


Universität
Zürich^{UZH}



Bankrecht HS 2013

Master of Law UZH

Christoph B. Bühler

PD Dr. iur., Rechtsanwalt, Privatdozent für Schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der UZH

Slides auf der Basis der Vorlesung Bankrecht HS 2010-2012
von Prof. Dr. Rolf H. Weber und PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

2



Universität
Zürich^{UZH}



Bankrecht

Inhaltsübersicht

- Teil 1: Grundlagen und Entwicklung der Finanzmarktregulierung in der Schweiz**
- Teil 2: Öffentliches Bankrecht**
 - SNB
 - Regulierung der Banken
 - FINMA
 - Internationale Zusammenarbeit
 - Einlegerschutz
- Teil 3: Privates Bankrecht**
 - Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde
 - Verhaltenspflichten der Bank
 - Kontobeziehung
 - Aktiv- und Passivgeschäft
 - Indifferente Bankgeschäfte
- Teil 4: Geldwäscherei**

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

3

Bankrecht

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der liberale Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts



- Liberalismus
- Anerkennung der Freiheitsrechte und Rechtsgleichheit
- Keine Verbotsnormen

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

4

Bankrecht

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Sozial- und Wohlfahrtsstaat des 20. Jahrhunderts



- Notwendigkeit sozialen Ausgleichs
- Wirtschaftsartikel
- Selbstorganisation der Wirtschaft
- Zunahme zwingender Rechtsnormen

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

5

Bankrecht

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Leistungsstaat des 21. Jahrhunderts



- Rezession, Inflation, Staatsverschuldung
- Deregulierung und Privatisierung
- Selbstregulierung

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

6

Bankrecht

Funktionen der Finanzmarktregulierung

1. Grundfunktion der Korrektur von «Marktversagen»
2. Funktionen der Finanzmarktregulierung im besonderen:
 - a) Verringerung der Informationsdisparität unter den Marktteilnehmern
 - b) Individual- und Systemschutz

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

7

Bankrecht

Politik und Medien als «Treiber» der Regulierung



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

8

Bankrecht

Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

«Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.»
(Art. 5 Abs. 1 BV)

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

9

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

- Gesetzmässigkeit der Verwaltung
- Gewaltenteilung
- Gerichtlicher Rechtsschutz
- Grundrechte
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit
- Treu und Glauben

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

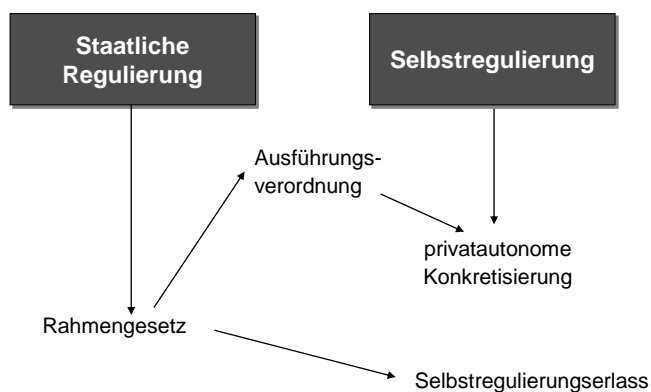
10

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

Staatlich «gesteuerte» Selbstregulierung



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

11

Bankrecht

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

«Entnationalisierung» der Regulierung



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

12

Bankrecht

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

«Entnationalisierung» der Regulierung



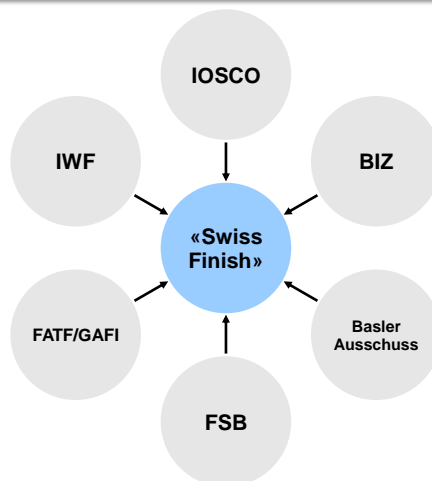
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

13

Bankrecht

Internationale Standardsetting-Gremien im Finanzmarktrecht



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

14

Bankrecht

Öffentliches Bankenrecht



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

15

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

Systemschutz

Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen 2010

Kernmassnahmen zur Entschärfung der TBTF-Problematik:

- Höhere Eigenmittelanforderungen
- Höhere Anforderungen an die Liquiditätserhaltung
- Risikoverteilung
- Organisationsstruktur
- Vorrats- und Wandlungskapital

16

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

Systemschutz

Änderung des Bankengesetzes (Art. 7-13 BankG) zur Stärkung der Stabilität im Finanzsektor (TBTF)

Elemente des Gesetzesentwurfes:

- Stärkung der Eigenmittelbasis
- Strengere Liquiditätsanforderungen
- Bessere Risikodiversifikation
- Verringerung von Verflechtungen innerhalb des Bankensektors
- Organisatorische Massnahmen
- Enges Zusammenwirken der Eigenmittel- und Organisationsanforderungen

17

Bankrecht



Europakompatibilität

«Es [das Reglement der Börse] trägt international anerkannten Standards Rechnung.»

(Art. 8 Abs. 3 BEHG)

18

Bankrecht



Verfassungsgrundlagen

BV 98: Banken und Versicherungen

- Banken- und Börsenwesen
- Finanzdienstleistungen i.w.S.
- Privatversicherungswesen

BV 100: Konjunkturpolitik

- Teuerungsbekämpfung
- Sonderregeln zum Geld- und Kreditwesen
(Abweichungen von Wirtschaftsfreiheit)

19

Bankrecht

Schweizerische Nationalbank

Währung / Gesetzliche Zahlungsmittel

- Franken / Rappen
- Zahlungsmittel (Münzen, Banknoten, Sichtguthaben bei SNB)
- Erfüllung bei Geldschulden (OR 84)

Münzordnung

- Monopol des Bundes → Eidg. Münzstätte (Swissmint)

Notenordnung

- Monopol der SNB

Sichtguthaben bei der SNB

- Clearingkonten der Geschäftsbanken → Zahlungsverkehr

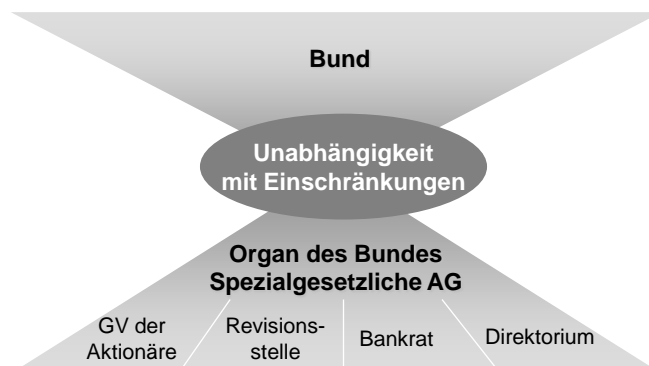
20

Bankrecht

Schweizerische Nationalbank

Rechtsform und Organisation

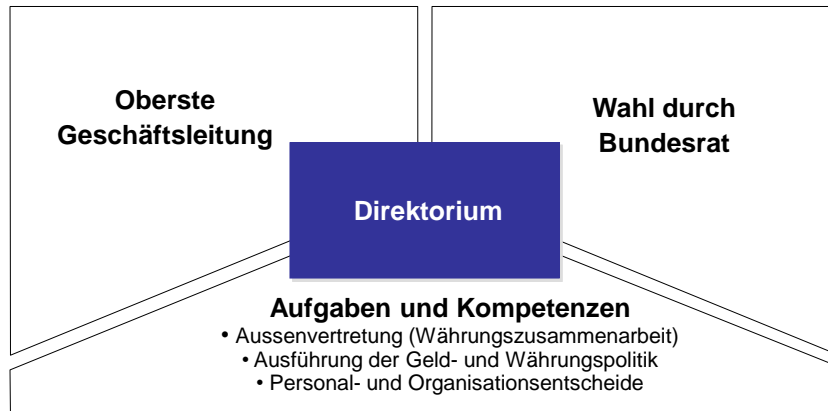
Regelung durch BV, NBG und OR



21

Bankrecht

Schweizerische Nationalbank



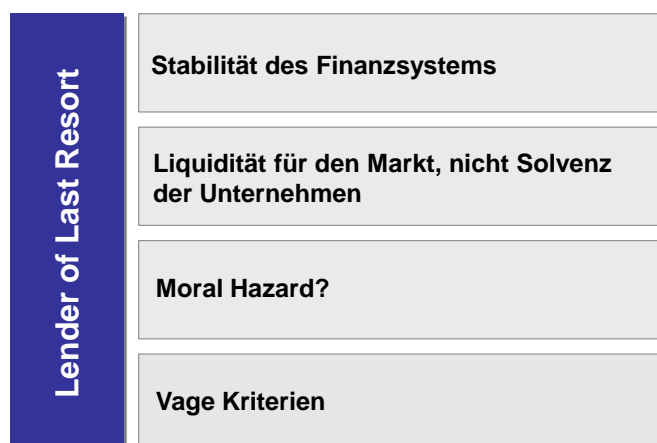
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

22

Bankrecht

Schweizerische Nationalbank



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

23

Bankrecht



Schweizerische Nationalbank

Instrumente der Geld- und Währungspolitik

Nicht hoheitliche Instrumente

- Offenmarktpolitik: Laufende Steuerung des CHF-Geldmarktes mit Geldmarktoperationen (standardisierte Finanzaktiven wie z.B. Repos) über die Girokonten
- Verzinliche Einlagefazilität zur Abschöpfung überflüssiger Liquidität im Geldmarkt
- Deviseninterventionen (Bewältigung von Krisensituationen / Liquiditätshilfe (lender of last resort))

Öffentlich-rechtliche Instrumente

- U.a. Mindestreservenpolitik
- Pflicht der Banken und ggf. weiterer Emittenten von Zahlungsmitteln in CHF, als Reserven in einem Mindestausmass liquide Mittel zu halten
- Ziel: Erleichterung des reibungslosen Funktionierens des Geldmarktes

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

24

Bankrecht



Schweizerische Nationalbank

Gewinnermittlung und -verteilung

Gesetzliche Pflicht zur Bildung von Rückstellungen

- **Stabilisierung der Währungsreserven**
(Geld- und währungspolitisch erforderliche Höhe)
- **Festlegung der Höhe der Währungsreserven**
= Eigene Kompetenz der Nationalbank

Gewinnausweis

(nach Bildung der Rückstellungen verbleibende Erträge)

- **Dividende höchstens 6 % des AK**
- **Verteilung des restlichen Bilanzgewinns**
 - 1/3 an Bund
 - 2/3 an Kantone

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

25

Bankrecht

Universität
Zürich^{ETH}

Staatliche Regulierung des Bankrechts

Art. 98 BV

Finanzmarktaufsichtsgesetz

Bankengesetz und weitere «Finanzmarktgesetze»

Bankenverordnung

Auslandbankenverordnung

Bankeninsolvenzverordnung – FINMA

Eigenmittelverordnung

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

26

Bankrecht

Universität
Zürich^{ETH}

Rundschreiben der FINMA

Rechtsnatur

- Weder Verordnung noch Verfügung
- Rechtlich nicht direkt verbindlich


Aufsichtsrechtliche Bedeutung

- Aufsichtsstandard
- Keine direkte Sanktion bei Nichtbefolgung
- Grundlage für konkrete Verfügung

Beispiele

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

27 Bankrecht 

Richtlinien und Vereinbarungen


Träger und Rechtsnatur

Aufsichtsrechtliche Bedeutung

- Aufsichtsstandard → Bewilligungsvoraussetzung
- Externe Überprüfung

Beispiele

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

28 Bankrecht 

Regulierungsgrundsätze

Art. 7 Abs. 2-4 FINMAG


«2Sie [die FINMA] reguliert nur, soweit dies mit Blick auf die Aufsichtsziele nötig ist. Dabei berücksichtigt sie insbesondere:

- die **Kosten**, die den Beaufsichtigten durch die Regulierung entstehen;
- wie sich die Regulierung auf den **Wettbewerb**, die Innovationsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz auswirkt;
- die unterschiedlichen **Geschäftstätigkeiten** und **Risiken** der Beaufsichtigten; und
- die **internationalen Mindeststandards**.


³Sie unterstützt die **Selbstregulierung** und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen.

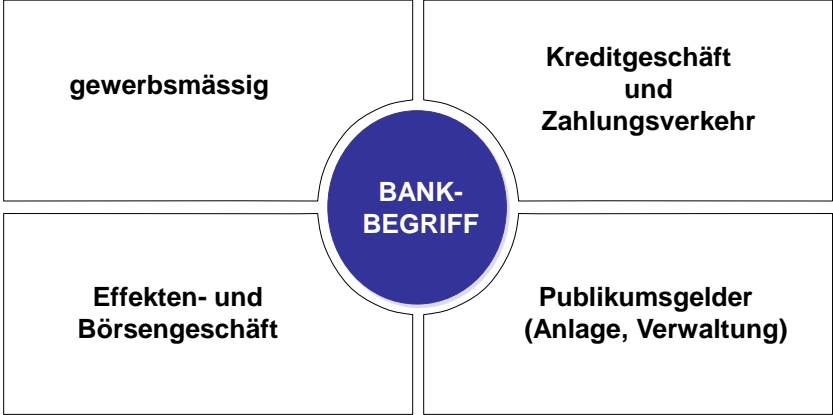
⁴Sie sorgt für einen **transparenten** Regulierungsprozess und eine angemessene **Beteiligung der Betroffenen**.»

