

«Finma hat den Schwarzen Peter gezogen»

Weil der Bundesrat nicht selbst aktiv wurde, habe die Finma nach dem letzten verbliebenen Strohalm gegriffen. Dass dies zur Rettung der UBS nötig gewesen war, bezweifelt Peter V. Kunz, Professor für Wirtschaftsrecht an der Uni Bern.

In der Urteilsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts scheint der Fall klar: Die Finma hat ohne rechtliche Grundlage gehandelt. Wie gross ist die Chance, dass dieses Urteil dennoch vom Bundesgericht umgestossen wird?
Peter V. Kunz: Es ist momentan höchst unsicher, ob das Bundesgericht den Fall überhaupt annimmt. Sollte es zum Schluss kommen, dass er ein Amtshilfeverfahren betrifft, wäre der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes endgültig. Erachtet das Bundesgericht aber in erster Linie das Bankengesetz als betroffen, wird es auf den Fall eintreten – womit ich persönlich rechne. Wie es dann in der Sache entscheidet, ist noch völlig offen.

Welche juristischen Fehler hat die Finma eigentlich begangen?

Der zentrale Fehler war, dass Bankkundendaten ohne eine saubere juristische Grundlage herausgegeben wurden. Ist diese nicht gegeben, wird das Bankgeheimnis verletzt. Die beiden Artikel

des Bankgesetzes, welche die Finma als Grundlage angab, nämlich Artikel 25 und 26 des Bankgesetzes, regeln eine andere Situation als die im Fall UBS. Sie sind für Rettungsmaßnahmen wie einst bei der Spar- und Leihkasse Thun geschaffen worden.

Die Finma hat also zum letzten Strohalm gegriffen?

Das ist so. Ich gehe davon aus, dass nach irgendeinem Ausweg gesucht wurde. Artikel 25 und 26 waren schliesslich das Beste, was man gefunden hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber meines Erachtens zu Recht gesagt, dass diese Grundlage nicht genügt.

Die Finma beschäftigt hochkarätige Juristen. Wie konnte eine so klare Ausgangslage übersehen werden?

Ich glaube nicht, dass etwas übersehen wurde. Die Finma war einfach in einer sehr schwierigen Situation. Im Sandwich zwischen Bundesrat und Banken. Eigentlich verlangte die Aufsicht vom

Bundesrat, dass er aktiv wird. Dieser hat aber nichts gemacht – aus welchen Gründen auch immer. Die Finma sah sich gezwungen, zu handeln und hat den Schwarzen Peter gezogen.

Der Bundesrat lieferte die Finma also durch seine Untätigkeit ans Messer.

Der Bundesrat hätte im letzten Februar durchaus die Möglichkeit gehabt, eine Verfügung zur Herausgabe der Bankkundendaten zu erlassen. Hätte er das getan, wären wir heute nicht in diesem Schlamassel. Man bekommt als Aussenstehender den Eindruck, dass er sich vor einem Entscheid gedrückt hat. Auch weil die Finma gemäss dem Urteil des Verwaltungsgerichtes den Bundesrat mehrmals um die Anwendung von Notrecht gebeten hat.

Hatte die Aufsicht überhaupt Alternativen? Wäre nicht die UBS unnötig gefährdet worden?

Die Finma hat zu lange gewartet. Das Problem tauchte ja nicht erst am 18. Februar auf. Seit Herbst 2008 wusste sie wie auch der Bundesrat, dass die USA Druck auf die UBS ausübten. Sie hätte also mehrere Monate Zeit gehabt, eine juristisch saubere Lösung zu finden. Ausserdem hätte die Finma gegen-

über dem Bundesrat bestimmter auftreten sollen. Sie hat den Schwarzen Peter also relativ freiwillig gezogen. Ich glaube zudem nicht, dass die USA tatsächlich ein Strafverfahren gegen die UBS angestrebt hätten – mit dem Ziel, der



«Die Politik hat es bislang verpasst, auf den Fall UBS zu reagieren»

Peter V. Kunz

UBS die Banklizenz zu entziehen. Dadurch hätten nämlich nicht nur die Bank, sondern auch die Amerikaner selber gelitten. Man wollte doch nicht 35 000 arbeitlose UBS-Banker im eigenen Land riskieren, um an knapp 300 Kundendossiers heranzukommen.

Diese 300 Kunden werden jetzt aber Schadenersatz fordern. Wer wird von diesen Forderungen betroffen sein?

Nicht die UBS. Die kann sich zurücklehnen. Sie hat die Kundendaten ja erst herausgegeben, nachdem sie von der Finma dazu angehalten worden

war. Die UBS hat sich juristisch korrekt verhalten. Allfällige Schadenersatzforderungen betreffen deshalb die Eidgenossenschaft und damit den Steuerzahler. Wie hoch solche Forderungen ausfallen könnten, ist heute noch nicht abzuschätzen. Es geht aber sicher nicht um Milliardensummen.

