

Partneranwalts- und Mediatoren-Tagung
Protekta Rechtsschutz-Versicherungen AG
Schönbühl, 12. Mai 2010

u^b

b
UNIVERSITÄT
BERN

Herausgabe von Bankkundendaten: Einige Überlegungen zu aktuellen Fragen

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Geschäftsführender Direktor Institut für Wirtschaftsrecht sowie Leiter
Departement für Wirtschaftsrecht der Universität Bern

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch

Übersicht

I. Einleitung

- a) Ausgangslage
- b) Bedeutung für Schweizer Banken
- c) Rechtsgrundlagen

II. Zum „Fall UBS“

- a) TBTF? TBTBR?
- b) Chronologie (MLaw Sarah Kamber)

III. Ausblick

- a) DBA und OECD
- b) UBS-Amtshilfeabkommen CH/USA
- c) TBTF-Reformdebatte

Einleitung

a) Ausgangslage

- *Bankkundendaten* – was ist das?
- divergierende *Interessen*: Bankkunde v. Bank v. Behörde(n)
- Kundeninteressen – es geht nicht (ausschliesslich) um Steuerdelikte...
- sog. *Rechtshilfe* / sog. *Amtshilfe* – worin besteht der Unterschied?
- aktuelle (innenpolitische) Debatte: „*Weiss-Geld-Strategie*“
- Fokus: Herausgabe an *ausländische* (Steuer-)Behörden

Einleitung

b) Bedeutung für Schweizer Banken

- Banken und „*Banken-Szene Schweiz*“ > 300 Banken
- Aufsicht: FINMA (= mikro) + SNB (= makro)
- Diversität: Grossbanken – Kantonalbanken – Regionalbanken etc.
- grosse Relevanz der sog. *Vermögensverwaltung*
- nicht alle Banken sind gleich betroffen...
- Brand „*Swiss Banking*“ = Bank(kunden)geheimnis..!

Einleitung

c) Rechtsgrundlagen

- *Bundesverfassung*: Art. 13 BV – *explizite* Nennung?
- Vertragsrecht + *Persönlichkeitsrecht* + Datenschutzrecht
- *Bankengesetz*: Art. 47 BankG
- *Herausgabe* von Bankkundendaten: z.B. IRSG + *diverse DBA*
- zentral = sog. *OECD Standards* (v.a. Art. 26 MA-OECD)
- Selbstregulierung – z.B. Art. 7 VSB SBVg („Kapitalflucht“)

Einleitung

d) Aufsätze des Referenten

- * TBTF – Überlegungen zur „Too big to Fail“-Problematik, in: Jusletter vom 17. Mai 2010
- * Tax War(s) against Switzerland, Jusletter vom 19. April 2010
- * OECD-Musterabkommen und die Schweiz (...), SECO 06-2009, S. 4 ff.
- * Eine etwas überraschende Wiederbelebung der Personengesellschaften durch die Schweizerische Nationalbank, in: Jusletter vom 15. Dezember 2008
- * Mythos schweizerisches „Bankgeheimnis“, in: Jusletter vom 17. November 2008

➤ www.iwr.unibe.ch

Zum „Fall UBS“

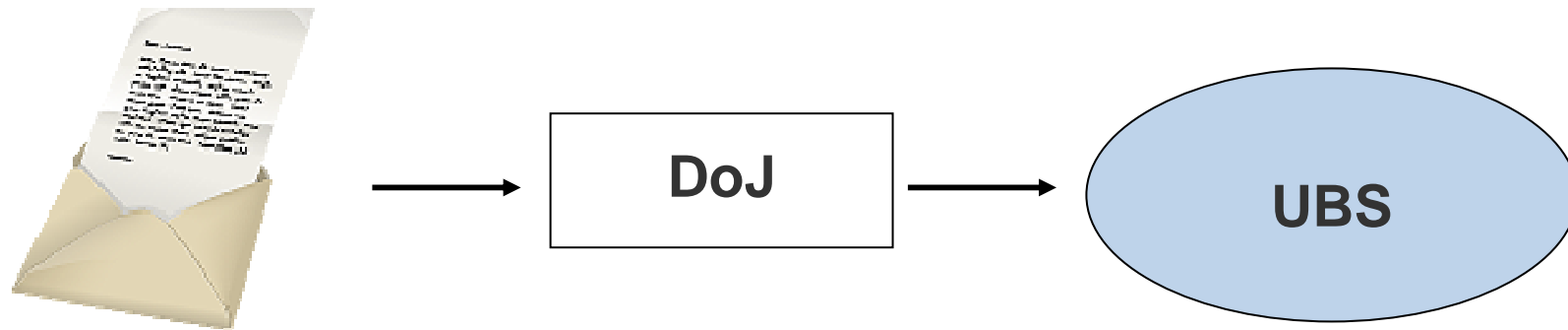
1. TBTF?

