

Die UBS AG hat am 18. Februar 2009 eine strafrechtliche Anklage durch das US-Justizministerium bekanntlich nur dadurch abwenden können, dass sie einen Vergleich abschloss und Kundendaten herausgab. Der angebliche Steuerbetrug durch UBS-Kunden in den USA war jedoch nur ein Teil der Anschuldigungen der US-Behörden. Ebenso gravierend war die illegale Tätigkeit der UBS in den USA.

Aus den Unterlagen des zuständigen Gerichts¹ geht u.a. hervor, dass die 45 bis 60 Kundenbetreuer der UBS-Standorte in Zürich, Genf und Lugano allein im Jahr 2004 etwa 3800 Kundenbesuche in den USA absolvierten und bei dieser Gelegenheit in den USA bewilligungspflichtige Dienstleistungen erbrachten, obwohl die UBS dafür keine Bewilligung der zuständigen US-Aufsichtsbehörde SEC hatte. Auf diesen Reisen hätten die Kundenbetreuer verschlüsselte Laptops verwendet, zudem seien sie darin geschult geworden, die Entdeckung durch US-Behörden auf ihren Reisen zu vermeiden.

Die Finma wird deutlich

Gleichzeitig mit der Bekanntgabe der Datenübermittlung an die US-Behörden publizierte die Finma am 18.2.2009 auch den Bericht über die Untersuchung des grenzüberschreitenden Geschäfts der UBS mit US-Kunden, welcher im Dezember 2008 noch von der EBK mit einer Verfügung abgeschlossen worden war.² Laut der Medienmitteilung vom 18.2.09 «missachteten einzelne Mitarbeitende der UBS über längere Zeit hinweg amerikanische aufsichtsrechtliche Restriktionen, die für grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen an US-Investoren eine Bewilligungspflicht vorsehen. Die EBK kam zum Schluss, dass UBS dadurch in schwerer Weise gegen das Gewährs- und Organisationserfordernis des Bankengesetzes verstossen hat.»

So klar hatte sich die EBK vorher nie zu dieser zentralen Frage der Compliance im grenzüberschreitenden Geschäft einer Schweizer Bank geäussert. Allerdings gab es schon bisher untrüg-

Michael Kunz, LL.M., Fürsprecher, ist unabhängiger Rechtsberater u.a. im Bereich Compliance und Dozent für internationales Wirtschaftsrecht.



Viele Schweizer Private Banker müssen erst noch lernen, was man im Ausland theoretisch alles darf und was nicht.

CROSS-BORDER COMPLIANCE

Die Finma verschärft die Praxis

Im Zusammenhang mit den Rechtsproblemen der UBS in den USA hielt die Aufsichtsbehörde Finma erstmals fest, dass die Verletzung von ausländischen Bewilligungsvorschriften das Gewährserfordernis in der Schweiz verletzt. **Dies hat für etliche hiesige Banken weitreichende Folgen.** MICHAEL KUNZ

liche Anzeichen dafür, dass die EBK (bzw. heute die Finma) in einem konkreten Fall so entscheiden würde.

Bereits im Jahresbericht 2000 hatte die EBK festgestellt, was u.a. zu den Kernaufgaben der globalen Compliance-Funktion eines international tätigen Bankkonzerns gehört³: «die Organisation eines internen Kontrollsystems, um die gesamte Geschäftstätigkeit eines Instituts zu überwachen und konkrete oder drohende Verletzungen von Vorschriften des Heimatlandes oder von Gastländern oder des internen Regelwerkes festzustellen».

Spätestens seit dem Erlass des EBK-Rundschreibens zur Überwachung und internen Kontrolle am 27.9.2006 (heute: FINMA-RS 08/24 Überwachung und interne Kontrolle Banken) war die Situ-

ation auch aus regulatorischer Sicht geklärt: «Als Compliance gilt das Einhalten von gesetzlichen, regulatorischen und internen Vorschriften sowie die Beachtung von marktüblichen Standards und Standesregeln.» Es brauchte wenig Fantasie zur Annahme, dass Compliance nicht an der Landesgrenze aufhören würde.

Regeln zu wenig bekannt

Trotz der Bedeutung des grenzüberschreitenden Handels mit Finanzdienstleistungen ist dessen Regulierung bisher im aufsichtsrechtlichen Bereich marginal geblieben. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht hatte zwar schon vor langer Zeit wegweisende Prinzipien zur konsolidierten Aufsicht von international tätigen Bank-

konzernen erlassen. Zum grenzüberschreitenden Handel mit Finanzdienstleistungen im engeren Sinn, zum Beispiel im Rahmen des sogenannten Offshore Private Banking, hat er sich bisher praktisch überhaupt nicht geäußert.

Im internationalen Handelsrecht bestünden zwar im Rahmen der WTO-/GATS-Abkommen ausdrückliche und verbindliche Regeln zwischen den beteiligten Staaten. Die Regeln wurden jedoch in den beteiligten Staaten, wenn überhaupt, nur ungenügend in nationales Recht umgesetzt. Sie sind in der Bankenwelt entsprechend unbekannt, was bedauerlich ist: Ansonsten würden die Geschäftsmodelle der Banken in der Schweiz für das Offshore Private Banking gänzlich anders aussehen, als dies heute der Fall ist.

Ohne in die Details zu gehen, sei hier nur ein Beispiel erwähnt: Gestützt auf die GATS-Regulierung könnten die meisten Industriestaaten sämtliche Reisen von Mitarbeitern von Banken mit Sitz im Ausland verbieten, ausser diese Reisen hätten mit dem Betrieb einer Tochtergesellschaft oder einer Niederlassung im Inland zu tun. Insbesondere Reisen von ausländischen Kundenbetreuern bzw. deren Kontakt mit Kunden im Inland könnten ohne jede Ausnahme verboten werden.