Art. 7 Abs. 5 FINMAG

 **Leitlinien zur Finanzmarktregulierung vom 3. Juli 2013**

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch


29 Bankrecht 

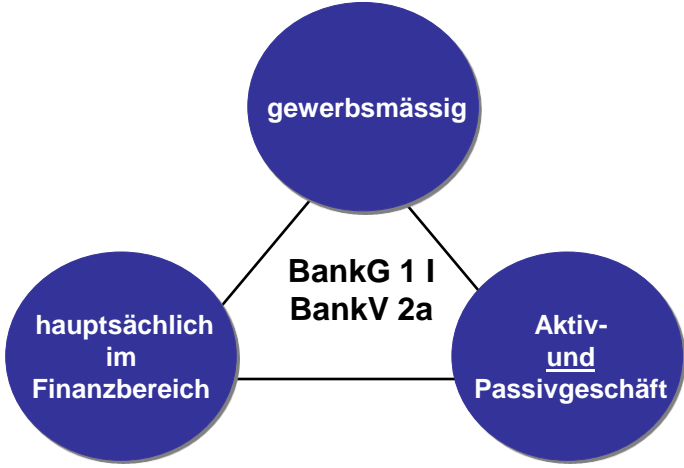


The diagram illustrates the components of the Bank Concept (BANK-BEGRIFF). A central blue circle labeled "BANK-BEGRIFF" is surrounded by four white rectangular boxes:

- Top-left: **gewerbsmässig**
- Top-right: **Kreditgeschäft und Zahlungsverkehr**
- Bottom-left: **Effekten- und Börsengeschäft**
- Bottom-right: **Publikumsfelder (Anlage, Verwaltung)**

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch


30 Bankrecht 



The diagram shows the legal basis for the Bank Concept. A central text "BankG 1 I BankV 2a" is connected by lines to three blue circles representing criteria:

- Top: **gewerbsmässig**
- Bottom-left: **hauptsächlich im Finanzbereich**
- Bottom-right: **Aktiv- und Passivgeschäft**


PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

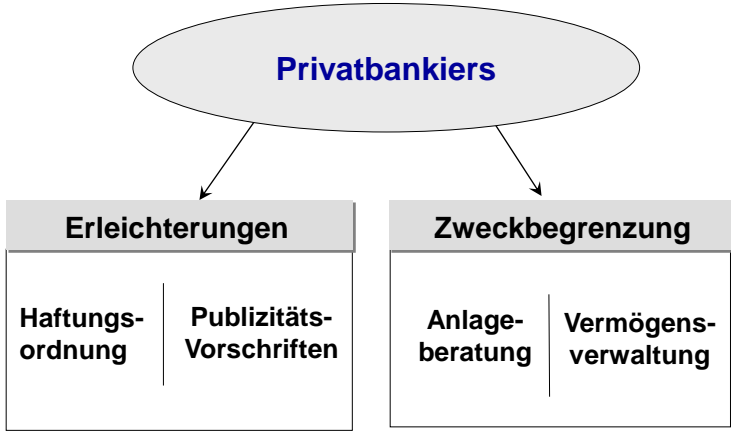
31 Bankrecht  Universität Zürich^{ETH}

Bankkategorien und -begriffe

| Art. 1 Abs. 1 BankG | Art. 3a BankG |
|--|-----------------------|
| «Banken» (Grossbanken, Raiffeisenbanken, Regionalbanken etc.) | Kantonalbanken |
| Privatbankiers | |
| Sparkassen | |

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

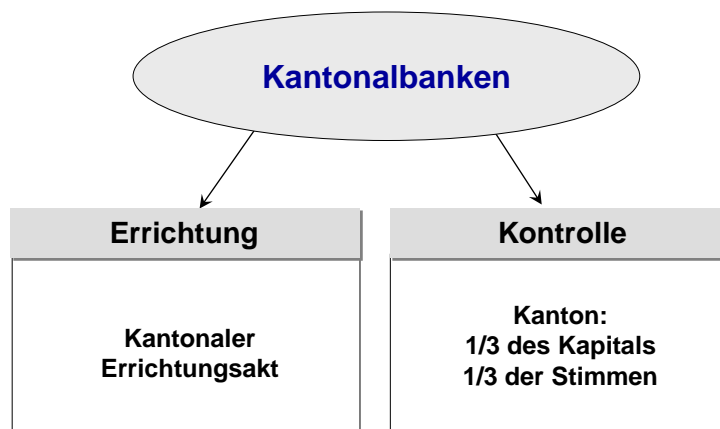
32 Bankrecht  Universität Zürich^{ETH}



```

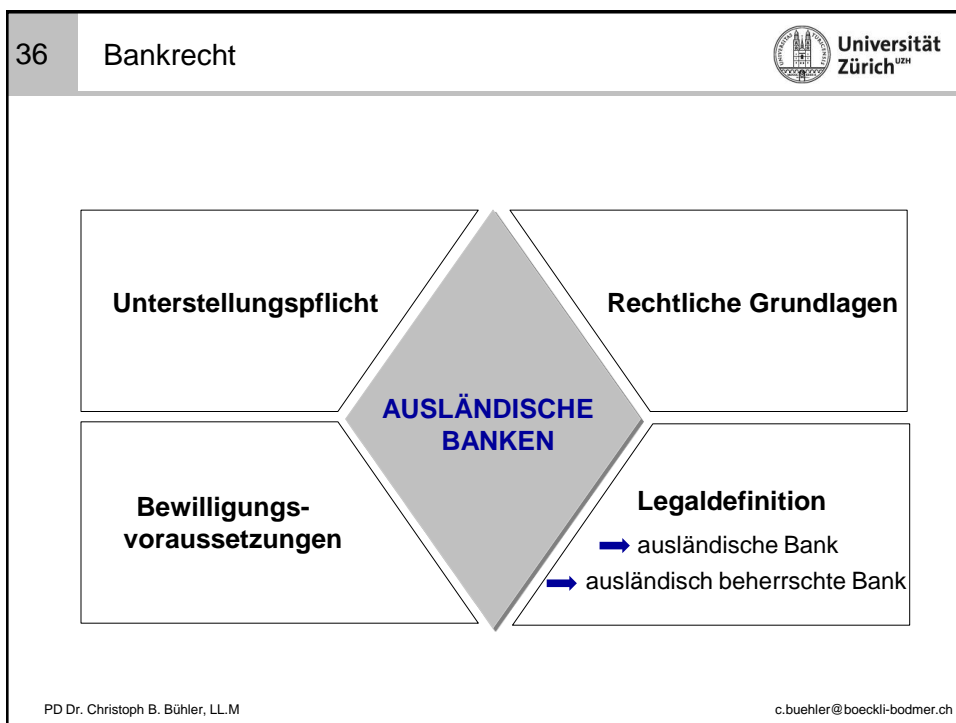
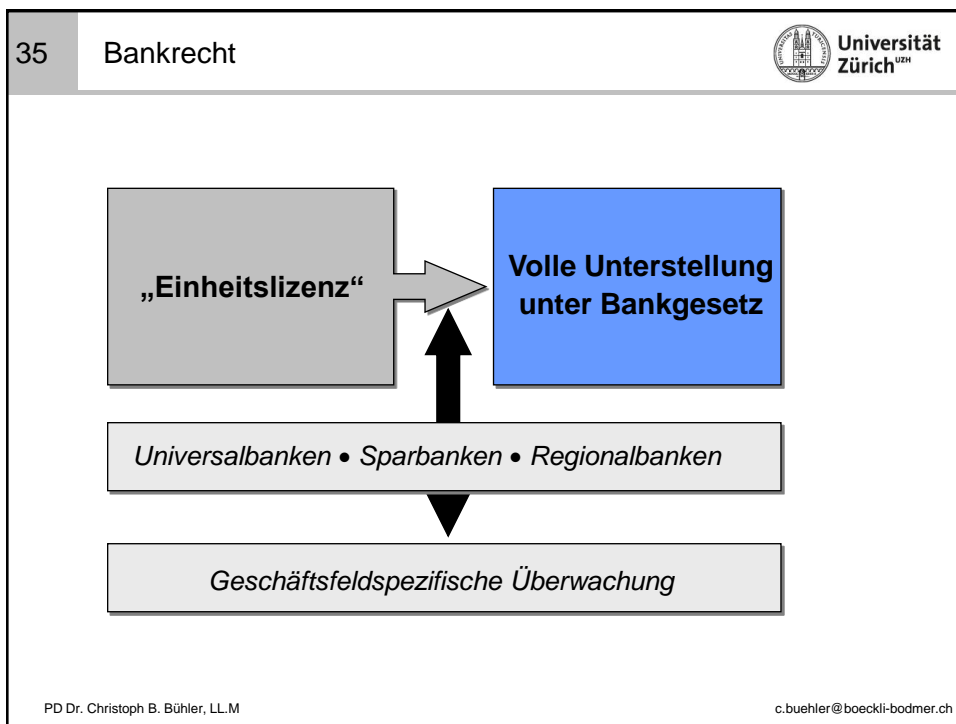
graph TD
    PB(Privatbankiers) --> E[Erleichterungen]
    PB --> Z[Zweckbegrenzung]
    E --- H[Haftungsordnung]
    E --- P[Publizitätsvorschriften]
    Z --- A[Anlageberatung]
    Z --- V[Vermögensverwaltung]
  
```

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch



Rechtsformen der Kantonalbanken

- Öffentlich-rechtliche Anstalten
(z.B. ZKB, BKB)
- Privatrechtliche Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. OR
(z.B. BEKB, LUKB)
- Gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft nach Art. 762 OR
(z.B. St. Galler Kantonalbank)
- Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft
(z.B. Zuger Kantonalbank, Banque Cantonale Vaudoise)



37

Bankrecht



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

38

Bankrecht



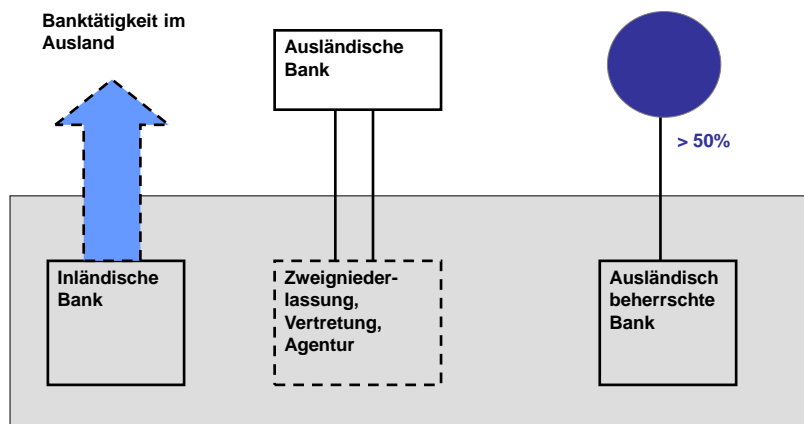
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

39

Bankrecht

Bewilligungspflicht bei Auslandsbezug



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

40

Bankrecht



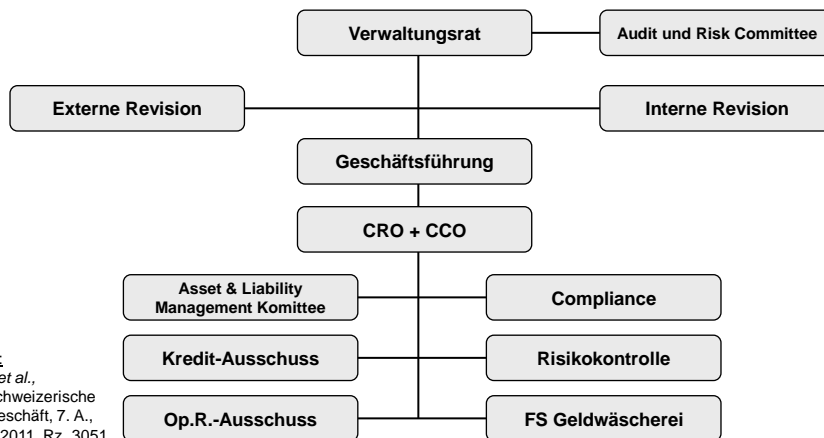
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

41

Bankrecht

Organisation des Risikomanagements



Quelle:
Emch et al.,
Das Schweizerische
Bankgeschäft, 7. A.,
Zürich 2011, Rz. 3051

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

42

Bankrecht

Risikomanagementprozess



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

FINMA Rundschreiben 2008/24 Überwachung und interne Kontrolle

Definition IKS:

«Die **interne Kontrolle** (Synonym internes Kontrollsystem) umfasst die Gesamtheit der Kontrollstrukturen und -prozesse, welche auf allen Ebenen des Instituts die Grundlage für die Erreichung der geschäftspolitischen Ziele und einen ordnungsgemässen Institutsbetrieb bilden. Dabei beinhaltet die interne Kontrolle nicht nur Aktivitäten der **nachträglichen Kontrolle**, sondern auch solche der **Planung** und **Steuerung**. Eine wirksame interne Kontrolle umfasst u.a. in die Arbeitsabläufe integrierte **Kontrollaktivitäten**, Prozesse für **Risikomanagement** und Einhaltung der anwendbaren Normen (**Compliance**), eine von der Risikobewirtschaftung unabhängige Risikokontrolle sowie die Compliance-Funktion. Die **interne Revision** prüft und beurteilt die interne Kontrolle und trägt dadurch zu deren laufenden Verbesserung bei.»

