

«Die Schweiz verletzt das Abkommen nicht»

Von Pierre Heumann — Im Konflikt mit den USA habe der Bundesrat gut verhandelt, findet der Berner Rechtsprofessor Peter V. Kunz. Doch dann habe er den Mut verloren – und lasse sich jetzt aussen- und innenpolitisch erpressen.

Die Chancen für die Annahme des Staatsvertrages durch das Parlament sind gestiegen, nachdem die SVP ihre Meinung geändert hat. Ist das ein Grund zur Freude?

Vermutlich für Politiker und Diplomaten. Der Bundesrat hat allen Grund, zufrieden zu sein. Für mich als Juristen und Staatsbürger besteht aber kein Anlass zu jubeln.

Was stört Sie?

Die Politiker werden den Vertrag abnicken, obwohl dies juristisch nicht notwendig ist und Fragen der Rechtsstaatlichkeit ungelöst sind.

Sie behaupten, der Bundesrat habe seine Kompetenzen überschritten?

Nein – aber der Vertrag, den der Bundesrat vor einem Jahr ausgehandelt hat, war ein guter Vertrag, zumindest aus der Sicht der Schweiz. Die wichtigsten Forderungen der Amerikaner wurden zurückgewiesen.

An welche denken Sie?

Die Amerikaner verlangten die Auslieferung aller Daten von amerikanischen UBS-Kunden. Das hat der Bundesrat erfolgreich abgelehnt. Zudem forderten die USA den Verzicht auf Rechtsmittelmöglichkeiten. Der Bundesrat hat auch diese Forderung erfolgreich zurückgewiesen. Er machte nur ein Zugeständnis, indem er sich verpflichtete, die Verfahren, die im bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen vorgesehen sind, zu beschleunigen. Insgesamt hat der Bundesrat also am Ende einen guten Staatsvertrag abgeschlossen.

Hat der Bundesrat folglich besser verhandelt als die Amerikaner?

Ja. Ich war damals überrascht, dass die amerikanische Seite in jedem wichtigen Punkt nachgegeben hatte.

Wie kam es denn dazu, dass die Amerikaner trotzdem zugestimmt haben?

Das frage ich mich auch. Die Amerikaner gaben juristisch viel aus der Hand. Ich sprach damals von einem 3:0 für die Schweiz. Ich kann jetzt nur hoffen, dass die Schweizer Unterhändler keine «Zusicherungen» gegeben haben.

Sie meinen mündliche Zusicherungen, die geheim sind?

Genau. Es überrascht sehr, dass der Vertragstext so Schweiz-freundlich herausgekommen ist. Rechtlich mussten die Amerikaner von Anfang an im schlimmsten Fall damit rechnen, dass sie überhaupt keine Daten ausgeliefert erhalten.



«Bedroht ist das Image der Geradlinigkeit»: Bundesräte Calmy-Rey, Merz, Widmer-Schlumpf (v.l.).

Wenn das alles so positiv ist: Was stört Sie denn am Vertrag?

Der Vertrag stört mich nicht, im Gegenteil. Es stört mich, dass er jetzt nicht so eingehalten werden soll, wie er abgeschlossen wurde! Bis anhin erfüllt nämlich die Schweiz den Vertrag. Juristisch heikel war und ist indessen der Begriff «tax fraud and the like», also «Steuerbetrug und dergleichen».

Was ist daran so problematisch?

Als der Bundesrat den Vertrag im August unterschrieb, stützte er sich auf das bestehende Doppelbesteuerungsabkommen zwischen den USA und der Schweiz aus dem Jahre 1996. Er durfte das damals nicht erweitern.

Was heisst «erweitern»?

Im geltenden Recht ist nicht klar definiert, was der Ausdruck «und dergleichen» heisst. Im August haben die beiden Seiten versucht, diesen schwammigen Begriff zu präzisieren. Dabei hat man ihn nach Ansicht des Bundes-

verwaltungsgerichts ausgedehnt, denn «and the like» bedeutet «steuerbetrugsähnlich». Die beiden Seiten haben nun aber erklärt, dass bereits die fortgesetzte Steuerhinterziehung grosser Beträge als Betrug qualifiziert werde.

Welche Konsequenzen hat das?

