudem verletzt die transnationale Übermittlung von Beweisen, die Kundennamen enthalten, Art. 273 StGB. Diese Bestimmungen gelten notabene unabhängig davon, ob die Informationen für ein US-Zivil-, -Straf- oder -Administrativverfahren verlangt werden. US-Richter kennen diese oft als exotisch bezeichneten Strafnormen («kleine Brüder des Bankgeheimnisses» genannt) nur in seltenen Fällen. Zitate schweizerischer

(Straf-)Gesetze und Kommentare beeindrucken US-Richter wenig bis gar nicht. Diese wollen ihr eigenes, ihnen bekanntes Recht anwenden, nicht fremdes Recht.

Auf «Swiss Cases» verweisen

Während blosse Verweise auf Schweizer Recht in US-Verfahren kaum Erfolg versprechen, zeigt folgendes Vorgehen viel mehr Wirkung: Exotische Normen aus der Schweiz sind indirekt vorzutragen, indem US-Case-Law zitiert wird, das sich mit Schweizer Strafnormen auseinandersetzt.

Allerdings kennt kaum ein US-Anwalt die Rechtsproblematik; entsprechende Impulse müssen aus der Schweiz erteilt werden: Hinweise auf «exotische» Schweizer Normen finden sich in einigen «Swiss Cases», in amerikanischen Lehrbüchern und auf der Website der Swiss-American Chamber of Commerce. Zudem setzt sich das Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States (1987), eine Kodifikation von Case Law, mit vielen «Swiss Cases» auseinander, u. a. mit den bekanntesten Fällen Watchmakers of Switzerland, Interhandel, Vetco, Banca della Svizzera Italiana, Marc Rich und Aerospaziale.

In all diesen Fällen sowie in neueren (Motorola, UBS) bestätigt sich, dass der Eindruck, die Bank wolle sich hinter den exotischen Normen verschanzen und böswillig («Bad Faith») jede Zusammenarbeit mit dem US-Gericht verweigern, unter allen Umständen zu vermeiden ist.

US-Gerichte bejahen ihre Zuständigkeit über ausländische Personen und Gesellschaften oft unerwartet, besonders nennenswert sind: (a) Zuständigkeit über

eine ausländische Muttergesellschaft aufgrund der Aktivitäten ihrer Tochtergesellschaft in den USA, (b) Zuständigkeit aufgrund des Verdachts auf Konspiration mit US-Persons, zum Beispiel mit US-Bankkunden, (c) Zuständigkeit aufgrund einer Webseite, die in den USA zugänglich ist. Im Schockfall «Anklage» sollten folgende Faustregeln beachtet werden:

Erste Hilfe: Immer wieder Mühe bereitet die Suche nach sachkundigen, durchschlagskräftigen Anwälten in den USA. Auch bei den grössten US-Kanzleien sind Anwälte rar, die die Problematik transnationaler Prozessführung kennen (extraterritoriale Aspekte des US-Rechts, internationale Zustellungen bzw. Zuständigkeit, transnationale Beweismittelbeschaffung) kennen. Besonders haben US-Anwälte in der Regel keine Kenntnis der Vorteile der Einschaltung schweizerischer Behörden sowie der «Swiss Cases». Am ehesten sind kompetente Anwälte bei US-Kanzleien zu finden, die sich in den vergangenen Jahren auf dem Gebiet weltweiter Untersuchungen einen Namen gemacht haben.

Zweite Hilfe: Oft geht vergessen, dass neben medial in Erscheinung getretenen Behörden (Sekretariat für internationale Finanzfragen, Finma) folgende Amtsstellen wertvolle Dienste leisten können: Die Zentralstelle USA beim Bundesamt für Justiz ist geeignet, um den US-Staatsanwalt bzw. -Richter darauf aufmerksam zu machen, dass internationale Zustellungen und Beweiserhebungen auf dem Weg der Amts- und Rechtshilfe zu geschehen haben. Die Direktion für Völkerrecht kann mit einer diplomatischen Note auf Souveränitätsverletzungen hinweisen.

Die Schweizer Botschaft in Washington kann durch schriftliche Intervention, vorzugsweise durch einen Amicus-Curiae-Brief, vor dem US-Gericht die Verletzung schweizerischer Souveränität und schweizerischer Gesetze in glaubwürdiger und für die betroffene schweizerische Prozesspartei eminent wichtiger Weise unterstützen. Die Bundesanwaltschaft schliesslich kann die Verletzung von Art. 271 bzw. 273 StGB durch US-Beamte verfolgen bzw. durch Beschlagnahme verhindern.

General Counsel ist gefordert

Trotz erster und zweiter Hilfe gilt in den meisten Fällen: Der Chef muss an die Front. Ein Exponent der betroffenen Bank, etwa der General Counsel, kann das Verfahren in der Regel viel schneller zu einem Abschluss bringen, wenn er selbst verhandelt, statt lediglich US-Anwälte und schweizerische Beamte zu instruieren und zu überwachen. Ein General Counsel kann besonders plausibel und glaubwürdig vor US-Behörden darlegen, welche Unterlagen von der Bank herausgegeben und welche nur auf dem Weg der Amts- und Rechtshilfe ediert werden dürfen. Direktes Verhandeln erlaubt auch, den Zeitpunkt und die Höhe von Vergleichsmöglichkeiten unmittelbar zu beurteilen.

In diesem Zusammenhang können frühzeitige interne Abklärungen (Internal Investigation), welche Gebühren die Bank mit den US-Kunden erzielt hat, von Nutzen sein (Bussenhöhe). Es geht um ein ständiges Abwägen zwischen Kooperation und Konfrontation. In diesem Zusammenhang wird sich ein Verschanzen hin-

ter Schweizer Strafnormen rächen, besonders wenn andere Banken kooperieren.

Im Auge zu behalten ist das Risiko, dass sich Bankmitarbeiter das amerikanische Rechtssystem zunutze machen, um durch Kooperation (bzw. Denunziation) Straffreiheit zu erkaufen. Weiter verlangt eine Anklage in den USA kompetente mediale Begleitung. Medienberater mit US-Erfahrungen sind spärlich gesät, oft sind sie so wichtig wie der US-Anwalt. Zudem ist der Prozess bzw. Schadenfall rechtzeitig unter der relevanten Organ- oder Berufshaftpflichtversicherung zu melden. Wichtig ist hierbei, dass die Police alle Rechtsabwehrkosten erfasst (Deckung für Nordamerika, in Zivil-, Straf- und Administrativverfahren, ohne Sublimiten).

Eine umsichtige Analyse zeigt, dass sich die betroffenen Banken in den USA durchaus erfolgreich zur Wehr setzen können. Sie benötigen dazu, wie andere KMU auch, die tatkräftige Unterstützung durch die schweizerischen Behörden. Der Bericht des Bundesamtes für Justiz zum Projekt Souveränitätsschutzgesetz hält zu Recht fest, dass die schweizerische Gebietshoheit gegen unrechtmässige Übergriffe ausländischer Rechtsordnungen wirksam zu schützen ist und dass legislativer Handlungsbedarf besteht. Dies gilt nicht nur mit Blick auf den im Bericht mehrfach erwähnten Fall UBS, sondern auch für andere Banken und für schweizerische Unternehmen schlechthin.

Peter Honegger ist Partner von Niederer Kraft & Frey Rechtsanwälte, Zürich, und Mitglied des Legal Committee der Swiss-American Chamber of Commerce.