(Hervorhebungen beigegefügt)

Personelle Anforderungen

Einwandfreie Geschäftstätigkeit

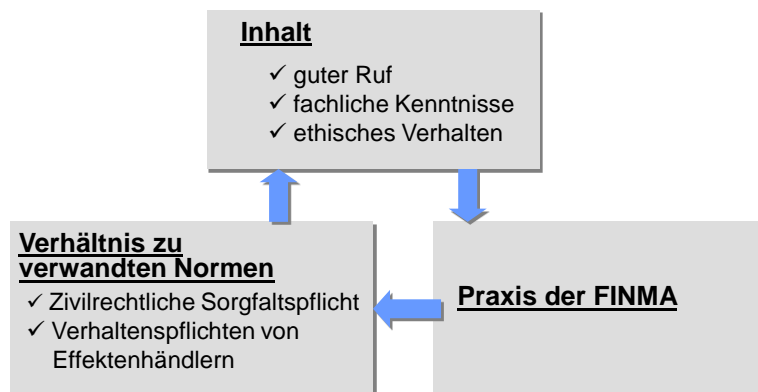
Beeinflussungsrisiko bei qualifizierter Beteiligung

Wohnsitzerfordernis

Verstöße gegen das Prinzip der einwandfreien Geschäftstätigkeit

- Verletzung bankengesetzlicher Vorschriften
- Missachtung der Organisationsstruktur
- Verletzung von Standespflichten
- Verletzung der von der FINMA als Mindeststandard anerkannten Selbstregulierung
- Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gegenüber Bank
- Verletzung von Vertragspflichten gegenüber Kunden (Treuepflicht)
- Verletzung sonstiger Vorschriften der Rechtsordnung (z.B. GwG)

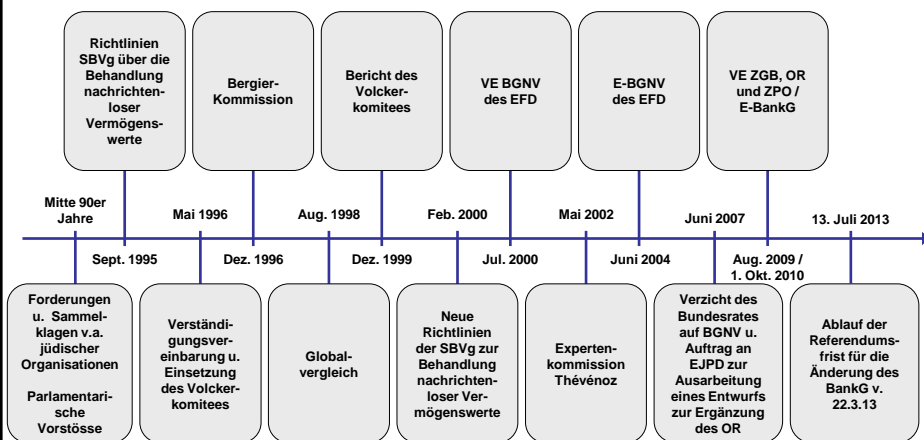
Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit



47

Bankrecht

Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen



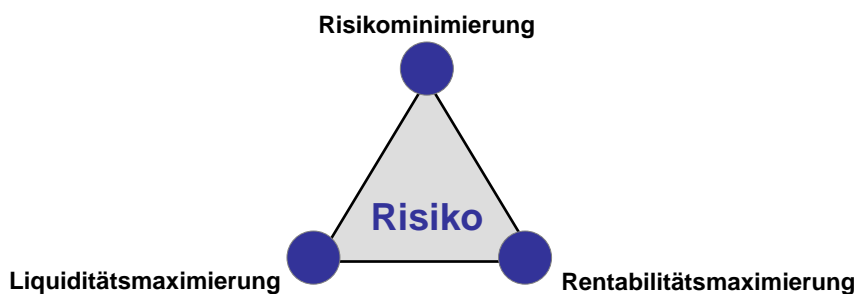
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

48


Bankrecht

Risiken im Bankgeschäft



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

49 Bankrecht

Universität Zürich^{uzh}

Risikokategorien (Art. 9 Abs. 2 BankV)

| | | | | | |
|------------------------------|------------------|-----------------|--------------|----------------------|---------------------|
| Operationelle Risiken | | | | | |
| - Informatik | - Kommunikation | - Transaktionen | - Management | - Kriminalität | - Feuer / Wasser |
| - Viren | - Outsourcing | - Organisation | - Personal | - Rechnungslegung | - Naturkatastrophen |
| - Modell-/Methodenfehler | - Abhängigkeiten | - Prozesse | - Betrug | - Externe Ereignisse | - Bankschalter |
| | | | | | - IKS |
| | | | | | - Überwachung |
| | | | | | - Dokumentation |


| | | |
|---|---|---|
| <p>Kredit- und Ausfallrisiko</p> <ul style="list-style-type: none"> - Schuldner (Organe, Übrige nahestehende Personen) - Gegenpartei / Kreditäquivalenz bei Derivaten - Besicherung / Sicherheiten - Länder (Transfer, Instabilität) - Konzentrationen (Art. 21 Bank V; Branchen; Regionen) - Zinsertrag (Risikoadjustierung; Non performing) - Portfolio - Rating | <p>Abwicklungsrisiken</p> <ul style="list-style-type: none"> - Erfüllungsrisiko (Zahlungsverkehr; Börse; Emissionen; Devisen) - Valutarisiko <p>Rechtliche Risiken</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verträge - Legitimation - Regulatoren - Sorgfaltspflicht - Geldwäscherei - Kompetenzen - Compliance - Bankenbewilligung - Steuern <p>Liquiditäts- und Refinanzierungsrisiken</p> <ul style="list-style-type: none"> - Liquiditätsplanung (Liquiditätsanspannung; Terminrisiko; Abrufisiko) - Liquiditätshaltung - Refinanzierung - Marktliquidität - Konzentration | <p>Markttrisiken</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zinsen (Zinsen; Zinsstruktur; Basisrisiko; Spreads; Volatilität; Korrelationen; Bilanzstruktur; Replikation) - Aktien (Preise; Volatilität; Korrelationen) - Devisen (Preise; Volatilität; Korrelationen) - Edelmetalle (Preise; Volatilität) - Rohstoffe (Preise; Volatilität; Korrelationen) - Immobilien (Preise; Volatilität; Korrelationen) - Portfolio - Marktteilnehmer - Optionen |
|---|---|---|

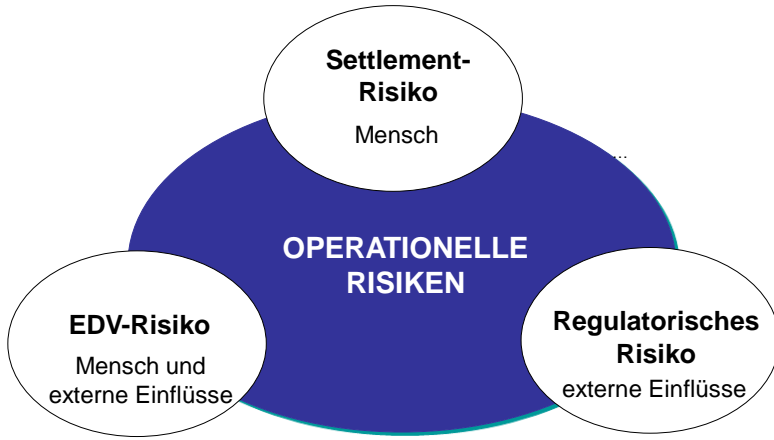
| | | | | | |
|--|----------------------|---------------------------|----------------------------|----------------|---------------|
| Strategische Risiken und Imagerisiken | | | | | |
| - Strategie / Zukunft | - Reputation | - Eigenmittelallokationen | - Qualität | - Budgetierung | - Bonussystem |
| - Umwelt / Politik | - Marktkommentatoren | - Konditionen / Produkte | - Ertragsdiversifikationen | - Konkurrenz | - Bank-Rating |

Systemrisiko

- Dominoeffekt bei Bankenzusammenbrüchen

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M
c.buehler@boeckli-bodmer.ch

50 Bankrecht

Universität Zürich^{uzh}



OPERATIONELLE RISIKEN

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M
c.buehler@boeckli-bodmer.ch

51

Bankrecht

Basel II und III: Drei-Säulen Konzept

| Säule 1 Eigenmittel- Mindestanforderungen | Säule 2 Aufsichtsverfahren | Säule 3 Marktdisziplin |
|--|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> Kreditrisiken Marktrisiken Operationelle Risiken | <ul style="list-style-type: none"> Eigenmittel für Risikoprofil Eigenmittelplanung Übrige Risiken Stresstests Frühintervention | <ul style="list-style-type: none"> Transparenz Offenlegung der Eigenmittel und Risiken Rechnungslegungsstandards |

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

52

Bankrecht

Erste Säule: Eigenkapitalanforderungen

Verfügbares Eigenkapital

$$\frac{\text{Verfügbares Eigenkapital}}{\text{Risikogewichtete Aktiva (Kreditrisiko + Marktrisiko + operat. Risiko)}} = \text{Eigenkapitalquote (mind. 8\%)}$$

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

53

Bankrecht

Berechnungsmethoden für das Kreditrisiko (Basel III)

Externes Rating

Standard-Ansatz:

Externe
Bonitätseinstufung

oder

Internes Rating

- IRB-Basisansatz
- oder
- Fortgeschrittener
IRB-Ansatz

54

Bankrecht

Berechnungsmethoden für das Marktrisiko (Basel II)

Standardansatz

Definition bestimmter
Prozentsätze für Eigen-
mittelunterlegung von

- Zinsinstrumenten
- Aktieninstrumenten
- Devisenpositionen
- Gold- und
Rohstoffpositionen

oder

Modellansatz

Risikoaggregationsmodell:

Verwendung mathema-
tischstatistischer Verfahren
zur Ermittlung potentieller
Wertveränderungen von
Portfolios (Value at risk)

Berechnungsmethoden für das Operationelle Risiko (Basel II)

| | |
|---------------------------------|---|
| Basisindikatoransatz | 15% x durchschnittlicher Bruttoertrag der Bank der letzten 3 Jahre |
| Standardansatz | Separate Berechnung der Eigenmittelanforderungen für definierte Geschäftsfelder (12-18%) |
| Alternativer Standardansatz | Wie Standardansatz, jedoch andere Berechnung bei Privatkundengeschäft und Firmenkundengeschäft |
| Fortgeschrittenes Messverfahren | Bankinterne Entwicklung von eigenen Bewertungsmethoden gestützt auf externe und interne Daten und Szenarioanalyse (nur mit Bewilligung der FINMA) |

Zweite Säule: Aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren

Grundsatz 1: Die Banken sollen über ein Verfahren zur Beurteilung der Angemessenheit ihrer gesamten Eigenkapitalausstattung im Verhältnis zu ihrem Risikoprofil sowie über eine Strategie für den Erhalt ihres Eigenkapitalniveaus verfügen.

Grundsatz 2: Die Aufsichtsinstanzen sollten die bankinternen Beurteilungen und Strategien zur angemessenen Eigenkapitalausstattung überprüfen und bewerten.

Grundsatz 3: Die Bankenaufsicht sollte von den Banken erwarten, dass sie über eine höhere Eigenkapitalausstattung als die regulatorischen Mindestquoten verfügen.

Grundsatz 4: Die Bankenaufsicht sollte frühzeitig eingreifen, um zu verhindern, dass das Eigenkapital unter die Mindestausstattung fällt, die aufgrund des Risikoprofils einer bestimmten Bank notwendig ist.