- sog. *faktische Staatsgarantie* = Wettbewerbsvorteil (nicht abgegolten)
- 2007/2008: *SNB Stabfund KkK..!*
- Axiom des TBTF-Status der UBS in der Schweiz und international

2. TBTBR?

- vom „too big to fail“ zum „too big to be rescued“..!
- BIP der CH – ca. CHF 500 Mia.; Verhältnis zur Bilanzsumme UBS:
- 2007 = Faktor 4,7 + 2008 = Faktor 4,1... fallende Tendenz

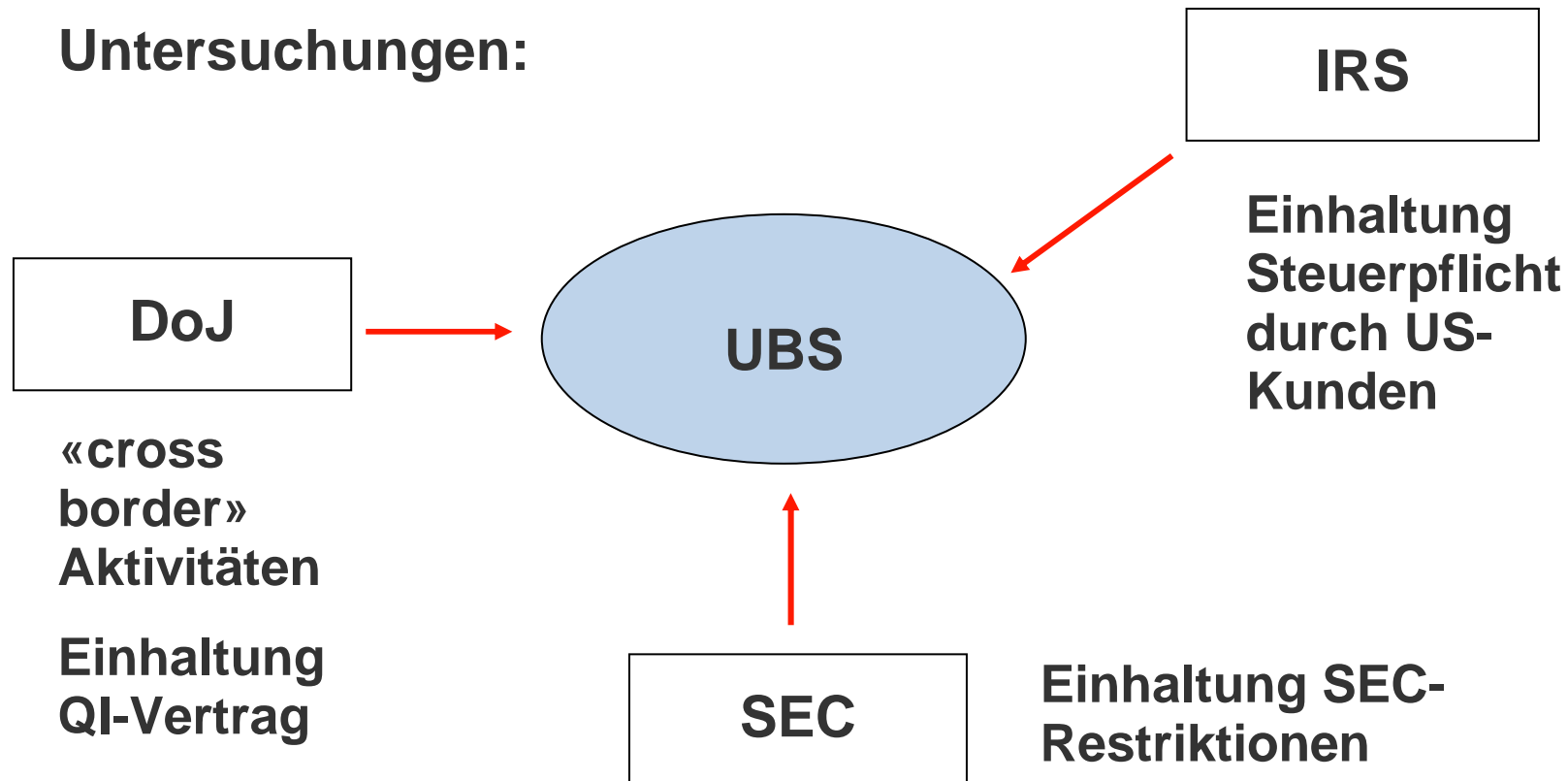
Zum „Fall UBS“ - Chronologie



**«Whistle-
blowing»
Bradley
Birkenfeld**

Zum „Fall UBS“ - Chronologie

Untersuchungen:



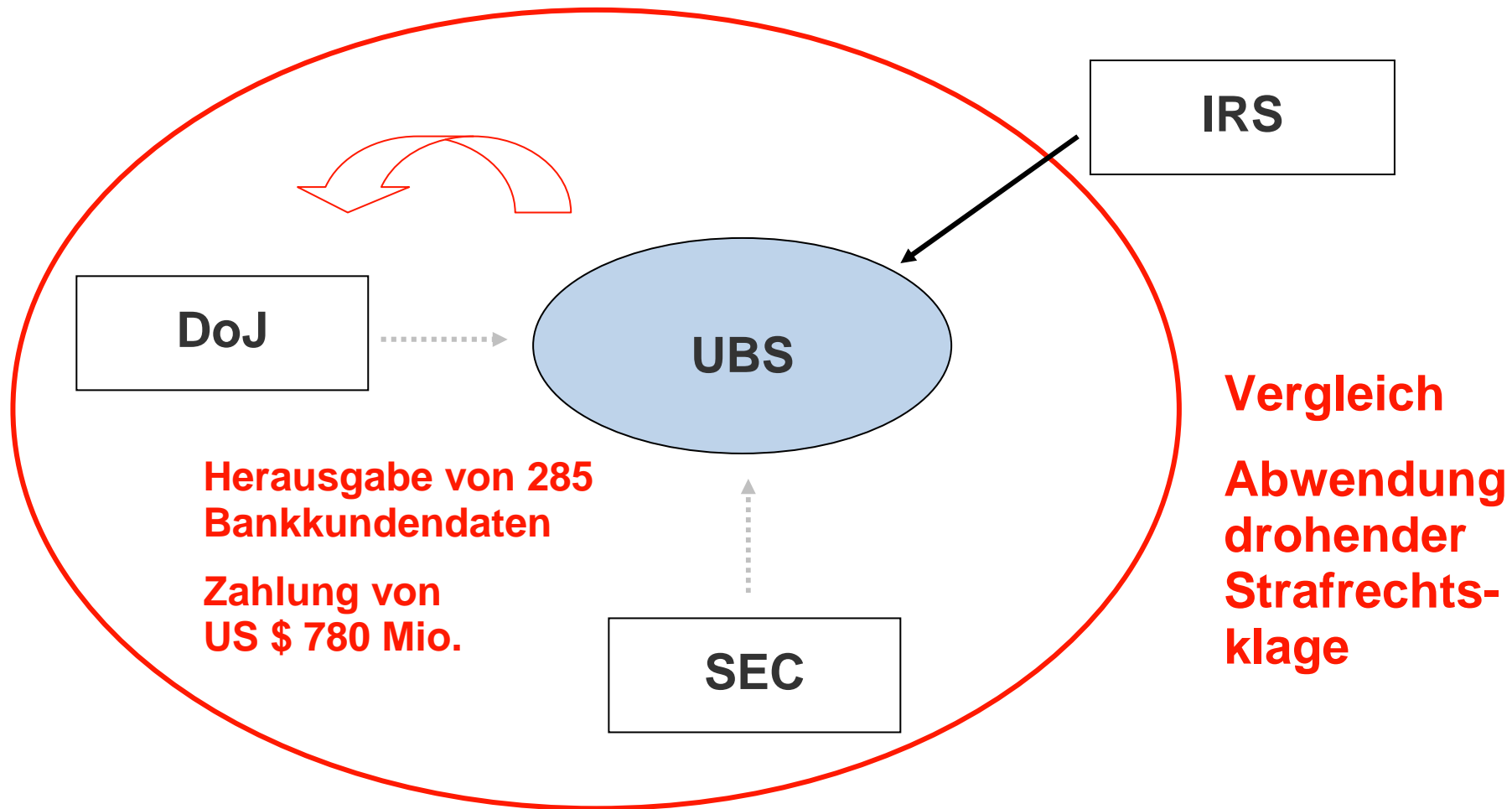
Zum „Fall UBS“ - Chronologie

18. Februar 2009



