

*Delegiertenversammlung 2010
Previs – Personalvorsorgestiftung Service Public
Belp, Donnerstag, 24. Juni 2010*

u^b

**b
UNIVERSITÄT
BERN**

Herkunft, Entwicklungen, Zukunft des schweizerischen Bankkundengeheimnisses – mögliche Auswirkungen auf Finanzplatz (und Pensionskassen)

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. Vorbemerkungen

- a) Themenwahl
- b) Grundverständnis
- c) Rechtsgrundlagen

II. Historie

- a) Herkunft
- b) Entwicklungen
- c) Offene Rechtsfragen
- d) Zukunft

III. Schlussbemerkungen

- a) Juristische Bewältigung
- b) Politische Herausforderungen
- c) Und wie geht es weiter?

Vorbemerkungen

a) Themenwahl

- Personalvorsorgestiftungen als *politisches* Thema
z.B. „Abzocker“-Initiative sowie Aktienrechtsrevision
- Personalvorsorgestiftungen als *juristisches* Thema
z.B. Korruptionsverdacht und BVK-Affäre in Zürich..!
- Personalvorsorgestiftungen als *rechtspolitisches* Thema
z.B. Finanzplatz-Strategie sowie Regulierung
- Personalvorsorgestiftungen und *Bank(kunden)geheimnis..?*
= Banken unmittelbar betroffen + PK (als Kunden etc.) mittelbar betroffen

Vorbemerkungen

b) Grundverständnis (I/II)

- *Bankgeheimnis* oder *Bankkundengeheimnis* – wer wird geschützt?
- *Bankkundendaten* – was ist das überhaupt?
- divergierende *Interessen* – Bankkunde v. Bank v. Behörde(n)
- *Kundeninteressen* – es geht nicht (ausschliesslich) um Steuerdelikte
z.B. auch *PK sind Bankkunden* mit Geheimhaltungsinteressen..!
- *Kriminalität* findet *keinen Schutz* hinter *Bankkundengeheimnis*
Frage: Was bedeutet „Kriminalität“..?

Vorbemerkungen

b) Grundverständnis (II/II)

- Bedeutung für Schweizer Banken gross = *Vermögensverwaltung*
- inländische Aspekte (z.B. „Weissgeld“-Strategie)
- ausländische Aspekte: *Steuerbetrug* v. *Steuerhinterziehung*
- sog. *Rechtshilfe* / sog. *Amtshilfe* – worin besteht der Unterschied?
- aktueller Fokus: Herausgabe an *ausländische* (Steuer-)Behörden
- Stichworte: OECD; DBA; „Datenklau“ etc.

Vorbemerkungen

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“)

Historie

a) Herkunft

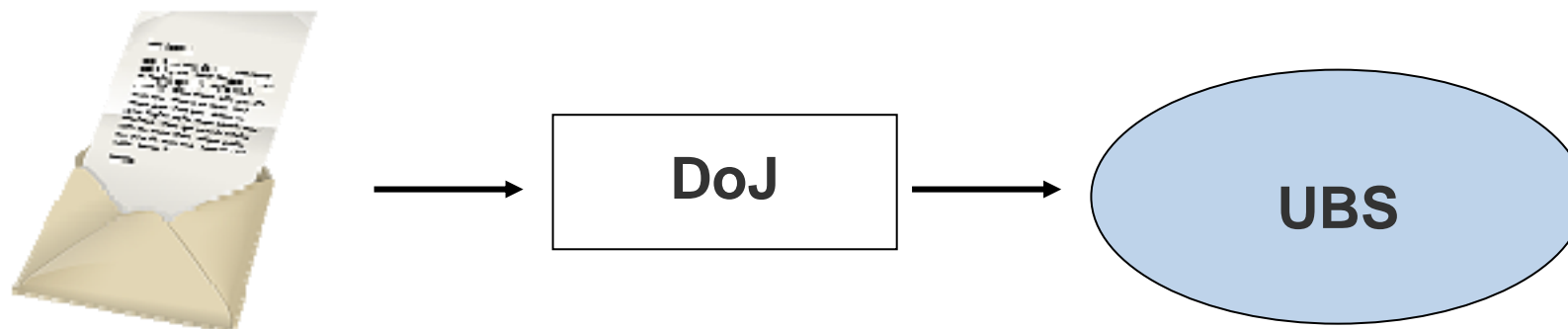
- 18. Jahrhundert
Basis = *Gewohnheitsrecht* – z.B. zum Schutz der Hugenotten in Genf
- 20. Jahrhundert
Basis = neues *Bankgesetz* (BankG) per 1. März 1935...
- Kreation eines „Mythos“ – historische Hinweise:
<http://www.swissbanking.org/vogler-definitiv-deutsch.pdf>
- *Swiss Banking* als globaler Brand

Historie

b) Entwicklungen (I/II)

- Bankkundengeheimnis als „*work in progress*“
also: Was bedeutet „Kriminalität“?
- *ausländischer Druck* als Konstante
z.B. Geldwäscherei oder Insiderdelikte („Lex Americana“) = sog. *doppelte Strafbarkeit*
- Anpassungen (teils) durchaus gerechtfertigt...
- *Dammbruch* in den Jahren 2009/2010
oder: vom „Fall UBS“ zum „Fall FINMA“ zum „Fall Bundesrat“
Übersicht/Folien: MLaw Sarah Kamber (Assistentin am IWR der Universität Bern)

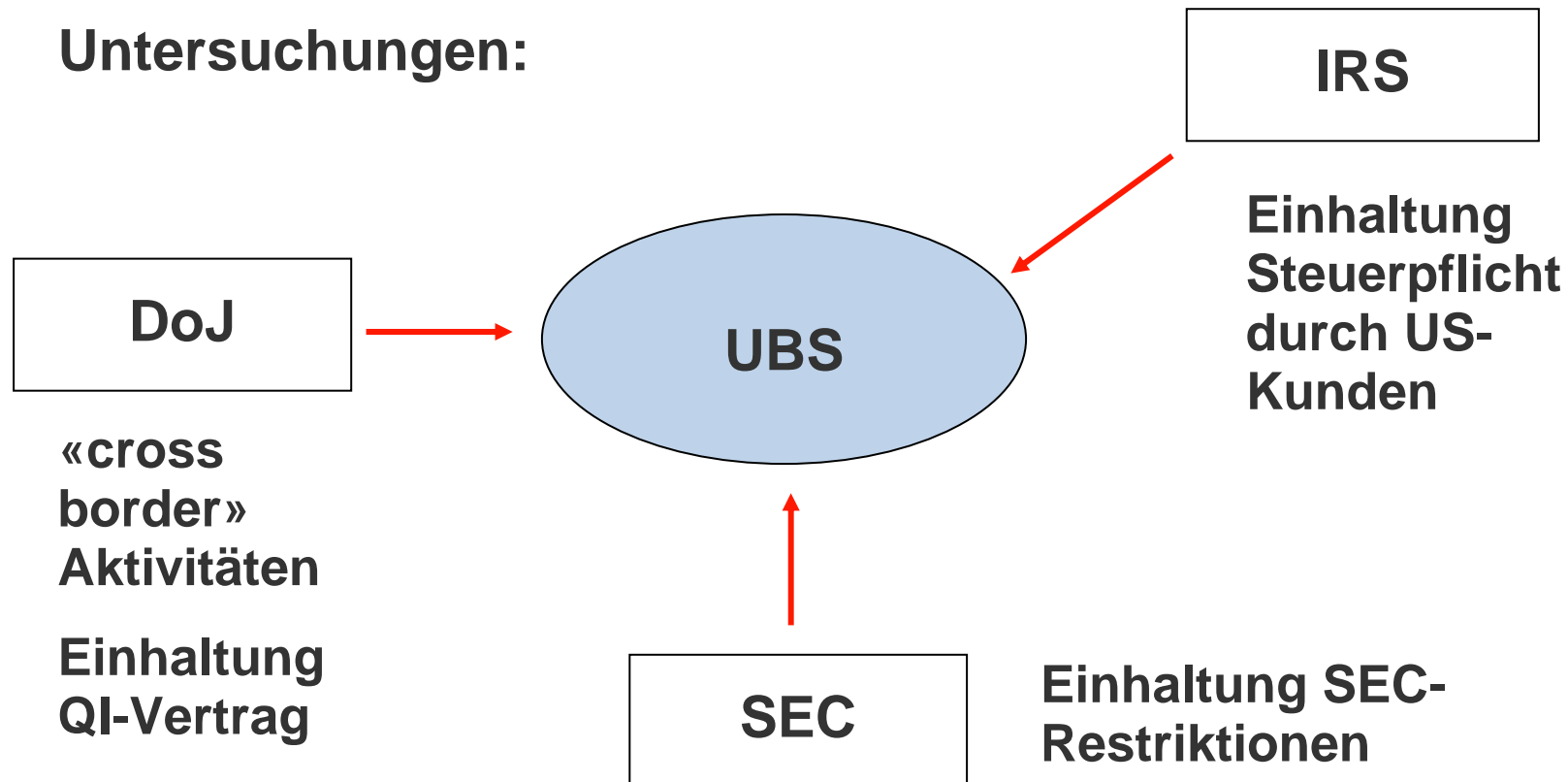
Zum „Fall UBS“ - Chronologie



«Whistle-
blowing»
Bradley
Birkenfeld

Zum „Fall UBS“ - Chronologie

Untersuchungen:



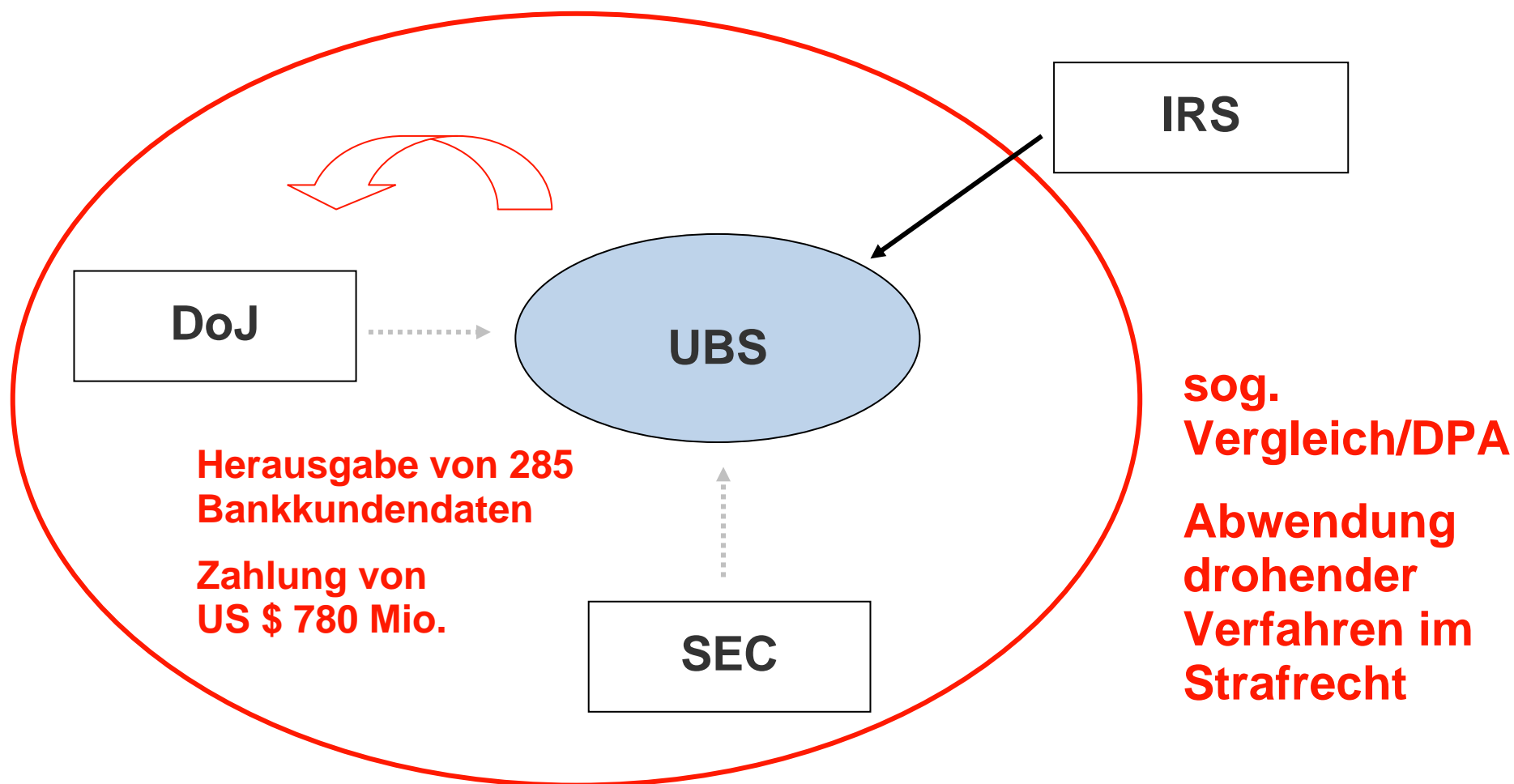
Zum „Fall UBS“ - Chronologie

18. Februar 2009