Die Praxis vieler ausländischer Aufsichtsbehörden zur Bewilligungspflicht des grenzüberschreitenden Handels mit Finanzdienstleistungen ist paradoxerweise liberaler, als es auf handelsrechtlicher Ebene geregelt wäre. Die deutsche Aufsichtsbehörde BaFin könnte ihr berühmt-berühmtes Merkblatt zu diesem Thema aufgrund der GATS-Regeln in einzelnen Teilen sogar noch schärfer und einschränkender formulieren als bisher.

Warum nicht schon früher?

Die Feststellung einer Gewährsverletzung in der UBS-Untersuchung erstaunt angesichts der regulatorischen Grundlagen kaum. Es ist im Gegenteil unverstänlich, dass die Aufsichtsbehörde die Banken nicht bereits viel früher auf die drohenden Konsequenzen einer Verletzung ausländischer Bewilligungsvorschriften hingewiesen hat.

Dass bei der UBS systematische Verletzungen von US-Recht über Jahre hinweg geschehen konnten, hatte gemäss Untersuchungsbericht der EBK Ursachen, die auch auf andere Banken

mit Offshore Private Banking zutreffen könnten: Die entsprechenden Compliance-Vorschriften wurden ungenügend oder gar nicht eingehalten, weil deren Verletzung nicht sanktioniert, sondern im Gegenteil über das Bonus-System geradezu belohnt wurde. Bei kleineren Banken mit bescheidenerer Compliance-Organisation dürften spezifische Vorschriften zur Einhaltung von ausländischen Bewilligungsvorschriften für das Offshore Private Banking teilweise sogar gänzlich fehlen.

Dass Schweizer Banken bei ihren grenzüberschreitenden Geschäften ausländische Bewilligungsvorschriften beachten, müssen die externen Prüfgesellschaften und letztlich die Finma überprüfen. Angesichts des steigenden internationalen Drucks und der Erkenntnisse aus der UBS-Untersuchung ist davon auszugehen, dass die Finma diesem Bereich vermehrte Aufmerksamkeit schenken wird, in einzelnen Fällen sollen Prüfgesellschaften in diesem Bereich bereits konkrete Prüfungshandlungen durchführen.

«Ein Kulturproblem»

Was die Finma von den Banken in dieser Hinsicht erwartet, lässt sich wiederum dem Untersuchungsbericht der EBK entnehmen:

- unbedingter Wille, ausländische regulatorische Vorgaben umfassend einzuhalten;
- angemessene Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Finanzdienstleistungen von der Schweiz aus;
- klare Vertretung der Absichten durch das oberste Management und pflichtgemässe und lückenlose Durchsetzung durch das Kader.

Beinahe lapidar führt die EBK die vom Private Banking herrührenden existenzbedrohenden Rechts- und Reputationsrisiken bei der UBS letztlich auf ein Kulturproblem zurück. Dem ist nichts beizufügen. «

.....
 1 United States District Court, Southern District of Florida.
 2 Untersuchungen der EBK des grenzüberschreitenden Geschäfts der UBS AG mit Privatkunden in den USA.
 3 EBK-JB 2000, S. 48.

Was Privatbanken aus der Schweiz heraus dürfen

Obwohl die meisten Staaten laut WTO/GATS theoretisch die Tätigkeit ausländischer Banker auf ihrem Boden stark einschränken dürften (vgl. Haupttext), sind bisher in der Schweiz lediglich die USA und Deutschland mit Massnahmen berühmt geworden. Viele Schweizer Private Banker unterschätzen die Problematik noch immer. Für die genannten Staaten gilt Folgendes:

Deutschland:

Sicher verboten ist:

- Auf irgendeinem Kanal (persönlich, per Inserat, per Internet usw.) in Deutschland oder aus der Schweiz heraus explizit deutsche Kunden anwerben oder potenziellen Kunden Finanzprodukte anpreisen, sofern die Initiative nicht vom Kunden ausgeht.
- Vermittlung von Kunden durch Vermittler oder externe Vermögensverwalter in Deutschland.

Sicher erlaubt ist:

- Geschäft mit deutschen Kunden, die von selber in die Schweiz kommen.
- Im Falle einer Freistellung der Schweizer Bank durch die BaFin: Anwerbung und Betreuung deutscher Kunden über ein von der BaFin beaufsichtigtes Kreditinstitut (Tochtergesellschaft oder Kooperationspartner) oder ein Institut im EWR, soweit dessen Tätigkeit in Deutschland über den sogenannten EU-Pass gedeckt ist. Die Anwerbung von der Schweiz aus bleibt dabei verboten.

Das Geschäft mit bestehenden deutschen Kunden aus der Schweiz heraus oder in Deutschland ist nach allgemeiner Auffassung im Rahmen der bereits erbrachten Dienstleistungen ebenfalls erlaubt. Dasselbe gilt für Angebote per Internet, die nicht auf deutsche Kunden zugeschnitten sind. In Einzelfällen scheinen auch Spezial-Abmachungen mit der BaFin möglich zu sein.

USA:

Noch restriktiver als Deutschland. Wer US-Privatpersonen aus der Schweiz heraus betreut, kann dies z.B. nur dann problemlos tun, wenn sich der Kontakt auf unaufgeforderte Besuche des Kunden in der Schweiz (z.B. als Tourist) beschränkt. Jede sonstige Kontaktaufnahme auch mit bestehenden Kunden darf ausschliesslich aus Einheiten heraus erfolgen, welche die US-Aufsichtsbehörde SEC dazu autorisiert hat (eine solche Einheit muss sich allerdings nicht unbedingt in den USA befinden). (gab)