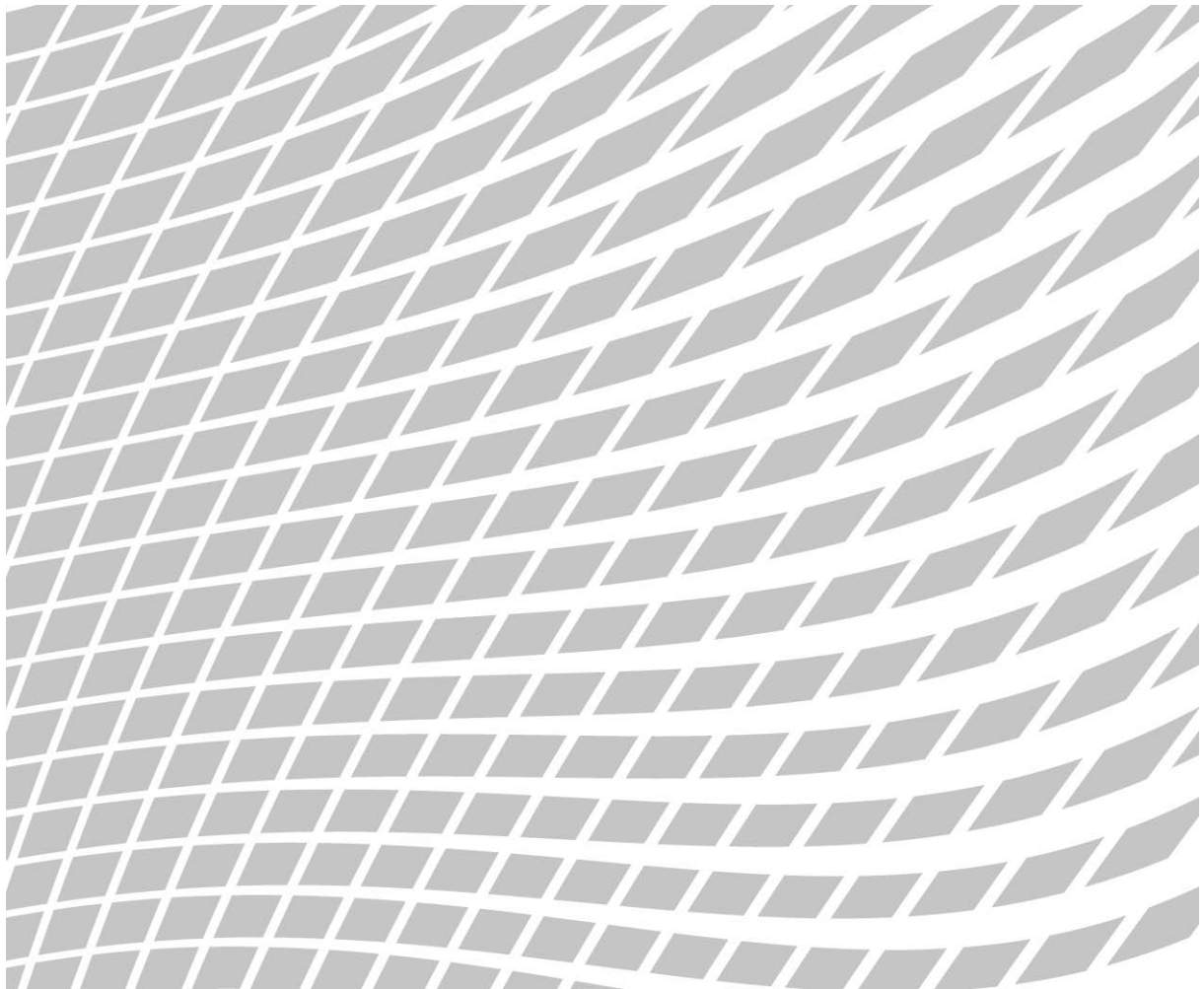


16. Dezember 2009

USD-Zahlungsverkehr für OFAC-sanktionierte Länder und Personen

Vereinbarung zwischen Credit Suisse und den
U.S. Behörden



Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	3
1 U.S. Sanktionsrecht	4
2 Diverse Verfahren gegen nicht in den USA ansässige Banken	4
3 Der Fall Credit Suisse	5
3.1 Sachverhalt	5
3.2 Vorwürfe der U.S. Behörden	6
3.3 Vereinbarungen zwischen der Credit Suisse und den U.S. Behörden	7
4 Beurteilung des Falles Credit Suisse nach Schweizer Aufsichtsrecht / Erwartungen der FINMA an die Beaufsichtigten.....	7

USD-Zahlungsverkehr für OFAC-sanktionierte Länder und Personen

Zusammenfassung

Heute, am 16. Dezember 2009, unterzeichneten die Credit Suisse AG, Zürich, und verschiedene U.S. Behörden eine Vereinbarung über den Abschluss von seit 2007 andauernden Ermittlungen. Damit konnte u.a. eine drohende strafrechtliche Anklage der Bank in den USA vermieden werden. Gegenstand der Untersuchungen war die Abwicklung des USD-Zahlungsverkehrs durch Mitarbeiter der Credit Suisse in den Jahren 1995 bis anfangs 2007 für Länder und Personen, welche unilaterale Wirtschaftssanktionen der USA unterliegen. Der Bank wurde seitens der U.S. Behörden vorgeworfen, durch Handlungen in der Schweiz U.S. Sanktionsbestimmungen bewusst umgangen und ihre U.S. Korrespondenzbanken an der Einhaltung der für sie geltenden Vorschriften gehindert zu haben. Solches Verhalten ist nach Ansicht der U.S. Behörden unter verschiedenen Titeln des U.S. Rechts unzulässig und kann auch gegenüber ausserhalb der USA ansässigen Instituten geahndet werden. Für die ihr vorgeworfenen Verstösse hat die Bank namentlich eine Busse in der Höhe von insgesamt USD 536 Mio. zu entrichten und, soweit dies nicht ohnehin bereits erfolgt ist, ein globales Compliance-Programm einzuführen, welches die Einhaltung der