



## Abkommen Schweiz - USA: Pacta sunt servanda

**Wieso der Staatsvertrag zur Herausgabe von Bankkundendaten vom Parlament genehmigt werden sollte**



Die Vorgeschichte des Abkommens Schweiz - USA ist wesentlich von den Verfehlungen der UBS geprägt. (Bild: Reuters)

**Der Vertrag Schweiz - USA zur Herausgabe der Daten von 4450 des «Steuerbetrugs und dergleichen» verdächtigen UBS-Kunden steht vor der parlamentarischen Beratung. Der Autor legt dar, wieso dieser Vertrag unbedingt angenommen werden sollte.**

Markus Neuhaus

Die Schweiz hat am 19. August 2009 mit den USA ein «Abkommen» unterzeichnet über ein Amtshilfegesuch der US-Steuerbehörden betreffend Informationen zu 4450 Konti bei der UBS AG. Das «Abkommen» nimmt Bezug auf das bestehende Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz - USA (DBA), welches den Informationsaustausch von steuerrelevanten Informationen, auch von Bankinformationen, auf dem Wege der Amtshilfe vorsieht, soweit sie der Klärung eines «Steuerbetrugsfalles oder dergleichen» dienen. Das «Abkommen» legt fest, wie der Begriff «Steuerbetrug und dergleichen» im Zusammenhang mit den Konti bei der UBS zu verstehen ist. Es erfasst insbesondere fortgesetzte Steuerhinterziehung (durchschnittlich 100 000 Fr. pro Jahr während 3 Jahren) und Steuerhinterziehung grosser Beträge (mehr als 1 Mio. Fr.).

Im Amtshilfeverfahren gilt es zu überprüfen, ob die an den 4450 Konti berechtigten US-Steuerpflichtigen die Kriterien von «Steuerbetrug oder dergleichen» erfüllt haben. Die Schweiz hat sich verpflichtet, die 4450 Fälle innert 360 Tagen ab Eingang des Amtshilfegesuches zu erledigen, d. h. bis zum 31. August 2010.

### Durch den Fall UBS ausgelöst

Vor Eingang des Amtshilfegesuches hatte die UBS schon einen Vergleich (Deferred Prosecution Agreement) abgeschlossen, womit die Strafverfolgung in den USA gestoppt wurde, gebunden jedoch an wesentliche Auflagen und die Bezahlung einer Busse von 780 Mio. \$. Nach diesem Entscheid gingen die USA zivilrechtlich gegen die UBS vor (John-Doe-Summons-Verfahren). Daraus entstand ein Souveränitätskonflikt, weil die UBS bei rechtskräftiger Verurteilung entweder Schweizer oder US-Recht verletzen würde. Mit dem Abschluss des Abkommens ging es somit zum einen darum, diesen Souveränitätskonflikt zu identifizieren, und zum anderen, einen Lösungsweg für solche Fälle aufzuzeigen.

In Anbetracht des noch nie da gewesenen Ausmasses von 4450 Konti und der weiteren Rahmenbedingungen war es angebracht, die Details dieses Amtshilfeverfahrens in einem separaten Abkommen festzuhalten. Die amerikanische Seite hat sich darin verpflichtet, die zivilrechtliche Klage gegen die UBS zurückzuziehen. Der Rückzug gilt für 4500 der 52 000 Konti jedoch vorerst bloss während der Dauer der Gültigkeit des Abkommens. Werden die im Abkommen festgehaltenen Verpflichtungen von der Schweiz nicht eingehalten, also insbesondere nicht genügend Informationen zu den fraglichen 4450 Konti geliefert, so steht es der US-Seite offen, Massnahmen zu ergreifen.