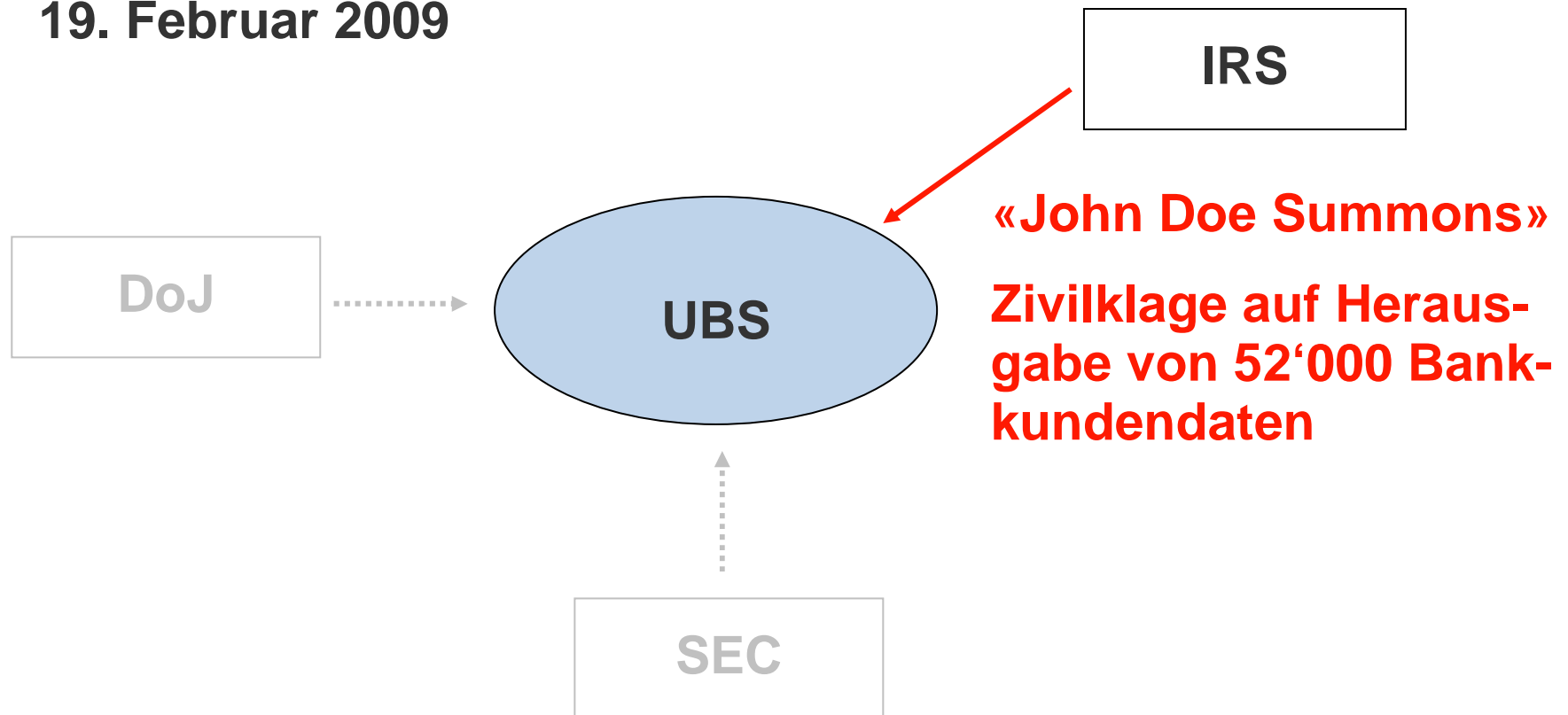
**Herausgabe von 285
Bankkundendaten an US-Behörden
gestützt auf Art. 25 f. BankG**