57

Bankrecht



Umsetzung der Vorgaben von Basel II in der Schweiz

- Eigenmittelverordnung (ERV) vom 01.06.12
- FINMA-RS 08/19 (Kreditrisiken Banken) vom 20.11.08
- FINMA-RS 08/20 (Marktrisiken Banken) vom 20.11.08
- FINMA-RS 08/21 (Operationelle Risiken Banken) vom 20.11.08
- FINMA-RS 08/22 (EM-Offenlegung Banken) vom 20.11.08
- FINMA RS 08/23 (Risikoverteilung Banken) vom 20.11.08
- FINMA RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.06.11

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

58

Bankrecht



„Swiss Finish“ zu Basel III

- Revidierte Eigenmittelverordnung (ERV) vom 1. Juni 2012
- Liquiditätsverordnung vom 30.11.12
- FINMA-RS 11/2 (Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung bei Banken) vom 30.3.11 (angepasst 1.1.13)
- FINMA-RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.6.11
- FINMA RS 13/1 (Anrechenbare Eigenmittel Banken) vom 1.6.12
- FINMA RS 13/6 (Liquidität Banken) vom 6.12.12

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

Anforderungen an Eigenmittel Art. 20 ERV

- vollständig *einbezahlt* oder *betriebsintern generiert* (Abs. 1)
- weder durch Kreditgewährung der Bank an Dritte direkt oder indirekt finanziert, nicht mit Forderungen der Bank *verrechnet* und nicht aus Vermögenswerten der Bank *sichergestellt* (Abs. 2)
- den nichtnachrangigen Forderungen aller übrigen Gläubiger im Falle der Liquidation, des Konkurses oder eines Sanierungsverfahrens *nachgehend* (Abs. 3)

Kernkapital: «Tier 1»

| | | |
|--|--|---------------------------------------|
| Hybrides Kapital (?) | Kernkapital gem. Art. 18 ERV (Basel II) | |
| Gewinn des laufenden Geschäftsjahres nach geschätzter Ausschüttung | | |
| Gewinnvortrag | | |
| Reserven für allg. Bankrisiken nach Abzug der latenten Steuern | | |
| Offene Reserven | | „Common Equity Tier 1“ (Basel III) |
| Einbezahltes Gesellschaftskapital | | |

61

Bankrecht



Zusätzliches Kernkapital (Additional Tier 1)

Anrechenbarkeit (Art. 27 ERV)

- Erfüllung der Anforderungen gem. Art. 20 und 29 ERV
- unbefristet
- Transparenz über Auflagen der FINMA (mind. 5 Jahre)
- keine Erschwerung für Kapitalerhöhung
- Ausschüttungsauflagen

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

62

Bankrecht



Ergänzungskapital (Tier 2)

Anrechenbarkeit (Art. 30 ERV)

- Erfüllung der Anforderungen gem. Art. 20 und 29 ERV
- Ursprungslaufzeit von mind. 5 Jahren
- Rückzahlungsbefugnis der Bank frühestens nach 5 Jahren
- Transparenz über Auflagen der FINMA
- Auflagen betreffend Ausschüttung

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

63

Bankrecht

Erforderliche Eigenmittel

1 Mindestanforderungen („Säule 1“ / Art. 42 ERV)

2 Zusätzliche Eigenmittel („Säule 2“ / Art. 45 ERV)

3 Offenlegung („Säule 3“ / Art. 16 ERV)

64

Bankrecht

Minimale Eigenmittelvorschriften (Basel III)

bis zu 2.5%
CET 1
antizyklischer Puffer

10.5% CET 1 + AT1 + T2

2% T2


8.5% CET 1 + AT1

1.5% AT1

7% CET 1

2.5% CET 1
(Puffer)

4.5% CET 1

65 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Forderungen
Ausserbilanzgeschäfte
Beteiligungstitel
Zinsinstrumente

Berechnungsmethoden
(Art. 50 ERV)

- Internationaler Standardansatz (SA BIZ)
- Internal Ratings Based Approach (IRB)

KREDITRISIKOPOSITIONEN

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

66 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Zinsinstrumente und
Beteiligungstitel

Berechnungsmethoden
(ERV 82)

- *De-Minimis*-Ansatz
- Standardansatz
- Modellansatz

MARKTRISIKOPOSITIONEN

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

67

Bankrecht



Unangemessenheit oder Versagen von internen Verfahren, Menschen oder Systemen oder von externen Ereignissen, inkl. Rechtsrisiken

Berechnungsmethoden (Art. 90 ERV)

- ➔ Basisindikatoransatz
- ➔ Standardansatz
- ➔ Institutsspezifischer Ansatz (AMA)

OPERATIONELLE RISIKOPOSITIONEN

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

68

Bankrecht



Ab 10% der anrechenbaren Eigenmittel (ERV 95 Abs. 1)

Begrenzung für *Einzelposition*: 25% der Eigenmittel (ERV 97)

KLUMPENRISIKEN

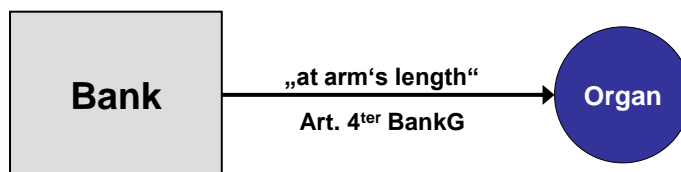
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

69

Bankrecht

Kredite an Bankorgane und nahestehende Personen



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

70

Bankrecht

Liquiditätsvorschriften

| | |
|---|---|
| Liquidität II: Gesamtliquidität | Art. 4 BankG Liquiditätsverordnung |
| Liquidität I: Kassaliquidität («Mindestreserve») | Art. 17-18 NBG Art. 15-18 NBV |

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

71

Bankrecht

Neues Liquiditätsregime für Banken

| < 30 Tage | > 30 Tage |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| Liquidity Coverage Ratio (LCR) | Net Stable Funding Ratio (NSFR) |

- ➔ Liquiditätsverordnung vom 30.11.12
- ➔ FINMA RS 13/6 «Liquidität Banken»

72

Bankrecht

Auftrag der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen

- Definition des Begriffs «Too big to fail»
- Analyse des Nutzens von Grossunternehmen und der Folgen eines Kollapses für die Volkswirtschaft
- Ansatzpunkte und Handlungsprioritäten zur Limitierung der von Grossunternehmen ausgehenden Risiken für die Volkswirtschaft

Definition der Systemrelevanz eines Unternehmens («Too big to fail»):

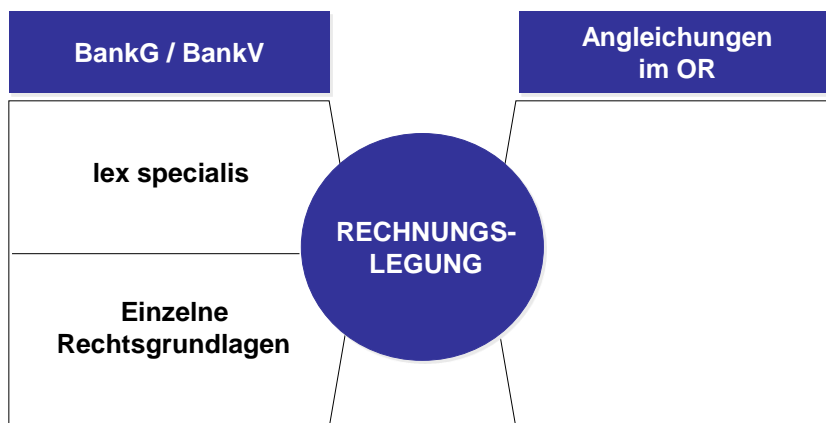
- Unternehmen erbringt Leistungen, die für die Volkswirtschaft zentral sind und auf die grundsätzlich nicht verzichtet werden kann
- Andere Marktteilnehmer können die systemrelevanten Leistungen des Unternehmens nicht innerhalb der Frist ersetzen, die für die Volkswirtschaft tragbar ist.

Revision Bankengesetz (Art. 7-13 BankG)



75

Bankrecht

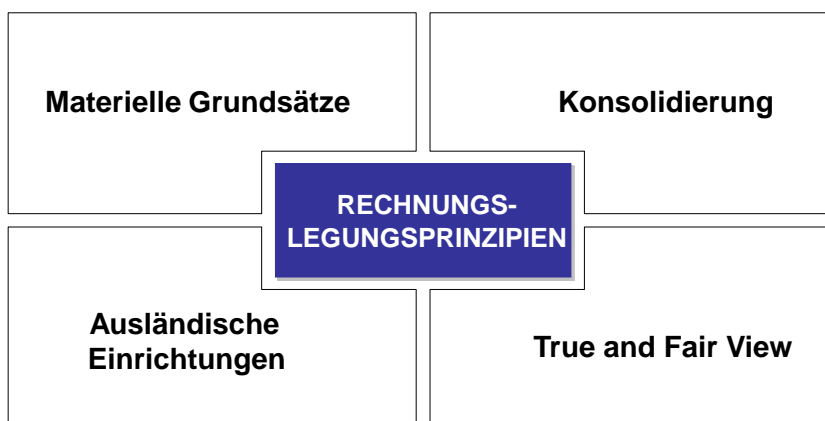


PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch


76

Bankrecht



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

77 Bankrecht 


Jährliche Prüfung

- ▶ Rechnungsprüfung
- ▶ Aufsichtsprüfung


Anforderungen

- ▶ Allg. Voraussetzungen nach RAG
- ▶ Zulassung durch FINMA

Externe Prüfung



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

78 Bankrecht 

Finanzmarktprüfverordnung 2008

FINMA-PV konkretisiert:

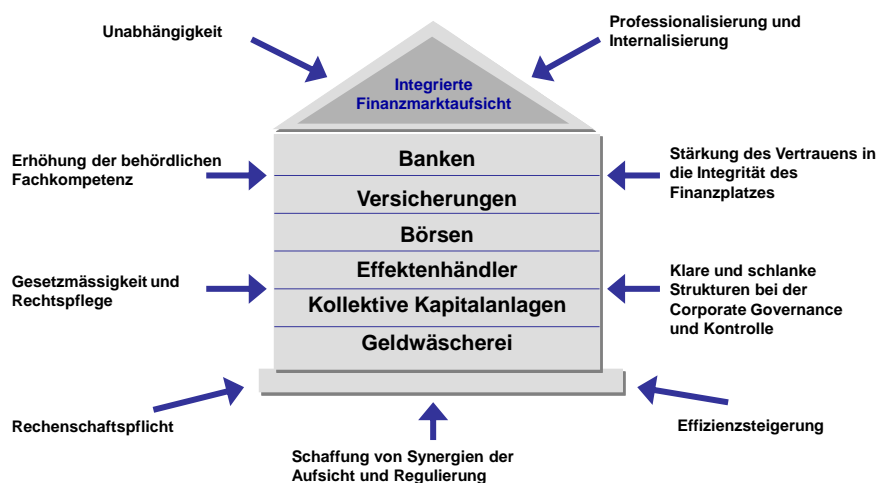
- Zulassungsvoraussetzungen der Prüfgesellschaften
- Aufsicht der FINMA über Prüfgesellschaften
- Koordination zwischen FINMA und RAB
- Prüfung der Beaufsichtigten

vgl. neue FINMA-RS 13/3 (Prüfwesen) und FINMA RS 13/4 (Prüfgesellschaften und leitende Prüfer)

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

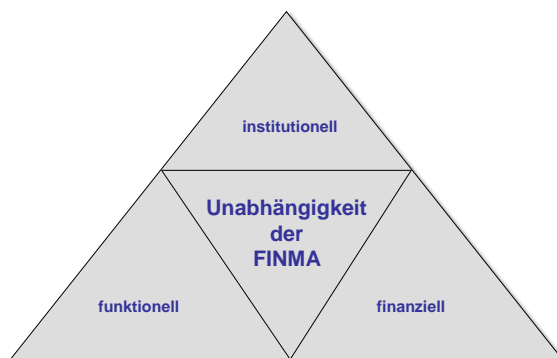
Konsolidierte Überwachung der Finanzgruppe (Art. 14a BankV)

- Angemessene Organisation
- Angemessenes IKS
- Angemessene Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken
- Leitung durch Personen, die Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten
- Einhaltung der personellen Trennung zwischen Geschäftsführung und Oberleitung
- Einhaltung der Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften
- Angemessene Liquidität
- Korrekte Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften
- Anerkannte, unabhängige und sachkundige Revisionsstelle



81

Bankrecht



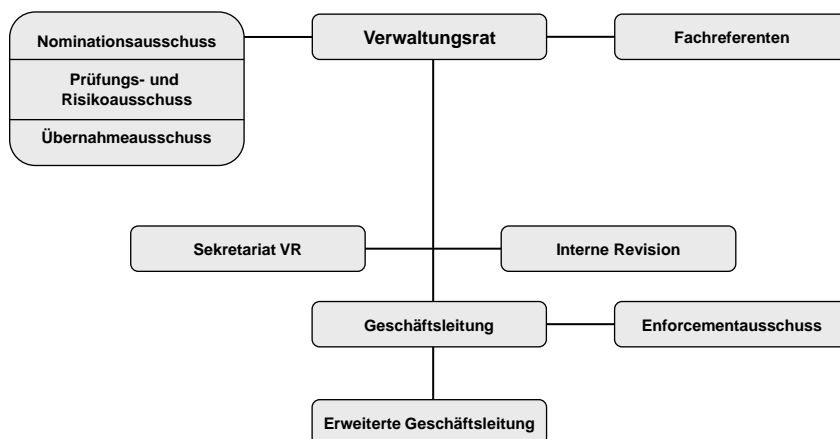
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

82

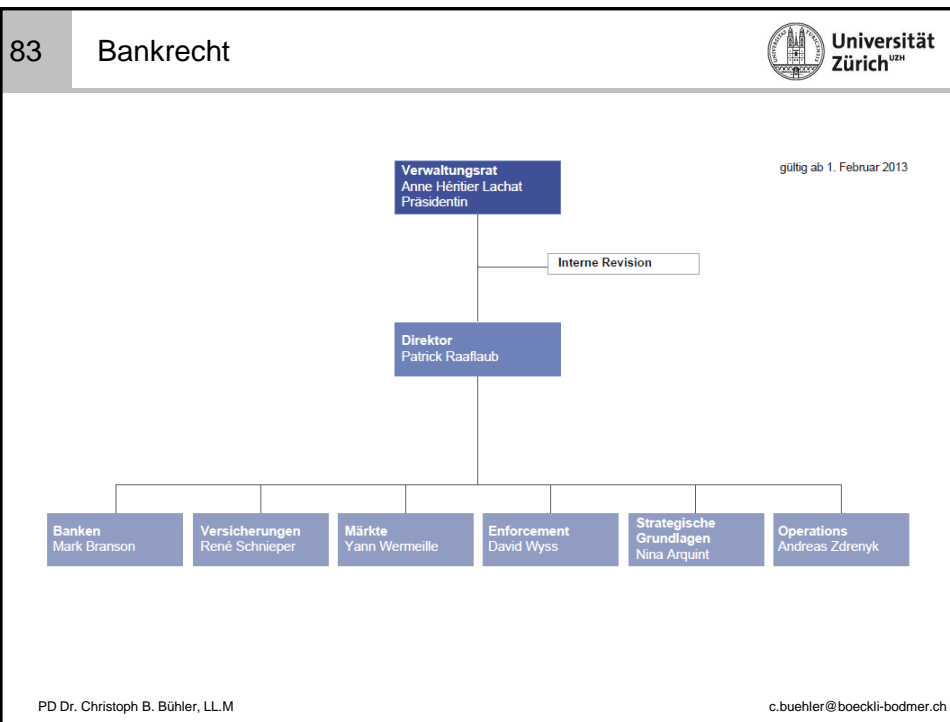
Bankrecht

Oberste Führungsorganisation der FINMA



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch



84 Bankrecht 

Ziele der Finanzmarktaufsicht

Art. 5 FINMAG:

«Die Finanzmarktaufsicht bezweckt nach Massgabe der Finanzmarktgesetze den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger, der Anlegerinnen und Anleger, der Versicherten sowie den Schutz der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte. Sie trägt damit zur Stärkung des Ansehens und der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz bei.»

