

AUSKUNFTSPFLICHTEN SCHWEIZERISCHER BANKEN
GEGENUEBER AMERIKANISCHEN BEHOERDEN, INSBESONDERE SEC
(Securities Exchange Commission) UND IRS (Internal Revenue
Service)

Stagearbeit beim
Finanz- und Wirtschaftsdienst EPD

Anton Thalman

Juli 1977

INHALTSVERZEICHNIS

- I) Einleitung

- II) Vergleichende Darstellung von Auskunftspflichten der Banken gegenüber Behörden in der Schweiz und den USA
 - 1) Die Rechtslage in der Schweiz
 - 2) Die Rechtslage in den USA
 - A. Im Allgemeinen
 - B. Der Bank Secrecy Act
 - C. Weitere Einzelgesetze auf Bundesebene, aufgrund derer den Banken Auskunftspflichten erwachsen
 - a) Securities Act of 1933
 - b) Securities Exchange Act of 1934
 - c) Internal Revenue Code of 1954
 - d) Foreign Investment Study Act of 1974/ International Investment Survey Act of 1976
 - e) Diverse Gesetze
 - D. Auskunftspflichten gegenüber Bankenaufsichtsbehörden

- III) Dem schweizerischen Bankgeheimnis widersprechende Auskunftsansprüche amerikanischer Behörden
 - 1) Die Lage beim Zugriff der US Behörden auf Informationen in amerikanischen Filialen von Schweizer Banken
 - 2) Die Versuche amerikanischer Behörden, sich dem Bankgeheimnis unterstehende Informationen direkt bei schweizerischen Banken zu verschaffen:
 - A. Die Problematik aus rechtlicher und tatsächlicher Sicht
 - B. Einige typische Fälle aus der Praxis der SEC und des IRS
 - a) Der Fall Harwood der Schweizerischen Kreditanstalt
 - b) Der Fall PANAM der Schweizerischen Bankgesellschaft
 - c) Der Fall R. J. Ryan der Handelskredit Bank AG, Zürich

- IV) Neuere Tendenzen der amerikanischen Gesetzgebungsarbeiten hinsichtlich der Offenlegungspflichten (disclosure requirements) gegenüber SEC und IRS
- 1) Gegenüber der SEC
 - 2) Gegenüber dem IRS

Auskunftspflichten schweizerischer Banken gegenüber den amerikanischen Behörden, insbesondere SEC (Securities and Exchange Commission) und IRS (International Revenue Service)

=====

I) Einleitung

Der Zweck dieser Arbeit ist es, dem Nichtspezialisten einen kurzen Ueberblick zu geben über das Problem der Auskunftserteilung schweizerischer Banken an amerikanische Behörden in Angelegenheiten, welche nach unserem Recht durch die spezielle Ausgestaltung des Bankgeheimnisses gedeckt sind, nach amerikanischem Recht jedoch gegenüber bestimmten Stellen meldepflichtig sind. Weil die häufigsten Auskunftsansprüche von der Securities and Exchange Commission und vom Internal Revenue Service ausgehen, wird diesen beiden Behörden ein besonderer Abschnitt gewidmet.

Im Zusammenhang mit dem von der Schweiz am 18.6.1975 ratifizierten Rechtshilfevertrag in Strafsachen mit den USA ist bereits eine ansehnliche Literatur jüngeren Datums über die Frage kollidierender Rechtsnormen der beiden Länder im Bankenbereich vorhanden. Es soll deshalb diese Seite der Auskunftspflichten auf wenige grundlegende Definitionen und entsprechende Literaturverweise beschränkt und das Hauptgewicht auf die weniger bekannte Rechtslage in den USA sowie deren neuere Entwicklungstendenzen gelegt werden. Dabei wird dort, wo dies dem Verständnis der Probleme seitens des schweizerischen Betrachters förderlich ist, rechtsvergleichend vorgegangen. Dies ist namentlich im Hinblick auf die Behandlung jener Probleme der Fall, die sich für schweizerische Banken mit Filialen oder Tochtergesellschaften in den USA ergeben, wenn die an sich normale Unterstellung dieser Ableger unter amerikanisches Recht zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen an das dem schweizerischen Recht unterworfenene Mutterhaus missbraucht wird.

II) Vergleichende Darstellung von Auskunftspflichten der Banken gegenüber Behörden in der Schweiz und den USA

1) Die Rechtslage in der Schweiz:

Auch in der Schweiz mit ihrer strengen Regelung des Bankgeheimnisses (Bankengesetz Art. 47) bestehen zahlreiche Ausnahmen im Sinne von Auskunftspflichten gegenüber Behörden. Diese ergeben sich vor allem aus dem Verfahrensrecht von Bund und Kantonen (in erster Linie im Strafprozess, wo es um den Schutz der Öffentlichkeit geht, und im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, wo die Interessen der Gläubiger auf dem Spiel stehen; dann - wenn auch deutlich schwächer - im Steuerrecht, wo einzig der Steuerbetrug in einigen Kantonen und neuerdings bei den direkten Bundessteuern das Bankgeheimnis aufzuheben vermag, und - auf Bundesebene und von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich geregelt - im Zivilprozess, wo bloss die Interessen der beteiligten Parteien abzuwägen sind und eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses sich weniger aufdrängt). Im Verwaltungsverfahren schliesslich, bleibt das Bankgeheimnis - oft in ausdrücklicher Anlehnung an die entsprechende Regelung im Zivilprozess - weitgehend gewahrt.⁽¹⁾

Eine weitere wichtige Quelle von Auskunftspflichten sind die Erlasse über die Aufgaben schweizerischer Aufsichtsbehörden, so namentlich der Schweizerischen Nationalbank, der Eidgenössischen Bankenkommission, der Schweizerischen Verrechnungsstelle und der mit dem Vollzug der Gesetzgebung über den

1) Klauser P., Das schweizerische Bankgeheimnis und seine internationale Tragweite, Wirtschaft und Recht-Sonderheft/Heft 1, 1977, Zürich, S. 2ff; ausführlicher Aubert/Kernen/Schönle, Le secret bancaire suisse, Berne 1976, S. 76ff

Grundstückserwerb durch Personen im Ausland betrauten kantonalen und eidgenössischen Behörden.⁽²⁾ Dazu kommen die Auskunftsansprüche der unabhängigen Bankenrevisionsgesellschaften gemäss Bankengesetz (welche jedoch keine Behörden sind). Hingegen hat die Vereinbarung vom 2. Juni 1977 zwischen der Schweizerischen Nationalbank und der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und die Handhabung des Bankgeheimnisses rechtlich gesehen keine Erweiterung von Auskunftspflichten gebracht.⁽³⁾

Den Einschränkungen des Bankgeheimnisses aufgrund innerstaatlichen Rechts sind jene Offenlegungspflichten hinzuzufügen, welche sich aus Staatsverträgen der Schweiz mit anderen Ländern ergeben können. Im Verhältnis zwischen den USA und der Schweiz sind dies: das Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) von 1951 und der am 23. Januar 1977 in Kraft getretene Vertrag über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen.