Dass die Schweiz bei gravierenden Fällen von Steuerhinterziehung bei der UBS nun Amtshilfe laut Doppelbesteuerungsabkommen leisten muss, was im geltenden Abkommen nicht vorgesehen ist.

Ersetzt der Staatsvertrag vom vergangenen Sommer damit das Doppelbesteuerungsabkommen von 1996?

Das ist genau das Problem. Ersetzen kann man das geltende Doppelbesteuerungsabkommen nicht mit einem bundesrätlichen Verständigungsabkommen, sondern nur mit einem neuen Doppelbesteuerungsabkommen. Das alte ist also nach wie vor in

Kraft. Denn der bundesrätliche UBS-Staatsvertrag ist rechtlich nicht gleichwertig.

Deshalb ist der Staatsvertrag, der im Sommer ins Parlament kommt, abzulehnen?

Dafür gibt es verschiedene Gründe. Der UBS-Staatsvertrag ist eine Stufe tiefer als das Doppelbesteuerungsabkommen und nicht ausreichend. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass eine Ausdehnung illegal ist. In Ordnung wäre das nur, wenn die Ausdehnung in einem Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA geregelt würde.

Was passiert, wenn das Gericht die Auslieferung der Daten verhindert?

Dieses Risiko gingen die Amerikaner ein. Das Urteil stellt denn auch keine Vertragsverletzung durch die Schweiz dar. Trotzdem haben die USA die Möglichkeit zu reagieren – und dies löst die aktuellen Panikreaktionen bei Politikern und Verbänden aus.

Welche Konsequenzen hat der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts für die anstehende Debatte im Parlament?

Nur wegen des Urteils geht das Geschäft überhaupt ins Parlament. Dieses könnte versuchen, dem Bundesrat aus der Patsche zu helfen, indem es den Vertrag aus dem Jahre 2009 auf dieselbe Stufe anhebt wie das heutige Doppelbesteuerungsabkommen. Wenn das Abkommen vom Parlament abgesegnet ist, ist das UBS-Amtshilfeabkommen nämlich auf der gleichen juristischen Stufe und geht dem Doppelbesteuerungsabkommen von 1996 vor.

Was bedeutet, dass die Politik einen juristischen Fehler des Bundesrates korrigiert.

Mich stört etwas anderes, dass damit nämlich für die Bankkunden eine Rückwirkung ausgelöst wird. Man kann Spielregeln nicht ändern, nachdem das Spiel gespielt ist – auch nicht bei der Amtshilfe. Genau das soll das Parlament jetzt machen. Das ist rechtsstaatlich sehr bedenklich. Nicht alles, was legal ist, ist auch richtig.

Wenn wir das konkret auf die 4500 UBS-Kunden anwenden: Was bedeutet das?

Im Ergebnis dürfte dies dazu führen, dass deren ursprünglich geschützte Daten an die USA ausgeliefert werden, obwohl sich die Kunden nach damaligem schweizerischem Recht nichts zuschulden kommen liessen.

Was ist mit den Kunden, die inzwischen die Bankbeziehung zur UBS aufgelöst haben?

Die wären ebenfalls betroffen. Auch ihre Daten würden ausgeliefert. Die juristische Fragwürdigkeit wird offensichtlich. Nehmen wir das Beispiel eines Fussballmatches. Sie können nicht Jahre nach dem Spiel den Sieg aberkennen und sagen, man hätte nur mit zehn Spielern statt mit elf antreten dürfen, das seien halt die neuen Regeln.

Sie sagten, dass der Staatsvertrag im August besser herauskam, als der Bundesrat erwartet hatte. Wo liegt jetzt das Problem?

Als das Bundesverwaltungsgericht den Vertrag für die Bankkunden und gegen die USA ausgelegt hat, bekam es der Bundesrat vermutlich mit der Angst zu tun. Es gibt eine Klausel im Vertrag, die eine eigentliche Black Box ist. Eine Vertragspartei kann gemäss Vertrag nämlich «angemessene Ausgleichsmassnahmen» ergreifen, wenn ihre «berechtigten Erwartungen» enttäuscht werden – was immer das heissen soll. Man muss aber klar festhalten, dass die Schweiz den Vertrag mit den USA nicht verletzt. Der Bundesrat ist keine Verpflichtung eingegangen, irgendwelche Bankkundendaten herauszugeben. Er hat sich lediglich verpflichtet, die hängigen Verfahren bis Ende August 2010 durchzuführen. Und das tut er auch.