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

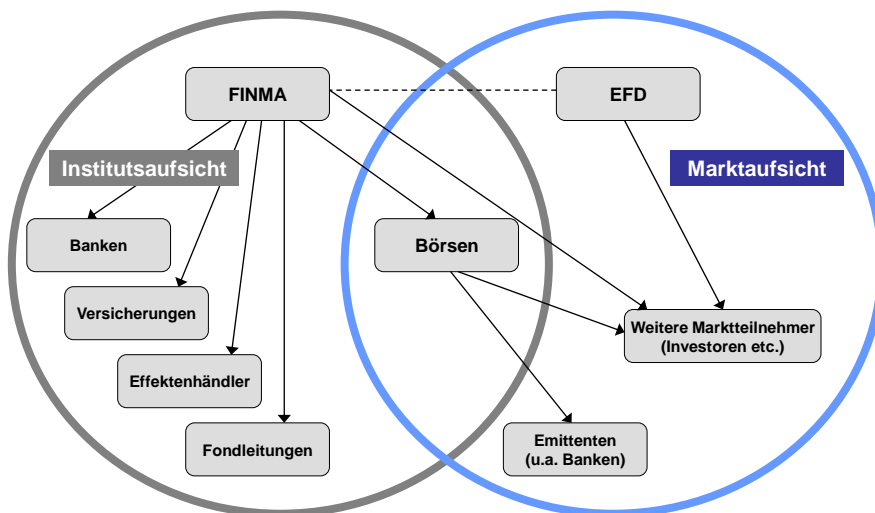
Strategische Ziele der FINMA 2013-2016

1. Finanzstabilität und Krisenresistenz mit prudentieller Aufsicht stärken.
2. Integrität, Transparenz und Kundenschutz im Geschäftsverhalten fördern.
3. International Kräfte bündeln und national effizient zusammenarbeiten.
4. Fachkompetenz einbringen und mit Blick auf Aufsichtsziele regulieren
5. Als Behörde leistungsfähig und dialogbereit handeln.

| | | |
|--------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| FINMA | Organisation | Verwaltungsrat |
| | | Geschäftsleitung |
| | Aufsichts- tätigkeit | Prüfung |
| | | Umfassendes Auskunftsrecht |
| | Aufsichts- instrumente | Wiederherstellung |
| | | Untersuchungsbeauftragter |
| | | Einziehung |
| | | Berufsverbot / Bewilligungsentzug |

87

Bankrecht



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

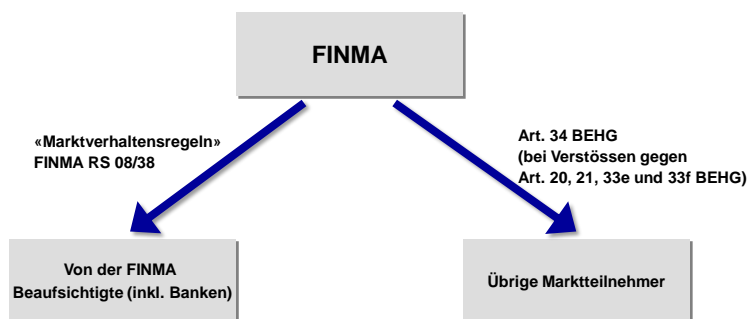
c.buehler@boeckli-bodmer.ch

88

Bankrecht

Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch

Neue aufsichtsrechtliche Interventionsmöglichkeiten der FINMA



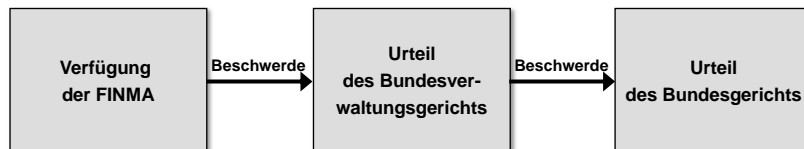
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

89

Bankrecht

Rechtsschutz



- Ausnahmen:**
1. Verfügungen der internationalen Amtshilfe
 2. Verfügungen in Übernahmesachen

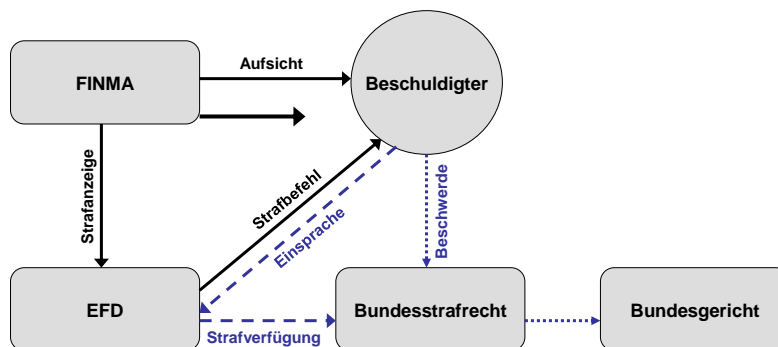
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

90


Bankrecht

Verwaltungsstrafverfahren



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M


c.buehler@boeckli-bodmer.ch

91 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Konsolidierte Aufsicht

| | |
|--|--------------------------|
| Informations- und Erfahrungsaustausch | |
| Amtshilfe | Auskunftsregelung |
| | Auskunftsvoraussetzungen |
| Vor-Ort-Kontrolle | |
| Gemeinsame Aufsichtsmaßnahmen | |

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-bodmer.ch

92 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Spezialitätsprinzip


Prinzip der langen Hand
▶ zu statisch?

AMTSHILFE

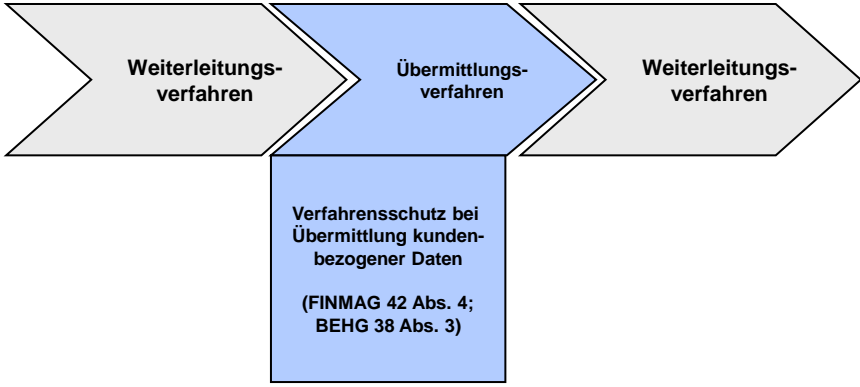
Vertraulichkeitsprinzip
▶ zu streng?

Verhältnismässigkeitsprinzip
▶ zu zeitaufwändig?

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-bodmer.ch

93 Bankrecht 


Amtshilfeverfahren



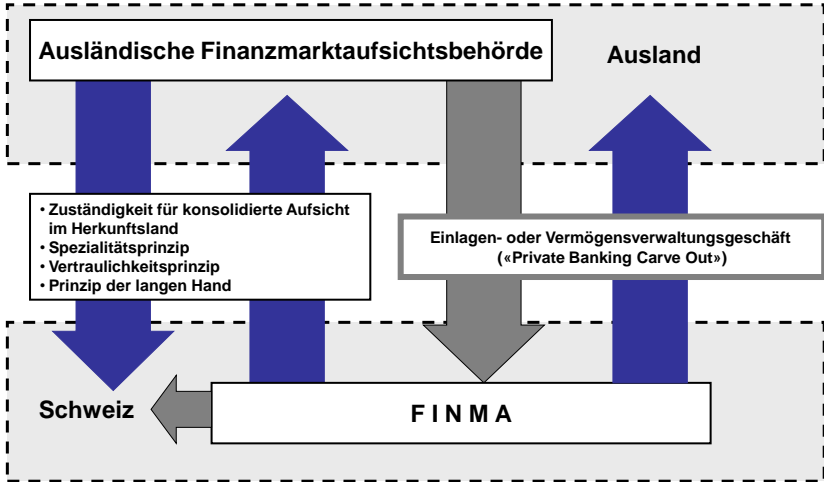
Verfahrensschutz bei
Übermittlung kunden-
bezogener Daten

(FINMAG 42 Abs. 4;
BEHG 38 Abs. 3)

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

94 Bankrecht 

Vor-Ort-Kontrollen



Ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde Ausland

Einlagen- oder Vermögensverwaltungsgeschäft
(«Private Banking Carve Out»)

Schweiz FINMA

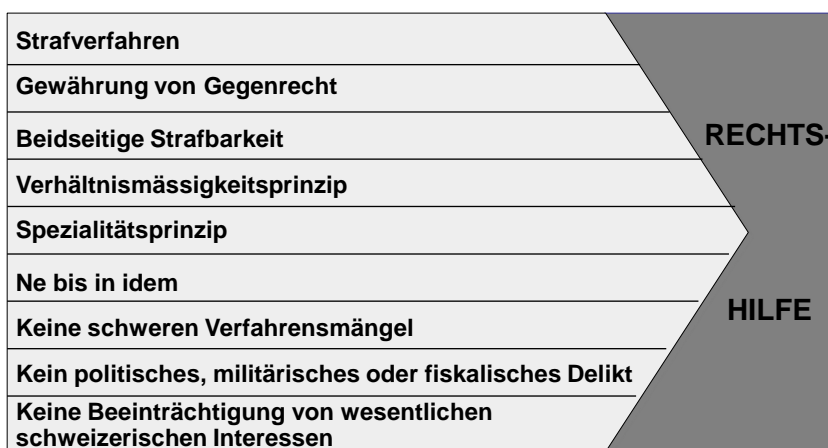
- Zuständigkeit für konsolidierte Aufsicht im Herkunftsland
- Spezialitätsprinzip
- Vertraulichkeitsprinzip
- Prinzip der langen Hand

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M c.buehler@boeckli-bodmer.ch

Rechtshilfe in Strafsachen

Rechtsgrundlagen

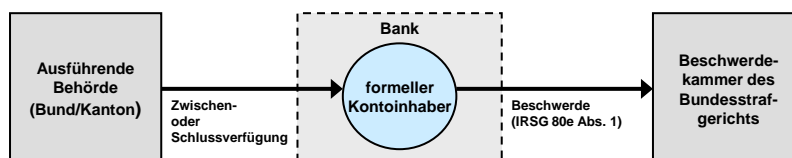
- Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) vom 20. März 1981
- Verordnung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV)
- Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (inkl. Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001)
- Übereinkommen über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. November 1990
- Schengener Assoziierungsabkommen und Schengener Durchführungsübereinkommen vom 12. Dezember 2008
- Betrugsbekämpfungsabkommen vom April 2009
- Staatsvertrag Schweiz – USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973



97

Bankrecht

Rechtsschutz bei der Rechtshilfe in Strafsachen



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

98

Bankrecht

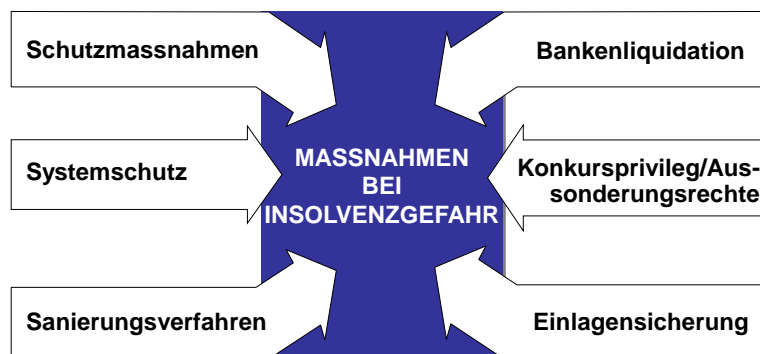
Rechtshilfe in Zivilsachen

Rechtsgrundlagen

- Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965
- Haager Übereinkommen betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954
- Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. März 1970
- Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980
- Haager Übereinkommen (Europaratsabkommen) über die Übermittlung von Gesuchen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 27. Januar 1977

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch



«Informelle Sanierung»