U.S. Embargovorschriften sicherstellt. Credit Suisse ist damit nach ABN AMRO, Lloyds TSB Bank und Australia and New Zealand Banking Group die vierte nicht-amerikanische Bank, welche mit den U.S. Behörden eine Vereinbarung in diesem Thema abschloss. Untersuchungen gegen weitere nicht-amerikanische Banken sind in den USA offenbar pendent. Die FINMA begleitet die Umsetzung und Überwachung dieses zwischen der Bank und der zuständigen U.S. Aufsichtsbehörde vereinbarten Compliance-Programms.

Die FINMA (bis Ende 2008 die Eidg. Bankenkommission) verfolgte diesen Fall seit Beginn sehr eng. Sie arbeitete mit den U.S. Behörden zusammen und leistete Amtshilfe an die Federal Reserve Bank of New York („NY FED“). Sie hat den der Credit Suisse vorgeworfenen Sachverhalt auch einer Beurteilung nach schweizerischem Aufsichtsrecht unterzogen und diese bereits im September 2009 für ihr Verhalten scharf gerügt.

Ausländische extraterritorial wirkende Normen wie das vom U.S. Office of Foreign Assets Control („OFAC“) durchgesetzte U.S. Embargorecht können u.U. auf Finanzinstitute und Mitarbeiter, welche als „U.S. Persons“ qualifizieren, zur Anwendung gelangen, selbst wenn die massgeblichen Handlungen ausserhalb des U.S. Territoriums stattfinden. Ebenso wenden die U.S. Behörden neuerdings ihre Embargovorschriften auf nicht-amerikanische Personen an, welche Dienstleistungen aus den USA in sanktionierte Länder exportieren. Die FINMA ist zwar nicht zur direkten Durchsetzung ausländischer Vorschriften (wie z.B. der OFAC-Regeln) gegenüber Beaufsichtigten berufen; das Schweizer Aufsichtsrecht verlangt jedoch von den Beaufsichtigten, dass sie die mit derartigen territorial und extraterritorial wirkenden Normen verbundenen Rechtsrisiken angemessen berücksichtigen. Sie müssen insbesondere alle organisatorischen Massnahmen treffen, um zu verhindern, dass sich solche Risiken materialisieren.