Ist man heute für einen ähnlichen Fall gerüstet? Hat die Finma mittlerweile die Instrumente, um reagieren zu können?

Man ist absolut nicht gerüstet. Die Gesetzesgrundlage dazu wurde nicht geschaffen. Das Parlament ist jetzt gefordert, endlich das Bankengesetz so anzupassen, dass die Aufsichtsbehörde in einer ausserordentlichen Situation befugt ist, Kundendaten herauszugeben. Es wurde von Seiten der Politik aber 10 Monate lang nichts gemacht. Positiv ist allerdings, dass der jüngste Entscheid des Verwaltungsgerichtes zeigt, dass in der Schweiz der Rechtsstaat wieder funktioniert. Als Folge der Aktion vom letzten Februar hat sich im Ausland die Ansicht verbreitet, man brauche nur genügend Druck auszuüben, um an Kundendaten heranzukommen. Ich kann mir deshalb auch nicht vorstellen, dass das Bundesgericht das Urteil noch kipt. INTERVIEW: LUCA DE CARLI

HAFTBAR NUR BEI MISSBRAUCH

Die als illegal eingestufte Herausgabe von UBS-Kundendaten wirft auch Fragen der Haftung und des Schadenersatzes auf. Anfang 2009 wurde erstmals eine Haftungsbeschränkung in der Finanzmarktaufsicht eingeführt. Die Schweiz folgte damit einem Trend und zog Konsequenzen daraus, dass Schadenfälle im Finanzmarktbereich Milliarden kosten und damit zu einem Haftungsrisiko für den subsidiär haftenden Bund werden können. Artikel 19 des Finanzmarktgesetzes hält fest, dass die Finma und die von ihr Beauftragten nur haften, wenn sie wesentliche Amtspflichten verletzt haben. Die Haftung setzt damit einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich Entscheide der Finma als unrichtig erweisen. Der Staat solle nicht bereits dann haften, wenn die Aufsichtsbehörde ihr Ermessen falsch ausübe. Denn die Aufsichtstätigkeit sei auch faktischen Unsicherheiten ausgesetzt. Das bedeutet gemäss Bundesrat, dass ein im Nachhinein verfehltes Verhalten der Aufsichtsbehörde nur dann zur Haftung führt, wenn sie den ihr zugestandenen Gestaltungsspielraum eindeutig pflichtwidrig missbraucht hat. (ap)



Handelten in UBS-Interesse und auf US-Druck gegen Schweizer Recht: Finanzminister Merz, Finma-Chef Haltiner. Bildmontage: key/af

Der Bundesrat wusste Bescheid

Der Bundesrat hat die von der Finma verfügte Herausgabe von 255 Kundendossiers der UBS an die US-Justiz nie explizit genehmigt. Er war aber bestens im Bild über deren Pläne und nahm das Vorgehen mindestens billigend zur Kenntnis. Dies zeigt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes:

■ So hatte die Finma Finanzminister Hans-Rudolf Merz und Justizministerin Eveline Widmer-Schlumpf am **12. Dezember 2008** in einem Bericht umfassend über die Lage informiert. In diesem zeigte die Aufsichtsbehörde dem Bundesrat Handlungsoptionen auf, darunter auch die Übergabe von Kundendaten durch die UBS.

■ In einem Fax vom **14. Dezember 2008** an Merz forderte die Finma zudem «Rückendeckung» und regte an, sie mit Hinweis auf die existenzgefährdende Situation der UBS zu ermächtigen, die Herausgabe von Bankkundendaten zu erlauben – sofern eine Anklage nur so verhindert werden könne.

■ Der Bundesrat nahm am **19. Dezember** zur Kenntnis, dass bereits die Androhung von Zwangsmassnahmen gegen die UBS durch das US-Justizdepartement für die Bank existenzgefährdend wäre. Der Bundesrat ersuchte deshalb die Finma, alle notwendigen Massnahmen zu treffen, um einen solchen Schritt zu verhindern.

