

# Überwälzung von Anwaltskosten für steuerliche Abklärungen in den USA auf Kunden der Bank

Thema: **Gebühren** Fallnummer: **2020/31**

Die Bank führte je eine Kontobeziehung auf den Namen eines Trustees und einer Gesellschaft, welche beide zur gleichen Truststruktur gehörten. Der Settlor des Trusts war eine US-Person. Die Begünstigten waren seine nicht näher genannten Nachkommen. Der Trustee weigerte sich, die Begünstigten namentlich offenzulegen und der Bank zu erlauben, der US-Steuerbehörde IRS Kunden- und Kontodaten offenzulegen. Die Bank beauftragte darauf eine amerikanische Anwaltskanzlei, die Rechtslage in Bezug auf Steuerfragen abzuklären, und belastete die Kosten dem Konto der Gesellschaft. Der Anwalt der Kunden forderte von der Bank die Rückerstattung dieses Betrags, was diese ablehnte. Der Anwalt der Kunden unterbreitete den Fall darauf dem Ombudsman. Im Ombudsverfahren konnte keine Lösung gefunden werden.

Die Bank war in eines der bekannten Steuerverfahren in den USA verwickelt und hatte mit den amerikanischen Behörden ein sogenanntes «Non Prosecution Agreement» abgeschlossen, um dieses Verfahren zu beenden. Als der Trustee sich weigerte, das Formular «Authorization to disclose customer and account data to the IRS» zu unterzeichnen, beschloss sie, eine grosse amerikanische Anwaltskanzlei mit der Abklärung von Fragen im Zusammenhang mit ihren Steuerrisiken resp. mit dem Risiko, das Non Prosecution Agreement mit der Führung der beiden betroffenen Kundenbeziehungen allenfalls zu verletzen, zu beauftragen. Dabei belastete sie die entsprechenden Anwaltsrechnungen in der Gesamthöhe eines tiefen sechsstelligen Betrags dem Konto der Gesellschaft, der sogenannten «underlying company» des Trusts, da auf dem Konto des Trustees nicht genügend Mittel für die Belastung der Kosten vorhanden waren.

Der Anwalt der Kunden legte dar, seine Mandanten hätten die amerikanische Anwaltskanzlei nicht selber beauftragt und seien mit dieser Mandatierung auch nicht einverstanden gewesen. Die Beauftragung sei nicht notwendig gewesen und nicht im Interesse der Kunden erfolgt, sondern in demjenigen der Bank. Die Rechnungen waren pauschal abgefasst. Die Bemühungen der Anwälte waren darauf nicht detailliert ausgewiesen. Der Kundenanwalt vertrat die Ansicht, die Bank hätte mit Hilfe ihrer internen Ressourcen selber eine Risikoeinschätzung vornehmen können. Die sogenannten FATCA-Bestimmungen würden im Übrigen für eine solche Situation lediglich vorsehen, dass die betroffenen Kunden als «recalcitrant» eingestuft würden und auf ihren Erträgen eine Quellensteuer fällig werde. Er forderte die Bank auf, die Belastung der fraglichen Rechnungen rückgängig zu machen. Diese liess sich durch einen Schweizer Anwalt vertreten und lehnte eine Rückerstattung der belasteten Beträge ab. Nachdem die Kunden mit der Bank keine Einigung fanden, baten sie den Ombudsman um Einleitung eines Vermittlungsverfahrens.

Der Ombudsman bat die Bank, den Fall noch einmal zu prüfen und verwies auf einen Entscheid des Zürcher Handelsgerichts, welches einer Bank in einem seiner Ansicht nach vergleichbaren Fall untersagt hatte, Kosten für rechtliche Abklärungen in den USA einem Kunden zu belasten. Der Anwalt

der Bank beschied dem Ombudsman, das Verhalten der Kunden sei treuwidrig, weil diese den US-Wohnsitz des Settlors verheimlicht und auf einschlägigen Formularen falsche Bestätigungen abgegeben hätten. Die Bank war der Ansicht, sie sei gestützt auf das Pfand- und Verrechnungsrecht ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen zu den umstrittenen Belastungen berechtigt.

Der Ombudsman gab der Bank darauf zu bedenken, dass das Pfand- und Verrechnungsrecht keine selbständige Forderungsgrundlage darstelle, sondern nur ermögliche, dass die Bank Forderungen gegenüber den Kunden den bei ihr von diesen gehaltenen Vermögenswerten belasten könne. Der Anwalt der Bank machte darauf geltend, die Forderungen könnten gestützt auf Art. 402 des Schweizerischen Obligationenrechts geltend gemacht werden. Gemäss diesem Artikel sei der Auftraggeber verpflichtet, Auslagen des Beauftragten zu ersetzen, und hafte für Schäden, welche diesem in Ausübung des Auftrags entstanden seien. Zudem hätten die Kunden ein Formular unterzeichnet, in welchem sie sich verpflichtet hätten, die Bank vor Schäden im Zusammenhang mit US-Steuerregeln oder dem sogenannten «Qualified Intermediary Agreement» und FATCA, welche durch die späte Feststellung des «US person status» der Kunden entstanden waren, freizuhalten resp. der Bank diese Schäden zu ersetzen. Sie beharrte auf der Belastung der Rechtskosten und beurteilte das Urteil, auf welches der Ombudsman hingewiesen hatte, als nicht einschlägig.

Da der Ombudsman feststellen musste, dass die Bank im Ombudsverfahren zu keinerlei Entgegenkommen bereit war, musste er die Vermittlungsbemühungen einstellen, obschon ihn die Haltung der Bank nicht überzeugte. Er teilte dies dem Anwalt der Kunden in einem abschliessenden Bescheid mit.