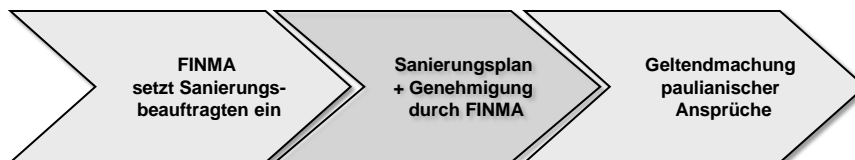
Schutzmassnahmen gemäss BankG 26 Abs. 1

- Erteilung von Weisungen an die Bankorgane
- Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten
- Entzug der Vertretungsbefugnis der Organe oder deren Abberufung
- Abberufung der bankengesetzlichen oder obligationenrechtlichen Revisionsstelle
- Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Bank
- Verbot, Auszahlungen zu leisten, Zahlungen entgegenzunehmen oder Effekten transaktionen zu tätigen
- Schliessung der Bank
- Stundung und Fälligkeitsaufschub

101

Bankrecht

Sanierungsverfahren (BankG 28-32)

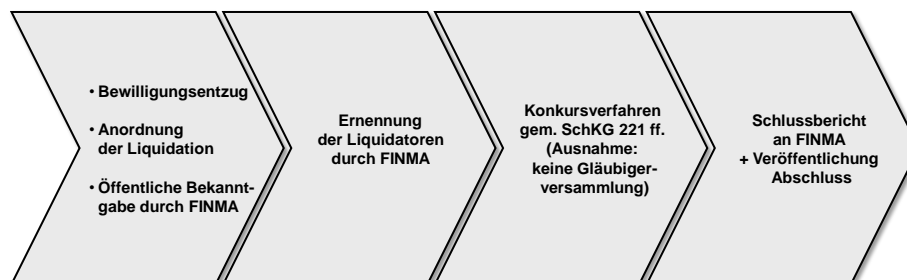


vgl. Neuerungen gem. Art. 40 ff. Bankeninsolvenzverordnung vom 30. August 2012

102

Bankrecht

Liquidation insolventer Banken (Bankenkonkursverfahren)



vgl. Neuerungen gem. Art. 11 ff. Bankeninsolvenzverordnung vom 30. August 2012

Verstärkung des Einlagenschutzes (in Kraft per 1.9.11)

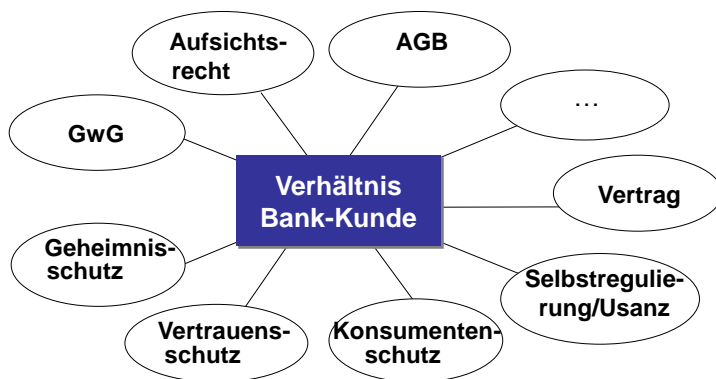
- **Gesicherte Vermögenswerte**
 - Aussonderung von Depotwerten
 - Privilegierte Einlagen: < CHF 100'000.- → werden ausserhalb der Kollokation der zweiten Klasse nach SchKG 219 IV zugewiesen
 - Guthaben bei Vorsorgestiftungen → unterliegen unabhängig von anderen Einlagen dem Konkursprivileg
- **Ausgestaltung der Einlagensicherung**
 - Privilegierte Einlagen werden grundsätzlich sofort ausgezahlt (BankG 37a und b) → Betrag wird im Einzelfall durch die FINMA festgesetzt (unter Berücksichtigung der tatsächlich verfügbaren liquiden Aktiven der betreffenden Bank)
 - Systemobergrenze von CHF 6 Milliarden
 - Banken müssen ständig inländisch gedeckte Forderungen oder übrige in der Schweiz belegene Aktiven in der Höhe von 125% sämtlicher privilegierter Einlagen halten

Teil 3: Privates Bankenrecht

Inhaltsübersicht

1. Geschäftsverbindungen zwischen Bank und Kunde
2. Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank
3. Kontobeziehung als Basis der Geschäftsverbindung
4. Aktiv- und Passivgeschäfte
5. Indifferente Bankgeschäfte

Recht der Beziehung Bank-Kunde



Schutzbestimmungen

- 1 Aufsichtsrecht
- 2 Sorgfalts-, Aufklärungs- und Treuepflichten
- 3 Konsumkreditgesetz
- 4 Einlagensicherung und privilegierte Einlagen
(BankG 37a und 37b)
- 5 Aussonderungsmöglichkeiten im Konkurs
(BankG 37d i.V.m. BankG 16 und OR 401)
- 6 Beschränkung der Weiterverpfändung
(BEG 17; vgl. auch ZGB 887 für Faustpfänder)

Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunde



- Anwendungsfall des allgemeinen Bankvertrages
→ wird in der Schweiz mehrheitlich abgelehnt
- ➔ • Rahmenvertrag
→ AGB im Vordergrund („Geschäftsverbindungsvertrag“)
- Gesetzliches Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht
- Tatsächliches Verhältnis
→ vertrauensbegründender Tatbestand

AGB als Grundlage der Geschäftsverbindung

- Risikotragungsbestimmungen
- Haftungsfreizeichnungen bzw. -beschränkungen
- Sicherheiten
- Genehmigungs- und Zustellungsfiktionen
- Gestaltungsvorbehalte
- Anwendbares Recht
- Gerichtsstandsklauseln



Auslegungsgrundsätze für AGB (nur bei Globalübernahme)

Ungewöhnlichkeitsregel

Klauseln, die derart aus dem zu erwartenden Rahmen fallen, dass der Kunde nicht damit hat rechnen müssen

Teilnichtigkeit
(OR 20 Abs. 2)

Unklarheitenregel

In dubio contra stipulatorem

UWG 8 – Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

*Unlauter handelt insbesondere, wer **allgemeine Geschäftsbedingungen** verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.*

111

Bankrecht

Haftungsfreizeichnung

Absicht oder grobe Fahrlässigkeit

Nichtig

Leichtes Verschulden

Von Hilfspersonen (OR 101 II/III)

Zulässig

Von Organen (OR 100 II)

Nichtigerklärung?



Bank = obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe?

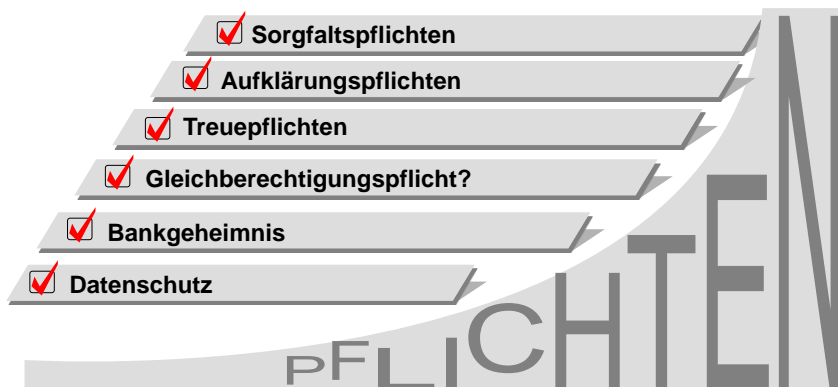
112

Bankrecht

Genehmigungsfiktion (BGer 4C.194/2005 vom 28. September 2005)

«Der Kunde erhält periodisch Rechnungs- und Depotauszüge. Einwendungen hiergegen wie gegen andere Mitteilungen der Bank sind unverzüglich anzubringen, wo tunlich auch telegrafisch oder telefonisch; bei Verzögerungen ist der daraus resultierende Schaden vom Kunden zu übernehmen. (...) Sofern der Kunde innert Monatsfrist keine Einwendungen erhebt, gelten die Auszüge als richtig befunden, unter Genehmigung aller darin eingestellten Posten (...)».

Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank



Sorgfaltspflichten der Bank

Privatrecht

- Auftragsrecht (OR 398 Abs. 2)
- BEHG 11
→ Effektenhändler

Standesrecht (Selbstregulierung)

- Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08)
- Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge
- Verhaltensregeln für Effektenhändler

Öffentliches Recht

- BankG 3 Abs. 2 lit. c
- StGB 305^{ter}
- Geldwäschereigesetz (GwG)
- BEHG 11
→ Effektenhändler

115

Bankrecht

Aufklärungspflichten der Banken

Privatrecht

- Auftragsrecht
- subsidiär: ZGB 2

Öffentliches Recht

BEHG 11 Abs. 1 lit. a
→Doppelnorm

Der Effektenhändler hat gegenüber seinen Kunden eine Informationspflicht; er weist sie insbesondere auf die mit einer bestimmten Geschäftsart verbundenen Risiken hin.

116

Bankrecht

Gleichbehandlungspflicht?

Privates Bankrecht

→ Keine
Gleichbehandlungspflicht

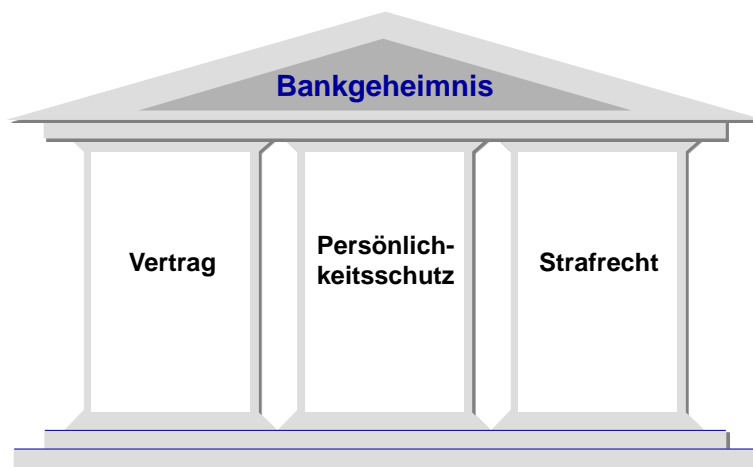
Börsenrecht

- Bei der Zulassung (BEHG 7)
- Bezüglich Informationen (ad-hoc-Publizität; BEHG 11, KR 53 Abs. 4)



117

Bankrecht



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

118

Bankrecht

Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses in den Finanzmarktgesetzen

BankG 47

- 1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:
- a. ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer **Bank**, als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat;
 - b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht.
[...]

BEHG 43

- 1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:
- a. ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer **Börse** oder eines **Effekthändlers**, als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in seiner dienstlichen Stellung wahrgenommen hat;
 - b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht.
[...]

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

Geltungsbereich des Bankgeheimnisses

persönlich

- Organe, Angestellte, Beauftragte oder Liquidatoren der Bank
- Organe, Angestellte der Prüfungsstelle

sächlich

Alle Informationen über Bestand, Art und Umfang der geschäftlichen Beziehung Bank/Kunde, inkl. Negativauskünfte

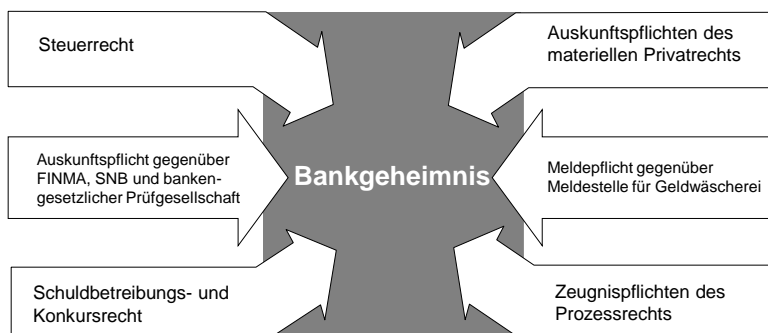
örtlich

- Banken mit Sitz in der Schweiz
- Banken, die ihre Tätigkeit (ganz oder teilweise) in der Schweiz ausüben

zeitlich

Über Beendigung der dienstlichen und amtlichen Tätigkeit hinaus

Schranken des Bankgeheimnisses



121

Bankrecht

Bankgeheimnis und Schweizer Steuerrecht

direkte Steuern

Grundsatz: Bankgeheimnis gilt auch im Verhältnis zu Steuerbehörden

Ausnahme: Steuerbetrug (DBG 190)

indirekte Steuern

Grundsätzliche Zeugnis- und Auskunftspflicht der Banken bei allen Widerhandlung

122

Bankrecht

Schweizer Bankgeheimnis und internationale Amts- und Rechtshilfe im Steuerbereich

Bisher

Grundsatz: Keine Amts- und Rechtshilfe bei Fiskaldelikten.