1 U.S. Sanktionsrecht

Die U.S. Regierung hat unter Anrufung aussen- und sicherheitspolitischer Motive zahlreiche unilaterale Vorschriften erlassen, welche den Handel mit bestimmten Ländern und Personen ganz oder teilweise einschränken. Rechtliche Grundlage ist der *International Emergency Economic Powers Act* und der *Trading with the Enemy Act*. Relativ umfassende Sanktionsprogramme betreffen die Länder Iran, Kuba, Myanmar, Libyen (bis 2004) und Sudan. Das *Office of Foreign Assets Control* („OFAC“) ist als Teil des *U.S. Treasury* mit der Administration und Durchsetzung der Sanktionsbestimmungen („OFAC-Regeln“) betraut.

Der Anwendungsbereich der OFAC-Regeln ist laufend ausgedehnt worden und verursacht daher eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit. Im Grundsatz gilt, dass die OFAC-Regeln das Verhalten von U.S. Personen (wie U.S. Bürger, Niedergelassene und andere in den USA ansässige Individuen und Gesellschaften) regeln und diese im Verkehr mit OFAC-sanktionierten Ländern oder Personen besonderen Einschränkungen unterwerfen. Gemäss der jüngeren, im Fall der Lloyds TSB Bank¹ in 2009 erstmals gänzlich durchexerzierten Praxis, braucht in den beanstandeten Vorgang nicht mehr zwingend eine U.S. Person involviert zu sein; vielmehr genügt als (extraterritorialer) Anknüpfungspunkt, wenn ein (irgendwo auf der Welt ansässiges) Finanzinstitut Dienstleistungen aus den USA in ein sanktioniertes Land exportiert oder durch sein Verhalten vereitelt, dass in einen Geschäftsvorgang involvierte U.S. Korrespondenzbanken die OFAC-Regeln einhalten (können). Solches ist beispielsweise der Fall, wenn eine ausländische Bank für eine z.B. iranische Auftraggeberbank eine USD-Zahlung abwickelt und systematisch darauf hinwirkt, dass die zwecks Clearing an die U.S. Korrespondenzbank zu sendende SWIFT-Nachricht keinerlei Referenzen zu Iran mehr enthält (sog. *stripping*). Auf diese Weise wird verhindert, dass die Zahlung in den bei der U.S. Korrespondenzbank installierten OFAC-Filtern hängen bleibt und infolgedessen den geltenden OFAC-Regeln entsprechend nicht ausgeführt wird. Aus Sicht der U.S. Behörden vereitelt diese ausländische Bank in vorwerfbarer Weise, dass die U.S. Korrespondenzbank die OFAC-Regeln einhält bzw. einhalten kann. Dabei ist nicht Voraussetzung, dass eine U.S. Gruppengesellschaft der ausländischen Bank in die Vorgänge involviert ist.

2 Diverse Verfahren gegen nicht in den USA ansässige Banken

Verschiedene U.S. Behörden führen gegen eine Handvoll nicht-amerikanischer Banken Ermittlungen im Zusammenhang mit der Abwicklung des USD-Zahlungsverkehrs für OFAC-sanktionierte Länder und Personen. Bisher konnten drei (mit Credit Suisse vier) Fälle durch eine Vereinbarung erledigt werden (ABN AMRO; Lloyds TSB Bank, Australia and New Zealand Banking Group). Weitere sind offenbar pendent. Als Folge des unter Ziffer 1 oben beschriebenen erweiterten Anwendungsbereiches der OFAC-Regeln ist diese Thematik zu einem industrieweiten Problem geworden, das noch einige

¹ http://www.justice.gov/criminal/pr/press_releases/2009/01/01-09-09lloyds-attachment.pdf.

nicht in den USA ansässige Finanzinstitute betrifft. Der FINMA sind in diesem Zusammenhang keine weiteren Untersuchungen gegen Schweizer Banken bekannt.