Das DBA gibt der Eidgenössischen Steuerverwaltung bzw. im vereinbarten Informationsaustauschverfahren dem amerikanischen Commissioner of Internal Revenue einen Anspruch auf Auskünfte, welche sich im Rahmen von Art. XVI Abs. 1 ausnahmsweise auch auf den Steuerbetrug erstrecken. Insofern weicht das Abkommen mit den USA von der sonst üblichen Verweigerung der Rechtshilfe in Steuersachen ab.⁽⁴⁾

2) Aubert/Kernen/Schönle, S. 153ff

3) Es wird vielmehr eine gewisse Prophylaxe angestrebt (vgl. Hulliger J., Kurzkomentar vom 16.6.1977 über die Vereinbarung Banken-SNB zuhanden der schweizerischen Aussenposten, S. 2)

4) Schultz H., Das Bankgeheimnis und der schweizerisch-amerikanische Vertrag über Rechtshilfe in Strafsachen, Bankverein-Heft Nr. 11, Basel 1976, S. 24f

Im übrigen bleibt aber die Einhaltung von Berufsgeheimnissen im gleichen Artikel ausdrücklich garantiert, so dass das schweizerische Prinzip beim Abschluss von DBA - nämlich nur Informationen auszutauschen, welche aufgrund der gegebenen internen Steuergesetzgebung ebenfalls erhältlich sind - eingehalten ist.⁽⁵⁾

Der schweizerisch-amerikanische Rechtshilfevertrag in Strafsachen bringt nach dem Vorbild des auch von der Schweiz ratifizierten Europäischen Rechtshilfeübereinkommens in Strafsachen von 1959 sowie meist in Uebereinstimmung mit der langjährigen schweizerischen Praxis eine weitere Grundlage für Auskunftspflichten, welche das Bankgeheimnis berühren. Diese entstehen aus den im Vertrag geregelten Pflichten zur Gewährung "akzessorischer" Rechtshilfe (Vollzug von Prozesshandlungen für eine ausländische Strafverfolgungsbehörde auf dem eigenen Gebiet, unter Ausschluss der Auslieferung). Zwar muss ein Schweizer Bankier auch hier über eine dem Berufsgeheimnis unterworfenene Tatsache grundsätzlich nur aussagen, wenn die im ersuchenden Staat (USA) verfolgte Handlung in der Schweiz auch strafbar ist (entsprechend dem Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit). Zudem gilt der Grundsatz der "Spezialität" der Rechtshilfe, d.h. die Beschränkung der Auskunftsverwendung durch die verfolgende Behörde auf das Verfahren, in dem die Rechtshilfe erteilt wird. Darüber hinaus enthält aber der Vertrag im Kapitel II, Art. 6 bis 8, besondere Regeln über die Bekämpfung des organisierten Verbrechens: Betrifft die Strafverfolgung diese Kategorie von Delikten, so sind Zwangsmassnahmen gegenüber einer Auskunft verweigern- den Bank auch möglich, ohne dass die Tat in der Schweiz

5) Klauser, S. 42f

strafbar ist, und eine Offenlegungspflicht besteht sogar bei blosser Steuerhinterziehung (Art. 7).

2) Die Rechtslage in den USA

A. Im Allgemeinen:

Anhand der Darstellung der Reichweite des Bankgeheimnisses in den USA wird ersichtlich, welche Auskünfte die dort etablierten und im Rahmen ihrer Filialen und Tochtergesellschaften gemäss Territorialitätsprinzip der amerikanischen Rechtsordnung unterworfenen Schweizer Banken den Behörden zu erteilen haben. Daraus wiederum wird zu erkennen sein, in welche Konfliktsituationen diese Banken bei Streitigkeiten über das anwendbare nationale Recht bzw. Bankgeheimnis geraten können. (vgl. nachfolgend III).

Der Umfang der vom Bankgeheimnis abweichenden Auskunftspflichten gegenüber Behörden ist für die Banken in den USA viel grösser als in der Schweiz. Als Grundlage des Bankgeheimnisses gilt dort regelmässig die stillschweigend angenommene Vereinbarung zwischen Bank und Kunde über die Schweigepflicht des Bankiers hinsichtlich ihm anvertrauter Tatsachen sowie die gewohnheitsrechtliche Verankerung dieses Prinzips. Im Gegensatz zum strafrechtlichen Schutz des Bankgeheimnisses und der Verfolgung seiner Verletzung als Officialdelikt in der Schweiz, macht sich der Bankier in den USA durch einen Verstoss gegen das Geheimhaltungsgebot bloss schadenersatzpflichtig.⁽⁶⁾

Sodann kann er sich Gerichten und Verwaltungsbehörden gegenüber, selbst in Zivilprozessen und Fiskalverfahren, nicht

6) Klauser, S. 25

auf das Bankgeheimnis berufen. Der amerikanische Supreme Court hat mit seiner Entscheidung i.S. United States v. Miller vom 21. April 1976 diese Auffassung erneut bestätigt, indem die Unterlagen über Bankoperationen eines Kunden nicht als dessen Privateigentum anerkannt werden und ihm deshalb auch kein Anspruch auf Schutz der Privatsphäre durch Verweigerung der Herausgabe an die Behörden zugebilligt wird.

B. Der Bank Secrecy Act:

Als Grundlage für ihre Auskunftsansprüche an die Banken dienen den Behörden nebst der allgemeinen Rechtfertigung durch Rechtsprechung und Gewohnheitsrecht auch ganz spezifische und sehr ausführliche Gesetze. Von erstrangiger Bedeutung ist dabei der "Bank Secrecy Act" von 1970. Dieses Gesetz wurde als "Amendment" zum Federal Deposit Insurance Act erlassen (Grundlage des freiwilligen Bankeinlagen-Versicherungssystems in den USA). §§123/203e(4) geben dem amerik. Schatzsekretär das Recht, auch von nicht versicherten Banken - wie es die ausländischen praktisch alle sind - gewisse Auskünfte einzuverlangen. Um diese sicherzustellen, werden die Banken in Titel I über "Financial Recordkeeping" überall dort einer Aktenaufbewahrungs- und Herausgabepflicht unterstellt, wo diese Unterlagen einen hohen Grad von "usefulness in criminal, tax, or regulatory investigations proceedings"⁽⁷⁾ aufweisen. Der Schatzsekretär erlässt in diesem ausserordentlich weit abgesteckten Rahmen die Ausführungsbestimmungen in Form von "Regulations". Titel II des Bank Secrecy Act (auch selbständig als "Currency and Foreign Transactions Reporting Act" zu zitieren) umschreibt im einzelnen, welche Berichte auch Finanzinstitute - samt

7) Section 202 des Act

den ausdrücklich eingeschlossenen Niederlassungen von Auslandsbanken - ⁽⁸⁾ dem Schatzsekretär oder den von ihm bezeichneten anderen Bundesämtern (§ 212) zu erstatten haben. Erfasst werden Meldungen über "domestic currency transactions" ⁽⁹⁾ "exports and imports of monetary instruments" ⁽¹⁰⁾, sowie "foreign transactions" ⁽¹¹⁾, wobei wiederum der Secretary of Treasury bestimmt, wann die oben erwähnte "usefulness" für ein behördliches Verfahren gegeben ist. Ziel dieser Bestimmungen ist in erster Linie die Verhinderung der Verwendung ausländischer Bankkonten durch Personen im Inland für unerlaubte Zwecke.