Zum „Fall UBS“ - Chronologie



Zum „Fall UBS“ - Chronologie

19. Februar 2009

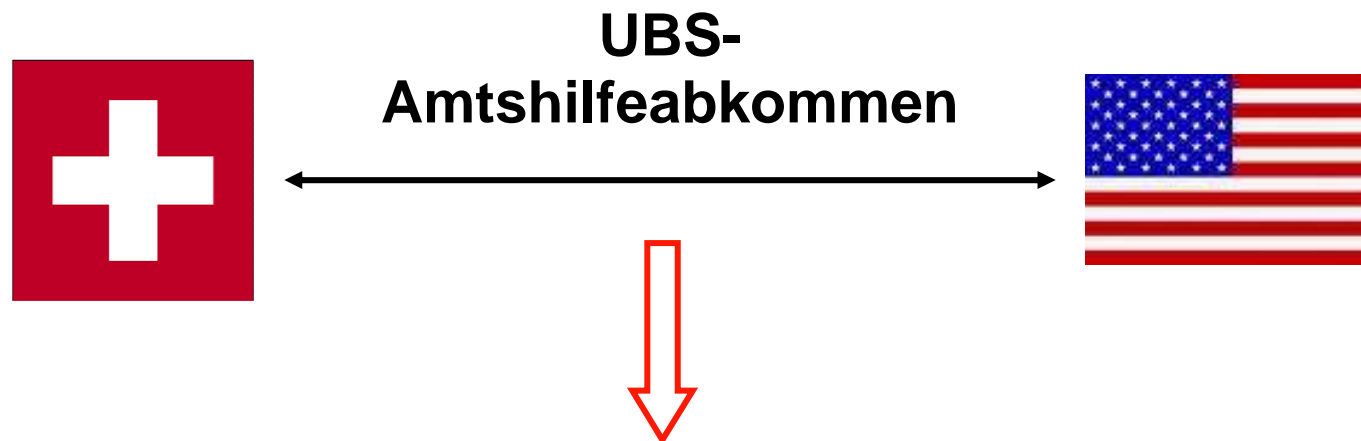


Zum „Fall UBS“ - Chronologie

19. August 2009

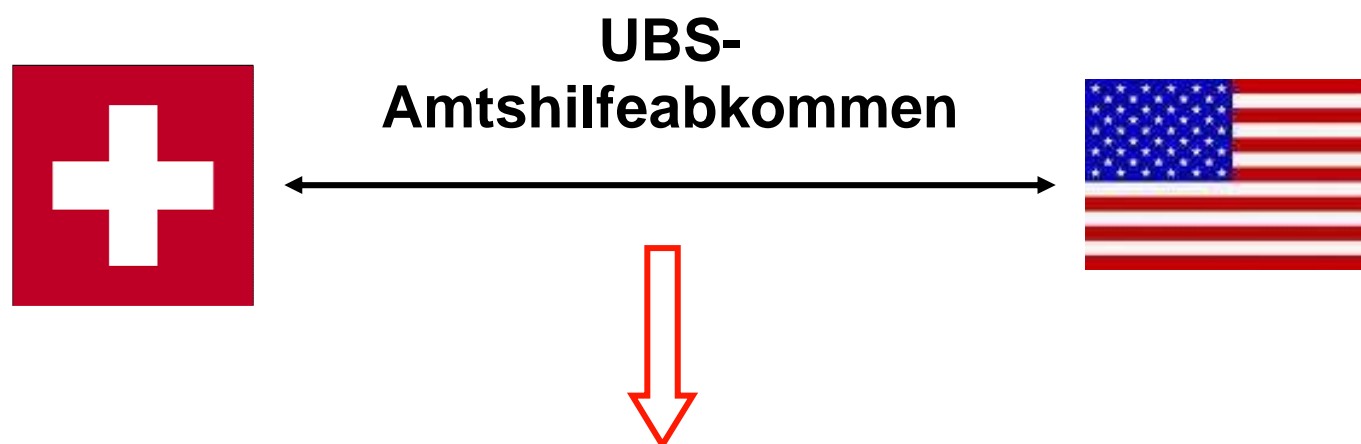


Zum „Fall UBS“ - Chronologie



**aussergerichtlicher Vergleich UBS /
IRS im «John Doe Summons» -
Verfahren**

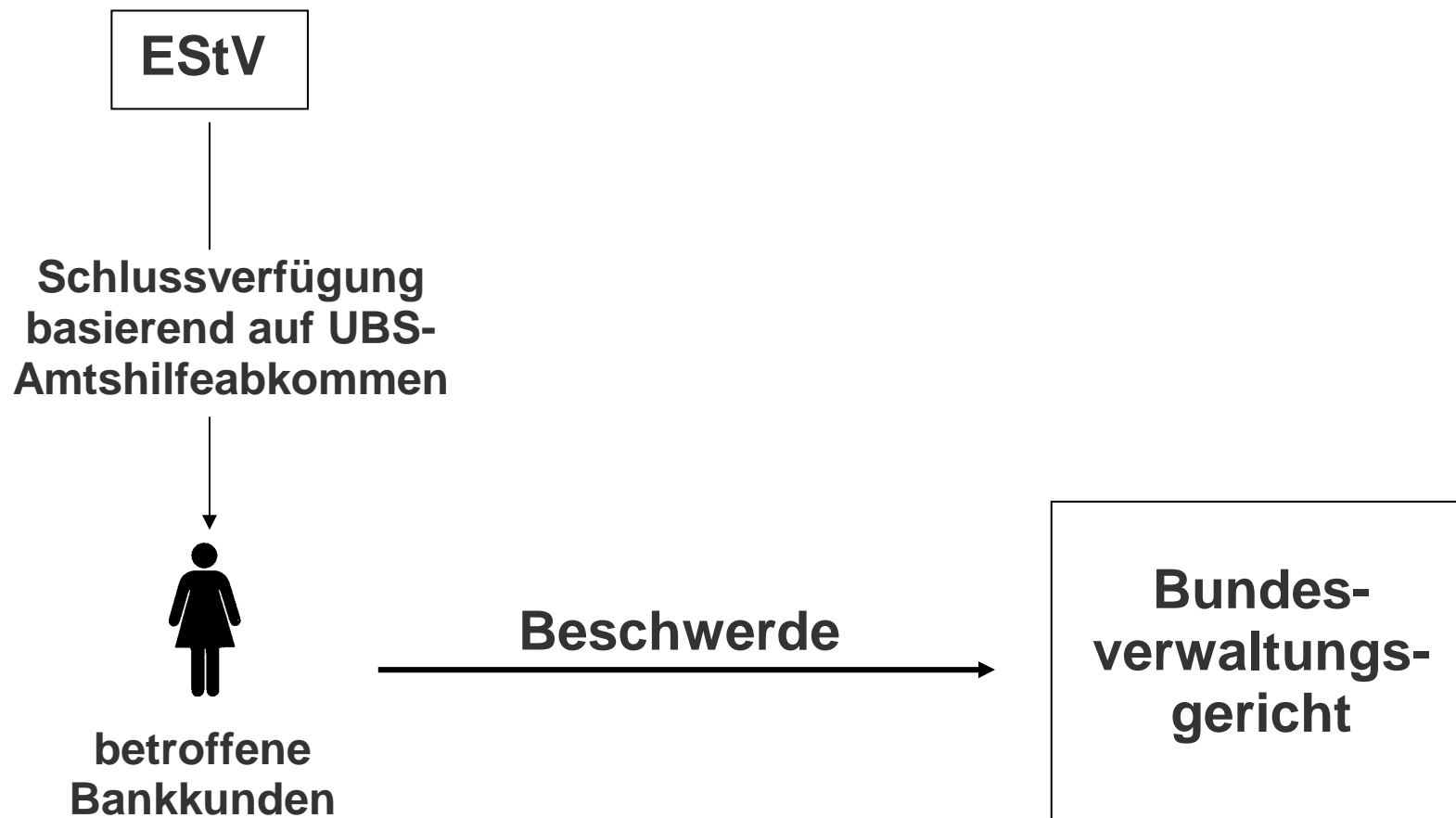
Zum „Fall UBS“ - Chronologie



neues Amtshilfegesuch IRS

**rund 4'450 Bankkunden gemäss im
Anhang des Amtshilfeabkommens
umschriebener Kriterien**

Zum „Fall UBS“ - Chronologie



Zum „Fall UBS“ - Chronologie

- > **05.01.2009:** Bundesverwaltungsgericht heisst Beschwerde betroffener Bankkunden gegen FINMA-Verfügung vom 18.02.2009 gut;
FINMA-Verfügung wird vom Bundesverwaltungsgericht als *rechtswidrig* beurteilt

- > **21.01.2009:** Bundesverwaltungsgericht heisst Beschwerde betroffener Bankkundin gegen Schlussverfügung der EStV gut;
Amtshilfeabkommen vom 19.08.2009 wird vom Bundesgericht als *ungenügende Rechtsgrundlage* zur Leistung von Rechtshilfe in Fällen schwerer und fortgesetzter Steuerhinterziehung beurteilt