Bei den Ermittlungen bilden Verstösse gegen U.S. Sanktionsrecht nur eine Flanke. Darüber hinaus wird gegen die betroffenen Institute wegen strafrechtlich relevanten Verhaltens ermittelt. Einmal wird die Verletzung der OFAC-Regeln nicht nur verwaltungsrechtlich, sondern auch strafrechtlich geahndet. Weiter können nach U.S. Bundes- und/oder Gliedstaatenrecht strafbare Fälschungsdelikte vorliegen, welche daran anknüpfen, dass bei der Abwicklung von USD-Zahlungen für OFAC-sanktionierte Länder oder Personen relevante Informationen über die Herkunft verfälscht oder unterdrückt wurden. Parallel dazu betrachten die U.S. Bankaufsichtsbehörden diese Fälle im Lichte des „*fit and proper*“ Erfordernisses. Neben weiteren nicht-amerikanischen Banken geriet die Credit Suisse Anfang 2007 ins Visier der U.S. Behörden und war seither Subjekt intensiver Untersuchungen.

3 Der Fall Credit Suisse

3.1 Sachverhalt

Die Credit Suisse wickelte in den Jahren 1995 bis 2006 für Institute aus OFAC-sanktionierten Ländern, welche bei ihr ein USD-Clearing-Konto unterhielten, USD-Zahlungen ab. Im Jahr 2003 stieg insbesondere die Anzahl iranischer USD-Clearing-Konten bei der Credit Suisse markant an, nachdem die Lloyds TSB Bank dieses Geschäft aufgegeben hatte.

Da USD-Zahlungen mit Referenz zu einem OFAC-sanktionierten Land in den OFAC-Filtern der U.S. Korrespondenzbanken hängen zu bleiben drohten, wurden über die Zeit verschiedene Methoden entwickelt, damit die Zahlungen dennoch über die USA abgewickelt werden konnten. Dies geschah insbesondere durch gezieltes Ausfüllen oder Verändern der zur Abwicklung einer Zahlung notwendigen SWIFT-Messages.

Eine der praktizierten Umgehungslösungen hatte darin bestanden, dass Mitarbeiter der Credit Suisse den Namen der (OFAC-sanktionierten) iranischen Auftraggeberbank im Feld 52 des SWIFT Message-Typs 202 („MT 202“) mit anderen Angaben ersetzten – namentlich durch den Vermerk "Order of a Customer" –, bevor die Zahlungsaufträge an U.S. Banken weitergeleitet wurden. In anderen Fällen hatte die Bank SWIFT-Nachrichten des Typs MT 202 an U.S. Banken weitergeleitet, welche von der (OFAC-sanktionierten) Auftraggeberbank selber eingesetzte, unwahre Angaben enthielten. So hatte eine Auftraggeberbank beispielsweise die „CS“ als Auftraggeberin der Zahlung angegeben, während die Credit Suisse diese unrichtige Angabe geduldet und an die in die Zahlungskette involvierte U.S. Korrespondenzbank weitergeleitet hatte.

Im Dezember 2005 beschloss die Credit Suisse, sich aus dem Geschäft mit U.S. sanktionierten Ländern wie Iran, Kuba etc. zurückzuziehen. Dieser Exit-Entscheid wurde danach in den Jahren 2006 und 2007 schrittweise umgesetzt.