Titel III bis VI sind im Rahmen der vorliegenden Studie nicht von Bedeutung: Titel III bringt ein "Amendment" von § 7 der Securities Exchange Act von 1934 und bezieht sich auf die Kreditgewährungsgrundsätze im Wertpapierhandel. Im IV. Titel wird das Inkraftsetzungsdatum für die Titel I bis III festgelegt. Titel V handelt vom Gebrauch von Kreditkarten, und Titel VI schliesslich enthält ein Amendment zur Consumer Credit Protection Act, welches aber die ausländischen Banken in Amerika nicht berührt, da die darin enthaltenen Meldepflichten das von ihnen bis anhin nicht gepflegte Kleinkreditgeschäft betreffen und zudem in den USA speziellen "consumer reporting agencies" obliegen. ⁽¹²⁾

-
- 8) Section 203(e) (4) und 203 (c) des Act
 - 9) Transaktionen mit inländischen Finanzinstituten inkl. Filialen und Töchtern ausländischer Banken in den USA
 - 10) Aus- und Einfuhrtransaktionen mit diversen Wertpapieren, die auf in- oder ausländische Währung lauten
 - 11) Transaktionen und Geschäftsverbindungen mit ausländischen Finanzinstituten
 - 12) Section 602 (a) (2) (3) des Act

C. Weitere Einzelgesetze auf Bundesebene, aufgrund derer den Banken Auskunftspflichten erwachsen:

a) Securities Act of 1933

Dieses Gesetz, welches im Laufe der Zeit zahlreiche Änderungen erfahren hat, regelt die Ausgabe von Wertpapieren in den USA, insbesondere das damit verbundene Melde- und Kontrollwesen sowie die Verantwortlichkeiten. Die Durchführung dieser Bestimmungen war ursprünglich der Federal Trade Commission übertragen worden, ging dann aber im folgenden Jahr (1934) auf die neugeschaffene Securities and Exchange Commission über (vgl. nachfolgend 2.). Auskunftspflichten für die das Emissionsgeschäft pflegenden Wertschriftengesellschaften (deren Tätigkeitsbereich aufgrund des Glass Steagall Act von 1933 als "investment banking" streng vom restlichen Bankgeschäft zu trennen und den "commercial banks" daher verwehrt ist) können sich allenfalls aus Section 8 (e) und 19 (b) ergeben.

b) Securities Exchange Act of 1934 (SEA)

Geregelt wird in diesem Gesetz der Wertpapierhandel, wobei der Hauptzweck der Schutz des Anlegers und der Öffentlichkeit gegen Missbräuche an den Wertschriften- und Finanzmärkten ist. Dieser Erlass bildet zugleich die Grundlage für Entstehung und Tätigkeit der mit ausserordentlich weit gefassten Vollmachten ausgestatteten Securities and Exchange Commission (SEC). Nebst dem Vollzug der Acts von 1933 und 1934 ist der SEC die Durchführung der folgenden Gesetze übertragen worden: Public Utility Holding Company Act of 1935, Trust Indenture Act of 1939, Investment Company Act of 1940 und Investment Advisers Act of 1940. Ferner übt sie gewisse Funktionen aus aufgrund des National Bankruptcy Act von 1938, des Bretton

Woods Agreements Act von 1945 sowie des Internal Revenue Code von 1954 (vgl. nachfolgend 3.). Schliesslich ist hervorzuheben, dass die SEC einerseits gewisse untersuchungsrichterliche Kompetenzen hat (z.B. Beweisaufnahmen, "subpoena"-Vorladungen⁽¹³⁾, Zeugeneinvernahmen usw. gemäss Section 21 (b) der Securities Exchange Act) und andererseits mit ihren zahlreichen "Rules" und "Regulations" im Rahmen des genannten Act eine wichtige rechtsetzende Funktion ausübt. (S. US-Gov. Organization Manual 69/70, S.481

Auskunftspflichten für die als "investment banks" tätigen Institute gehen aus der Securities Exchange Act und den von der SEC aufgestellten Bestimmungen in grosser Zahl hervor. Beispiele meldepflichtiger und im Hinblick auf das Bankgeheimnis relevanter Umstände bei Wertschriften-transaktionen sind etwa: Der Erwerb von mehr als 5% stimm-berechtigter und derselben Kategorie⁽¹⁴⁾ zugehöriger Aktien einer Gesellschaft (section 13 (d) SEA), der Erwerb von mehr als 10% solcher Titel oder die Einnahme der Stellung eines leitenden Gesellschaftsorgans ("Insider"-Regeln⁽¹⁵⁾ in section 16 SEA). - Primär ist zwar der "beneficial owner" (d.h. der wirtschaftliche Eigentümer) der gehandelten Wertschriften für die Auskunftserteilung verantwortlich, aber subsidiär trifft diese Pflicht auch die

13) Vorladung unter Strafandrohung für den Fall des Nichterscheins

14) Gemeint ist eine "class" im Sinne von Section 12 (g) (5) der SEA: "...the term shall include all securities of an issuer which are of substantially similar character and the holders of which enjoy substantially similar rights and privileges".

15) Vgl. für Definition nachfolgend III 2) B.b).

von ihm beauftragten Brokers und anderen "investment bankers", welche zur Sicherung der Auskünfte eingehende Vorschriften über die Aufbewahrung von "records" zuhanden der SEC befolgen müssen.⁽¹⁶⁾

c) Internal Revenue Code of 1954 (mit Aenderungen)

Dieses umfangreiche Gesetz enthält die Regeln und Sätze der Besteuerung von Einkommen, Vermögen und Schenkungen sowie die entsprechenden Angaben bei "employment"- und "excise taxes"⁽¹⁷⁾. In Subtitle F über "Procedure and Administration" finden sich unter den Sections 6333, 7602 und 7608 Vorschriften, welche dem im Treasury Department eingegliederten Internal Revenue Service bei der Aufklärung von Steuertatbeständen im Rahmen dieses Gesetzes Anspruch auf sämtliche denkbaren Auskünfte verleihen. Im übrigen kann sich jedoch der IRS bei seinen Untersuchungen auch auf andere Bundesgesetze stützen, so namentlich den oben besprochenen Bank Secrecy Act.

d) Foreign Investment Study Act of 1974/ International Investment Survey Act of 1976

Im ersten dieser beiden Gesetze wurden der Secretary of the Treasury und der Secretary of Commerce beauftragt, eine umfassende Studie über die ausländischen Direkt- und Portfolioinvestitionen in den USA zu erstellen. Im zweiten erhält der Präsident auf erweiterter Grundlage den Auftrag, regelmässig Berichte ausarbeiten zu lassen, in denen die amerikanischen Investitionen im Ausland wie auch die ausländischen in den USA erfasst werden. Die hierzu notwendigen Erhebungen bedingen zwangsläufig eine

16) Section 17 SEA, Rules 17a-3 und 17a-7 der SEC

17) "employment tax" = eine Quellensteuer, die vom Arbeitgeber von den auszuzahlenden Löhnen abgezogen werden muss

"excise tax" = indirekte Steuer auf Waren

weitgehende Auskunftspflicht von Banken bezüglich der durch sie geleiteten Kapitalströme, wie sie in beiden Erlassen vorgesehen ist. Bemerkenswert ist hier - im Gegensatz zur Ausrichtung auf Unterbindung von Kriminalität und Missbräuchen bei den anderen behandelten Gesetzen - die hauptsächlich wirtschaftspolitische Zielsetzung.

e) Diverse Gesetze

Neben den eben behandelten Gesetzen gibt es weitere Grundlagen für allfällige Mitteilungspflichten der Banken vor allem in den Erlassen, durch welche die auskunftsberichtigte Behörde geschaffen oder ihre Tätigkeit geregelt wird. Es handelt sich dabei - wie bei der SEC - meist um "regulating commissions", d.h. Behörden mit einer gewissen Aufsichtskompetenz im ihnen zugeteilten Aktionsbereich, welche ihrerseits einem der Bundesministerien unterstehen. Beispiele sind etwa die Federal Trade Commission, die Interstate Commerce Commission oder das Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs.⁽¹⁸⁾

D. Auskunftspflichten gegenüber Bankenaufsichtsbehörden:

Zum Schluss ist in diesem Abschnitt über die Auskunftspflichten der Banken in den USA hervorzuheben, dass dort ein äusserst kompliziertes und stark entwickeltes Bankenaufsichtssystem besteht, welches auf Bundes- wie auch einzelstaatlicher Ebene zu Revisionszwecken weitgehende Offenlegungsansprüche der betreffenden Behörden kennt. (Gemeint

18) Interim Report to the Congress on Foreign Portfolio Investment in the United States, US Treasury Department, Washington, October 1975, S. 71; United States Government Organization Manual 1969-70, Washington, S. 400ff, 617f/S. 459ff, 621 / 206f, 642

sind hier solche Stellen, die - im Gegensatz etwa zu den oben unter C. e) erwähnten Zweigen der Verwaltung - in der Bankenaufsicht ihren eigentlichen Hauptzweck haben.) Bundesbehörden in diesem Sinne sind - neben der bereits erörterten SEC im Wertschriftenbereich - der Board of Governors des Federal Reserve Systems, der Comptroller of the Currency, die Federal Deposit Insurance Corp., der Federal Home Loan Bank Board und die National Credit Union Administration.⁽¹⁹⁾ Wir werden auf diese hier nicht näher eingehen, da die "Branches" und "Agencies" der in den USA etablierten ausländischen Banken - mit einigen Ausnahmen gemäss Bank Holding Company Act von 1956 und Amendments von 1970 - der exklusiven Aufsicht der Einzelstaaten unterstellt sind,⁽²⁰⁾ deren Behandlung den Rahmen dieser Arbeit jedoch sprengen würde. Die Tendenz geht ohnehin dahin, die Auslandsbanken vermehrt bundesrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen.⁽²¹⁾

III) Dem schweizerischen Bankgeheimnis widersprechende Auskunftsansprüche amerikanischer Behörden

1) Die Lage beim Zugriff der US-Behörden auf Informationen in amerikanischen Filialen von Schweizer Banken:

Gemäss Territorialitätsprinzip unterstehen die Filialen und Tochtergesellschaften der in den USA etablierten Schweizer

19) Hew. F., Entwicklungstendenzen im amerikanischen Bankensystem, Bankwirtschaftliche Forschungen Bd. 38, Bern 1976, S. 156ff

20) Hew. F., S. 243

21) Vgl. div. Entwürfe für einen International Banking Act, 1975, 1976 und 1977

Banken der amerikanischen Rechtsordnung und Zwangsvollstreckung. Die dortigen Behörden können also ohne weiteres auf Informationen greifen, welche von diesen Banken auf US-Boden aufbewahrt werden, ohne Rücksicht darauf, dass diese nach schweizerischem Recht durch das Bankgeheimnis geschützt wären. Indessen stellt sich die Frage, ob dadurch allenfalls nach schweizerischem Recht für die Geheimnisverletzung eine Verantwortlichkeit der Bank begründet werden kann. Nach Art. 273 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, wer ein Geschäftsgeheimnis dem Zugriff einer ausländischen Behörde ausliefert (wirtschaftlicher Nachrichtendienst). Da zwischen dem Stammhaus in der Schweiz und seinen Filialen und Tochtergesellschaften in den USA zwangsläufig ein reger Informationsaustausch stattfindet, ist - erstaunlicherweise - aufgrund eines rein konzerninternen Vorgangs eine Verwirklichung des genannten Straftatbestandes denkbar. Allerdings dürfte dieser Fall selten eintreten, da Art. 273 StGB nur die vorsätzliche Begehung der Tat unter Strafe stellt (vgl. Art. 18 Abs. 1 StGB), während der Bankier hier im allgemeinen höchstens fahrlässig handelt, indem er die geheimen Informationen als Arbeitsunterlagen auf dem ausländischen Finanzplatz benötigt und nicht mit der Absicht, sie den amerikanischen Behörden zugänglich zu machen, in den USA aufbewahrt. Umso grösser ist deshalb die Bedeutung der Bestimmung von Art. 47 Abs 2 des Bankengesetzes, welche auch eine fahrlässige Verletzung des Bankgeheimnisses unter Strafe stellt.

Natürlich kann der geschädigte Kunde auch wegen Sorgfaltpflichtverletzung seitens des Schweizer Bankiers bzw. des Mutterhauses einer US-Filiale gegen diese hier auf Schadenersatzklagen (OR Art. 398). Wie weit der schweizerische Richter auf diese Klage eingeht, hängt dann bis zu einem

gewissen Grad von der Schutzwürdigkeit des von den US-Behörden aufgedeckten Geheimnisses ab. So dürfte die Beanspruchung von Schadenersatz für eine nach amerikanischem Recht legale behördliche Handlung auch schweizerischerseits als rechtsmissbräuchlich und gegen die guten Sitten verstossend gelten, wenn dieser Akt ein Verhalten des Kunden aufdecken würde, das nach schweizerischem Recht zwar nicht strafbar ist, jedoch allgemeinen Rechtsüberzeugungen in unserem Lande zuwiderläuft. Wäre das Verhalten auch hier strafbar, versteht sich dies von selbst.⁽²²⁾

Damit wäre das Wesentliche über diesen in der Praxis wohl kaum sehr bedeutenden, aber von der Rechtssystematik her betrachtet doch nicht uninteressanten Fall gesagt. Bedeutungsvoller ist die nachfolgend behandelte Problematik des Versuchs amerikanischer Behörden, sich in Situationen, wo ein Rechtshilfeverfahren ausgeschlossen ist, Informationen direkt bei einer Bank in der Schweiz zu verschaffen.

- 2) Die Versuche amerikanischer Behörden, sich dem Bankgeheimnis unterstehende Informationen direkt bei schweizerischen Banken zu verschaffen:

A. Die Problematik aus rechtlicher und tatsächlicher Sicht

Um die Einstellung amerikanischer Behörden zur Beschaffung von ausserhalb der USA gelegenen Bankinformationen beurteilen zu können, ist zuerst ein Blick auf die Praxis der US-Gerichte gegenüber amerikanischen Banken mit Auslandsfilialen und die dabei entwickelte Interpretation der eigenen Territorialhoheit angezeigt:

22) Vgl. Zur Umschreibung des Rechtsmissbrauchs:
Tuor P., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch,
Zürich, 1969, S. 46ff

Im Fall Chase Manhattan Bank⁽²³⁾ wurde entschieden, dass eine amerikanische Bank nicht gezwungen werden kann, ein bei einer Auslandsfiliale gelegenes Dokument den Behörden des eigenen Landes herauszugeben, wenn dem eine strafrechtliche Norm des ausländischen Staates entgegensteht.⁽²⁴⁾ Demzufolge würde das schweizerische Bankgeheimnis mit seiner strafrechtlichen Sanktionierung ausreichen, um eine US-Bank mit einer Schweizer Filiale - und a fortiori eine Schweizer Bank mit einer US-Filiale - von der Herausgabe eines in der Schweiz aufbewahrten Dokumentes zu entbinden. Dies hat die amerikanischen Behörden in der Zwischenzeit jedoch nicht gehindert, in mehreren Fällen - von denen einige nachfolgend unter B. einzeln zu besprechen sind - Schritte zu unternehmen, welche genau auf dieses Ziel ausgerichtet waren. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die im Fall Chase Manhattan ausgesprochene Regel durch ein neues "Restatement" des amerikanischen Gesetzes über Beziehungen zum Ausland wieder relativiert worden ist, indem dem Richter bloss aufgetragen wird, in kasuistischer Weise abzuwägen, welchem der beiden kollidierenden Staatsinteressen an der Einhaltung der eigenen Vorschriften das Uebergewicht zukomme.⁽²⁵⁾ Diese Lösung dehnt den extraterritorialen Geltungsanspruch der amerikanischen Gesetze in Widerspruch zu anerkannten Regeln des internationalen Rechts⁽²⁶⁾ wieder

-
- 23) Application of the Chase Manhattan Bank, 297F. 2 d 611 (2d Cir. 1962), betreffend Herausgabe von Dokumenten in Panama
- 24) Aubert/Kernen/Schönle, S. 358; Tercier P., Die Herausgabe im Ausland belegener Dokumente in der amerikanischen Rechtsprechung, Rabats Zeitschrift, Jg. 36/H 2, S. 345
- 25) Restatement (Second), Foreign Relations Law of the United States § 40 (1965); "Restatement"= inoffizielle Sammlung ungeschriebenen Rechts
- 26) Vgl. dazu statt vieler: Seidl/Hohenveldern, Völkerrecht, 3.A., Berlin 1975, S. 237 - Rn. 1018f; Rousseau Ch., Droit International Public, tome II, Paris 1974, S. 73 f

über den im Entscheid Chase Manhattan enthaltenen Grundsatz aus, welcher wenigstens strafrechtliche Normen generell als Grund einer Auskunftsverweigerung gelten lässt.⁽²⁷⁾ In einem bei Aubert/Kernen/Schönle⁽²⁸⁾ besprochenen Verfahren der SEC gegen einen US-Bürger vor dem Bezirksgericht des Southern District of New York (unveröffentlichter Entscheid des Jahres 1976) wurde das schweizerische Bankgeheimnis zwar aufgrund der geschilderten Interessenabwägung als vorrangig anerkannt, aber es lässt sich kaum feststellen, inwiefern dieser Entscheid nicht vor allem eine taktische Geste des guten Willens im Hinblick auf die Inkraftsetzung des schweizerisch - amerikanischen Rechtshilfevertrags in Strafsachen (23.1.77) war. Die Autoren warnen denn auch in einer abschliessenden Würdigung unter Hinweis auf die gegenüber ausländischem Recht ziemlich aggressive Zielsetzung bei Erlass des Bank Secrecy Act von 1970 vor übertriebenem Optimismus.⁽²⁹⁾ Die amerikanischen Behörden werden umso mehr weiterhin versucht sein, das schweizerische Bankgeheimnis - namentlich gegenüber unseren Grossbanken - zu unterlaufen, als ihnen die Möglichkeit von Pressionen gegen deren US-Filialen das geeignete Druckmittel bietet. Daran hat der Rechtshilfevertrag in Strafsachen, der nur im Bereich des "organized crime" über die bisherige schweizerische Praxis hinausgeht, kaum etwas geändert.

27) Vgl. dazu Tercier P., op. cit., S. 345f

28) Aubert/Kernen/Schönle, S. 371f

29) Aubert/Kernen/Schönle, S. 374f

B. Einige typische Fälle aus der Praxis der SEC und des IRS

a) Der Fall Harwood der Schweizerischen Kreditanstalt

Die Harwood-Gruppe, welche eine Reihe amerikanischer, schweizerischer und liechtensteinischer Gesellschaften umfasste⁽³⁰⁾ und sich hauptsächlich im Anlageberatungsgeschäft betätigte, unterhielt bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich und Lugano seit längerem Depots für einen hauptsächlich von ihr verwalteten Goldbeteiligungsfonds. Als die Gruppe Ende 1975 vor dem Bezirksgericht des District of Columbia von der SEC wegen eines betrügerischen und gegen ihre Vorschriften verstossenden Wertschriftenverkaufs an amerikanische Anleger verklagt wurde, erliess der Distriktrichter auf Antrag der SEC auch gegen die SKA als Depotbank einen sogenannten "restraining order",⁽³¹⁾ worin er ihr befahl, die bei ihr geführten Harwood-Konten und Depots aus der Schweiz in ihre New Yorker Filiale zu transferieren, wo sie der amerikanischen Zwangsvollstreckung zugänglich sein sollten. Obwohl dem zwei einstweilige Verfügungen des Richters in Zürich und Lugano entgegenstanden, mit welchen die Harwood-Gesellschaften die Sperrung der fraglichen Aktiven erreicht hatten, lehnten die amerikanischen Behörden eine Wiedererwägung ihrer Anordnungen ab.

Angesichts des drohenden Jurisdiktionskonfliktes zwischen der Schweiz und den USA schritt der Bundesrat mit einer Verfügung ein, welche das Finanz- und Zolldepartement ermächtigte, die Harwood-Vermögenswerte bei der

30) American Institute Counselors (USA)
 American Institute for Economic Research (USA)
 Progress Foundation (Schweiz)
 Mondial Commercial Ltd. (Liechtenstein)
 Monte Sole S.A. (Schweiz)
 Friends of AIER (Liechtenstein)
 World Economic Research Trusts (Liechtenstein)

31) Arrest-ähnliche Massnahmen

SKA zu sperren, und die Akten über die Beziehungen zwischen der Gruppe und der Bank zu beschlagnahmen. Die Schweizerische Botschaft wurde angewiesen, beim State Department vorstellig zu werden und für die amerikanischen Anordnungen eine Fristverlängerung zur Ermöglichung von Verhandlungen zwischen SKA und SEC zu erreichen. Diese Gespräche wurden dann eingeleitet, und es konnte in enger Zusammenarbeit zwischen den schweizerischen Behörden, der SKA und der SEC ein Weg der Rechtshilfe gefunden werden, der die von den Amerikanern wegen Verletzung von US Recht geforderte Liquidation und Verteilung von Harwood-Aktiven an die Gläubiger gestattete. Es gelang ein verhältnismässiger Kompromiss, der auf den Schutz der amerikanischen Anleger ausgerichtet war, ohne gegen das schweizerische Bankgeheimnis zu verstossen; die Identität der Harwood-Gläubiger, deren Guthaben bei der SKA von den Schweizer Behörden gesperrt worden waren und im Einvernehmen zwischen der SEC und der Eidgenössischen Bankenkommision verteilt werden sollten, wurde der SEC nur unter gewissen eng umschriebenen Bedingungen zugänglich gemacht, welche die Hoheit der schweizerischen Regierung über diese Informationen auch für die Zukunft garantierten.⁽³²⁾ Damit gelang es schweizerischerseits, den extraterritorial geltend gemachten Auskunftsansprüchen der amerikanischen Behörden entgegenzutreten.

32) Gemäss Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommision vom 9. Juni 1976, VI und VII, welcher sämtliche beteiligten Parteien und zuständigen Behörden zustimmten. Die Namen der Anleger z.B. wurden der SEC nur in Form eines Zahlencode übermittelt.

(Die Bankenkommision, welche sich ursprünglich aufgrund allfälliger Verletzungen des schweizerischen Anlagefondsgesetzes durch die Harwood-Gruppe eingeschaltet hatte, regelte darüber hinaus im Einvernehmen mit Parteien und Behörden die Liquidation der schweizerischen Harwood-Gesellschaften.)

Zum Schluss wäre noch zu erwähnen, dass in diesem Fall die schweizerische Gebietshoheit auch in anderer Hinsicht beeinträchtigt worden war, indem der amerikanische Richter seine Vorladungen direkt an die SKA und die Harwood Gesellschaften per Post zustellen liess und damit auf schweizerischem Territorium Hoheitsakte vorzunehmen suchte, die nur unseren eigenen Behörden zukommen. Auch dieses Vorgehen wurde von der Schweiz entschieden zurückgewiesen.⁽³³⁾

b) Der Fall PANAM der Schweizerischen Bankgesellschaft

Die PANAM-Angelegenheit ist ein sogenannter "Insider"-Fall. "Insider" ist nach amerikanischem Recht derjenige, welcher als Verwaltungsrat, Direktor oder Angestellter einer Firma, Grossaktionär (ab 10 %), Familienangehöriger derselben oder auf ähnliche Weise in den Besitz privilegierter, nicht allgemein zugänglicher Informationen über diese Gesellschaft gelangt und diesen Wissensvorsprung dazu benützt, um an der Börse Gewinn daraus zu schlagen.⁽³⁴⁾

Im Fall der SBG verhielt es sich so: Ein iranischer Kunde und Angestellter der persischen Luftfahrtsgesellschaft gab dieser Bank in Zürich den Auftrag, für ihn in New York 251'800 PANAM-Aktien verkaufen zu lassen. Die Broker Firma Goldman Sachs führte diese Transaktion am 14. Juli 1975 im Auftrag der SBG aus. Zwei Tage später erfuhr die SBG und am 21. Juli die weitere Öffentlichkeit, dass die persische Regierung erwäge, auf ihren angekündigten Kauf von PANAM-Aktien zurückzukommen. Die SEC leitete nun eine Untersuchung ein, um festzustellen, ob eine gemäss SEC-Rules

33) Mitteilung der Völkerrechtsdirektion, EPD, an die US-Botschaft in Bern

34) Hoot/Will, Europäisches Insiderrecht, Stuttgart 1973, S. 93

Vgl. auch SEA of 1934, section 16(b) sowie Rule 16a-8

strafrechtlich verbotene Insidertransaktion stattgefunden habe.⁽³⁵⁾ Sie stellte der Filiale der SBG in New York eine Subpoena-Aufforderung zur Zeugenaussage und Preisgabe der Identität des Auftraggebers hinter der PANAM-Transaktion zu, worauf sich diese auf das schweizerische Bankgeheimnis berief und die Auskunft verweigerte.

In rechtlicher Hinsicht war in diesem Fall von Bedeutung, dass die Subpoena-Aufforderung an die SBG-Filiale in New York erging, welche in die Transaktion gar nicht verwickelt war, weil der Börsenauftrag von der Bankgesellschaft über Goldman Sachs in Zürich dem Stammhaus dieser Firma in New York zugeleitet worden war. Die SBG selbst hatte also mit dem Insiderhandel auf US-Territorium nichts zu tun, weshalb effektive Zwangsvollstreckungsmassnahmen in einem Strafverfahren der amerikanischen Behörden gegen ihre New Yorker Niederlassung - nicht aber eine blosse Subpoena-Aufforderung - nach Ansicht des EPD allenfalls die Gewährung des diplomatischen Schutzes durch die Schweiz gerechtfertigt hätten. Es ist ferner festzuhalten, dass ein Vorgehen der US-Behörden gegen die SBG in New York als eine indirekte Zwangsmassnahme gegen deren Stammhaus in der Schweiz hätte betrachtet werden müssen, da die gesuchten Informationen nur dort zu erhalten waren. Damit wären wiederum die schweizerische Territorialhoheit und das hiesige Bankgeheimnis tangiert gewesen. - Glücklicherweise kam es jedoch nicht dazu, da sich die SBG mit der SEC gütlich einigen konnte und diese ihr "subpoena duces tecum" zurückzog.

35) SEA, section 32 ("Penalties") in Verbindung mit section 16

c) Der Fall R.J. Ryan der Handelskredit-Bank AG, Zürich

Am 16. Oktober 1969 gelangte die amerikanische Steuerbehörde, der Internal Revenue Service (IRS), mit dem Ersuchen um Rechtshilfe im Steuerbetrugsfall des US-Bürgers R.J. Ryan an die Eidgenössische Steuerverwaltung. Im Rahmen des schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) von 1951, Art. XVI, sollte die Handelskredit-Bank AG, Zürich, über ihren Kunden Ryan an die Eidgenössische Steuerverwaltung zuhanden des IRS gewisse Auskünfte erteilen. Ryan zog den Beschluss der Steuerverwaltung, die Resultate ihrer Nachforschungen bei der Zürcher Bank dem IRS weiterzuleiten, ans Bundesgericht weiter, welches die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abwies (BGE 96 I 737).

Die rechtliche Problematik dieses Falles ergab sich aus einer Bestimmung des erwähnten Artikels XVI, welche besagt, dass Auskünfte zwischen den Behörden der beiden Länder nur insofern auszutauschen sind, als sie nach den Gesetzen des auskunfterteilenden Staates erhältlich sind. Diese Erhältlichkeit war in der Sache Ryan somit nicht nur materiell, sondern auch prozessual nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Als nun der IRS den offiziellen Bericht der Eidgenössischen Steuerverwaltung über ihre nach schweizerischem Recht vorgenommenen Untersuchungshandlungen bei der Handelskredit-Bank dem US-Steuergericht vorlegte, zeigte sich, dass die so präsentierten Informationen nach amerikanischen Verfahrensgrundsätzen nicht als beweiskräftig anerkannt werden konnten. Es brauchte dazu die Originalbelege oder Durchschläge der einschlägigen Bankakten sowie deren Beglaubigung durch ein Bankorgan ("custodian" im Sinne des amerikanischen Rechts). Dieser Bestätigungsvorgang hätte zudem die Mitwirkung von IRS-Beamten und die Anwendung amerikanischer Steuerverfahrensregeln verlangt

(insbesondere Zeugeneinvernahme von Bankbeamten und Kreuzverhör des Angeschuldigten). Das widersprach nun eindeutig schweizerischer Gesetzgebung und Praxis in Steuersachen (Art. XVI Ziff. 3 des DBA).⁽³⁶⁾ Die Eigenössische Steuerverwaltung stellte sich deshalb auf den Standpunkt, dass es nicht die Schuld der schweizerischen Behörden sei, wenn eine im Sinne von Art. XVI Ziff 1 des DBA gültig erteilte Auskunft den Anforderungen amerikanischer Beweisregeln nicht genüge.

Es wurde in der Folge versucht, im Rahmen der vom schweizerischen Recht gebotenen Möglichkeiten, den Beglaubigungsvorgang für die Bankauskünfte bzw. deren Wiedergabe im Bericht der Steuerverwaltung den Bedürfnissen des amerikanischen Prozessrechts anzupassen, wobei aber noch kein Resultat erzielt werden konnte. Zudem läuft auch in den USA selbst noch ein von Ryan angestregtes Berufungsverfahren, so dass der Fall auch von dieser Seite her noch einer Lösung harret.⁽³⁷⁾

C. Schlussfolgerungen:

Die drei behandelten Fälle haben sich vor Inkrafttreten des schweizerisch-amerikanischen Rechtshilfevertrages in Strafsachen, d.h. vor dem 23. Januar 1977 ereignet. Sie hätten sich jedoch kaum viel anders abgespielt, wenn er damals schon in Kraft gewesen wäre. Der PANAM-Fall wäre wegen der Straflosigkeit von Insidertransaktionen in der Schweiz⁽³⁸⁾ gemäss