Aber:

- «tax fraud and the like», v.a. in DBA USA
- auch «blosse» Hinterziehung gemäss Betrugsbekämpfungsabkommen
- IRSG 3 Abs. 3: Abgabebetrug

Neu

Wegfall des Vorbehalts zu Art. 26 OECD-Musterabkommen (Erklärung des Bundesrates vom März 2009)

= Aufgabe der traditionellen Unterscheidung Steuerbetrug / Steuerhinterziehung

123

Bankrecht

Szenen aus dem Fall «UBS-USA»



1. Am Anfang stand ein Milliardär
2. Verfügung der FINMA vom 18.2.2009 über die UBS (Herausgabe der Kundendaten gestützt auf BankG 25 f.)
3. «John Doe Summons» (19.2.2009)
4. Übernahme des OECD Standards durch den Bundesrat am 13.3.2009
5. Vorzeitige Inkraftsetzung Betrugsabkommen CH / EU & Mitgliedsstaaten per 8.4.2009
6. Abkommen Schweiz / USA über ein Amtshilfegesuch des IRS betreffend UBS vom 19.8.2009
7. Genehmigung des Abkommens CH/USA vom 19.8.2009 durch das Parlament in der Sommersession 2010
8. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5.1.2010 (Herausgabe der Kundendaten rechtswidrig)
9. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.1.2010 (fortgesetzte Hinterziehung grosser Steuerbeträge nicht «tax fraud and the like»)
10. «Deferred Prosecution Agreement» Department of Justice/UBS vom 18.2.2010
11. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.7.2010 (Herausgabe von Kundendaten an IRS gestützt auf Abkommen zulässig)
12. Urteil des Bundesgerichts BGE 137 II 431 ff.

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

124

Bankrecht

... und noch einige Risse
Jüngste Entwicklungen



im Bankgeheimnis ...

- | | |
|---|---|
| 1 | Neue Amtshilfeverordnung des Bundesrates <ul style="list-style-type: none"> • Amtshilfe gemäss revidierten DBA nach OECD-Standards • Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten |
| 2 | Abgeltungssteuerabkommen mit Großbritannien, Deutschland und Österreich: <ul style="list-style-type: none"> • Legalisierung der Vergangenheit (einmalige Sondersteuer auf «Altgeld») • Jährliche Abgeltungssteuer auf künftigen Erträgen • Erweiterte Amtshilfe |
| 3 | Revision der Standards der FATF /GAFI («Tax crimes» als Vortat zur Geldwäscherei) |

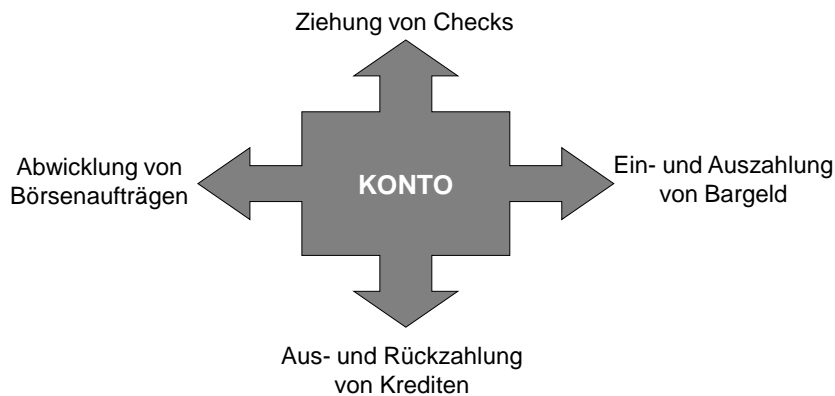
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

125

Bankrecht

Konto als Basis der Geschäftsverbindung



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

126

Bankrecht

1 Identifikation des Kunden

- Keine Anonymität
- Sonderfall der Nummernkonti
- Kassageschäfte

Sorgfaltspflichtvereinbarung

2 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

- Grundsatz
- Problematik

4 Sanktionen

Weitere Verbote

- Beihilfe zur Kapitalflucht
- Beihilfe zur Steuerhinterziehung

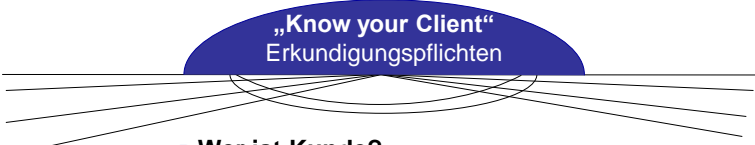
3

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch


 „Know your Client“
Bankkunden

- Konsumenten (KAG 3)
- Treuhänder
- Anleger (KAG 10 Abs. 1)
 - Privatpersonen
 - Juristische Personen und Gesellschaften
- Qualifizierte Anleger (KAG 10 Abs. 2)
- Natürliche Personen (VSB 2 Ziff. 1)
- Juristische Personen (VSB 2 Ziff. 2)
- Gesellschaften (VSB 2 Ziff. 2)
- Sitzgesellschaften (VSB 4)
- Konzerngesellschaften


 „Know your Client“
Erkundigungspflichten

- **Wer ist Kunde?**
(vgl. GwG 3, VSB 2)
- **Ist der Kunde der wirtschaftliche Berechtigte?**
(vgl. GwG 4/5, VSB 3)
- **Was sind die wirtschaftlichen Hintergründe und der Zweck der Transaktion bzw. Geschäftsbeziehung?**
(vgl. GwG 6)
- **Stehen die Vermögenswerte in Zusammenhang mit einem Verbrechen?**
(vgl. GwG 9 Abs.1)



„Know your Client“ Drittbeziehungen

- Stellvertreter – Vertretener
- Unabhängiger Vermögensverwalter – Kunde
- Mehrere Berechtigte
- Kontoinhaber – wirtschaftlich Berechtigter
- Treuhänder – Treugeber
- Zweitbank/Korrespondenzbank
- Externe Sammelverwahrungsstelle
- Haftungskredit
- Personalsicherheiten



A

Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Formular A gemäss Art. 3 und 4 VSB)

Konto-/Depot-Nummer:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Der Vertragspartner erklärt hiermit, dass die nachfolgend aufgeführten Person(en) bzw. Personengesellschaften/Juristischen Personen an den unter der oben erwähnten Beziehung verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist/sind. Ist der Vertragspartner selber allein an diesen Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt, so sind nachstehend seine Personalia festzuhalten:

| Name, Vorname (Firma) | Geb.-Datum | Nationalität | Wohnadresse/Sitz | Staat |
|-----------------------|------------|--------------|------------------|-------|
| _____ | _____ | _____ | _____ | _____ |
| _____ | _____ | _____ | _____ | _____ |

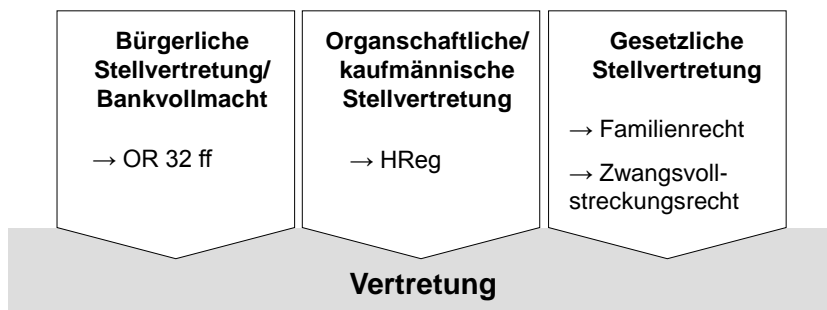
Der Vertragspartner verpflichtet sich, der Bank Änderungen jeweils unaufgefordert mitzuteilen.

Datum

Unterschriften

Das vorsätzlich falsche Ausfüllen dieses Formulars ist strafbar (Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Urkundenfälschung; Straftatdrohung: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe).

Vertretungsverhältnisse im Zusammenhang mit dem Konto



Konto

| Kontokorrent | | |
|--------------|-----------|-------|
| Gutschrift | Belastung | Saldo |
| 100 | 300 | 100 |
| | | -200 |
| 500 | | 300 |

Besondere Kontoarten

- Gemeinschaftskonto
 - Gesamthand-Konto
 - Compte-joint
- Sperrkonto
- Nummernkonto

133

Bankrecht

Überblick Bankgeschäfte

- Kontokorrentvertrag
- Giroabrede, Anweisung
- Kreditvertrag
 - ungedeckt (blanko)
 - gedeckt
- Sicherungsgeschäfte
- Depotvertrag
- Schrankfachgeschäft
- Anlageberatung
- Vermögensverwaltungsvertrag
- Wechsel und Check

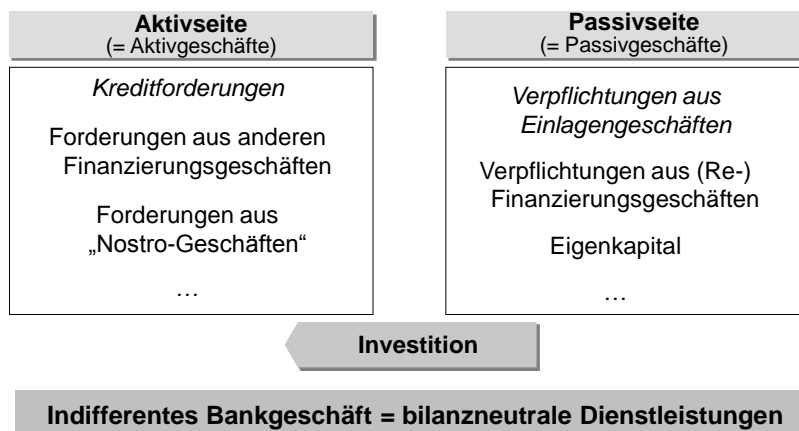
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

134

Bankrecht

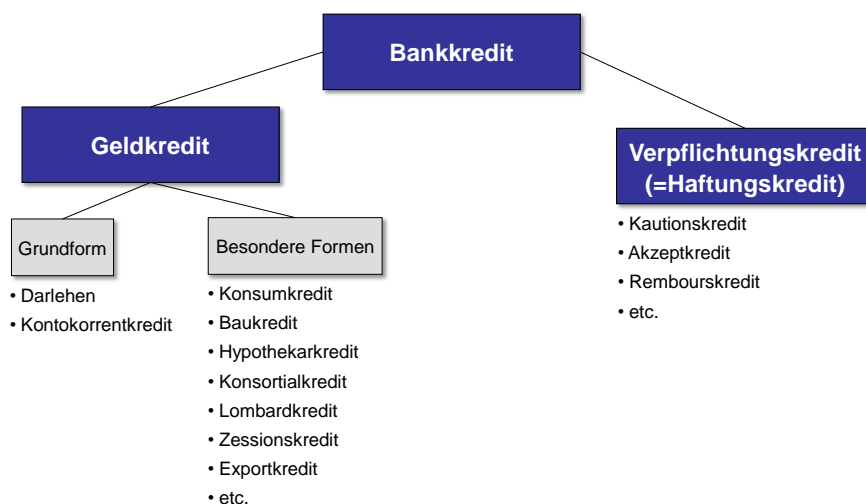
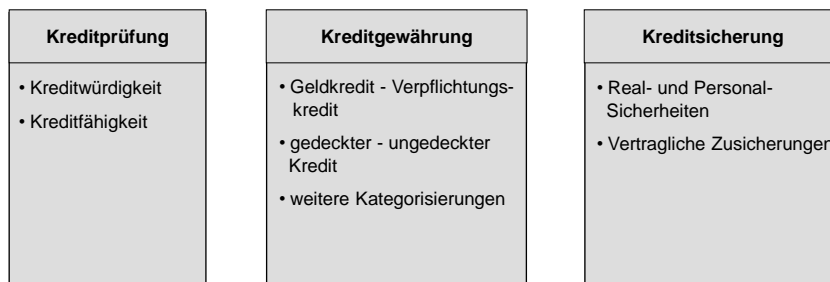
Aktiv- und Passivgeschäft vs. indifferentes Bankgeschäft



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

Kreditgewährung = Hauptteil des Aktivgeschäfts & Kerngeschäft der Banken



137

Bankrecht

Kreditsicherung

Sicherheiten

- **Personalsicherheiten (zusätzliches Haftungssubjekt):**

- Bürgschaft
- Garantie
- Kumulative Schuldübernahme
- Patronatserklärungen

- **Realsicherheiten (zusätzliches Haftungsobjekt):**

- Vollrecht (Sicherungsübereignung, Sicherungszession)
- Pfandrecht (Grundpfandrecht, Fahrnispfandrecht)

Vertragliche Zusicherungen

- Ausschlussklausel
- Nachgangserklärung und Rangrücktritt
- Negativklausel
- Pari Passu-Klausel
- Finanzielle Zusicherungen
- Verzugsklauseln (Default-Klauseln)
- Weitere

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

138

Bankrecht

Passivgeschäft der Banken



PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

139

Bankrecht

 Kundengelder auf
Sicht und Zeit

Spar-, Depositen- oder Anlagegelder

Kundengelder auf Sicht

Kreditoren auf Zeit / Festgelder / Termineinlagen

140

Bankrecht

**Indifferentes Bankgeschäft = bilanzneutrales
Bankgeschäft**

Bestandteile

Depotgeschäft

Schrankfachgeschäft (Banksafe)

Bankauskunft und Raterteilung

Anlageberatung

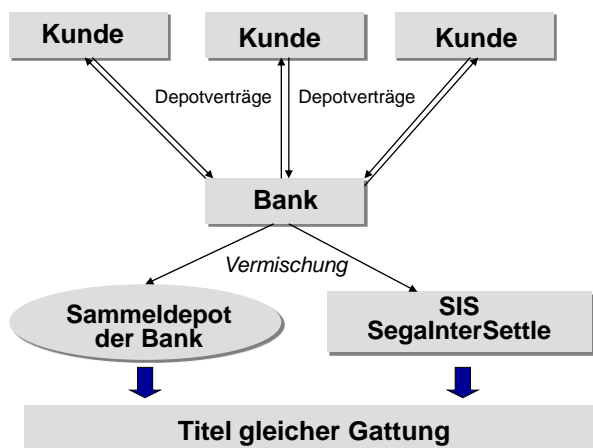
Vermögensverwaltung (Portfolio- bzw. Asset Management)