### Gericht desavouiert Bundesrat

Mit Entscheid vom 21. Januar 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die im Abkommen getroffene Definition von «Steuerbetrug und dergleichen» bezüglich «dergleichen» über das bestehende DBA hinausgehe. Zu einer Ausweitung des Begriffes «dergleichen» fehle dem Bundesrat aber die Kompetenz, dafür sei einzig das Parlament zuständig. Damit sei das Abkommen nicht gültig zustande gekommen und könne deshalb landesintern rechtlich nicht umgesetzt werden. Der Informationsaustausch sei deshalb bezüglich der grossen Mehrheit der 4450 Konti unzulässig. Mit dem Abkommen ist aber ein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag zwischen der Schweiz und den USA zustande gekommen, d. h., die Schweiz ist im Aussenverhältnis den USA gegenüber verpflichtet. Die USA konnten berechtigterweise davon ausgehen, dass der Bundesrat die Kompetenz zum Abschluss dieses Abkommens hatte. Auch der

Bundesrat war dieser Meinung, hatte er sich doch vor Abschluss des Abkommens von vier angesehenen Rechtsprofessoren gutachterlich beraten lassen. Alle vier hatten ihm bestätigt, die vorgesehene Vorgehensweise sei rechtmässig.

Aufgrund des Konfliktes zwischen dem Völkerrecht und dem innerstaatlichen Recht hat die Schweiz mit den USA am 31. März 2010 ein Protokoll zur Änderung des Abkommens unterzeichnet. Darin werden alle Eckpfeiler des ursprünglichen Abkommens bestätigt. Es enthält zudem eine Kollisions-Klausel und hält fest, dass es als «lex posterior» dem älteren DBA vorgeht und dass dieses abgeänderte Abkommen der Schweizer Bundesversammlung zur Genehmigung vorgelegt wird, um es innerstaatlich zur Geltung zu bringen. Somit muss das Parlament nun dem Abkommen zustimmen. Aus zeitlicher Sicht muss dies in der Sommersession erfolgen, also vor Ablauf der Frist gemäss Abkommen am 31. August 2010.

### **US-Retorsionen zu erwarten**

Wieso hat die Bundesversammlung keine Alternative, als dem Abkommen zuzustimmen? Erfolgt die Zustimmung nicht fristgerecht, so haben die USA gemäss Abkommen das Recht, unter anderem «angemessene Ausgleichsmassnahmen» zu treffen. Dabei kann man nicht davon ausgehen, die USA würden in einem solchen Fall durch Verhandlungen eine neue Lösung suchen beziehungsweise zuwarten, bis die Schweiz ihrerseits eine neue Lösung präsentieren werde. Amerikanische Behörden sind nicht für Nachgiebigkeit oder Nachsicht bekannt, sie sind auch nicht für einseitige Zugeständnisse bekannt und noch viel weniger für eine vorteilhafte Behandlung der Schweiz, wie andere Konfliktsituationen im Finanzsektor gezeigt haben. Das haben sie übrigens bereits signalisiert. Man muss vielmehr davon ausgehen, dass die USA schon jetzt über einen klar strukturierten Plan für diesen Fall verfügen und diesen bei Bedarf nach dem 31. August auch sehr rasch kommunizieren und umsetzen werden.

Welche Massnahmen wären denkbar? Die USA könnten das zivilrechtliche Verfahren zu den 4450 Konti gegen die UBS fortführen. Zudem könnten sie das strafrechtliche Verfahren gegen die UBS wieder aufnehmen. Die Bedeutung eines solchen Schrittes zeigt sich darin, dass die meisten bisher in den USA strafrechtlich angeklagten Banken kurz danach eingingen. Als Folge eines strafrechtlichen Verfahrens könnte in extremis auch der Lizenzentzug drohen. Es scheint unrealistisch, dass die UBS in einem solchen Fall ihre US-Einheit einfach fallenlassen und die restlichen Aktivitäten, insbesondere die schweizerischen, weiterführen könnte. Das hätte wohl das Implodieren der ganzen UBS zur Folge. Welche Konsequenzen dies für den gesamten Schweizer Finanzplatz und alle Arbeitsplätze bei und rund um die UBS hätte, muss nicht weiter ausgeführt werden.