36) "Observations of the Federal Tax Administration (Eidg. Steuerverwaltung) relating to the Request of Nov. 10, 1972, of the IRS to the Swiss Federal Tax Administration concerning additional information and documents under Article XVI of the US-Swiss Tax Convention of May 24, 1951, needed in the case fo Mr. Ryan"; Bern, März 1973, S. 14; Schultz H., op. cit., S. 24ff

37) "Observations" der Eidg. Steuerverwaltung, S. 8 und 13

38) Forstmoser P., Effektenhandel durch Insider, SAG 45, S.136ff

dem Rechtshilfeprinzip der beidseitigen Strafbarkeit nicht unter diese Vertragsbestimmungen zu subsumieren gewesen. Der Fall Ryan fiel unter das DBA mit den USA, welches als "lex specialis" den allgemeineren Bestimmungen des Rechtshilfevertrags in Strafsachen vorgegangen wäre. Die Harwood-Angelegenheit schliesslich, welche hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt eines Konflikts von Hoheitsansprüchen ausgetragen wurde, hätte noch genauer auf ihre strafrechtlichen Komponenten untersucht werden müssen, wenn man eine Beziehung zu den Bestimmungen des Rechtshilfevertrags in Strafsachen hätte nachweisen wollen. Dies kann hier aus Zeitgründen leider nicht geschehen und würde weitere, vermutlich schwer erhältliche Auskünfte der US-Behörden erfordern. Auch dann könnte aber kaum eine sehr weitgehende Subsumption des Harwood-Tatbestandes unter diese Bestimmungen erfolgen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die auf zwischenstaatlicher Regelung beruhenden Vorschriften über Auskunftspflichten von Schweizer Banken gegenüber US-Behörden aus amerikanischer Sicht noch sehr dünn gesät sind. Es ist angesichts der überaus eingehenden und detaillierten Wirtschafts-, Bank- und Börsengesetzgebung in den USA und in Anbetracht der vielen Konfliktsmöglichkeiten, welche die mannigfaltigen und intensiven finanziellen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten einschliessen, zu erwarten, dass Versuche, diese Gesetzgebung auch extraterritorial durchzusetzen, amerikanischerseits auch in Zukunft nicht ausbleiben werden.

IV. Neuere Tendenzen der amerikanischen Gesetzgebungsarbeiten hinsichtlich der Offenlegungspflichten (disclosure requirements) gegenüber SEC und IRS

1) Gegenüber der SEC

Gemäss einem Vorschlag der SEC vom 10. Januar 1977, welcher im anschliessenden Vernehmlassungsverfahren heftige Reaktionen der betroffenen Kreise auslöste, sollen amerikanische Wertschriftenhändler Aufträge von ausländischen Banken nur noch ausführen dürfen, wenn die Namen der Kunden, für deren Rechnung die Transaktionen getätigt werden ("beneficial owners"), bekanntgegeben werden, oder wenn die ausländische Bank sich verpflichtet, der SEC diese Informationen auf deren Verlangen herauszugeben.

Nachdem schon die bisherigen SEC-Vorschriften den Schweizer Banken hinsichtlich der Wahrung des Bankgeheimnisses zu schaffen machten⁽³⁹⁾, ist es klar, dass eine generelle Pflicht zur "disclosure" der Identität des Auftraggebers bei Börsentransaktionen einen Frontalangriff auf den durch unser Recht gewährten persönlichen Geheimnisschutz bedeuten würde und einen grossen Teil des stark nach den USA orientierten Wertschriftengeschäftes hiesiger Banken in höchst einschneidender Weise berühren würde. Natürlich wäre es den Banken möglich, einen Teil ihrer Kunden zur Zustimmung zur Preisgabe ihrer Identität an die SEC zu bewegen, aber angesichts der Leichtigkeit, mit der an andere, ausländische Finanzplätze ausgewichen werden kann, ist anzunehmen, dass das Interesse an der Geheimhaltung überwiegen würde. Das Ausweichen zahlreicher Anleger wiederum wäre bei

39) Vgl. vorne III. 2)

Transaktionen mit Titeln von amerikanischen Gesellschaften ein neues Argument für die US-Behörden, ihre extraterritoriale Anwendung der Wertschriftengesetze auszudehnen, denn immer dann, wenn die Verlegung der Transaktion ins Ausland in der Verheimlichung einer nach US-Recht unerlaubten Handlung ihren Grund hätte, müsste dies als Umgehung der inländischen und Missbrauch einer ausländischen Gesetzgebung gelten.

Es fragt sich nun allerdings, ob dieses Vorgehen für die USA ein taugliches Mittel zur Erreichung des Zwecks der neuen SEC-Vorschläge ist, welche darauf abzielen, die Beherrschungstransparenz bei US-Gesellschaften auch auf Grund von Wertschriftenoperationen der Auslandsbanken zu verstärken, die diese von ihren Heimatstaaten aus oder über US-Filialen in Amerika tätigen. Die Securities Industry Association, die Vereinigung der amerikanischen "investment bankers", welche sonst in den ausländischen Instituten unwillkommene Konkurrenten sieht, ist diesen dabei für einmal zum Bundesgenossen geworden. Die SIA-Mitglieder wickeln nämlich weitaus den grössten Teil der von ausserhalb der USA erteilten Aufträge im inländischen Handel mit amerikanischen Titeln ab, so dass der Abzug ausländischer Anleger auch ihnen spürbaren Schaden zufügen würde.⁽⁴⁰⁾ Die Argumente der SIA gegen die SEC-Vorschläge sind - nebst dem Ausweichen der Anleger - die leichte Umgehbarkeit der Regelung durch die Verschleierung des "beneficial ownership" mit Hilfe vorgeschobener "trustees" sowie die mangelnde Durchsetzbarkeit, welche sich daraus ergibt, dass Behörden von Ländern mit strenger Regelung des Bankgeheimnisses nicht zur Zusammenarbeit bei der Abklärung von Verschleierungsfällen bereit wären oder ihre Schutzbestimmungen sogar noch

40) Secrecy and Disclosure: The Problem and Suggested Approaches, Stellungnahme der Securities Industries Association vom 2. Mai 1977 zum vorgeschlagenen Amendment von Rule 17a-3(a) (9) der SEC, S. 2

verschärfen würden. Die SIA empfiehlt den Abschluss von Staatsverträgen als wirksamere Lösung (wobei ausdrücklich auf das schweizerisch-amerikanische Rechtshilfeabkommen in Strafsachen hingewiesen wird). Offensichtlich erhofft sich die Vereinigung daraus, dass die Frage "ad calendas graecas" aufgeschoben wird. Gleichzeitig wird aber deutlich, dass bei den gegenwärtigen Absichten der SEC früher oder später mit amerikanischen Wünschen nach einer Revision des Rechtshilfevertrags zu rechnen ist, weil die Verletzungen von SEC-Vorschriften meist keine Anwendungsfälle dieses Abkommens sind.

2) Gegenüber dem IRS

Angesichts der zunehmenden Verwendung ausländischer Bankkonten zur Umgehung amerikanischer Gesetze durch Personen in den USA wurden im Bank Secrecy Act von 1970 Massnahmen vorgesehen, welche zu Kontrollzwecken die Erfassung der Existenz dieser Konten garantieren sollten.⁽⁴¹⁾ Konkret hoffte man, damit illegale Schmiergeldzahlungen, Wahlkampfbeiträge, Börsenmanipulationen, Rauschgifthandel, Steuerflucht u.a. einzudämmen.

Im Mai 1977 ist nun der Schlussbericht publiziert worden, den das House Committee on Government Operations über die Ergebnisse seiner Hearings vom letzten Sommer zur bisherigen Durchführung der obgenannten Massnahmen verfasst hat. Dabei wird nebst dem Treasury Department als ganzem vor allem der IRS kritisiert. Es wird ihm vorgeworfen, das an sich vielversprechend angelaufene "Foreign Bank Account Project" nicht energisch genug weiterverfolgt zu haben (Auswertung von drei Ueberwachungsaktionen, in denen der Luftpostverkehr von US-Steuerzahlern mit

41) Section 241 des Bank Secrecy Act

Schweizer Banken beobachtet wurde, ohne jedoch die Sendungen in Verletzung des Postgeheimnisses zu öffnen). Sodann wird die inkonsequente Handhabung eines weiteren Aufklärungsmittels, nämlich der Fragestellung nach dem Besitz eines ausländischen Bankkontos auf Steuerformularen und der Analyse der Antworten, bemängelt. Schliesslich wird der ungenügende Informationsaustausch zwischen Treasury und IRS einerseits und weiteren interessierten "federal agencies" andererseits gerügt. Dieser Mangel wird dem Bestreben, zusätzlichem Arbeitsaufwand zu entgehen, angelastet.⁽⁴²⁾

In Anbetracht dieser Schlussfolgerungen, welche das House Committee on Government Operations aus seinen Hearings zog, ist klar ersichtlich, dass die Bemühungen der Administration bei der Durchsetzung des Bank Secrecy Act - der eigentlich eher das Gegenteil von dem ist, was sein Name vorgibt - den Kongressmitgliedern zu wenig weit gehen. So haben sie denn auch das Treasury Department beauftragt, bis Ende des Fiskaljahres 1977 dem Committee einen Bericht über die ihm nahegelegten verstärkten Anstrengungen zur Verwirklichung des im Bank Secrecy Act vorgesehenen "foreign bank account reporting requirement" vorzulegen. Es muss folglich seitens der Schweizer Banken, vor allem aber ihrer amerikanischen Kunden, in jedem Fall damit gerechnet werden, dass die US-Behörden noch mehr als bisher versuchen werden, die aus ihrer Sicht missbräuchliche Verwendung unserer

42) Vollständiger Titel des Schlussberichts: "Internal Revenue Service and Treasury Department Enforcement of the Foreign Bank Account Reporting Requirement of the Bank Secrecy Act, 2nd. Report, together with additional views, by the (House) Committee on Government Operations"

Rechtsordnung für unerlaubte Zwecke mit allen möglichen Mitteln zu unterbinden. Gewöhnlich bedeutet dies ein Vorgehen gegen den in den USA befindlichen Kunden der Schweizer Bank selbst, so dass das Bankgeheimnis i.e.S. nicht zur Diskussion steht. Häufig genügt dies jedoch nicht, und es kommt im Falle der Verweigerung der Rechtshilfe durch die Schweiz zur bekannten extraterritorialen Anwendung des amerikanischen Rechts durch Druckausübung auf die Schweizer Mutterbank über ihre US-Filiale oder andere der Zwangsvollstreckung der USA unterworfenen Interessen. (Vgl. vorne III.)

A N H A N GVerzeichnis der zitierten Gesetze

Bank Secrecy Act of 1970
(Amendment zum Federal Deposit
Insurance Act)

Foreign Investment Study Act of
1974

International Investment Survey
Act of 1976

Interim Report to the Congress on
Foreign Portfolio Investment in
the United States, US Treasury Dept.
October 1975

Internal Revenue Code of 1954

Securities Act of 1933

Securities Exchange Act of 1934
(samt Rules and Regulations under
the Act)

US Government Organization Manual
1969/70

Literaturverzeichnis

Aubert, Kernen/Schönle, Le Secret
bancaire suisse, Berne 1976

Forstmoser S., Effektenhandel durch
Insider, SAG 45, S. 136ff

Hew F., Entwicklungstendenzen im
amerikanischen Bankensystem,
Bankwirtschaftl. Forschungen Bd.
38, Bern 1976

Hopt/Will, Europäisches Insider-
recht, Stuttgart 1973

Standorte

s.C.41.Am.129.0.

im Interim Report enthalten
(vgl. nachfolgend)

Bibliothek der Polizeiabt.
Taubenstr. 16/1. St. (4286)
katalogisiert unter 2.439.
001.1

Dokumentation
Finanz- und Wirtschafts-
dienst (MAT)

Notar D. Lüthi, Steuerver-
waltung EFZD

Bibliothek der Polizeiabt.
Taubenstr. 16/1.St. (4286)

Universitätsbibliothek
Basel , ETH Zürich

Standorte

Dokumentation
Finanz- und Wirtschaftsdienst

Universitätsbibliothek der
jur. Fakultät, Bern,
Zentralbibliothek u.a.

Dokumentation
Finanz- und Wirtschafts-
dienst

Zentralbibliothek

Literaturverzeichnis

Hulliger J., Kurzkomentar vom
16.6.77 über die Vereinbarung
Banken-SNB z.H. der schweiz.
Aussenposten

Internal Revenue Service and
Treasury Dept. Enforcement of the
Foreign Bank Account Reporting
Requirement of the Bank Secrecy
Act, 2nd. Report, together with
additional views, by the (House)
Committee on Government Operations

Klauser P., Das schweiz. Bankge-
heimnis und seine internationale
Tragweite, Wirtschaft und Recht-
Sonderheft/Heft 1, Zürich 1977

"Observations of the Federal Tax
Administration relating to the
Request of Nov. 10, 1972, of the
IRS to the Swiss Federal Tax
Administration concerning additi-
onal information and documents ...
needed in the case of Mr. Ryan",
Bern, März 1973

Schultz H., Das Bankgeheimnis und
der schweizerisch-amerikanische
Vertrag über Rechtshilfe in Straf-
sachen, Bankverein-Heft Nr. 11,
Basel 1976

Secrecy and Disclosure, The Problem
and Suggested Approaches,
Stellungnahme der Securities In-
dustries Association vom 2.5.77
zum vorgeschlagenen Amendment
von Rule 17a-(3) a (9) der SEC

Seidl/Hohenveldern, Völkerrecht,
3.A. Berlin 1975

Tercier P., Die Herausgabe im Aus-
land belegener Dokumente in der
amerikanischen Rechtssprechung,
Rabels Zeitschrift, Tg. 36/H.2,
S. 341

Standorte

im Besitz der Mitarbeiter des
Finanz- und Wirtschaftsdienstes

s.C.41.Am.129.0.

Dokumentation
Finanz- und Wirtschaftsdienst
Bibl. EFZD

s.B.34.12.Am.0.

Bibliothek EPD
Rousseau Ch., Droit International
Public, tome II, Paris 1974

Dokumentation
Finanz- und Wirtschaftsdienst

s.C.41.Am.123.1.
(Dossier SEC)

Bibliothek EPD

Zentralbibliothek

Literaturverzeichnis

Tuor P., Das Schweiz. ZGB, Zürich
1969

Verfügung der Eidg. Bankenkommission vom 9. Juni 1976 im Falle Harwood

Standorte

Zentralbibliothek

Eidgenössische Bankenkommission, Eigerplatz, Bern

Wichtige Dossiers

- zum Fall Harwood der SKA

s.B.13.61.An.
Schweiz. Kreditanstalt

- zum Fall PANAM der SBC

s.B.13.61.An.
Schweiz. Bankgesellschaft

- zum Fall Ryan der Handelskredit-Bank AG, Zürich

s.B.34.12.An.O.