Finanzplanung (Wealth Management)

Investment Banking und Handelsgeschäft

Zahlungsverkehr

System der Sammelverwahrung



Bankauskunft

«Wer über Verhältnisse befragt wird, in die er Kraft seiner Stellung besonderen Einblick besitzt, hat – wenn er sich überhaupt auf eine Antwort einlässt – wahrheitsgetreu Auskunft zu geben, sofern für ihn erkennbar ist, dass diese für den Adressaten voraussichtlich folgenschwere Bedeutung hat oder haben kann; er darf nicht absichtlich falsche Tatsachen behaupten oder leichtfertig Angaben machen, deren Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit ihm ohne lange Prüfung in die Augen springen muss.» (BGE 111 II 474)

Anlageberatung – Pflichten der Bank

Hauptleistungspflichten

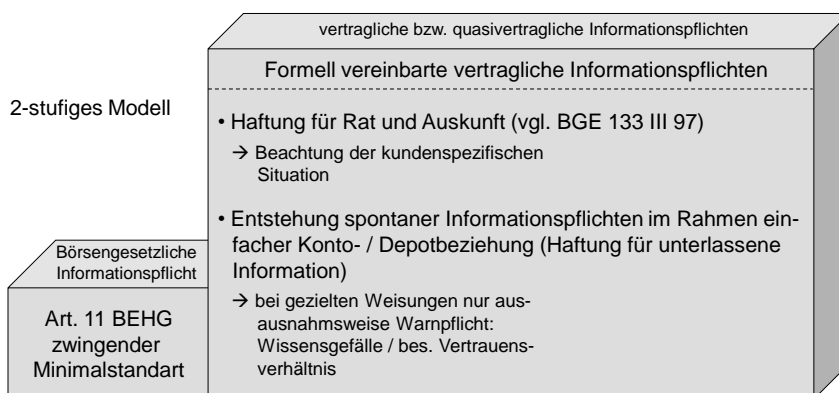
- Beratung
- Durchführung des Anlageauftrags

Haftung der Bank?

Aufklärungs-, Sorgfalts- und Treuepflichten

- BEHG 11
- Verhaltensregeln der SBVg
- Auftragsrecht

Informationspflicht im Anlagegeschäft



Vermögensverwaltungsvertrag

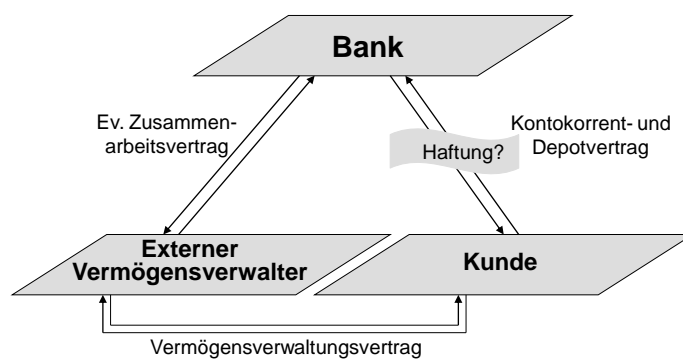
- Begriff / Merkmale
- Rechtsnatur
- Form

Richtlinien der SBVg
Pflichten der Bank

- Know your Client
- Risikofähigkeit und -bereitschaft
- Anlageziele und -horizont

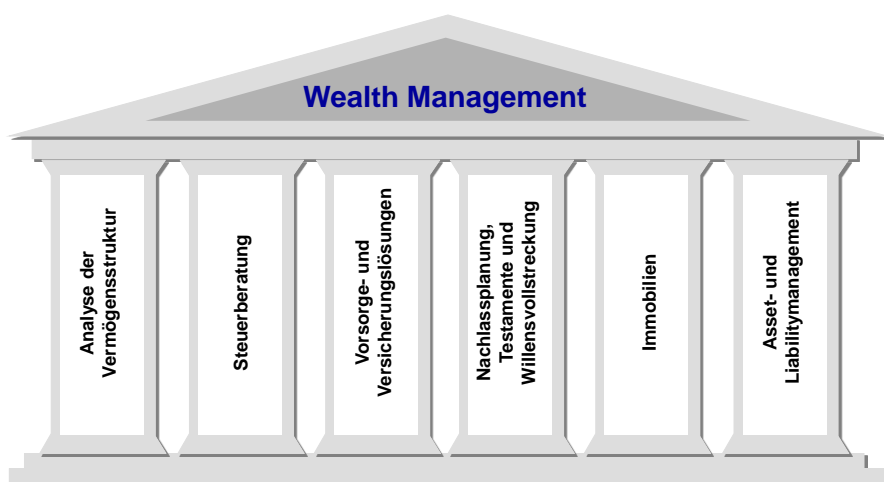
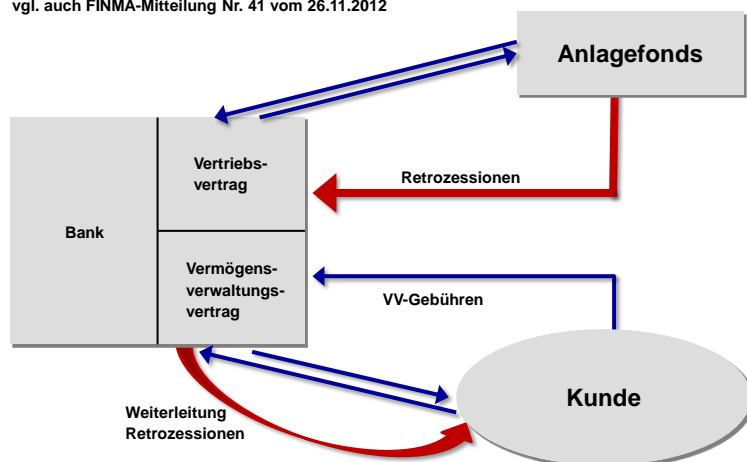
Erscheinungsformen
Anlageinstrumente / Produkte

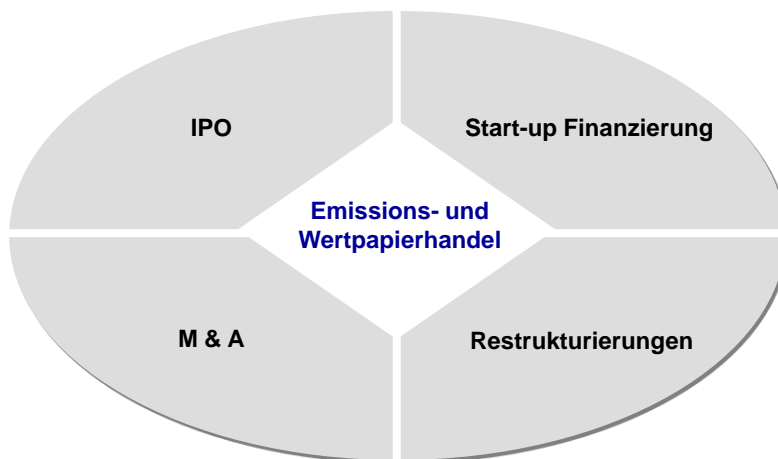
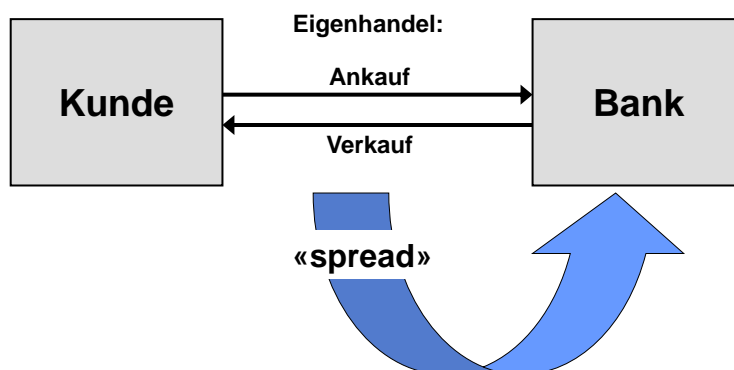
- herkömmliche
- neuere

Haftung der Bank
Externe Vermögensverwaltung


Retrozessionen (BGE 138 III 755)

vgl. auch FINMA-Mitteilung Nr. 41 vom 26.11.2012



Investmentbanking**Devisen- und Edelmetallhandel**

151

Bankrecht

Zahlungsverkehr

Präsenz-Zahlung

Barzahlung bzw. –bezug am Schalter oder Bankomat

Check- und Wechselinkasso

Debitkarte («pay now») und Kreditkarte («pay later»)

Distanz-Zahlung

Banküberweisung

SIC, euroSIC und SEPA

E- Banking

152

Bankrecht

Zahlungssysteme

Swiss Interbank Clearing

| Communication | Payment Services | Gateways |
|------------------------------------|------------------|-----------------------------|
| Finance IPNet Swift Internet | SIC euroSIC | remoteGATE swisseuroGATE |

SIC: Zahlungssystem für CHF

euroSIC: Zahlungssystem für €

153

Bankrecht

Single Euro Payment Area (SEPA)

= einheitlicher Euro-Zahlungsraum

- Seit 28. Januar 2008 Abwicklung von *Überweisungen*
- Seit 2009 auch Abwicklung von *Lastschriften*

➔ **Verbindlich für
EU-/EWR-Staaten und die Schweiz**

154

Bankrecht

Geldwäschereibekämpfung

Sinn und Zweck

Instrumente

StGB

GwG und GwV-FINMA 1

Konfiszierung und
Bestrafung

Schutz des
Geldkreislaufes

155

Bankrecht

Internationale Standards

UNO

- Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (1999)
- Übereinkommen gegen das länderübergreifende organisierte Verbrechen (2000)

FATF / GAFI

- 40 Empfehlungen zur Geldwäscherei (2003)
 - 9 spezielle Empfehlungen zur Terrorismusfinanzierung (2004)

Wolfsberg-Gruppe

- Standards zu
- Geldwäscherei-bekämpfung
 - Korruption
 - Terrorismusfinanzierung

156

Bankrecht

40 + 9 Empfehlungen der FATF

Inhalt

- Kriminalisierung von Geldwäscherei und organisiertem Verbrechen
- Zu ergreifende Massnahmen für Finanzinstitute
- Einrichtung neuer Überwachungsstrukturen mit spez. Befugnissen
- Internationale Kooperation


Einführung ins CH Recht

- Revision der Vereinbarung über die Standesregeln (VSB 08)
- BG vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der FATF- Empfehlungen auf den 1. Februar 2009 in Kraft gesetzt

157

Bankrecht

CH Geldwäschereigesetzgebung


 Gesetzgeber


 FINMA


 Banken
StGB 305^{bis}/305^{ter}

Geldwäschereigesetz (GwG)

Geldwäschereiver-
ordnung (GwV-FINMA)

Standards

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

158


Bankrecht

Verhaltenspflichten


Sorgfaltspflichten

- Identifizierung der Vertragspartei
- Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten
- Vornahme besonderer Abklärungen
- Dokumentierung
- Organisation / Ausbildung

Meldepflicht



Meldung beim
MROS
erstatten



Vermögen
sperren

PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M

c.buehler@boeckli-bodmer.ch

Folgen der Meldung

Verdacht wird von MROS
innert 5 Tagen ...

...bekräftigt

→ Weiterleitung an
Strafverfolgungsbehörden

...nicht bekräftigt

- Freigabe der Vermögenswerte
- Durchführung der Handlungen
- Haftung des Finanzinstituts?

Neuerungen

- Mantelerlass (am 1.2.2009 in Kraft getreten)
 - Schaffung neuer Vortaten zur Geldwäscherei
 - bandenmässiger Schmuggel
 - Warenfälschung
 - qualifizierter Abgabenbetrug
 - Ausdehnung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung
 - Neue Prüfungspflichten für Finanzintermediäre
 - Art und Zweck der gewünschten Geschäftsbeziehung
 - Bevollmächtigung und Identität juristischer Personen
 - Einführung einer Bagatellklausel
- Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch vom 28.9.12
Insiderdelikte und Kursmanipulation als zusätzliche Vortaten zur Geldwäscherei

Geplante Neuerungen

Geldwäscherei

- Ermächtigung der MROS, künftig mit ihren ausländischen Partnerbehörden auch Finanzinformationen auszutauschen
- Erweiterung des GWG mit Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder
- Umsetzung der teilrevidierten GAFI-Empfehlungen von Februar 2012 ins Schweizer Recht

Kundenschutz

- Beschluss des Bundesrates, die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zur Verbesserung des Kundenschutzes beim Vertrieb von Finanzprodukten zu erarbeiten («Finanzdienstleistungsgesetz»; vgl. auch «FINMA-Positionspapier Vertriebsregeln» vom 24.2.12)

Finanzmarktinfrastruktur

- Erlass eines Finanzmarktinfrastrukturgesetzes zur Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes und zur Stärkung der Finanzstabilität (Umsetzung der Verpflichtungen der G 20 und der Empfehlungen des FSB zum Handel mit OTC-Derivaten; Anpassung der Regulierung im Bereich der Finanzmarktstruktur an internationale Standards)