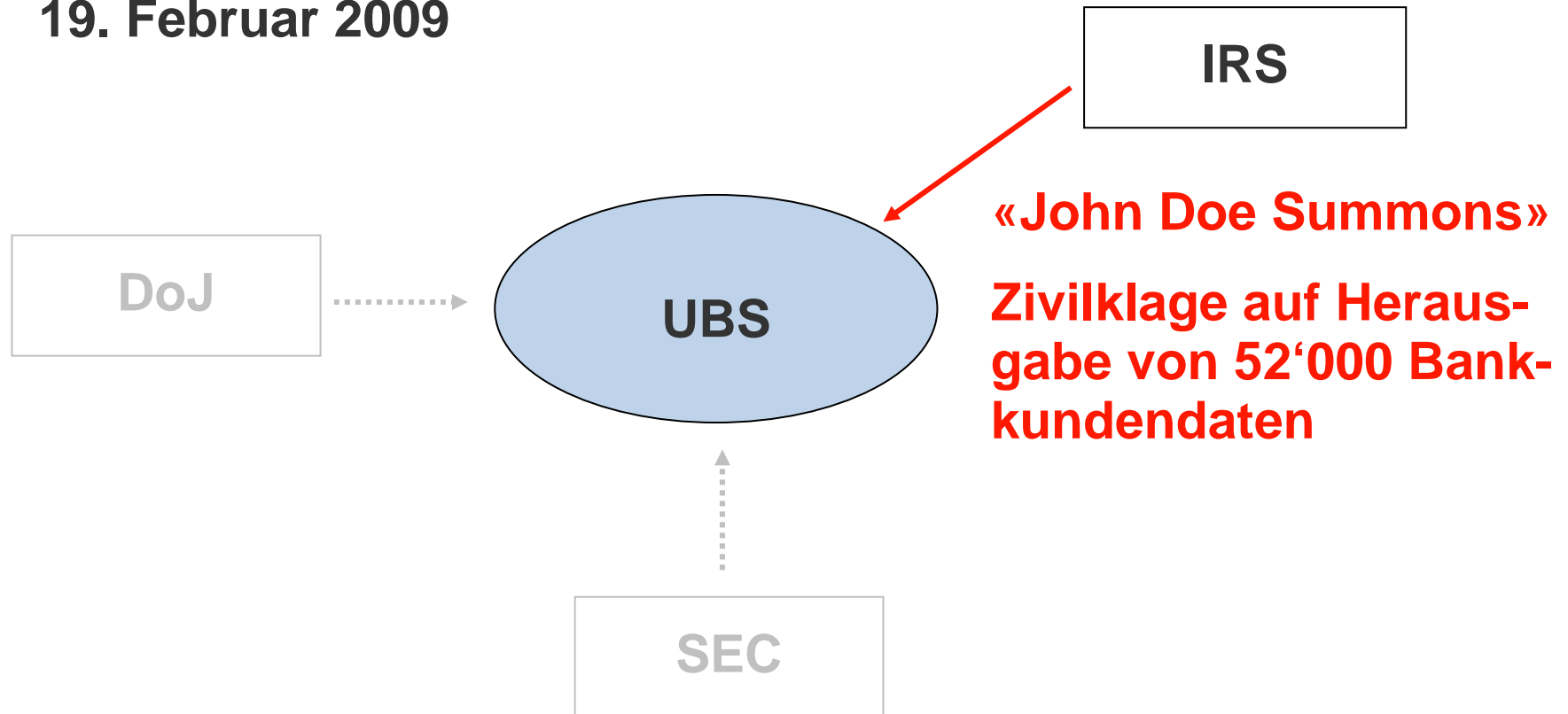
**Herausgabe von 285
Bankkundendaten an US-Behörden
gestützt auf Art. 25 f. BankG**