Kein Anlass zu jubeln: Jurist Kunz.

Also war der Vertrag doch nicht so günstig, wie Sie eingangs behauptet haben?

Doch – aber jetzt kommt die Angst vor dem eigenen Erfolg und vor dem möglichen Zorn der Amerikaner! In meinen Augen entspricht diese Klausel traditioneller amerikanischer Rechtsauffassung, dem *common law*. Die Klausel an sich ist nicht das Problem.

Sondern?

Behörden, Politiker und Verbände lassen sich geradezu instrumentalisieren von den USA. Schreckensszenarien für die UBS und die Schweiz werden aufgebaut und private Probleme eines Unternehmens zu Schicksalsfragen des Landes aufgebauscht.

Ist die Angst nicht berechtigt? Die Existenz der UBS könnte auf dem Spiel stehen, wenn der Vertrag nicht eingehalten wird, weil sie die Lizenz in den USA verlieren würde.

Diese Befürchtung ist stark übertrieben. Die Amerikaner können und werden der UBS

nicht einfach die Banklizenz entziehen. Das schlimmstmögliche Szenario wäre in meinen Augen, dass die amerikanische Steuerbehörde, die IRS, den Prozess gegen die UBS in Miami neu aufrollt, aber nur noch wegen 4500 und nicht mehr wegen mehr als 50 000 Kunden. Solche Zivilverfahren sind in den USA nicht aussergewöhnlich, wie der Fall Goldman Sachs belegt. Die Existenz der UBS wäre dadurch sicher nicht gefährdet. Zumal die Chancen, dass sie den Prozess gewinnen würde, durchaus vorhanden sind. Liest man den Vertrag genau, wird klar: Die Schweiz verletzt das Abkommen nicht, wenn sie aufgrund von negativen Gerichtsurteilen keine Daten an die USA liefert. Der Bundesrat und Politiker behaupten das Gegenteil und malen den Teufel an die Wand. Als ich vor einigen Wochen in einem Interview sagte, mit der Schwarzmalerei würden Schweizer Behörden im Sinne der Amerikaner instrumentalisiert, erhielt ich Zuschriften, die mich als Landesverräter beschimpften. Etwas anderes macht mir noch mehr Sorgen: dass die Schweiz ihre Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Standhaftigkeit aufgibt. Die Schweiz geniesst, auch im Ausland, ein Image der Geradlinigkeit. Dieses Image drohen wir zu verlieren, wenn das Parlament nachträglich die Spielregeln für Bankkunden ändert. Bundesrat und vielleicht auch das Parlament geben gegenüber den USA Forfait in einem Match, das bereits gewonnen wurde. Wenn der Staatsvertrag angenommen wird, ist klar, dass ein Kleinstaat von einer Weltmacht erpresst werden kann.

Müsste man den Staatsvertrag einem Referendum unterstellen?

Unter Juristen ist das sehr umstritten. Das Parlament hat einen grossen Ermessensspielraum, ob es das tun will oder nicht.

Derzeit läuft ein politischer Deal: Der Staatsvertrag soll gegen die Boni-Steuer aufgewogen werden. Was sagt der Jurist zu dieser Verknüpfung zweier Themen?

Erpressung scheint nicht nur im Verhältnis vom Ausland zur Schweiz, sondern auch im Land selber zu funktionieren. Die SP hat aus einer juristischen Sache eine Politikomödie gemacht und versucht, die Gunst der Stunde zu nutzen. Immerhin gilt es festzuhalten, dass sich die SVP mit ihrer Kehrtwende aufs gleiche Niveau begibt wie die SP, wenn sie die beiden Themen miteinander verbindet. Dass die Bevölkerung die Politiker nicht ernst nimmt und die Staatsverdrossenheit zunimmt, kann niemanden überraschen. Eine persönliche Bemerkung am Schluss: Noch mehr überrascht als der Schwenk der SVP hat mich hingegen, dass die *Weltwoche* ebenfalls «gekippt» ist.

Peter V. Kunz ist Professor für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern.