

Gerichte werten «öffentliches Interesse» unterschiedlich

Zur Lieferung von Daten in die USA. Von Benno P. Hafner*

Hat ein Banker nur wenige Konten mit US-Bezug betreut, besteht bei der Aufarbeitung von Steuerfällen entgegen den Aussagen von Banken kein «öffentliches Interesse» an der Lieferung seiner Daten.

Im Rahmen des unilateralen US-Programms zur Beilegung der steuerlichen Altlasten sind die Schweizer Banken gehalten, Informationen über gegenwärtige und frühere Mitarbeiter, aber auch allfällige Dritte an die US-Behörden zu übermitteln. Dies umfasst auch die Lieferung der Namen dieser Personen. In der Schweiz ist eine solche aber ohne ausdrückliche Einwilligung der Betroffenen wegen des Datenschutzgesetzes und einer analogen Bestimmung des Arbeitsrechts grundsätzlich widerrechtlich und als schwere Persönlichkeitsverletzung zu werten. Die USA sind ein Land ohne adäquaten Datenschutz, wie der entsprechenden Liste des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten zu entnehmen ist. Die Banken dürften diese Informationen also nur dann in die USA übermitteln, wenn ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Eine Frage des Masses

Als solcher kann in diesem Fall nur ein «überwiegendes öffentliches Interesse» infrage kommen. Dieses wird dann auch von den Banken der Gruppe 2 im US-Programm – diese bestätigen, in der Vergangenheit möglicherweise US-Recht verletzt zu haben – geltend gemacht, um die persönlichen Daten der Betroffenen übermitteln zu dürfen. Das geht so weit, dass selbst bei Bankern, die nur mit einer Handvoll Konten mit US-Bezug zu tun hatten, nach Lesart der Banken ein öffentliches Interesse an der Übermittlung der persönlichen Daten bestehen soll.

Einige Dutzend Betroffene, vor allem frühere Bankmitarbeiter und Dritte, wehren sich vor Gericht gegen eine Auslieferung ihrer Daten. Die unterschiedlichen Urteile zeigen, dass die Schweizer Gerichte das allfällige öffentliche Interesse an der Übermittlung unterschiedlich beurteilen. Einzelne Gerichte wägen realitätsnah ab, dass es bei «kleinen Fischen» kein überwiegendes öffentliches Interesse gibt. Andere Gerichte dagegen erkennen eine drohende Gefahr des Verlustes von Arbeitsplätzen in der Schweiz, wenn Banken der Gruppe 2 nicht möglichst komplett sämtliche Mitarbeiterdaten in die USA schicken dürfen.

Mit dieser Argumentation kann man jedoch den Datenschutz bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu Grabe tragen. Denn drohende Arbeitsplatzverluste und Nachteile für eine Branche sind eine solch selbstverständliche Alltätigkeit im modernen Wirtschaftsleben, dass sie als Rechtfertigungsgrund praktisch immer und deshalb unbegrenzt zur Verfügung stünden.

Das Gesetz sieht derartige private Interessen denn auch gar nicht als Rechtfertigungsgrund vor. Die Gerichte dürfen daher nicht dem klar privaten Interesse – Vermeidung einer existenzbedrohenden Strafklage in den USA – durch die Hintertür Gehör verschaffen, indem sie ein vermeintlich öffentliches Interesse – Rettung von Arbeitsplätzen – vorschieben.

Das einzig wirkliche öffentliche Interesse besteht in der Bereinigung des Steuerstreits mit den USA. Dafür mag von Bedeutung sein, dass möglichst viele Banken der Gruppe 2 ihre Situation bereinigen. Allerdings erscheint schwer vorstellbar, dass wenn eine Bank es vorzieht, die Namen und Daten von Mitarbeitern, die eben nur vereinzelt in Kontakt mit US-Konten kamen, nicht zu schicken, nun das amerikanische Justizdepartement (DOJ) etwa das US-Programm für alle Schweizer Banken beenden würde. Wohlbermerkt hat sich das DOJ genau das vorbehalten, indem

es das Programm jederzeit beenden kann, sollten rechtliche Hürden den Banken die effektive Teilnahme am Programm verunmöglichen.

Doch ist dieser Vorbehalt des Programms rechtsstaatlich äusserst fragwürdig, respektiert er eben die Rechtsordnung der Schweiz nicht bzw. nur insoweit, als diese die Durchführung des US-Programms nicht behindert. Die in dieser Bestimmung Ausdruck findende Geringschätzung der USA für die geltende Schweizer Rechtsordnung muss von der Schweizer Justiz deshalb besonders berücksichtigt werden, wenn immer eine Bank ein öffentliches Interesse geltend macht. Das DOJ und das Eidgenössische Finanzdepartement haben sich schliesslich zugesichert, gegenseitig die geltende Rechtsordnung zu respektieren.

Fragwürdige Argumentation

Die Würdigung der privaten Interessen der Bankmitarbeiter lässt zudem zu wünschen übrig, wenn eine Bank argumentiert, momentan erscheine eine Strafverfolgung eines Mitarbeiters in den USA oder im sonstigen Ausland zwar möglich, aber wenig wahrscheinlich. Die Tatsachen sprechen eine andere Sprache, wurden doch bereits «kleine Fische» in den USA verhaftet. Es ist daher Wunschenken der Gerichte, dass solche Mitarbeiter einer weniger grossen Gefahr ausgesetzt sind.

Ungewiss ist weiterhin, was die amerikanischen Behörden mit den erhaltenen Personendaten machen werden. Es ist möglich, dass sie die Informationen nicht einfach vernichten, sondern für weitere Verfahren verwenden. Wieso hätten sie diese Informationen denn sonst erheben müssen? Folglich sind die privaten Interessen einer Strafverfolgung in den USA, der Kontrollverlust über die persönlichen Daten, die massive Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens und die Beschränkung der Reisefreiheit erheblich und für eine quasi unbegrenzte Zeitdauer beeinträchtigt. Dies überwiegt in Fällen, wo Mitarbeiter nur Kontakt mit wenigen Konten mit US-Bezug hatten, ein allfälliges öffentliches Interesse, auf das sich viele Banken berufen, bei weitem.

Wunschenken der Banken

Zur Bereinigung des Steuerstreits nehmen es die Banken und teilweise auch die Gerichte somit offensichtlich in Kauf, dass Betroffenen zugemutet werden kann, in den USA festgehalten oder sogar festgenommen zu werden. Und dies selbst dann, wenn deren Bezug zu US-Kunden absolut minimal war.

In der Zwischenzeit dürften jedoch auch die Banken der Gruppe 2 festgestellt haben, dass es Wunschenken gewesen sein könnte, den Steuerstreit mit einem erfolgreichen Abschluss des angepeilten Non-Prosecution-Agreement (NPA) abzuschliessen. Wie die NZZ festhielt, wollen sich die USA eine zeitlich unlimitierte Strafverfolgung vorbehalten. Da die Banken mittlerweile umfangreiches Beweismaterial gegen sich selbst in die USA geliefert haben, spielt es nicht einmal mehr eine Rolle, wenn sich diese Banken jetzt gegen ein NPA stellen würden. Mit den bereits gelieferten Daten können die US-Behörden wahrscheinlich noch über viele Jahre hinweg Prozesse gegen Schweizer Banken und Dritte führen, deren Namen in die USA geschickt wurden. Die von den Banken in den diversen Gerichtsverfahren geltend gemachten «öffentlichen Interessen» haben sich also bereits als naive Hoffnung entpuppt. Es liegt nun an den Berufungsgerichten, all diese Umstände im Rahmen der Rechtsmittelverfahren zu würdigen und allenfalls abweichende Entscheide der unteren Instanzen zu korrigieren. Als letzte Instanz wird wohl das Bundesgericht die endgültige Abwägung der Interessen vornehmen.

* Benno P. Hafner ist Rechtsanwalt in Zürich und vertritt im Steuerstreit Bankmitarbeiter und Banken.