Ein weiteres Risiko besteht darin, dass die USA das neue, bereits verhandelte DBA nicht ratifizieren würden. Dies wäre deshalb für die Schweiz negativ, weil das neue DBA den Informationsaustausch anders regelt als das alte. Zum einen dehnt es ihn aus, zum anderen schränkt es ihn ein. Die Ausdehnung geht dahin, dass neu steuerrelevante Informationen in allen Steuerverfahren, also unabhängig von Steuerbetrug und dergleichen, über die Amtshilfe ausgetauscht werden. Dies entspricht dem OECD-Standard, wie ihn die Schweiz heute generell akzeptiert. Die Einschränkung besteht darin, dass in Zukunft keine Raster-Gesuche mehr möglich sein sollen, sondern Informationsaustausch nur noch bei namentlicher Nennung des Kontoinhabers möglich sein wird. Die 4450 Konti wurden gerade nicht namentlich identifiziert, sondern lediglich nach den eingangs erwähnten Kriterien umschrieben, was vom Bundesverwaltungsgericht unter dem bisherigen DBA grundsätzlich als zulässig bezeichnet wurde. Unter dem neuen DBA wird dies aber nicht mehr möglich sein. Die Schweiz hat also ein Interesse, die Amtshilfe-Klausel des neuen DBA möglichst bald anwenden zu können. Das verhindert auch, dass die USA weitere Raster-Gesuche gegen andere Banken stellen.

Überdies kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Nichterfüllung des Abkommens negative Auswirkungen auf die gesamten Handelsbeziehungen Schweiz - USA hätte, also nicht nur auf den Finanzplatz. Die USA sind der zweitgrösste Exportmarkt der Schweiz, mit einem Anteil von 10% an allen Exporten. Die USA sind zudem der Schlüsselmarkt für die meisten global aktiven schweizerischen Unternehmen, die dort sehr profitabel operieren. Und die US-Unternehmen in der Schweiz erwirtschaften 5% des Schweizer Bruttoinlandproduktes. Die Schweiz würde wohl überdies noch stärker in den Fokus der amerikanischen Steuergesetzgebung geraten, welche sich gegen «Offshore-Zentren» richtet, was verschiedene hier ansässige US- oder andere Gesellschaften negativ betreffen würde und sie gar zum Wegzug bewegen könnte. Jedenfalls würde die Ansiedlung neuer amerikanischer Aktivitäten erschwert oder gar verunmöglicht. Damit würde ein wesentlicher Anteil unserer inländischen Wertschöpfung versiegen.

### **Komplexe Rechtsfragen**

Das zur Diskussion stehende Abkommen erfasst nicht deklarierte Einkommen und Vermögen seit dem Jahr 2001. Damit stellt sich die rechtlich komplexe Frage, ob das Abkommen verfassungswidrig sei, weil es zu einer unzulässigen Rückwirkung führe. Eine unzulässige Rückwirkung liegt vor, wenn neues materielles Recht auf früher verwirklichte Sachverhalte angewendet wird. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis stellt die Anwendung von neuem Verfahrensrecht, und dazu gehört das Amtshilfeverfahren, auf bisherige Sachverhalte jedoch keine Rückwirkung dar. Und im Völkerrecht ist rückwirkende Normierung möglich.

Trotzdem stellt sich die Frage, ob nicht aus Sicht des Vertrauensschutzes der amerikanischen Kunden von einer unzulässigen rückwirkenden Anwendung des neuen Verfahrensrechts auszugehen ist, weil die Schweiz immer gesagt hatte, sie werde das Bankgeheimnis nie aufgeben. Dabei ist aber zu bedenken, dass jeder Bankkunde, der nichtdeklariertes Geld bei einer Bank deponiert hat, aufgrund der globalen Diskussionen zum Thema Steuerhinterziehung und Informationsaustausch schon seit einigen Jahren davon ausgehen musste, dass jedes Bankkundengeheimnis immer mehr unter Druck geraten würde und dass, wenn dieser Druck eines Tages zu gross werden würde, sich eine Bank nicht für einen einzelnen Kunden opfern würde. Es war eine Sicherheit auf Zeit, mit ungewissem Ausgang, welche als solche keinen höheren Vertrauensschutz geniessen kann.