■ Am **13. Februar 2009** informierte die Finma Merz, dass sie ihrem Verwaltungsrat die Herausgabe von Kundendaten an die US-Behörden beantragen werde. Denn die Lage habe sich zuspitzt. Sie werde sich auf den Bundesratsbeschluss vom 19. Dezember 2008 stützen. Sie bat den Bundesrat um eine Stellungnahme bis zum **18. Februar 2009**. In einem «Statusbericht» erläuterte sie auch die Handlungsoptionen und erwähnte die Verfügung gestützt auf das Bankengesetz. Ob und wie der Bundesrat Stellung nahm, ist unbekannt. Kurz darauf wurden die Dossiers übergeben. Der Datenträger, auf dem diese gespeichert waren, enthielt Daten in einer sechsstelligen Zahl von A4-Seiten – neben den Konten- und Gesellschaftsunterlagen auch die Dokumentation über Käufe und Verkäufe, Einträge der Kundenberater, die E-Mail-Korrespondenz sowie die Kontoauszüge. (ap)

Linke und SP fordern PUK, Mitte wiegelt ab

Während SVP, SP und Grüne nach dem Entscheid des Verwaltungsgerichtes eine PUK fordern, verteidigen die Mitteparteien die Finma.

BERN – Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes sieht die **SVP** als Bestätigung ihrer Haltung zur Datenherausgabe vom Februar, wie sie in einer

Mitteilung schreibt. Der Bundesrat und die Finanzmarktaufsicht (Finma) hätten die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit krass verletzt. Damit sei das Bankgeheimnis «leichtfertig preisgegeben» worden.

Bestätigt fühlt sich auch die **SP** und attackiert die Verantwortlichen: Das Urteil mache das Versagen des Bundesrats und insbesondere des zuständigen Finanzministers Hans-Rudolf Merz

offenkundig, teilte die Partei mit. «Die Rolle, welche die Finma und ihr Präsident Eugen Haltiner gespielt haben, ist mehr als zweifelhaft», sagte weiter SP-Präsident Christian Levrat. Levrat nimmt – wie auch die SVP – den Bundesrat mit in die Pflicht. Das Gremium sei in den Entscheid involviert gewesen. Deshalb solle eine Parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) Transparenz schaffen. Auch der Präsident der **Grünen**, Ueli Leuenberger, wiederholte die Forderung nach einer PUK. Sie müsse auch die Milliardenhilfe der Eidgenossenschaft an die UBS untersuchen. Der Gerichtsentscheid komme für ihn nicht überraschend, die Datenübergabe sei von allem Anfang an höchst fragwürdig gewesen.

«Finma stand unter Druck»

Die **FDP** will das Urteil nicht überbewerten. Es sei «wichtig, aber nicht dramatisch», teilte sie mit. Im Kern beantworte es die bislang offene Frage, ob das Bankengesetz eine genügende Grundlage sei, um Kundendaten herauszugeben. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist es das nicht. Die Finma sei im Februar – «unter enormem

Druck» – zu einer anderen Interpretation gelangt, um den Auftrag des Bundesrates zu erfüllen, so die FDP. Dieser habe sie beauftragt, alles Nötige zur Rettung der UBS zu unternehmen. Damit habe die Finma und die Landesregierung Zehntausende von Arbeitsplätzen gesichert. «Dass heute SVP und SP ein juristisches Urteil für eine politische Abrechnung missbrauchen, ist billig», liess sich FDP-Präsident Fulvio Pelli in der Mitteilung zitieren. Das Urteil dürfe die Finma nicht schwächen.

«Schlimmeres verhindert»

Auch **CVP**-Fraktionschef Urs Schwaller verteidigte die Herausgabe der UBS-Kundendaten an die USA trotz dem Urteil: Das Gericht erachte sie nun zwar als rechtswidrig, dennoch habe die Datenlieferung Schlimmeres verhindern können, sagte er auf Anfrage. «Es war die am wenigsten schlechte Entscheidung.» Sie müsse im damaligen Kontext gesehen werden: Über Monate habe Finanzminister Merz keine Vorbereitungen getroffen, während die USA Druck gemacht hätten. «Man konnte nichts anderes mehr machen.» (sda/ap)

«Ein wichtiger Etappensieg»

Andreas Rüd (Bild), Anwalt der betroffenen UBS-Kunden, hat das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes begrüsst. Er sprach gestern von einem wichtigen Etappensieg, den seine Klienten mit Genugtuung zur Kenntnis genommen hätten. Allerdings sei damit zu rechnen, dass das Urteil ans Bundesgericht weitergezogen werde. Auf mögliche Scha-



denersatzforderungen gegen Finma und UBS angesprochen, sagte Rüd, diese Frage werde beurteilt, wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliege. Dann sei zu prüfen, welche Massnahmen auf strafrechtlicher, verwaltungsrechtlicher und zivilrechtlicher Ebene in Frage kämen. Rüd hatte im Namen seiner Klienten bereits eine Strafanzeige gegen die Finma-Verantwortlichen bei der Bundesanwaltschaft eingereicht. Allerdings gab diese bisher nichts zur Eröffnung eines Verfahrens bekannt. (ap)