3.2 Vorwürfe der U.S. Behörden

Aus Sicht von OFAC und des U.S. Department of Justice ("DoJ"), welches zur strafrechtlichen Verfolgung von Verstössen gegen U.S. Bundesrecht berufen ist, hat Credit Suisse die Bestimmungen des *International Emergency Economic Powers Act* und des *Trading with the Enemy Act* in strafbarer Weise verletzt², indem sie USD-Zahlungen an U.S. Korrespondenzbanken weitergeleitet hat, die gemäss den U.S. Vorschriften nicht zulässig waren. Die U.S. Behörden sehen darin einen unzulässigen Export der Dienstleistungen der U.S. Korrespondenzbanken in OFAC-sanktionierte Länder, was auch für nicht-amerikanische Banken verboten sei.

Der Credit Suisse wurde weiter vorgeworfen, seit Mitte der 90-er Jahre strafrechtlich relevante Praktiken verfolgt zu haben, welche dazu dienten, U.S. Sanktionsbestimmungen unterliegenden Entitäten bei der Umgehung der für sie geltenden Restriktionen behilflich gewesen zu sein. Dadurch seien Zahlungsaufträge über Hunderte von Millionen von USD illegal durch das U.S. System geschleust worden. Unter anderem wird der Bank vorgeworfen, 521 SWIFT-Messages durch „*stripping*“ verfälscht und sanktionierte Entitäten im Hinblick auf die Vermeidung der von den U.S. Banken verwendeten OFAC-Filter entsprechend instruiert zu haben. Damit habe die Bank erreicht, dass ihre U.S. Korrespondenzbanken solche Zahlungen im Unwissen über deren Herkunft ausgeführt haben. Ein solches Vorgehen wird von den U.S. Behörden als strafbares Verhalten gegenüber den U.S. Banken und der U.S. Regierung betrachtet. Auch habe das Vorgehen der Bank dazu geführt, dass die U.S. Banken solche Transaktionen weder korrekt erfasst noch korrekt rapportierten bzw. rapportieren konnten.

Das New York County District Attorney's Office ("DANY") sieht im Verhalten der Credit Suisse unter dem Titel „*Falsifying Business Records*“ einen Verstoss gegen das Strafrecht des Gliedstaates New York. Danach begeht ein Verbrechen, wer mit Täuschungsabsicht falsche Geschäftsbelege erstellt oder eine derartige Erstellung herbeiführt sowie wer die korrekte Erstellung von Geschäftsbelegen verhindert oder die Verhinderung verursacht³.

In den Augen der Federal Reserve Bank of New York („NY FED“) hat es die Credit Suisse vor 2007 unterlassen, die für die Einhaltung des U.S. Rechts notwendige Compliance-Infrastruktur zu schaffen, um Verstösse gegen U.S. Recht zu verhindern. Im Übrigen habe sie sich mit diesem Verhalten einem erhöhten Reputationsrisiko ausgesetzt und die Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit („*safety and soundness*“) aufs Spiel gesetzt.

² Vgl. Title 50, United States Code, Section 1705; Title 31, Code of Federal Regulations, Sections 560.203 und 560.204.

³ Vgl. New York Penal Law, Sections 175.05 und 175.10.

3.3 Vereinbarung zwischen der Credit Suisse und den U.S. Behörden

Mit der am 16. Dezember 2009 unterzeichneten Vereinbarung konnten die laufenden Untersuchungen abgeschlossen werden. Diese umfassen alle in dieser Angelegenheit Ansprüche erhebenden U.S. Behörden.

Wie in diesen Fällen üblich, wird den eigentlichen *Settlement-Dokumenten* eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung (sog. *Statement of Facts*) zugrundegelegt. Diese fasst die Fakten aus Sicht der untersuchenden Strafverfolgungsbehörden zusammen und ist von der Bank anzuerkennen. Das zwischen der Bank und dem DoJ sowie der Bank und dem DANY abgeschlossene *Deferred Prosecution Agreement* („DPA“) legt - der Grundmechanik eines DPA entsprechend - zugrunde, dass das Material für eine Anklage in Form des *Statement of Facts* vorliegt, diese aber zumindest für den Moment nicht erhoben wird. Nach Ablauf der Bewährungsfrist von vorliegend 24 Monaten werden die Verfahren gänzlich abgeschlossen, sofern das Institut die Bedingungen der DPA's eingehalten hat. In der Praxis sind kaum Fälle bekannt, in denen nachträglich eine Anklage erhoben wurde. In den DPA's verpflichtet sich die Bank zu einer Busse in der Höhe von insgesamt USD 536 Mio. Ausserdem ist die Bank verpflichtet, während der Laufzeit der DPA's in den Grenzen des anwendbaren Rechts mit den U.S. Behörden zu kooperieren. In aufsichtsrechtlicher Hinsicht musste sich die Bank gegenüber dem Board of Governors of the Federal Reserve System („Board“) und der NY FED verpflichten, ein global anwendbares Compliance-Programm zu implementieren bzw. fortzuführen und darüber Bericht zu erstatten. Ausserdem wurde zwischen OFAC und der Bank ein *Settlement Agreement* abgeschlossen.

4 Beurteilung des Falles Credit Suisse nach Schweizer Aufsichtsrecht / Erwartungen der FINMA an die Beaufsichtigten

Die Eidg. Bankenkommision („EBK“) bzw. FINMA hat diesen Fall seit 2007 begleitet. Sie hat die Sachverhaltsermittlung mitverfolgt und wiederkehrend zwischen der Bank und den U.S. Behörden vermittelt. Auf entsprechendes Gesuch der NY FED hat die FINMA mit Zustimmung des Bundesamtes für Justiz den U.S. Behörden Amts- bzw. Rechtshilfe geleistet (Art. 42 Abs. 3 FINMAG).

Die FINMA hat das Verhalten der Credit Suisse auch aus schweizerischer aufsichtsrechtlicher Perspektive gewürdigt. Grundsätzlich ist die FINMA nicht dazu berufen, ausländisches Recht direkt gegenüber Beaufsichtigten durchzusetzen. Hingegen verlangt das schweizerische Aufsichtsrecht von den Beaufsichtigten, dass sie ihre Risiken angemessen erfassen, begrenzen und kontrollieren (adäquates Risikomanagement) sowie die hierfür notwendigen organisatorischen Vorkehrungen treffen (Organisationserfordernis). Dies gilt auch hinsichtlich Rechtsrisiken, welche Finanzinstitute im Ausland oder im Verkehr mit dem Ausland eingehen. Werden diese Pflichten vernachlässigt, ist dies zudem unter dem Aspekt der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit relevant (Gewährserfordernis).

Die FINMA kommt im Fall Credit Suisse zum Schluss, dass es unter den vorgenannten aufsichtsrechtlichen Titeln nicht akzeptabel ist, wenn ein global aufgestelltes Finanzinstitut wie das in Frage stehende ungewöhnliche Methoden und Praktiken zur Umgehung von U.S. Recht entwickelt und sich gegenüber den USA in der beschriebenen Weise exponiert. Darüber hinaus ging die Bank mit ihrem Verhalten erhöhte Reputationsrisiken ein. Die FINMA hat deshalb die Credit Suisse im September 2009 für ihr Verhalten scharf gerügt und von der Bank innert Frist eine Berichterstattung über disziplinarische Massnahmen und weitere Abklärungen verlangt.

Finanzinstitute können sich der Anwendung ausländischer, extraterritorial wirkender Normen wie vorliegend der OFAC-Regeln und der damit zusammenhängenden Vorschriften selbst dann nicht entziehen, wenn auf dem entsprechenden Territorium unmittelbar keine Handlungen stattgefunden haben. Das schweizerische Aufsichtsrecht verlangt von den Beaufsichtigten, dass sie die mit derartigen territorial und extraterritorial wirkenden Normen verbundenen Rechtsrisiken angemessen berücksichtigen und sowohl organisatorische und andere Massnahmen treffen, um zu verhindern, dass sich solche Risiken materialisieren.