Zu Diskussionen Anlass gegeben hat auch die Tatsache, dass der Bundesrat das Änderungsprotokoll vorläufig angewendet hat, also vor Genehmigung durch das Parlament und trotz ablehnender Haltung der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrates. Das Amtshilfeverfahren wird zurzeit also weiter bearbeitet, Informationen zu den fraglichen Sachverhalten des «dergleichen» werden jedoch noch keine an die USA überliefert, womit der Schutz der Betroffenen gewährleistet ist. Dieser Entscheid des Bundesrates entspricht politischer Weitsicht und praktischem Realitätssinn. Es geht darum, die sehr umfangreichen Arbeiten zu den 4450 Konten so weit wie möglich voranzutreiben, um überhaupt in der Lage zu sein, die Arbeiten fristgerecht bis Ende August erledigen zu können. In diesem Zusammenhang soll auch positiv vermerkt werden, wie gut die von der Schweiz aufgesetzte Projektorganisation des Bundes und der Bank funktioniert. Die Schweiz zeigt sich hier in der Lage, dieses aussergewöhnliche Massenverfahren vertragskonform abzuwickeln.

### **Nicht mit dem Feuer spielen**

verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich noch die Frage, ob das Abkommen als Staatsvertrag dem Referendum zu unterstellen ist. Es bestehen gute rechtliche Gründe, dies nicht zu tun. Aus zeitlicher Sicht ist eine Unterstellung zudem klar abzulehnen. Die im Abkommen vereinbarte Frist vom 31. August 2010 würde sonst deutlich verfehlt. Diese zeitliche Komponente schliesst auch eine Behandlung im Parlament erst in der Herbstsession aus.

Aus staatspolitischer Sicht stellt sich die Frage, ob mit dem Abkommen das Bankkundengeheimnis definitiv aufgegeben wird. Das ist nicht der Fall. Jedes Doppelbesteuerungsabkommen sieht den Informationsaustausch, auch von Bankinformationen, im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens vor. Auch unterwirft sich die Schweiz mit der Genehmigung des Abkommens nicht fremden Richtern. Im Gegenteil, das Abkommen beendet die Gerichtsverfahren in den USA und legt den Fall in die Zuständigkeit der Behörden, der Gerichte und des Parlaments der Schweiz.

Das Parlament steht vor einem wichtigen Entscheid. Aufgrund rechtlicher Argumente und aufgrund einer umfassenden Güterabwägung muss es den Staatsvertrag im Juni genehmigen, zu viel steht sonst für den Wirtschaftsstandort Schweiz auf dem Spiel. Dies wird kein freudiger Akt. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass viele Gesetzesprojekte keine freudigen Akte sind und das Parlament oft keine Handlungsalternativen hat und deshalb zum Handeln gezwungen ist.

Ist es legitim, die Zustimmung an enge politische Gegenforderungen zu knüpfen? Ich denke nicht. Das politische Ziel muss in der Lösung des Souveränitätskonfliktes Schweiz - USA und in der Stärkung der Schweiz als Wirtschaftsstandort samt ihren Akteuren, UBS eingeschlossen, liegen. Dies mit Gegenforderungen aufs Spiel zu setzen, kommt dem fahrlässigen Spiel mit dem Feuer gleich.

Der Schweizer Finanzplatz – Bund und Banken – hat die Voraussetzungen und das Potenzial, auch in Zukunft international mit an der Spitze zu sein. Er muss auf den Schweizer Stärken aufbauen, auf Vertrauen, Dienstleistungsqualität, Innovation und Leistung.

Markus Neuhaus ist CEO der PricewaterhouseCoopers AG, Zürich (PwC übt gewisse Funktionen zur Unterstützung der oben genannten Projektorganisation aus).

---

**Diesen Artikel finden Sie auf NZZ Online unter:**

[http://www.nzz.ch/hintergrund/dossiers/schwierigkeiten\\_der\\_ubs\\_in\\_den\\_usa/hintergrundartikel/abkommen\\_schweiz\\_-\\_usa\\_pacta\\_sunt\\_servanda\\_1.5759568.html](http://www.nzz.ch/hintergrund/dossiers/schwierigkeiten_der_ubs_in_den_usa/hintergrundartikel/abkommen_schweiz_-_usa_pacta_sunt_servanda_1.5759568.html)

Copyright © Neue Zürcher Zeitung AG

Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigung oder Wiederveröffentlichung zu gewerblichen oder anderen Zwecken ohne vorherige ausdrückliche Erlaubnis von NZZ Online ist nicht gestattet.

---