Zum „Fall UBS“ - Chronologie



Zum „Fall UBS“ - Chronologie

19. Februar 2009

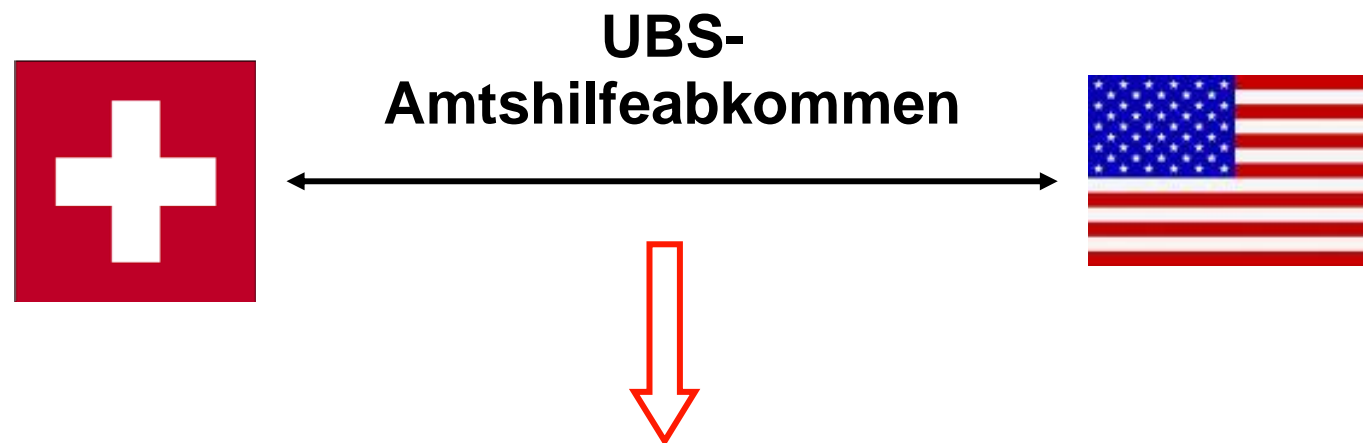


Zum „Fall UBS“ - Chronologie

19. August 2009

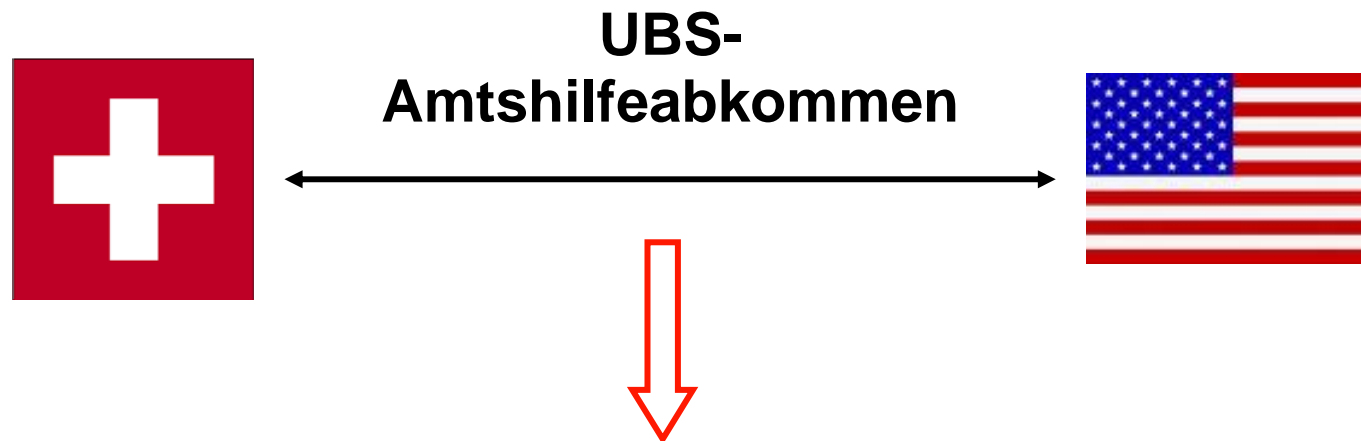


Zum „Fall UBS“ - Chronologie



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

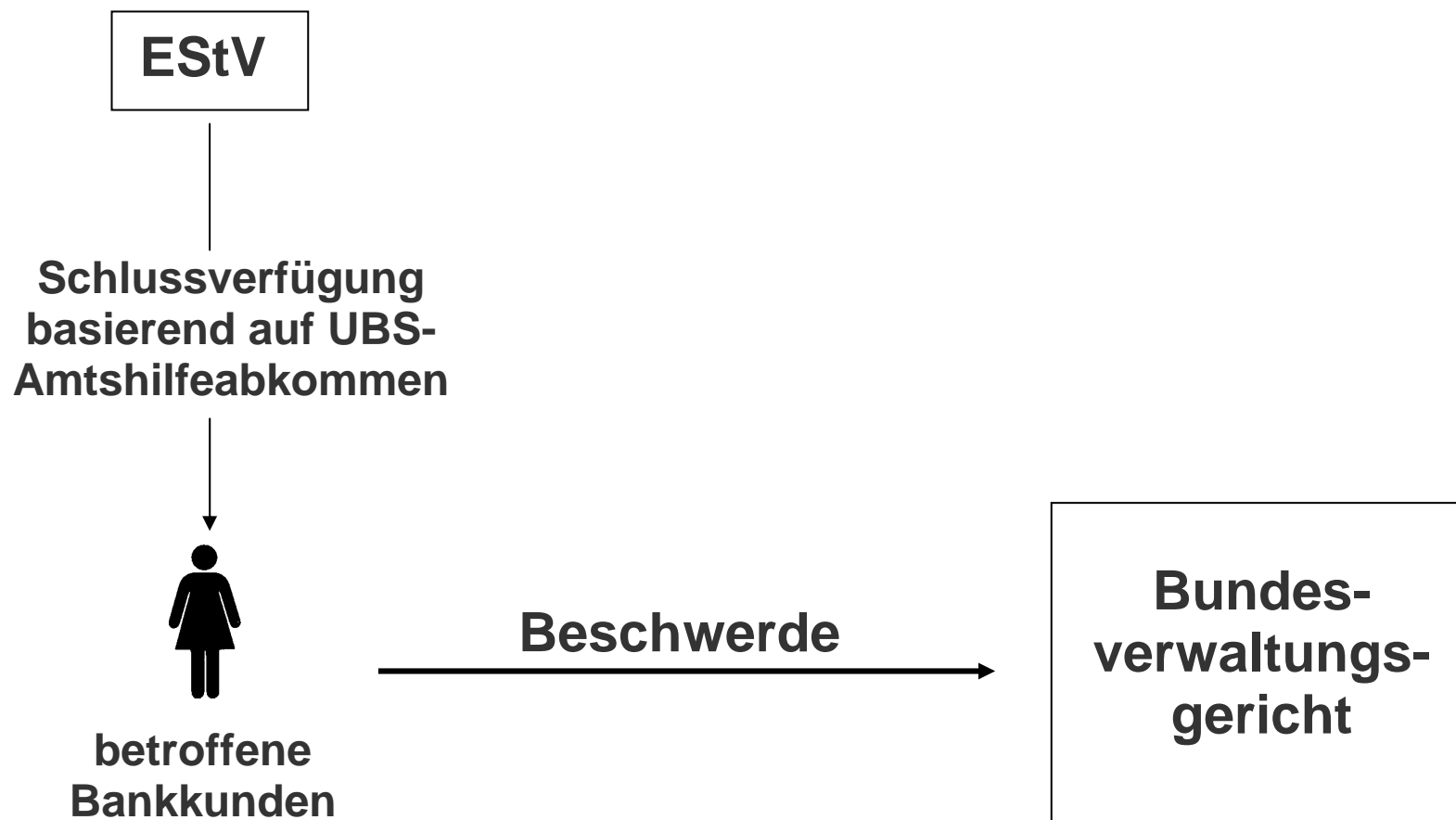
Zum „Fall UBS“ - Chronologie



neues Amtshilfegesuch IRS

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

Zum „Fall UBS“ - Chronologie



Zum „Fall UBS“ - Chronologie

- > **5. Januar 2010:** Bundesverwaltungsgericht heisst Beschwerde betroffener Bankkunden gegen FINMA-Verfügung vom 18. Februar 2009 gut;
FINMA-Verfügung wird vom Bundesverwaltungsgericht als *rechtswidrig* beurteilt = noch rechtshängig... BGer?

