Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung

Wer im Ausland oder grenzüberschreitend geschäftet, muss das ausländische Recht achten; das ist nicht eine Frage der Risikoanalyse, sondern eine ganz grundsätzliche. Auf dem Bankenplatz fehlte es an Stringenz: Wo Steuerhinterziehung als eine Vortat zur Geldwäscherei gilt, ist die Kriminalisierung bereits gegeben. Von Monika Roth

Im Zusammenhang mit dem Steuerstreit treibt uns die Frage nach einzuhaltenden Regeln für Banken um: Was wird von den Banken im Umgang mit Rechts- und Reputationsrisiken verlangt? Im Bankengesetz handelt der sogenannte «Gewährsartikel» davon, dass «die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten». Diese Norm ist seit 1971 im Bankengesetz verankert; mit «Gewähr» ist das gemeint, was die Angelsachsen als «fit and proper» bezeichnen.

Der Gewährsaspekt

Dass Gesetze einzuhalten sind, ist selbstverständlich – auch Steuergesetze. So hielt die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) im Jahresbericht 2006 fest: «Die Bankenkommission erachtet Steuerdelikte eines Bankorgans als mit dem Gewährserfordernis grundsätzlich nicht vereinbar. In Anlehnung an ihre bisherige Praxis wies sie deshalb darauf hin, dass nicht akzeptiert werden kann, wenn sich ein leitendes Bankorgan in eigener Sache bewusst über die Gesetzgebung im Steuerrecht hinwegsetzt. Das gilt insbesondere dann, wenn der Verstoss mit gezielten Vorkehren zur Vertuschung verbunden wird.» Im fraglichen Fall ging es um mehr als eine Million Franken Gewinn aus einem privaten Börsengeschäft, die nicht deklariert wurden - also keine Bagatelle. Nicht ganz so rigoros sieht (oder sah?) man im Umfeld der Gewährsfrage den Geltungsanspruch ausländischen Steuerrechts. Dies, obwohl seit vielen Jahren bekannt ist, dass in anderen Staaten Steuerhinterziehung eine Vortat zur Geldwäscherei bildet und Mitarbeitende von Banken ins Schussfeld ausländischer Strafrichter geraten können. Zudem nannte die EBK im Jahr 2000 als eine der Kernaufgaben der Compliance-Funktion, drohende Rechtsverletzungen zu erkennen, ohne Differenzierung, um welche Gesetze es sich handelt. Das heisst: Es geht um alle.

Es ist nicht so, dass der Steuerstatus der Kunden den Banken jeweilen vollkommen unbekannt war – im Gegenteil. Bis heute ist es in der Schweiz aufsichtsrechtlich nicht verboten, Schwarzgeld entgegenzunehmen, obschon der Chef der Finanzmarktaufsicht dies einmal als grobfahrlässig bezeichnet hat. Wenn man nun in den Medien Sätze liest wie der, dass eine Bank, die weiss oder konkrete Hinweise dafür hat, dass es sich beim Geld eines deutschen Kunden um Schwarzgeld handelt, diesem sein Guthaben nicht überweisen oder ausbezahlen dürfe, weil man sich in Deutschland möglicherweise der Begünstigung oder der Geldwäscherei schuldig mache, dann erkennt man unschwer Folgendes: Erstens hat sich im deutschen

Recht diesbezüglich nichts geändert – das ist dort seit sehr langem so -, und das strafrechtliche Risiko hat hierzulande offenbar nicht gross gestört. Zweitens wollte man das einfach nicht als Rechtsrisiko begreifen. In den «Principles for enhancing corporate governance» vom Oktober 2010 empfiehlt das Basel Committee on Banking Supervision: «The fit and proper criteria should include, but may not be limited to: 1. the contributions that an individual's skills and experience can make to the safe and sound operation of the bank, including general management skills and 2. any record of criminal activities or adverse regulatory judgements that in the supervisor's judgement make a person unfit to uphold important positions in a bank.» Und wie steht es um eine Verurteilung wegen Geldwäscherei im gegebenen Zusammenhang?

Die Frage, wie mit Schwarzgeld umgegangen werden soll, war seit langem keine rein strategische mehr, und die Aufsichtsbehörde hat zögerlich gehandelt oder es möglicherweise angesichts der politischen Stimmungslage nicht gewagt, das unter dem Gewährsaspekt deutsch und deutlich zu klären. Die Folge davon ist, dass nicht nur Banken selbst, sondern auch Mitarbeitende sich gewaltigen Rechtsrisiken ausgesetzt sehen, weil wissentlich und willentlich ausländisches Recht verletzt wurde.

Fehlende Stringenz

Im März 2010, anlässlich der Jahresmedienkonferenz, hiess es vonseiten der Finma: «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.» Das war jedoch nicht neu. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Finma ebenso wenig wie andere Aufsichtsbehörden auf der Welt den gesetzlichen Auftrag habe, ausländisches Recht im Inland durchzusetzen, dass indessen die aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften unmissverständlich verlangten, dass alle Risiken, einschliesslich Rechts- und Reputationsrisiken, angemessen erfasst, begrenzt und überwacht würden.

Selbstverständlich führt nicht die Aufsichtsbehörde eine einzelne Bank. Aber dass man, wenn man im Ausland oder grenzüberschreitend arbeitet, das ausländische Recht nicht einfach missachten darf, das ist nicht eine Frage der Risikoanalyse, sondern eine ganz grundsätzliche. In besagter Medienkonferenz war weiter die Rede vom vehementen Interesse daran, dass nachhaltige Lösungen gefunden werden, die eine zunehmend drohende Kriminalisierung eines Teils des bisherigen Geschäftsmodells des Finanzplatzes nach ausländischem Recht vermeiden. Es fehlte diesbezüglich an

© NZZ AG

Stringenz: Wenn nämlich feststeht, dass Steuerhinterziehung eine Vortat zur Geldwäscherei bildet, dann ist die Kriminalisierung bereits erfolgt.

Es gehörte sich, dass die Respektierung ausländischen Rechts ohne weiteres als für das Gewährserfordernis eindeutig benannt wird. Dies immer mit der Einschränkung, dass der Standard des schweizerischen Rechts nicht unterschritten wird. Das gilt namentlich mit Blick auf die Kunden in Asien und Russland – da lauert mutmasslich das nächste Problem. Ob die OECD schon genauer hinschaut oder nicht, ist irrelevant.

Monika Roth ist Advokatin, Professorin und Leiterin des DAS Compliance Management am IFZ der Hochschule Luzern – Wirtschaft.