

Der Fall HSBC: Nicht nur die Bank muss sich hinterfragen

Der Fall HSBC wogt in den Medien seit Wochen hoch. Die Aufarbeitung des krassen Versagens der HSBC-Führung in juristischer Sicht zeigt auf, dass offensichtlich auch andernorts, das heisst nicht nur in der Bank selbst, Verbesserungsbedarf besteht.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finma) hatte im Frühling 2011 die Genfer Privatbank HSBC (Suisse) wegen der Datenklau-Affäre gerügt (Stichwort: Hervé Falciani). Die Finma ortete dort nach einer umfangreichen Untersuchung Mängel bei der internen Organisation und der Kontrolle der IT-Aktivitäten. Durch diese Mängel habe die Bank in schwerwiegender Weise die Bewilligungsvoraussetzungen verletzt, teilte die Aufsichtsbehörde der Öffentlichkeit mit.

Die Aufsicht eröffnete im März 2010 ein formelles Verwaltungsverfahren gegen die Bank. «Anlass der Untersuchung war, dass es bei der Bank vermutlich in den Jahren 2006 und 2007 zum Diebstahl einer weitreichenden Menge an Kunden-

daten kommen konnte.» Das Wort «vermutlich» ist überhaupt nicht nachvollziehbar: Denn betrachtet man die Ereignisse zwischen 2007/08 (Diebstahl der Daten, Flucht von Falciani nach Frankreich) und 2010 (unter der damaligen französischen Finanzministerin Lagarde wurden die Daten für andere Staaten aufbereitet, zum



Beispiel für England), dann ist klar, dass die Daten gestohlen wurden und dass sie an sich hätten ein Thema bilden müssen. Aber offenbar war es so, wie der Tessiner alt Ständerat Dick Marty es kürzlich sagte: Die Finma sah den Elefanten nicht. Sie hätte ihn sehen und sich bereits damals angesichts der vorliegenden Namen die Frage stellen müssen, ob die Bank selbst und einzelne Mitarbeitende sich der Geldwäsche schuldig gemacht haben. Und dann?

AUSSICHTEN

Gemäss Artikel 38 Finanzmarktaufsichtsgesetz (Finmag) leisten die Finma und die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone einander Rechts- und Amtshilfe. Weiter steht in dieser Bestimmung, dass diese Amtsstellen ihre Tätigkeit soweit notwendig und erforderlich koordinieren. Das ist Pflicht und nicht Kür. Zudem ist die Finma gemäss Artikel 38 Absatz 3 Finmag verpflichtet, die Strafverfolgungsbehörden zu informieren, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit von Verbrechen und Vergehen Kenntnis erhält.

Damit Strafverfolgungsbehörden eingreifen, muss ein einfacher Verdacht vorliegen. Das ist hier wohl zu bejahen. Dieser Anfangsverdacht wäre zu verneinen, wenn eine blosser Vermutung bestünde. Hier weiss man über einige

Beziehungen und deren Umstände vieles – von nackter Vermutung demnach keine Rede. Der Bundesanwalt, der gerne von sich selbst spricht und nicht von der Behörde, der er vorsteht, und Entscheide auch so in der *Ich*-Form kommuniziert (etwa «seine» Praxisänderung in der Verfolgung der organisierten Kriminalität), scheint – im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft Genf – das nicht umsetzen zu wollen: Seine in der Presse wiedergegebene Argumentation, «ich kann keine Untersuchung, gestützt nur auf Presseberichte, eröffnen», ist angesichts der bereits veröffentlichten Details unzutreffend: Konkrete und fundierte Verdachtsmomente gibt es.

Setzt man diese Aussage von Herrn Lauber weiter in Verbindung mit der von ihm wohl zuhander der Genfer Staatsanwaltschaft ausgesprochenen Warnung, man kenne die Konsequenzen von Untersuchungen, die auf schwacher juristischer Basis eröffnet würden, so ahnt man, worum es wahrscheinlich geht: Die Angst des Bundesanwalts, ein Verfahren entweder einstellen zu müssen oder sich damit konfrontiert zu sehen, dass es vor Gericht zu einem Freispruch kommt.

Das wirft meines Erachtens Fragen auf, denn das ist nicht nur ein auf den HSBC-Fall bezogenes Problem: Die von Lauber angeordnete Praxisänderung in Bezug auf die Verfolgung der organisierten Kriminalität widerspiegelt leider

das gleiche Bild. Er will keine Strafverfahren wegen blosser Mitgliedschaft bei einer Mafia-Organisation mehr eröffnen.

Marc Forster, Strafrechtsprofessor an der Universität St. Gallen, hat dazu mit Recht festgehalten: «Dieser mehrfach in den Medien verbreitete Standpunkt der Bundesanwaltschaft erscheint juristisch und kriminalpolitisch sehr bedenklich und lässt auf eine grundsätzliche Fehleinschätzung der Rechtslage schliessen.» Die Beteiligung an einer mafiösen Organisation sei keineswegs eine geringere Form der organisierten Kriminalität. «Ein Mitglied einer kriminellen Organisation zu sein, ist mindestens so strafwürdig wie die punktuelle Unterstützung durch einen aussenstehenden Helfer.» Von einer «herrschenden Lehre», mit der Bundesanwalt Lauber seinen Strategiewechsel bei der Mafia-Bekämpfung begründe, könne keine Rede sein.

Dem ist nichts beizufügen, ausser:

1. Die Mafia ist der Prototyp einer kriminellen Organisation.
2. Der Bundesanwalt hat das geltende Recht umzusetzen. Wenn er eine Gesetzesänderung möchte, ist sein Vorgehen der falsche Weg. Er ist dem Gesetz verpflichtet.

HINWEIS

Monika Roth (63) ist Professorin für Compliance und Finanzmarktrecht an der Hochschule Luzern – Wirtschaft.