- > **21. Januar 2010:** Bundesverwaltungsgericht heisst Beschwerde betroffener Bankkundin gegen Schlussverfügung der EStV gut;
Amtshilfeabkommen vom 19. August 2009 wird vom Bundesgericht als *ungenügende Rechtsgrundlage* zur Leistung von Rechtshilfe in Fällen schwerer und fortgesetzter Steuerhinterziehung beurteilt = rechtskräftig... aber: Parlament!

Historie

b) Entwicklungen (II/II)

- sog. *UBS Amtshilfeabkommen* (CH / USA)
- Explosion des Lobbying...
z.B. Falschinformationen, Einschüchterungen, Weltuntergangsszenarien, Erpressungen
innen- und aussenpolitischer Natur
- Beschluss 1 = UBS Amtshilfeabkommen als *Staatsvertrag*
- Beschluss 2 = UBS Amtshilfeabkommen *ohne Referendum*

Historie

c) Offene Rechtsfragen – Auswahl

- Was macht *Bundesgericht* betreffend FINMA-Verfügung?
z.B. drohen (theoretisch) Staatshaftung sowie Strafverfolgungen
- Hat die *UBS* irgendwelche Rechtspflichten gegenüber Bund?
z.B. in den Bereichen der Verantwortlichkeit oder möglicher Strafanzeigen
- Wie verhält es sich beim *UBS Amtshilfeabkommen (CH / USA)*?
z.B. betreffend Rückwirkung und fakultatives Referendum = heute obsolet...
- Bleibt ein (strafrechtliches) Drohpotential aus dem sog. *Deferred Prosecution Agreement* für die UBS bestehen?

Historie

d) Zukunft

- Bankkundengeheimnis im *Inland*:
z.B. Debatte zur „Weissgeld“-Strategie
- *verhandeltes* Bankkundengeheimnis gegenüber *Ausland*:
OECD-Standard akzeptiert – kommt es zum automatischen Informationsaustausch?
- *USA* waren zwar Sonderfall, aber...
... Pressionen aus Ausland: Italien (Scudo Fiscale), Deutschland und Frankreich
- *Rechtshilfe* muss Amtshilfe angepasst werden (sog. Fiskaldelikte)
- *... die Zukunft ist völlig offen..!*

Schlussbemerkungen

a) Juristische Bewältigung

- Arbeit der Juristen ist *im Prinzip* getan – es sei denn...
z.B. BGer betreffend FINMA-Verfügung (oder sogar: UBS Amtshilfevertrag)
- diverse *Untersuchungen* sind abgeschlossen
- UBS möchte nach vorne blicken – keine *Verantwortlichkeitsklagen*
- DBA werden weiterhin neu verhandelt
- IRSG wird betreffend Fiskaldelikte angepasst werden
- sog. *Amtshilfegesetz* in Vorbereitung (= Amtshilfeverordnung)

Schlussbemerkungen

b) Politische Herausforderungen

- Probleme im *Bundesrat*
z.B. Vertrauen bzw. Vertraulichkeit und Protokollführung
- Probleme in *Eidgenössischen Räten*
z.B. UBS Amtshilfeabkommen als „Trauerspiel“...
- sog. *Parlamentarische Untersuchungskommission* (PUK) abgelehnt
- sog. *GPK-Bericht* mit interessanten (politischen) Aspekten...
z.B. Verwaltungsreorganisation – und: Empfehlung 19
<http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/berichte-aufsichtskommissionen/geschaeftspruefungskommission-GPK/berichte-2010/Documents/bericht-gpk-ns-ubs-kundendaten-usa-2010-05-30-d.pdf>

Schlussbemerkungen

c) Und wie geht es weiter?



- sog. *Empfehlung 19* des GPK-Berichts
- Regelung von „*Too Big to Fail*“ (TBTF) unerlässlich...

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