



## Warum Ospel nicht angeklagt werden kann

*Die Hintergründe, warum die UBS-Spitze straffrei für das Steuerdebakel ausgeht*



Die einstigen UBS-Präsidenten Marcel Ospel (links) und Peter Kurer (Bild: Reuters)

**Die Staatsanwaltschaft Zürich leitet gegen Ospel und Co. kein Strafverfahren ein. Der eigentliche Grund für das Nichteintreten ist so offensichtlich, dass er in den bisherigen Diskussionen noch nie detailliert beschrieben wurde.**

Von Zoé Baches

Die Empörung ist immer noch gross darüber, dass die Zürcher Staatsanwaltschaft bereits zweimal erklärt hat, am [15. Dezember](#) und dann jüngst am 17. Februar zur zweiten [Eingabe der SP](#) noch einmal, dass sie rund um das grenzüberschreitende Geschäft der UBS mit Privatkunden aus den USA brachte dominosteinartig die Bank selbst, das Schweizer Bankgeheimnis, den Finanzplatz Schweiz und die Rechtssicherheit in unserem Land zum wanken.

Wie kann es sein, so fragen sich viele, dass das Verhalten und die Entscheide der Verantwortlichen der Bank im untersuchten Zeitraum 2001 bis heute – betroffen sind in erster Linie die einstigen Präsidenten Marcel Ospel und Peter Kurer sowie die Konzernchefs Peter Wuffli und Marcel Rohner – nicht genügend Anhaltspunkte für die Aufnahme einer Strafuntersuchung bieten? Das widerrechtliche Verhalten der UBS in den USA brachte dominosteinartig die Bank selbst, das Schweizer Bankgeheimnis, den Finanzplatz Schweiz und die Rechtssicherheit in unserem Land zum wanken.

### Die anderen Bankchefs machten es auch

NZZ Online kam aufgrund von Recherchen zum Schluss, dass der eigentliche Grund für das Nichteintreten der Staatsanwaltschaft so offensichtlich ist, dass er in den bisherigen Diskussionen erst angetönt, aber noch nie detailliert beschrieben wurde.

Weil die Gehilfenschaft zu Steuerbetrug oder Urkundenfälschung zum ausschliesslichen Nachteil des amerikanischen Fiskus nach Schweizer Recht nicht strafbar ist (siehe Box «Das Monitoring»), gibt es eigentlich nur noch eine einzige Chance, die UBS-Spitze nach Schweizer Strafrecht für Ihr Verhalten rund um das amerikanische Offshore-Geschäft in die Verantwortung zu nehmen. Die Grossbank hatte bewusst in Kauf genommen, dass ihr grenzüberschreitendes Privatkundengeschäft amerikanisches Recht verletzt. Um ein Strafverfahren in der Schweiz gegen die einstige Spitze einleiten zu können, müsste bewiesen werden, dass nur die UBS das so machte – und ein «umsichtiger Geschäftsmann», so die Definition des hierfür relevanten Art. 158 des Strafgesetzbuches, spricht die Chefs von anderen Schweizer Banken, davon in jedem Fall abgesehen hätten.

Diese Beweisführung ist nicht möglich. Denn das bisherige Schweizer Erfolgsmodell des Offshore-Privatkundengeschäfts mit seiner Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung ist seit vielen Jahrzehnten Schweizer Bankenalltag. Und es wird von den einheimischen Banken, wenigstens bis zu den nun heftigst geführten Diskussionen rund um das Bankgeheimnis, auch offen praktiziert.

### Extrem falsche Geschäftsentscheide?

Die Strafbehörden mussten wohl zum Schluss gekommen sein, dass sich viele Chefs anderer Schweizer Banken, die offshore im Ausland tätig sind, gleich oder ähnlich verhielten, wie das die UBS-Chefs in den Vereinigten Staaten getan hatten. Aus diesem Grund konnte auch Artikel 158, der sehr eng ausgelegt ist, nicht greifen. «Eine Strafverfolgung lässt sich nur rechtfertigen, wenn Risiken gewagt werden, welche ein umsichtiger Geschäftsführer in derselben Situation niemals eingehen würde», interpretiert die Botschaft zum neuen Vermögensverwaltungsrecht aus dem Jahr 1992. Oder anders formuliert: War die UBS Risiken eingegangen, die andere Schweizer Bankchefs nie so eingegangen wären?

Eine Staatsanwaltschaft jagt Verbrecher. Mögliche Anhaltspunkte müssen stets strikt anhand des Strafgesetzbuchs beurteilt werden. Es müssten also derart falsche Geschäftsentscheide der UBS-Führungsriege gefunden werden, dass sie zu einem Delikt erklärt werden könnten. War jetzt aber, eingebettet in der speziellen Doktrin des Artikels 158, so extrem falsch, was die UBS-Führungsriege unter Ospel, Kurer, Wuffli und Rohner in den entscheidenden Jahren ab 2001 machte und entschied?

### Das Monitoring

Im Rahmen des Monitorings wurde das Verhalten der einstigen UBS-Spitze rund um die vier folgenden Bereiche durchleuchtet : Gehilfenschaft zum Steuerbetrug, Urkundendelikte, Verletzung des amerikanischen Aufsichtsrechts und Verletzung des Qualified-Intermediary-Abkommen (QI) zwischen der Schweiz und den USA. Alle vier Bereiche können aber nach Schweizer Recht nicht geahndet werden. Denn: Eine allfällige Gehilfenschaft zu Steuerbetrug oder Urkundenfälschung zum ausschliesslichen Nachteil des amerikanischen Fiskus ist nach Schweizer Recht nicht strafbar, wie die Zürcher Staatsanwaltschaft bereits im Frühjahr 2009 betonte.

Auch nicht strafbar nach Schweizer Recht ist es, das amerikanische Aufsichtsrecht zu verletzen. Auch musste hier in Betracht gezogen werden, dass es über die Jahre hinweg zu einer Änderung der Spielregeln durch Amerika kam. Die amerikanischen Steuerbehörden hatten das Vorgehen der UBS rund um die Nichtoffenlegung des wirklich wirtschaftlich Berechtigten hinter den ausländischen Offshore-Gesellschaften bis tief in die [2000er Jahre hinein akzeptiert](#) hatte.

Auch nicht verboten nach Schweizer Rechts sind Gesetzes- und Vertragsverletzungen. Wird der QI- Vertrag verletzt, muss die entsprechende Bank eine Busse bezahlt werden, im schlimmsten Fall wird der Vertrag gekündigt.

Zum Schluss blieb deshalb einzig die Frage, quasi als Dach über die vier Bereiche hinweg, ob die UBS über ein Geschäftsmodell verfügte, dass derart explosiv war, dass es strafrechtlich relevant war. Und erst an dieser Stelle kam das helvetische Recht ins Spiel. Wie im Fall Swissair war hier der Spielraum für die Untersuchungsbehörden sehr eng. Denn es blieb einzig die Möglichkeit, sich auf Artikel 158 des Strafgesetzbuches der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu konzentrieren. Z.B.

### Onshore keine Option

Eine erste wichtige Frage ist, ob sich die UBS bereits zu Beginn des neuen Jahrtausends, angesichts des neuen Qualified-Intermediary-Abkommens mit den USA (QI) und des damals bereits prognostizierten steigenden Drucks auf das Offshore-Geschäft,

aus diesem grenzüberschreitenden Bereich hätte zurückziehen und die amerikanischen Kunden künftig nur noch onshore beraten hätte sollen? Für die Ermittler dürfte die entscheidende Frage an dieser Stelle gelautet haben: Was machten die anderen Schweizer Banken? Nun, eine ganze Reihe anderer Schweizer Banken bot das grenzüberschreitende Vermögensverwaltungsgeschäft mit reichen Amerikanern weiterhin an. Somit bietet sich hier wohl keine Handhabe für einen komplett falschen Geschäftsentscheid der UBS-Führung.

#### **Warnsignale nicht entscheidend**

Eine nächste Frage lautet, ob die UBS komplett falsch auf die wachsenden Warnsignale reagiert hatte. Aus heutiger Sicht ist bekannt, dass sich das UBS-Amerikageschäfts bereits in voller Fahrt befand, als die Warnsignale nicht mehr nur noch aufleuchteten, sondern bereits knallrot blinkten – Beispiele sind die Einvernahme von Millionär Igor Olenicoff, das wachsende Interesse des Department of Justice, oder der Brief des einstigen UBS-Bankers Bradley Birkenfeld an den damaligen Chefjuristen Peter Kurer. Aus den verschiedenen Dokumenten wie auch dem Kurzbericht der Finanzmarktaufsicht Finma vom 19. Februar 2009 (die lange Version wurde nie veröffentlicht), wird ersichtlich, dass die Grossbank in der Folge auf die Bremsen trat.

Auch wenn die UBS weder schnell genug noch gut genug reagierte – für die strafrechtliche Beurteilung kann das nicht entscheidend sein. Denn daraus kann weder eine Schädigungsabsicht der Bank ersehen werden noch ein so entsetzlich falscher Geschäftsentscheid der Bankleitung, dass er in den Artikel 158 hinein passte.

#### **Hieb- und stichfestes System**

In einer nächsten Frage muss geklärt werden, ob eine Handhabe besteht, weil die UBS mit ihrem Offshore-Private-Banking bewusst ausländisches Recht verletzte. Nur – das Verletzen ausländischer Gesetze nehmen auch viele andere Schweizer Bankhäuser, die im Offshore-Banking tätig sind, bewusst in Kauf. Bis zu den jüngst geführten Debatten brauchte das aber auch gar nicht zu interessieren.

Unser Land ist seit Jahrzehnten weltberühmt für sein Private Banking. Wie dieses funktioniert, mit seinem Bankgeheimnis und der zur Hauptsache hierzulande gemachten Unterscheidung zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug, und wie die Praxis dazu auf dem Finanzplatz Schweiz war – das wussten alle: Die Banken, die Bankchefs, die Aufsichtsbehörde. Vielleicht wirklich aussergewöhnlich ist eigentlich nur, wie hieb- und stichfest das ganze System funktioniert. Es ist so durchdacht und aufgebaut, dass durch die Praktizierung des grenzüberschreitenden Privatkundengeschäfts kein einziges Schweizer Gesetz verletzt wird, ausser natürlich wenn kriminelle Energie im Spiel ist. Deshalb ist auch von Seiten Schweizer Untersuchungsbehörden kein Durchgreifen auf die Schweizer Banken möglich.

#### **«Man hat dem Treiben zugesehen»**

Konrad Hummler, Geschäftsführender Teilhaber der Privatbank Wegelin & Co., führt in seinem Anlagekommentar vom 24. August 2009, in dem er den «Treuebruch gegenüber den UBS-Kunden» scharf kritisiert, aus, dass «man» bis vor relativ kurzer Zeit den amerikanischen Offshore-Kunden versprochen hatte, dass es nicht zu einer Auslieferung ihrer Kundendaten kommen würde und dass ausländische Behörden auf «Granit beißen würden», wenn das schweizerische Bankgeheimnis angegriffen würde. Mit «man» so Hummler weiter, sei die UBS, «und nicht nur sie gemeint», welche eine explizite Lücke im QI-Agreement aus dem Jahr 2001 treiben zugesehen hätten, «ohne dass je die Gewährfrage gestellt wurde» gemeint, mit «man» sei aber auch die Schweizer Regierung gemeint, welche vom «Granit» rund um das Bankgeheimnis sprach.

Ein Richter müsste sagen können, dass das, was die Herren Ospel, Kurer, Wuffli und Rohner machten oder eben nicht machten, derart aussergewöhnlich war im Vergleich zu den anderen Schweizer Banken und derart falsch, dass sie dafür verurteilt werden können. Nur, fachlich inkompetent war die UBS-Spitze nicht und offensichtlich wurden keine extrem falschen Geschäftsentscheide der UBS-Leitung gefunden, das zeigen die Pressemitteilungen, in der die Staatsanwaltschaft über ihr Nichteintreten informiert, aber auch der Kurzbericht der Finma.

#### **Keine Rechtfertigung – aber keine Strafverfolgung**

Macht das die getroffenen Entscheide und Handlungen der UBS-Bankführung in den USA besser oder rechtfertigt es diese gar? Natürlich nicht. Nur bleibt den Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz keine andere Wahl, als das Schweizer Gesetz anzuwenden. Artikel 158 der ungetreuen Geschäftsbesorgung setzt die Messlatte da an, wo das normale Geschäft im Land abgewickelt wird. Und die Strafverfolgungsbehörden kamen wohl zum Schluss, dass die von der UBS praktizierte Art und Weise des Private Banking auch von vielen Schweizer Banken so praktiziert wurde.

Rechtsexperten bemängeln, dass eigentlich «Artikel 158 ad acta gelegt werden müsste». Am gleichen Artikel war bereits die Strafverfolgung im Fall Swissair/SAirGroup gescheitert. Dies auch deshalb, weil bei der Interpretation des Artikels der Spielraum für Geschäftsentscheide und eingegangene Risiken sehr weit aufgefasst wird. «Wer ein hohes Risiko in Kauf nimmt, ist in der Schweiz (zum Glück) nicht per se strafbar», argumentierte denn bereits der Luzerner Wirtschaftsprofessor Franco Taisch in der «Neuen Luzerner Zeitung». Wenn die UBS falsch kalkuliert habe, dann sei das noch kein Delikt.

#### **Richtiger Entscheid**

Rechtsexperten sind mehrheitlich der Auffassung, dass der Entscheid auf Nichteintreten anhand der geltenden Schweizer Gesetze richtig war. «Es wird vom Gesetzgeber geradezu gefordert, sich als Strafverfolgungsbehörde nicht auf Verfahren einzulassen, die kaum einen verurteilungspositiven Ausgang erwarten lassen», folgert auch Prof. Jürg-Beat Ackermann, Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Luzern, in seinem Aufsatz «Finanzkrise als Krise des Finanzmarktrechts?». Die Zurückhaltung im Fall UBS sei möglicherweise eine Lehre aus den Schwierigkeiten im SAirGroup-Fall, welcher nach jahrelangen, die Beschuldigten stark belastenden Verfahren rundum mit Freisprüchen geendet habe. Im Fall UBS nun hätten längere Vorabklärungen der Staatsanwaltschaften Basel-Stadt und Zürich keinen genügenden Anfangstatverdacht auf ungetreue Geschäftsführung ergeben. Offenbar hat sich die Bankspitze an den strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrechts orientiert.

#### **UBS-Fall ist eine Fabrik**

Es kann gesagt werden, dass es bei der rechtlichen Einordnung ins Schweizer Recht beim Steuerfall UBS nicht um Einzelköpfe, sondern um eine ganze Fabrik geht. So gesehen wäre wohl nur die Aufnahme eines Strafverfahrens gegen alle Involvierten möglich gewesen – alle Chefs von Schweizer Banken, die im Offshore-Private-Banking tätig sind, die Aufsichtsbehörden und vielleicht sogar gegen mögliche weitere Mitwisser wie Investoren oder Bankkunden. Eine illusorische Vorstellung.

#### **Die wirkliche Katastrophe**

Die in der Schweiz lange gemachte rechtliche Unterscheidung zwischen Steuerbetrügnern und den juristisch als weniger gravierend eingestuftem Steuerhinterziehern ist nach Schweizer Recht komplett in Ordnung. Das Schweizer Bankgeheimnis ist Alltag und wird von den Schweizer Banken seit vielen Jahren offen praktiziert und wurde, bis vor kurzem, im Ausland als schweizerische Dienstleistung offeriert. Dass dabei in Kauf genommen wurde, dass ausländisches Recht gebrochen wird, mag moralisch zu hinterfragen sein, es ist aber in der Schweiz nicht strafbar. Zudem: Das gilt ja auch umgekehrt, also für ausländische Firmen, die in irgend einem Land tätig sind. Die seit einiger Zeit aufgeflammete Empörung des Auslands rund um das Bankgeheimnis ist vor allem ökonomisch verständlich. Schliesslich erhoffen sich viele, dass Millionen an Steuerfranken in die vielerorten leeren Staatskassen fliessen. Der erhobene moralische Finger von lauten Rufem wie den USA oder Grossbritannien ist zu hinterfragen, solange diese im eigenen Land über die bereits vielfach erwähnten eigenen Offshore-Finanzplätze verfügen.

Rund um das Bankgeheimnis bricht ein neues Zeitalter an. Künftig werden wohl weltweit Weissgeldstrategien wenigstens offiziell im Zentrum der Überlegungen stehen. Ein Rechtsexperte machte kürzlich seinem Ärger Luft und sagte zu NZZ Online: «Das Bankgeheimnis ist rechtmässiges Schweizer Gesetz. Dass man es aufgibt, ist kein Problem, man kann Gesetze ändern. Aber dass man es ohne jegliche Gegenleistung gegenüber dem Ausland aufgibt, das ist die wirkliche Katastrophe».

### Ein miserabler Nachgeschmack

Z.B. Es bleibt ein miserables Gefühl beim Gedanken daran, dass die einstige UBS-Spitze für das ganze Debakel in den USA straffrei bleiben soll. Zwar wird das Monitoring der Zürcher Staatsanwaltschaft weitergeführt, die Hoffnungen, dass künftig genügend Anhaltspunkte für die Aufnahme einer Strafverfolgung gefunden werden, sind aber sehr klein. Ganz ohne Folgen muss die Geschichte für die einstigen Spitzenmanager der Grossbank aber dennoch nicht bleiben.

Zum einen besteht die Möglichkeit von Zivilklagen. Einzelne Anwälte ziehen das für die ehemaligen amerikanischen UBS-Kunden in Betracht. Ebenfalls besteht die Möglichkeit des Gewährsentrags. Dieser verunmöglicht einer Kaderperson, künftig wieder in einer Bank in einer Führungsposition zu arbeiten. Zwar wurde «im Fall UBS niemandem die Gewähr entzogen», das sagte die Finma zu NZZ Online bereits im letzten Jahr. Allerdings hätte das nur passieren können, wenn einer der Herren «ab einer gewissen Flughöhe noch aktiv in der Bank» ist. Ospel, Kurer, Rohner und Wuffli und andere haben die UBS ja schon lange verlassen. Falls sie aber eine neue Bankkarriere wieder in Betracht ziehen würden, dann könnte der Gewährsentrug ein Thema werden.

▶ **SP-Eingabe:** Staatsanwalt sträubt sich

Link: [http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/staatsanwalt\\_will\\_definitiv\\_kein\\_strafverfahren\\_gegen\\_ospel\\_1.4998627.html](http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/staatsanwalt_will_definitiv_kein_strafverfahren_gegen_ospel_1.4998627.html)

▶ **Aufatmen:** Ospel & Co.

Link: [http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/kein\\_strafverfahren\\_gegen\\_ubs-kader\\_1.4200763.html](http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/kein_strafverfahren_gegen_ubs-kader_1.4200763.html)

---

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

[http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/warum\\_ospel\\_nicht\\_angeklagt\\_werden\\_kann\\_1.5013825.html](http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/warum_ospel_nicht_angeklagt_werden_kann_1.5013825.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.

---