Zum „Fall UBS“ - Chronologie



Beschwerde



**Bundes-
verwaltungs-
gericht**

**acht von der FINMA-
Verfügung betroffene UBS-
Bankkunden*, deren Daten
an US-Behörden
übermittelt wurden**

* Beschwerdelegitimation trotz bereits übermittelter Daten vom Bundesverwaltungsgericht im Zwischenentscheid B-1092/2009 vom 30.04.2009 bejaht

Zum „Fall UBS“ - Chronologie

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.01.2010 (B-1092/2009)

- > Verfügung der FINMA vom 18.02.2009 rechtswidrig
- > Art. 25 und 26 BankG keine genügende gesetzliche Grundlage zur Herausgabe von Bankkundendaten an ausländische Behörden
- > FINMA überdies auch keine Notrechtskompetenz

Zum „Fall UBS“ - Chronologie



aber:

**Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht
(Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)**

Art. 83 Ausnahmen

Die Beschwerde ist unzulässig gegen:

h. Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe;

Ausblick

a) DBA und OECD

- jüngste Vorgeschichte...
- zumindest ominös: „white list“ v. „grey list“ v. „black list“
- aktuell: *DBA-Verhandlungen* (z.B. mit Deutschland)
- neues Phänomen: Steuernachforschung mittels „*Datenklau*“...
- *Verwendung* von *gestohlenen* Daten für Amtshilfe?
- sog. *Amtshilfegesetz* – und *Amtshilfeverordnung*

Ausblick

b) UBS-Amtshilfeabkommen CH/USA

- jüngste Vorgeschichte...
- Schweiz mischt sich ein und schliesst Vertrag
- *SR 0.672.933.612* – wer hat's jemals gelesen?
- Geschichte vom „3 : 0“ der Schweiz zu einem nachträglichen Forfait...
- Welle der Warnungen... vom „*Ende der Schweiz*“ – oder:
- ... was passiert, wenn das *Parlament* „*Nein*“ sagt..?

Ausblick

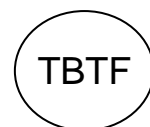
c) TBTF-Reformdebatte

- jüngste Vorgeschichte...
- *mittelbarer* Bezug zu Bankkundendaten-Herausgabe (wegen UBS)
- (i) Prävention – z.B. Eigenmittel/Liquidität, auch: Vergütungsthematik
- (ii) Sanierung – z.B. Bilanzmassnahmen, CoCo-Bonds
- (iii) *Abwicklung* – Warten auf „internationale Abstimmungen“?
- Vorschlag des sog. „*Fallschirm*“-Konzepts..!

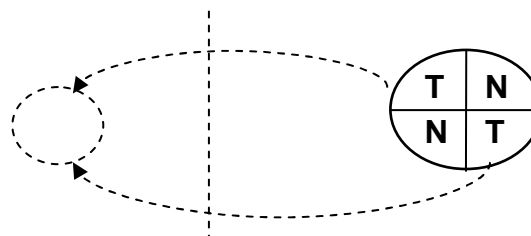
Ausblick

c) TBTF-Reformdebatte

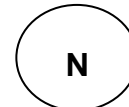
1)



2)



3)



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch