

 **Universität
Zürich**^{UZH}



Bankrecht HS 2019

Master of Law UZH

Christoph B. Bühler

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Titularprofessor für Schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der UZH

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

2 **Bankrecht**  **Universität
Zürich**^{UZH}

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

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

3 Bankrecht 

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der liberale Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts



- Liberalismus
- Anerkennung der Freiheitsrechte und Rechtsgleichheit
- Keine Verbotsnormen

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

4 Bankrecht 


Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Sozial- und Wohlfahrtsstaat des 20. Jahrhunderts




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

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

5 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Leistungsstaat des 21. Jahrhunderts



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

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

6 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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

7

Bankrecht

Politik und Medien als «Treiber» der Regulierung



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

8


Bankrecht

Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-buehler.ch

9 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

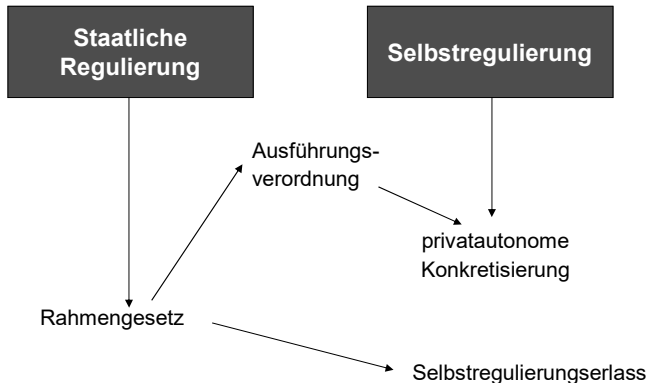
- Gesetzmässigkeit der Verwaltung
- Gewaltenteilung
- Gerichtlicher Rechtsschutz
- Grundrechte
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit
- Treu und Glauben

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

10 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

Staatlich «gesteuerte» Selbstregulierung



```

graph TD
    SR[Staatliche Regulierung] --> RG[Rahmengesetz]
    SR --> AV[Ausführungsverordnung]
    AV --> PK[privatautonome Konkretisierung]
    AV --> SE[Selbstregulierungserlass]
    SE --> PK
    SEL[Selbstregulierung] --> PK
  
```

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

11 Bankrecht 

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

«Entnationalisierung» der Regulierung



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


12 Bankrecht 

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

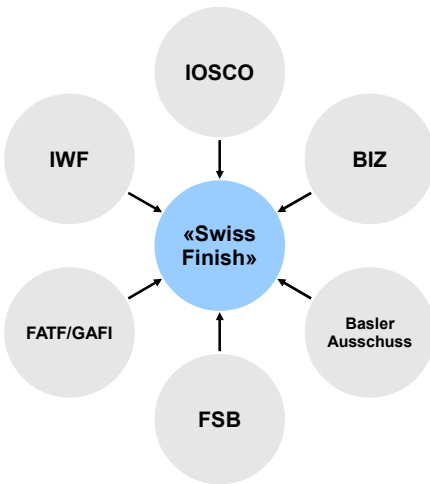
«Entnationalisierung» der Regulierung



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


13 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Standardsetting-Gremien im Finanzmarktrecht




The diagram illustrates the influence of international standard setting bodies on the 'Swiss Finish' (represented by a central blue circle). Six surrounding grey circles represent these bodies: IOSCO (top), IWF (top-left), BIZ (top-right), FATF/GAFI (bottom-left), FSB (bottom), and Basler Ausschuss (bottom-right). Arrows point from each of these bodies towards the central 'Swiss Finish' circle.

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

14 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Öffentliches Bankenrecht



The diagram shows the components of public banking law, organized into two main categories: Individualschutz and Funktionsschutz. Individualschutz includes Gläubigerschutz and Anlegerschutz. Funktionsschutz includes Kapitalmarkt and Währungsordnung.

Individualschutz	Gläubigerschutz
	Anlegerschutz
Funktionsschutz	Kapitalmarkt
	Währungsordnung

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

15

Bankrecht



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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

16

Bankrecht



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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

17	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Europakompatibilität		
<p><i>«¹Die Börse erlässt ein Reglement über die Zulassung von Effekten zum Handel, insbesondere über die Kotierung von Effekten.</i></p> <p><i>²Dieses trägt international anerkannten Standards Rechnung ...»</i> (Art. 35 Abs. 1 und 2 FinfraG)</p>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

18	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfassungsgrundlagen		
BV 98: Banken und Versicherungen		
<ul style="list-style-type: none"> • Banken- und Börsenwesen • Finanzdienstleistungen i.w.S. • Privatversicherungswesen 		
BV 100: Konjunkturpolitik		
<ul style="list-style-type: none"> • Teuerungsbekämpfung • Sonderregeln zum Geld- und Kreditwesen (Abweichungen von Wirtschaftsfreiheit) 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

19 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

Währung / Gesetzliche Zahlungsmittel

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

Munzordnung

- Monopol des Bundes → Eidg. Münzstätte (Swissmint)


Notenordnung

- Monopol der SNB

Sichtguthaben bei der SNB

- Clearingkonten der Geschäftsbanken → Zahlungsverkehr

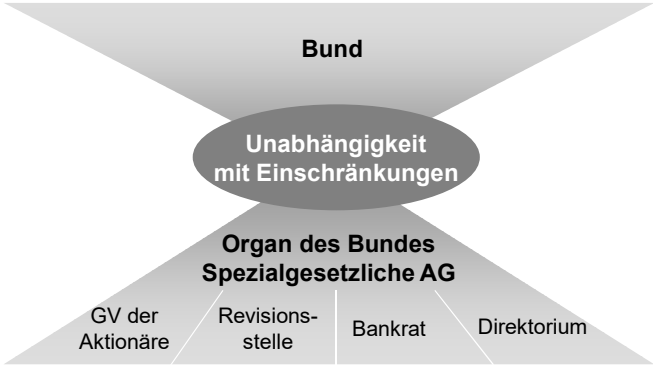
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

20 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

Rechtsform und Organisation

Regelung durch BV, NBG und OR




Bund

Unabhängigkeit
mit Einschränkungen

Organ des Bundes
Spezialgesetzliche AG

GV der
Aktionäre
Revisions-
stelle
Bankrat
Direktorium

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

21 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

**Oberste
Geschäftsleitung**


**Wahl durch
Bundesrat**

Direktorium

Aufgaben und Kompetenzen

- Aussenvertretung (Währungszusammenarbeit)
- Ausführung der Geld- und Währungspolitik
- Personal- und Organisationsentscheide

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

22 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

Lender of Last Resort


Stabilität des Finanzsystems

Liquidität für den Markt, nicht Solvenz der Unternehmen

Moral Hazard?

Vage Kriterien

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

23 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Schweizerische Nationalbank

Instrumente der Geld- und Währungspolitik

nicht hoheitlich

Offenmarkttransaktionen

- Steuerung Zinsniveau durch Repogeschäfte
- Erhöhung Giroguthaben
- Devisenkasse- und Termingeschäfte
- Kauf/Verkauf von Derivaten

Stehende Fazilitäten

- Finanzierung zur Überbrückung von Liquidationsengpässen

hoheitlich

- Statistiktätigkeiten
- Überwachung der Tätigkeit von Zahlungs- und Effektenabwicklungssystemen
- Mindestreservepolitik

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

24 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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


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

25 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Staatliche Regulierung des Bankrechts

Art. 98 BV
 Finanzmarktaufsichtsgesetz
 Finanzmarktinfrastukturgesetz
 Bankengesetz und weitere «Finanzmarktgesetze»
 Bankenverordnung
 Auslandbankenverordnung
 Bankeninsolvenzverordnung – FINMA
 Eigenmittelverordnung

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

26 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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

27 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Richtlinien und Vereinbarungen


Träger und Rechtsnatur

Aufsichtsrechtliche Bedeutung

- Aufsichtsstandard → Bewilligungsvoraussetzung
- Externe Überprüfung

Beispiele

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

28 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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.

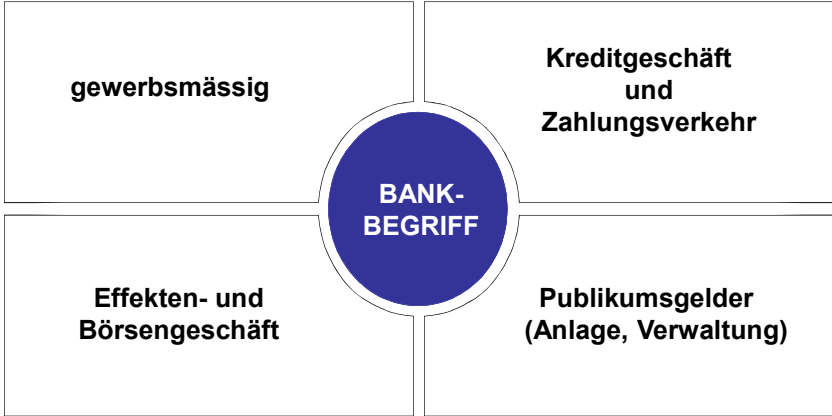
⁴Sie sorgt für einen **transparenten** Regulierungsprozess und eine angemessene **Beteiligung der Betroffenen**.»

Art. 7 Abs. 5 FINMAG


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

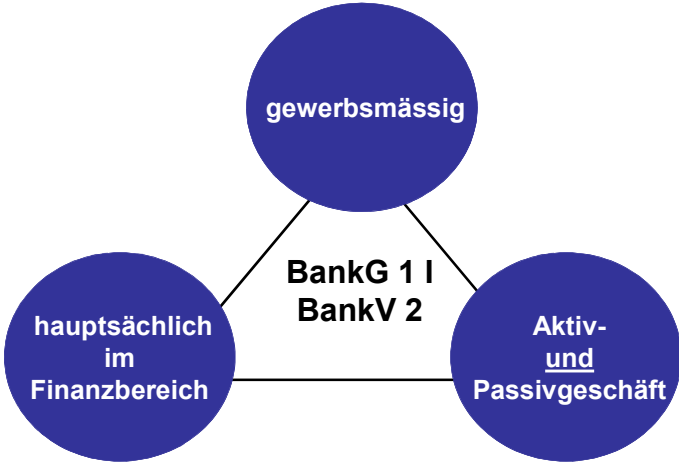
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

29 Bankrecht 




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

30 Bankrecht 




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

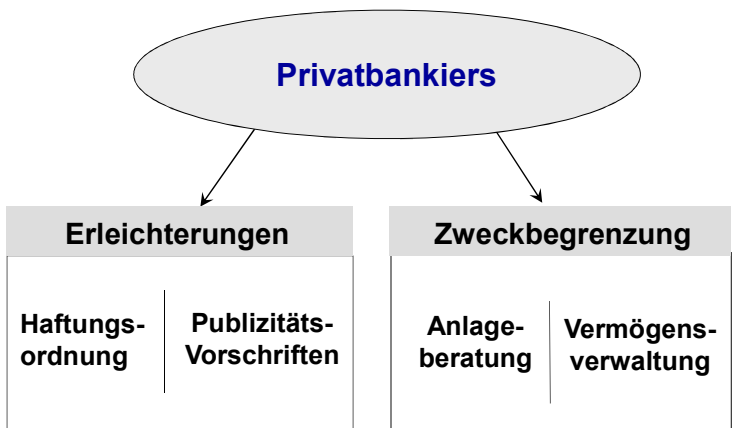
31 Bankrecht 

Bankkategorien und -begriffe

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

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


32 Bankrecht 

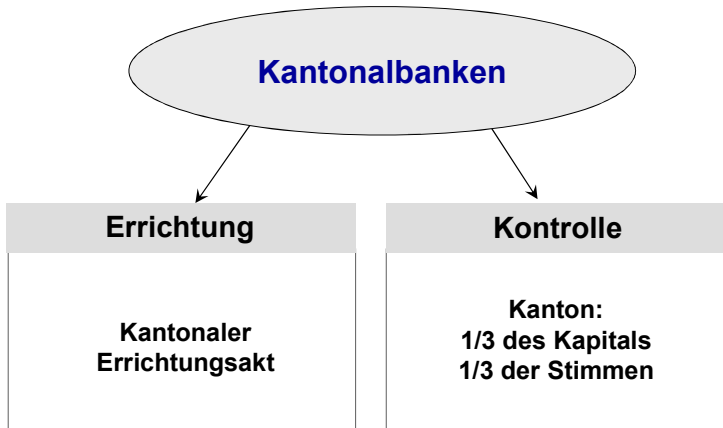


```

            graph TD
                PB(Privatbankiers) --> E[Erleichterungen]
                PB --> Z[Zweckbegrenzung]
                E --- E1[Haftungsordnung]
                E --- E2[Publizitätsvorschriften]
                Z --- Z1[Anlageberatung]
                Z --- Z2[Vermögensverwaltung]
            
```

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

33 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



```

graph TD
    KB([Kantonalbanken]) --> E[Errichtung]
    KB --> K[Kontrolle]
    E --- EA[Kantonaler Errichtungsakt]
    K --- KA["Kanton:  
1/3 des Kapitals  
1/3 der Stimmen"]
  
```


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

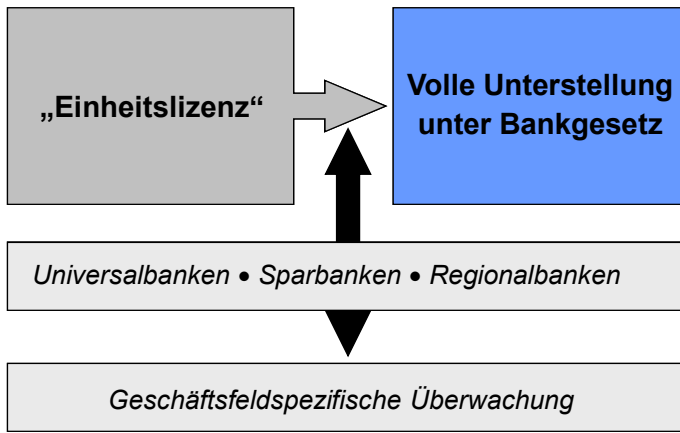
34 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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)

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

35 Bankrecht 




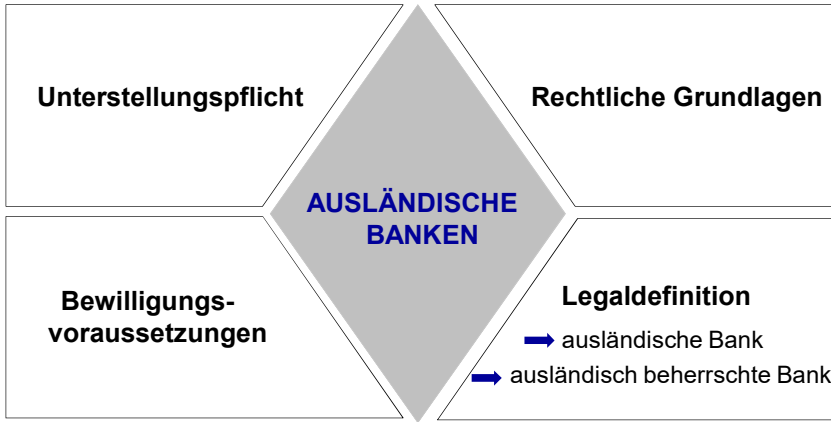
„Einheitslizenz“ → **Volle Unterstellung unter Bankgesetz**

Universalbanken • Sparbanken • Regionalbanken

Geschäftsfeldspezifische Überwachung

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

36 Bankrecht 



AUSLÄNDISCHE BANKEN


Unterstellungspflicht


Rechtliche Grundlagen

Bewilligungsvoraussetzungen


Legaldefinition
 → ausländische Bank
 → ausländisch beherrschte Bank

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

37 Bankrecht 




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

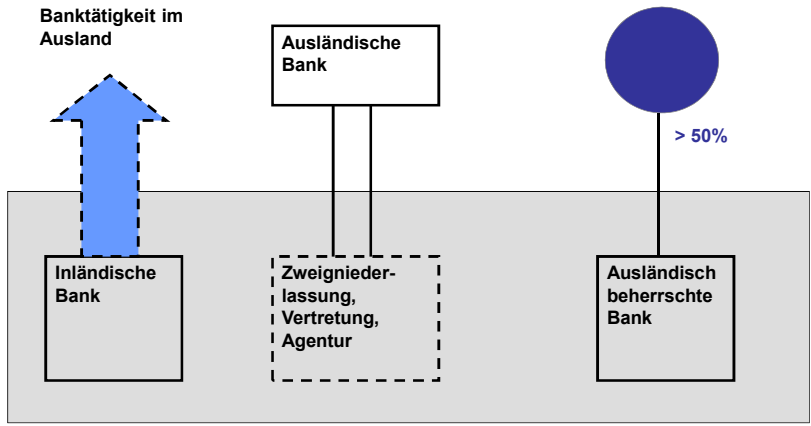
38 Bankrecht 



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

39 Bankrecht 

Bewilligungspflicht bei Auslandsbezug



Banktätigkeit im Ausland

Inländische Bank


Ausländische Bank


Zweigniederlassung, Vertretung, Agentur

Ausländisch beherrschte Bank

> 50%

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

40 Bankrecht 



Zielsetzung und Geschäftskreis

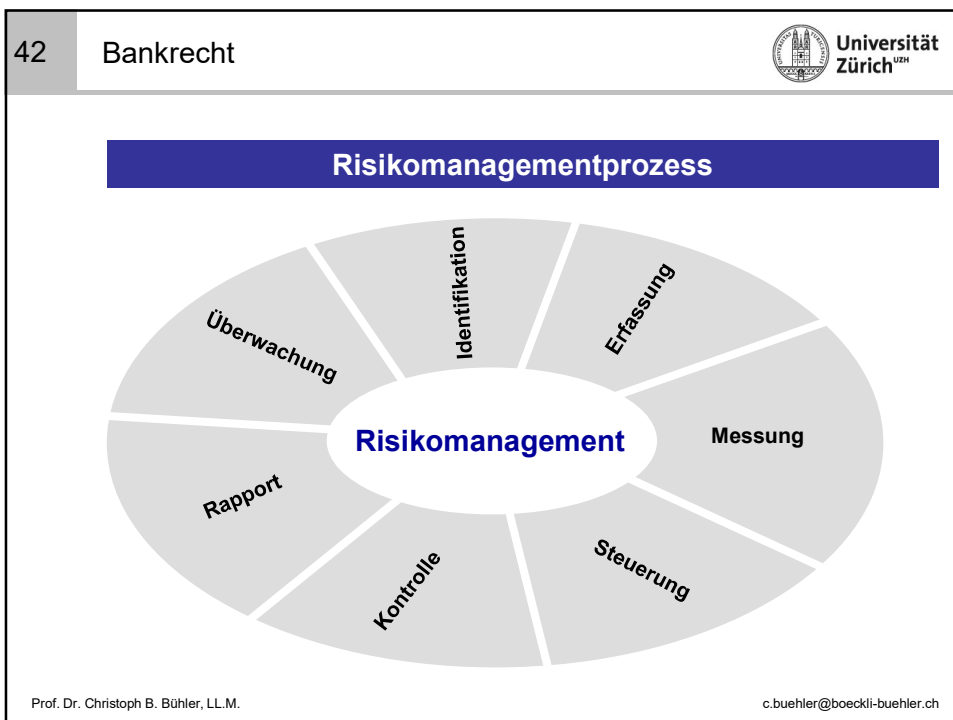
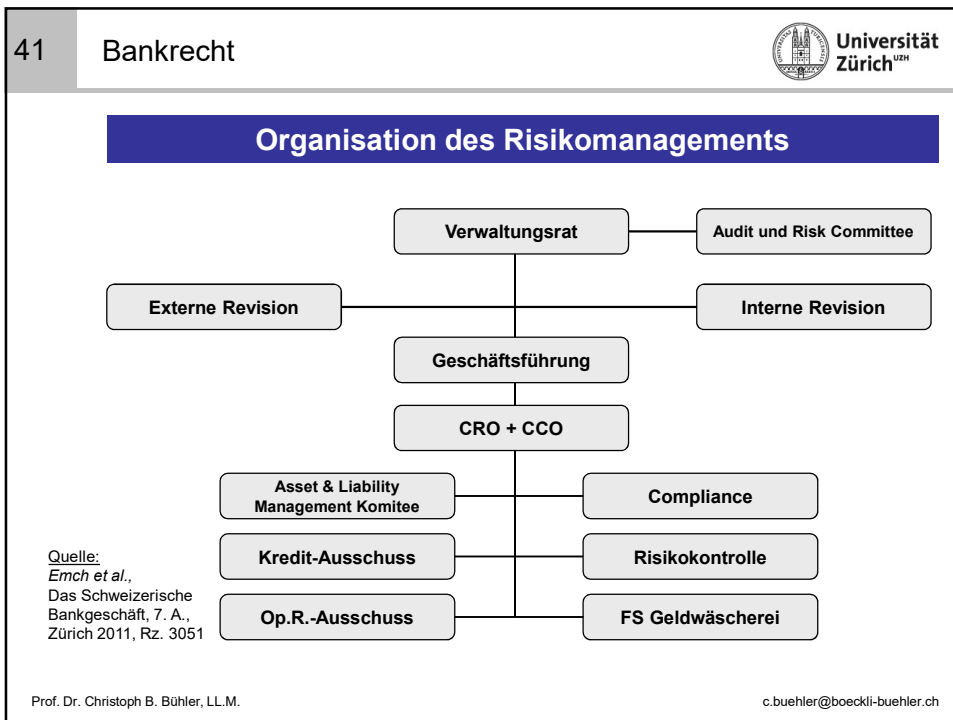
Organisationssystem

Geschäftszweck und innere Organisation

Zuteilung der oberen Exekutive

Risikomanagement und Internes Kontrollsystem

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



FINMA Rundschreiben 2017/1 Corporate Governance - Banken

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.»

(Hervorhebungen beigegefügt)

Personelle Anforderungen

Einwandfreie Geschäftstätigkeit

Beeinflussungsrisiko bei qualifizierter Beteiligung

Wohnsitzerfordernis

45

Bankrecht

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)

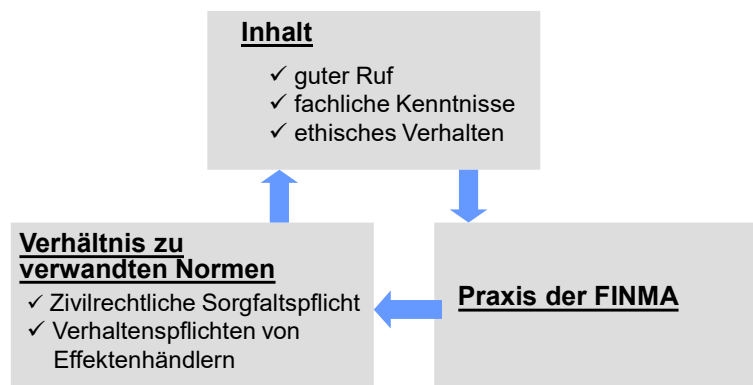
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

46


Bankrecht

Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-buehler.ch

47 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen

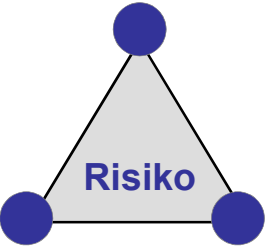
	Richtlinien SBVg über die Behandlung nachrichtenloser Vermögenswerte	Bergier-Kommission	Bericht des Volcker-Komitees	VE BGNV des EFD	E-BGNV des EFD	VE ZGB, OR und ZPO / E-BankG	Art. 371 BankG / Art. 45 ff. BankV
Mitte 90er Jahre	Sept. 1995	Mai 1996	Aug. 1998	Feb. 2000	Mai 2002	Juni 2007	13. Juli 2013
Forderungen u. Sammelklagen v.a. jüdischer Organisationen Parlamentarische Vorstösse	Verständigungsvereinbarung u. Einsetzung des Volcker-Komitees	Globalvergleich	Neue Richtlinien der SBVg zur Behandlung nachrichtenloser Vermögenswerte	Expertenkommission Thévenoz	Verzicht des Bundesrates auf BGNV u. Auftrag an EJPD zur Ausarbeitung eines Entwurfs zur Ergänzung des OR	Ablauf der Referendumsfrist für die Änderung des BankG v. 22.3.13	
	Dez. 1996	Dez. 1999	Jul. 2000	Juni 2004	Aug. 2009 / 1. Okt. 2010	1. Jan. 2015	

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

48 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Risiken im Bankgeschäft

Risikominimierung



Risiko

Liquiditätsmaximierung **Rentabilitätsmaximierung**

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

49 Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

Risikokategorien (Art. 12 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>Marktrisiken</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
---	---	--

Rechtliche Risiken					
- Verträge	- Kompetenzen				
- Legimitation	- Compliance				
- Regulatoren	- Bankenbewilligung				
- Sorgfaltspflicht	- Steuern				
- Geldwäscherei					

Liquiditäts- und Refinanzierungsrisiken					
- Liquiditätsplanung (Liquiditätsanspannung; Terminrisiko; Abrufisiko)					
- Liquiditätshaltung - Marktliquidität					
- Refinanzierung - Konzentration					

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

Systemrisiko					
- Dominoeffekt bei Bankenzusammenbrüchen					

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

50 Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}


OPERATIONELLE RISIKEN

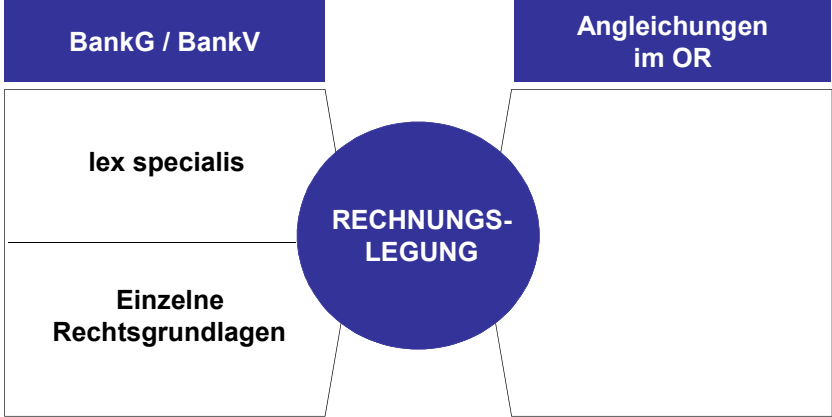
Settlement-Risiko
Mensch

EDV-Risiko
Mensch und externe Einflüsse

Regulatorisches Risiko
externe Einflüsse

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

51 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



BankG / BankV


lex specialis

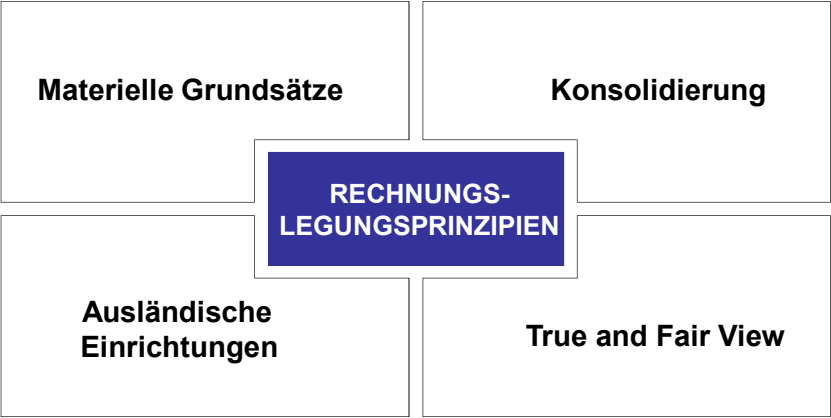
Einzelne Rechtsgrundlagen

RECHNUNGS-LEGUNG

Angleichungen im OR

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

52 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



Materielle Grundsätze


Konsolidierung

RECHNUNGS-LEGUNGSPRINZIPIEN

Ausländische Einrichtungen

True and Fair View

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

53 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Jährliche Prüfung

- ▶ Rechnungsprüfung
- ▶ Aufsichtsprüfung


Anforderungen

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

Externe Prüfung



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

54 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Finanzmarktprüfverordnung 2014

FINMA-PV regelt:

- Grundzüge zum Inhalt, zur Durchführung und Form der Berichterstattung für die aufsichtsrechtliche Prüfung
- Informationspflichten der Prüfgesellschaften und Beaufsichtigten
- Grundsätze der Entschädigungen für die Prüfungen
- Prinzipien zur Prüfung von Gruppen und Konglomeraten

vgl. auch FINMA-RS 13/3 (Prüfwesen)


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

55 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Konsolidierte Überwachung der Finanzgruppe (Art. 24 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

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

56 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Integrierte Finanzmarktaufsicht

Banken

Versicherungen

Börsen

Effekthändler

Kollektive Kapitalanlagen

Geldwäscherei

Unabhängigkeit Professionalisierung und Internalisierung


Erhöhung der behördlichen Fachkompetenz Stärkung des Vertrauens in die Integrität des Finanzplatzes

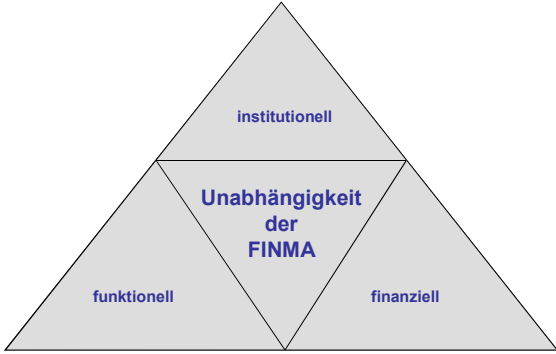
Gesetzmässigkeit und Rechtspflege Klare und schlanke Strukturen bei der Corporate Governance und Kontrolle

Rechenschaftspflicht Effizienzsteigerung


Schaffung von Synergien der Aufsicht und Regulierung

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

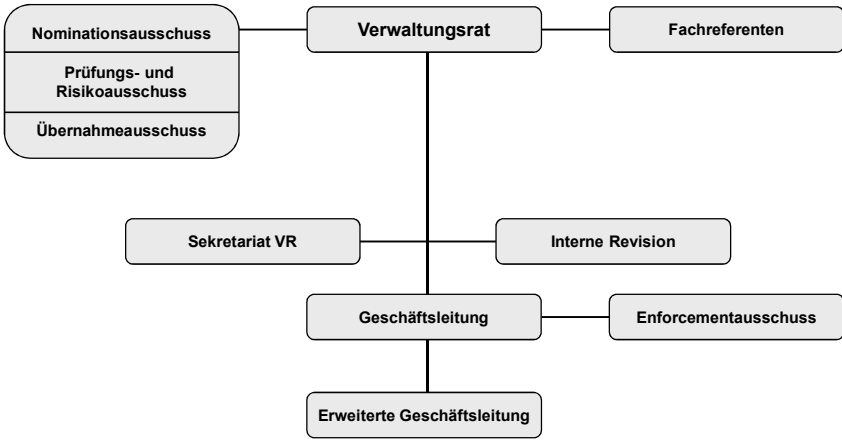
57 Bankrecht 



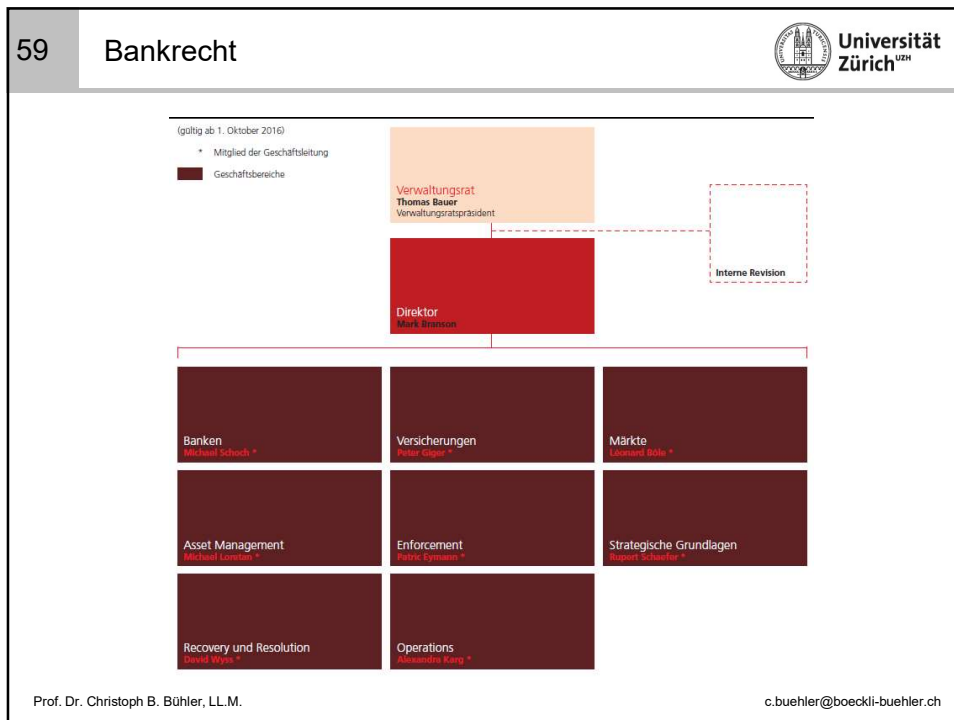
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

58 Bankrecht 

Oberste Führungsorganisation der FINMA



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



60 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}

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.»

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

61

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

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.

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

62

Bankrecht


Universität
Zürich^{UZH}

Strategische Ziele der FINMA 2017-2020

1. Die starke Kapitalisierung von Banken und Versicherungen erhalten.
2. Das Geschäftsverhalten der Finanzinstitute nachhaltig positiv beeinflussen.
3. Das Too-big-to-fail-Problem mit funktionsfähigen Notfallplänen und glaubwürdigen Resolution-Strategien weiter entschärfen.
4. Bei der Bewältigung des Strukturwandels im Finanzmarkt Gläubiger, Anleger und Versicherte schützen.
5. Geeignete Rahmenbedingungen für innovative Geschäftsmodelle schaffen.
6. Prinzipienbasierte Finanzmarktregulierung und eine intelligente Äquivalenz anstreben.
7. Die Kosten der Aufsicht stabil halten und weitere Effizienzgewinne realisieren.

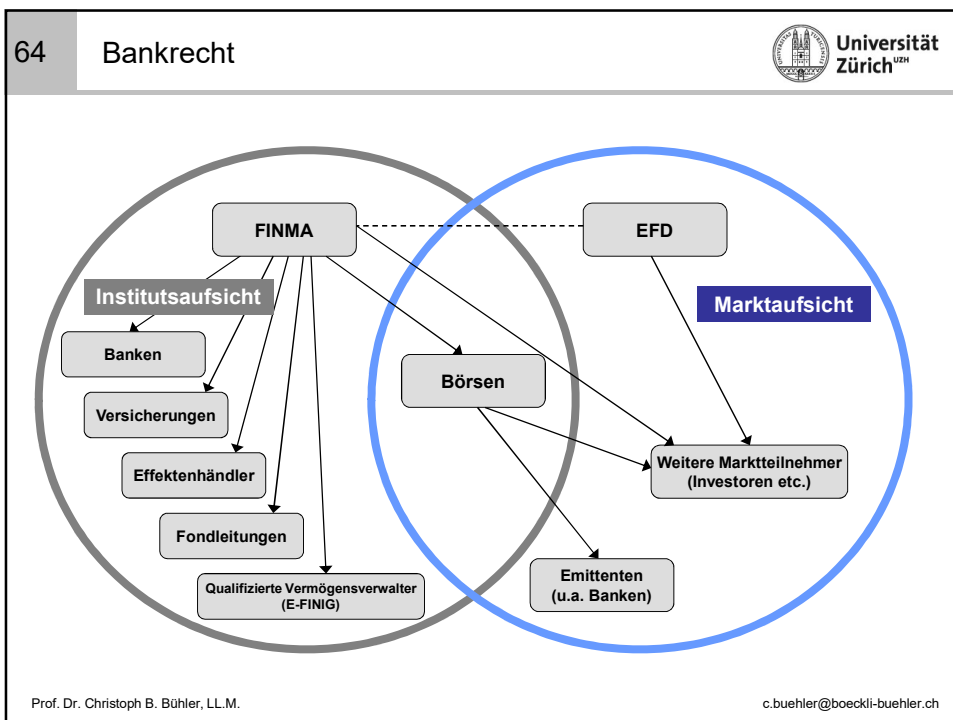
PD Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-bodmer.ch

63 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}

FINMA	Organisation	Verwaltungsrat
		Geschäftsleitung
	Aufsichtstätigkeit	Prüfung
		Umfassendes Auskunftsrecht
	Aufsichtsinstrumente	Wiederherstellung
		Untersuchungsbeauftragter
		Einziehung
		Berufsverbot / Bewilligungsentzug

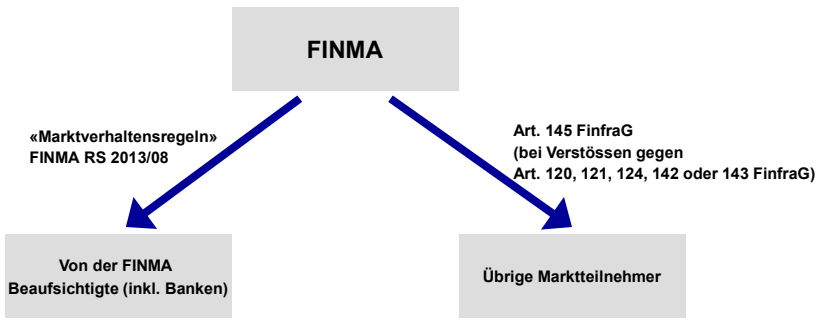
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.
c.buehler@boeckli-buehler.ch



65 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch


Neue aufsichtsrechtliche Interventionsmöglichkeiten der FINMA



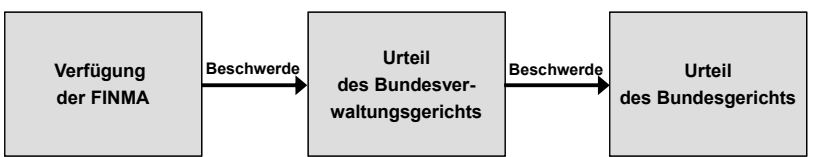
```

graph TD
    FINMA[FINMA] -- «Marktverhaltensregeln»  
FINMA RS 2013/08 --> A[Von der FINMA  
Beaufsichtigte (inkl. Banken)]
    FINMA -- Art. 145 FinfraG  
(bei Verstößen gegen  
Art. 120, 121, 124, 142 oder 143 FinfraG) --> B[Übrige Marktteilnehmer]
  
```

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

66 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Rechtsschutz



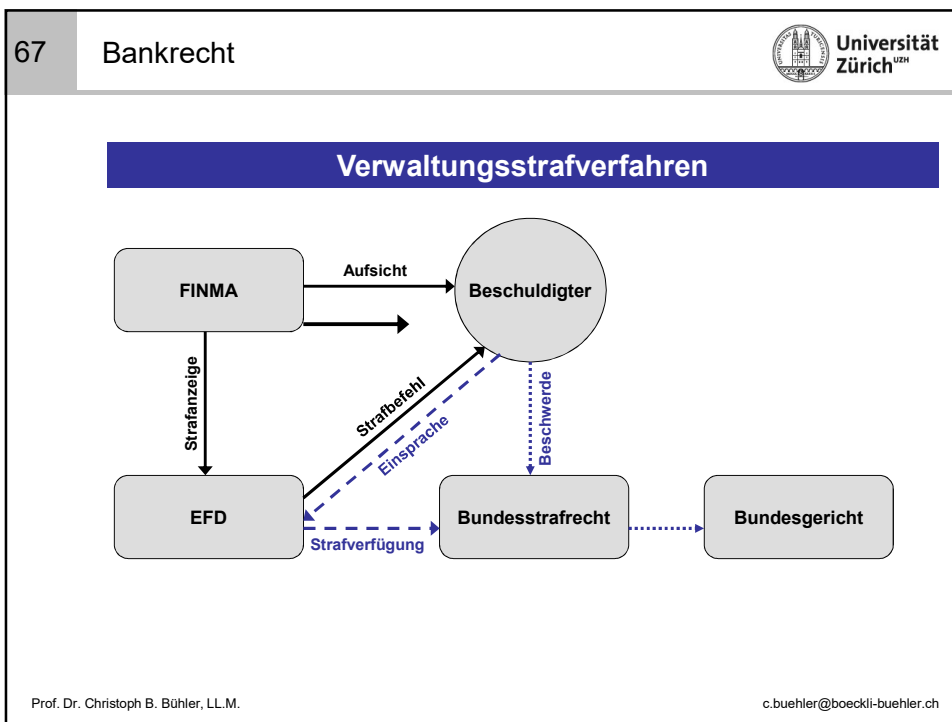
```


graph LR
    A[Verfügung der FINMA] -- Beschwerde --> B[Urteil des Bundesverwaltungsgerichts]
    B -- Beschwerde --> C[Urteil des Bundesgerichts]
  
```

Ausnahmen:

1. Verfügungen der internationalen Amtshilfe
2. Verfügungen in Übernahmesachen

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



68 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Grundsatz der Streiterledigung durch die Ombudsstelle

Art. 74 FIDLEG:

«Streitigkeiten über Rechtsansprüche zwischen der Kundin oder dem Kunden und dem Finanzdienstleister sollen nach Möglichkeit im Rahmen eines Vermittlungsverfahrens durch eine Ombudsstelle erledigt werden.»

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

69

Bankrecht

Streiterledigung durch die Ombudsstelle

Rechtsgrundlagen:

- Art. 41 lit. f und Art. 75-86 FIDLEG
- Art. 98-101 und Art. 107 FIDLEV
- Art. 16 FINIG
- Art. 4 Abs. 1 lit. g und Art. 87 Abs. 2 FINIV

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

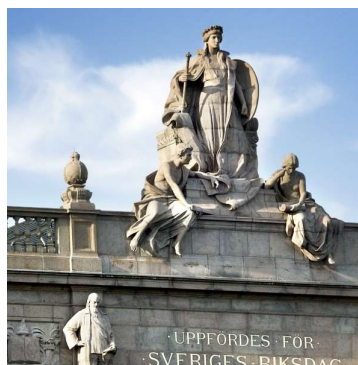
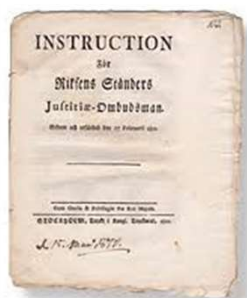
c.buehler@boeckli-buehler.ch

70

Bankrecht


Entstehungsgeschichte

«Justitieombudsman»
Schweden 1809



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

71 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Entstehungsgeschichte

Weltweite Etablierung von ADR-Modellen:

- Ziff. 9 G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, 2011
- Weltbank, Resolving Disputes between Consumers and Financial Business: Fundamentals for a Financial Ombudsman, 2012
- ADR-Richtlinie 2013/11/EU
- Art. 75 MiFiD II 2014/65/EU

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

72 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Entstehungsgeschichte

seit 1972
«Ombudsman der Privatassekuranz »


seit 2002
«Ombudsman der Privatversicherung und der SUVA»


seit 1993
«Schweizerischer Bankenombudsman»





SCHWEIZERISCHER BANKEN SWISS BANKING **OMBUDSMAN** DES BANQUES SUISSES DELLE BANCHE SVIZZERE


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

73	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Entstehungsgeschichte		
<p>Varianten für obligatorische Ombudsstelle für Finanzdienstleister gem. Hearingbericht FIDLEG vom 28.3.2013:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ombudsstelle mit Schlichtungsfunktion und Empfehlungskompetenz bzgl. Vorfinanzierung der Prozesskosten 2. Ombudsstelle mit Entscheidungskompetenz bei Streitwert bis CHF 100'000 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

74	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Zweck der Normierung		
<p>Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, 8996:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 10px; margin: 10px 0;"> <p>«Das im schweizerischen Zivilprozessrecht [...] seit langem verankerte und bewährte <i>Prinzip</i> «<i>Zuerst schlichten, dann richten</i>» soll für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Finanzdienstleistern oder Kundenberaterinnen und -beratern und ihren Kundinnen und Kunden <i>ausdrücklich festgehalten</i> werden.»</p> </div>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

75	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Grundsätze der Vermittlungsverfahrens</p> <p>Art. 75 Abs. 1 FIDLEG:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>«Das Verfahren vor der Ombudsstelle muss unbürokratisch, fair, rasch, unparteiisch und für die Kundin oder den Kunden kostengünstig oder kostenlos sein.»</p> </div> <p>Ziff. 9 G20 Highlevel Principles on Financial Consumer Protection:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>«Jurisdictions should ensure that consumers have access to adequate complaints handling and redress mechanisms that are accessible, affordable, independent, fair, accountable, timely and efficient.»</p> </div>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

76	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Anforderungen an Vermittlungsgesuch (Art. 75 Abs. 4 FIDLEG):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vorgaben gem. Verfahrensreglement 2. Finanzdienstleister wurde informiert, Einigungsversuch gescheitert 3. nicht offensichtlich missbräulich 4. keine andere Instanz mit der Streitsache befasst 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

77 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Verfahren vor der Ombudsstelle

Streitgegenstand

Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, 8997:

«Gegenstand der Verfahren sind nicht nur eigentliche Streitigkeiten über Forderungen, sondern jegliche Art von Rechtsansprüchen, wie zum Beispiel der Herausgabeanspruch von Dokumenten.»

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

78 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Verfahren vor der Ombudsstelle


Kompetenzen

Grundsätzlich Vermittlungs- und keine Entscheidungskompetenz

Aber Art. 75 Abs. 8 FIDLEG:

«Aufnahme der Einschätzung der Streitigkeit in die Verfahrensabschlussmitteilung möglich.»

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

79 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Verfahren vor der Ombudsstelle

Verhältnis zu anderen Verfahren


Art. 76 Abs. 1 FIDLEG:

«Die Einreichung eines Vermittlungsgesuchs bei der Ombudsstelle schliesst eine Zivilklage nicht aus und verhindert eine solche nicht.»

Art. 76 Abs. 2 FIDLEG:

«Nach Durchführung eines Verfahrens vor einer Ombudsstelle kann die klagende Partei einseitig auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nach der Zivilprozessordnung verzichten.»

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

80 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Verfahren vor der Ombudsstelle

Verjährung

Ombudsstelle ist kein staatliches Gericht oder Schiedsgericht

↓

Keine Rechtshängigkeit


↓


Keine Unterbrechung der Verjährung


↓

Vergleich im Ombudsverfahren \triangleq privatrechtlichem Vertrag

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

81	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Pflichten der Finanzdienstleister und Finanzinstitute		
<ol style="list-style-type: none"> 1. Anschlusspflicht (Art. 77 FIDLEG) 2. Teilnahmepflicht (Art. 78 FIDLEG) 3. Informationspflicht (Art. 79 FIDLEG) 4. Pflicht zur finanziellen Beteiligung (Art. 80 FIDLEG) 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

82	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Aufnahme und Ausschluss der Finanzdienstleister und Finanzinstitute durch die Ombudsstelle		
<p>Aufnahmepflicht bei Erfüllung der Anschlussvoraussetzungen (Art. 81 FIDLEG)</p> <p>Anschluss bei wiederholter Nichterfüllung der Pflichten gem. Art. 78-80 FIDLEG (Art. 82 FIDLEG)</p> <p>➔ Möglichkeit des EFD, Ombudsstelle zur Aufnahme eines Finanzdienstleisters zu verpflichten (Art. 100 Abs. 3 FIDLEV)</p>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

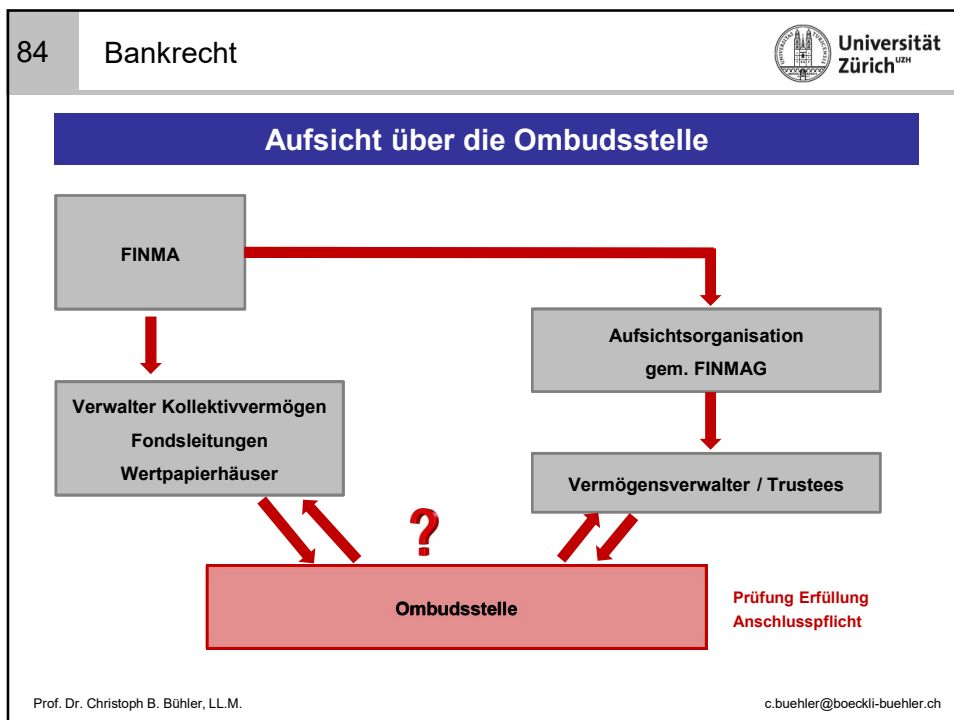
83 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Voraussetzungen für die Anerkennung der Ombudsstelle durch das EFD

Art. 84 Abs. 2 FIDLEG:


1. Ombudsstelle ist organisatorisch und finanziell unabhängig, unparteiisch, transparent, effizient und nimmt keine Weisungen entgegen
2. Mit Vermittlung beauftragte Personen verfügen über erforderliche Fachkenntnisse
3. Ombudsstelle verfügt über die notwendigen Reglemente (Organisationsreglement, Verfahrensreglement)
4. Ombudsstelle verfügt über eine Beitrags- und Kostenordnung

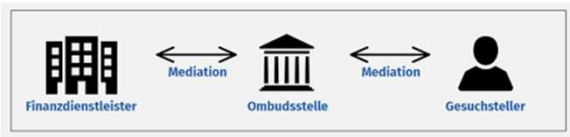
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch




85 Bankrecht 

Schluss






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

86 Bankrecht 


Konsolidierte Aufsicht	Informations- und Erfahrungsaustausch	
	Amtshilfe	Auskunftsregelung Auskunfts Voraussetzungen
	Vor-Ort-Kontrolle	
	Gemeinsame Aufsichtsmaßnahmen	

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

87 Bankrecht 

Spezialitätsprinzip

Prinzip der langen Hand
▶ zu statisch?




AMTSHILFE

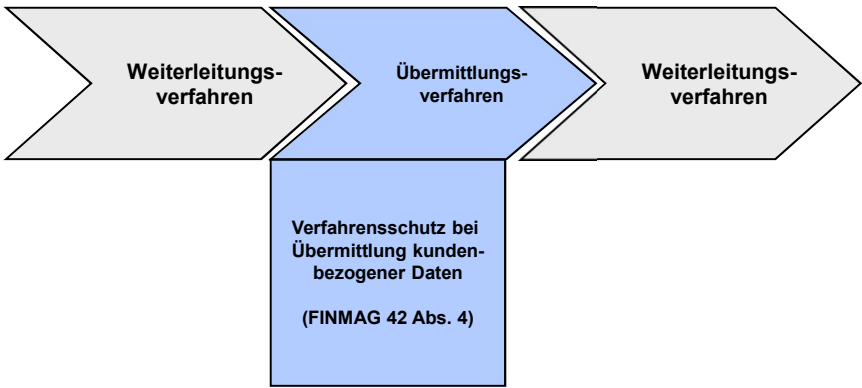
Vertraulichkeitsprinzip
▶ zu streng?

Verhältnismässigkeitsprinzip
▶ zu zeitaufwändig?

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

88 Bankrecht 

Amtshilfeverfahren

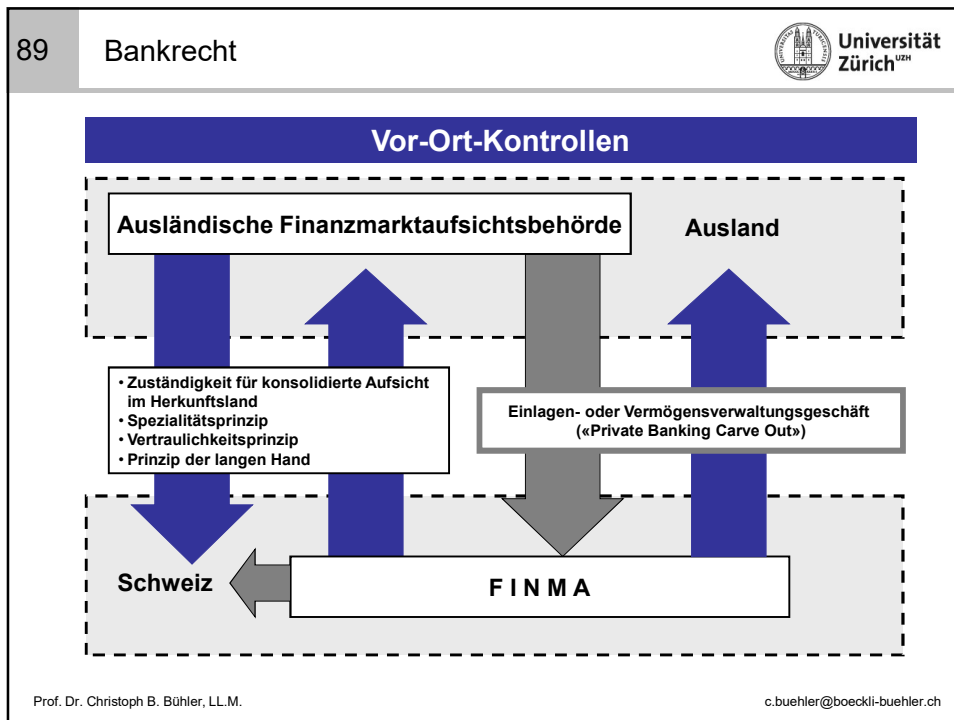



Übermittlungsverfahren

Weiterleitungsverfahren **Weiterleitungsverfahren**

Verfahrensschutz bei Übermittlung kundenbezogener Daten
(FINMAG 42 Abs. 4)

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




90 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Rechtshilfe in Strafsachen

Rechtsgrundlagen


- Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) vom 20. März 1981
- Verordnung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV) vom 24. Februar 1982
- 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

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

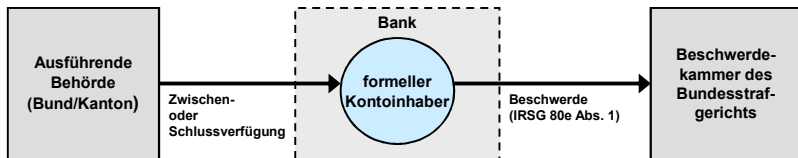
91 Bankrecht 

Strafverfahren	RECHTS- HILFE
Gewährung von Gegenrecht	
Beidseitige Strafbarkeit	
Verhältnismässigkeitsprinzip	
Spezialitätsprinzip	
Ne bis in idem	
Keine schweren Verfahrensmängel	
Kein politisches, militärisches oder fiskalisches Delikt	
Keine Beeinträchtigung von wesentlichen schweizerischen Interessen	

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

92 Bankrecht 


Rechtsschutz bei der Rechtshilfe in Strafsachen



```

    graph LR
      A[Ausführende Behörde (Bund/Kanton)] -- "Zwischen- oder Schlussverfügung" --> B((formeller Kontoinhaber))
      subgraph Bank
        B
      end
      B -- "Beschwerde (IRSG 80e Abs. 1)" --> C[Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts]
  
```

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

93 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Rechtshilfe in Zivilsachen

Rechtsgrundlagen

- Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965
- Haager Übereinkunft 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

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


94 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Teil 3: Privates Bankenrecht

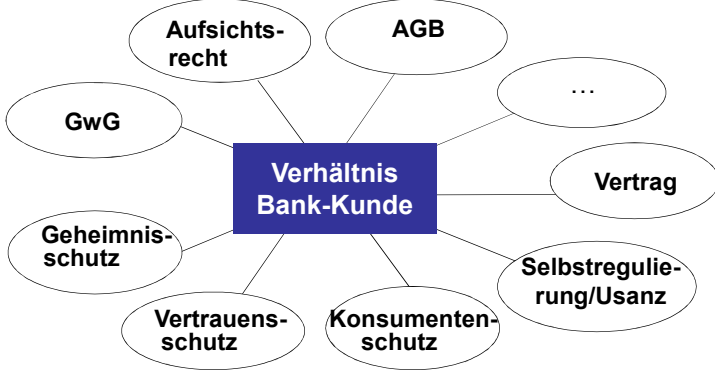
Inhaltsübersicht

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

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

95 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Recht der Beziehung Bank-Kunde




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

96 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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)

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


97 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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


98 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

AGB als Grundlage der Geschäftsverbindung

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




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

99 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Auslegungsgrundsätze für AGB (nur bei Globalübernahme)

<p>Ungewöhnlichkeitsregel Klauseln, die derart aus dem zu erwartenden Rahmen fallen, dass der Kunde nicht damit hat rechnen müssen</p>	}	<p>Teilnichtigkeit (OR 20 Abs. 2)</p>
<p>Unklarheitenregel</p>	}	<p>In dubio contra stipulatorem</p>



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


100 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


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.*


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

101	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
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?		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

102	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Genehmigungsfiktion (BGer 4C.194/2005 vom 28. September 2005)		
<p><i>«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 (...).»</i></p>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch


103 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank



- Sorgfaltspflichten
- Aufklärungspflichten
- Treuepflichten
- Gleichberechtigungspflicht?
- Bankgeheimnis
- Datenschutz


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

104 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Sorgfaltspflichten der Bank

Privatrecht	Standesrecht (Selbstregulierung)	Öffentliches Recht
<ul style="list-style-type: none"> • Auftragsrecht (OR 398 Abs. 2) • BEHG 11 → Effektenhändler 	<ul style="list-style-type: none"> • Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) • Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge • Verhaltensregeln für Effektenhändler 	<ul style="list-style-type: none"> • BankG 3 Abs. 2 lit. c • StGB 305^{ter} • Geldwäschereigesetz (GwG) • BEHG 11 → Effektenhändler


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

105 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Aufklärungspflichten der Banken

Privatrecht	Öffentliches Recht
<ul style="list-style-type: none"> • Auftragsrecht • subsidiär: ZGB 2 	<p>BEHG 11 Abs. 1 lit. a → Doppelnorm</p> <p><i>Der Effektenhändler hat gegenüber seinen Kunden eine Informationspflicht; er weist sie insbesondere auf die mit einer bestimmten Geschäftsart verbundenen Risiken hin.</i></p>

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

106 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Gleichbehandlungspflicht?

Privates Bankrecht	Börsenrecht
<p>→ Keine Gleichbehandlungspflicht</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Bei der Zulassung (FinfraG 34 Abs. 1) • Bezüglich Informationen (ad-hoc-Publizität; BEHG 11, KR 53 Abs. 4)


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

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Bankgeheimnis




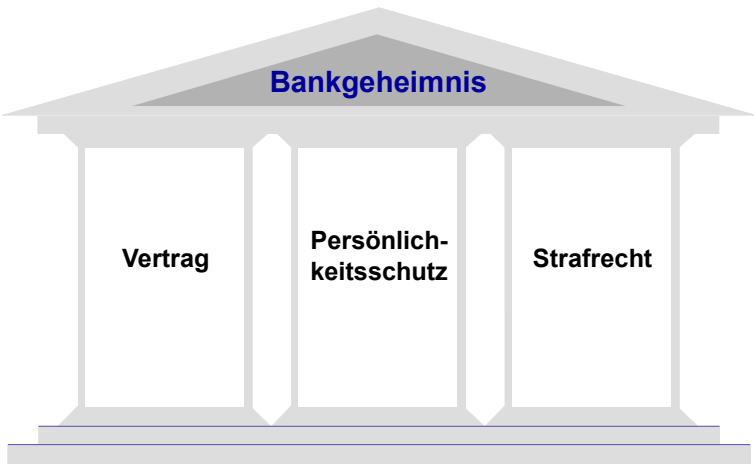
«An diesem Bankgeheimnis werdet Ihr Euch die Zähne ausbeissen.»




«Die [Kavallerie] muss man nicht unbedingt ausreiten. Die Indianer müssen nur wissen, dass es sie gibt. Und wenn das alleine schon Nervosität hervorruft, dann kommt da ja richtig Zug in den Kamin.»


107


108 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



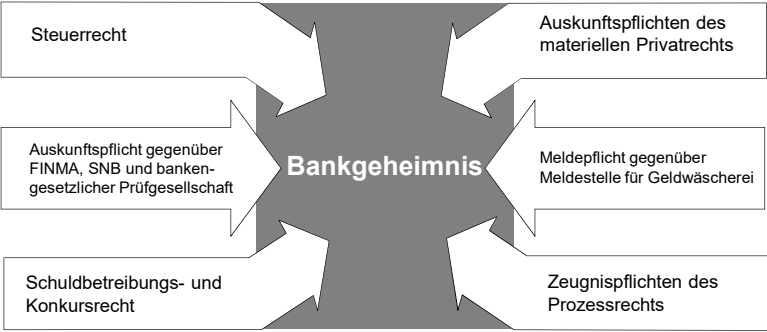
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

109	Bankrecht	 Universität Zürich^{UZH}
Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses in den Finanzmarktgesetzen		
BankG 47		FinfraG 147
<p>1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>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;</p> <p>b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht. [...]</p>		<p>1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</p> <p>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;</p> <p>b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht. [...]</p>
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

110	Bankrecht	 Universität Zürich^{UZH}
Geltungsbereich des Bankgeheimnisses		
persönlich	<ul style="list-style-type: none"> Organe, Angestellte, Beauftragte oder Liquidatoren der Bank Organe, Angestellte der Prüfungsstelle 	
sachlich	<p>Alle Informationen über Bestand, Art und Umfang der geschäftlichen Beziehung Bank/Kunde, inkl. Negativauskünfte</p>	
örtlich	<ul style="list-style-type: none"> Banken mit Sitz in der Schweiz Banken, die ihre Tätigkeit (ganz oder teilweise) in der Schweiz ausüben 	
zeitlich	<p>Über Beendigung der dienstlichen und amtlichen Tätigkeit hinaus</p>	
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

111 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Schranken des Bankgeheimnisses



Steuerrecht

Auskunftspflichten des materiellen Privatrechts

Auskunftspflicht gegenüber FINMA, SNB und bankengesetzlicher Prüfgesellschaft


Meldepflicht gegenüber Meldestelle für Geldwäscherei

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Zeugnispflichten des Prozessrechts

Bankgeheimnis

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

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Bankgeheimnis

Entstehungsgeschichte

«Es ging in der Tat darum, wirksam gegen die mannigfachen Versuche der totalitären Regime jener Zeit anzukämpfen, [...] und die Hand auf das in unsern Banken deponierte Vermögen der aus politischen oder rassistischen Gründen verfolgten Personen zu legen.»


(Botschaft über die Revision des Bankgesetzes vom 13.5.1970, S. 1161)

112

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Bankgeheimnis


Entstehungsgeschichte



«Primäre Ursache für die Verlagerung von Auslandsgeldern auf Schweizer Banken war nicht das Bankgeheimnis, sondern waren die widrigen politischen, wirtschaftlichen, währungsbedingten und fiskalischen Voraussetzungen in anderen Ländern. Der Abfluss ausländischer Gelder in die Schweiz wurde aufgrund dieser negativen Parameter ausgelöst.»

(Robert U. Vogler, Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos, Zürich 2005, 78)


113

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Steuerliches Bankgeheimnis

- betrifft Verhältnis zwischen Staat und Bank
- kein Schutz der finanziellen Privatsphäre des Steuerpflichtigen gegenüber den Steuerbehörden
- Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Steuerpflichtigen, nicht aber gegenüber den Steuerbehörden
- keine Durchbrechung des Bankgeheimnisses mit Zwangsmitteln bei Steuerhinterziehung
- Durchbrechung des Bankgeheimnisses zur Verfolgung von Steuervergehen

114

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Steuerliches Bankgeheimnis

Differenzierung zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug

Rechtliche Konsequenzen:

- Strafandrohung Busse
- keine oder nur wenige Zwangsmassnahmen
- Übertretung wird administrativ (ohne Gerichtsverfahren) erledigt
- Gehilfenschaft oder Anstiftung bei Steuerhinterziehung aus Strafandrohung herausgelöst und milder sanktioniert
- keine Durchbrechung des Bankgeheimnisses

115

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Begriff

Grenzüberschreitende Beistandsleistungen von Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten in Steuerangelegenheiten

116

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Rechtsgrundlagen

- **Art. 26 OECD Musterabkommen 2014**

EXCHANGE OF INFORMATION

«1. The competent authorities of the Contracting States shall exchange such information as is foreseeably relevant for carrying out the provisions of this Convention or to the administration or enforcement of the domestic laws concerning taxes of every kind and description imposed on behalf of the Contracting States, or of their political subdivisions or local authorities, insofar as the taxation thereunder is not contrary to the Convention. [...]»

- **Schweizerische Doppelbesteuerungsabkommen**


117

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

«Kleine Amtshilfe»	«Grosse Amtshilfe»
<p>Informationsaustausch</p> <ul style="list-style-type: none"> • zur Durchführung des jeweiligen DBA 	<p>Informationsaustausch</p> <ul style="list-style-type: none"> • zur Durchführung des jeweiligen DBA • zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten

118


Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

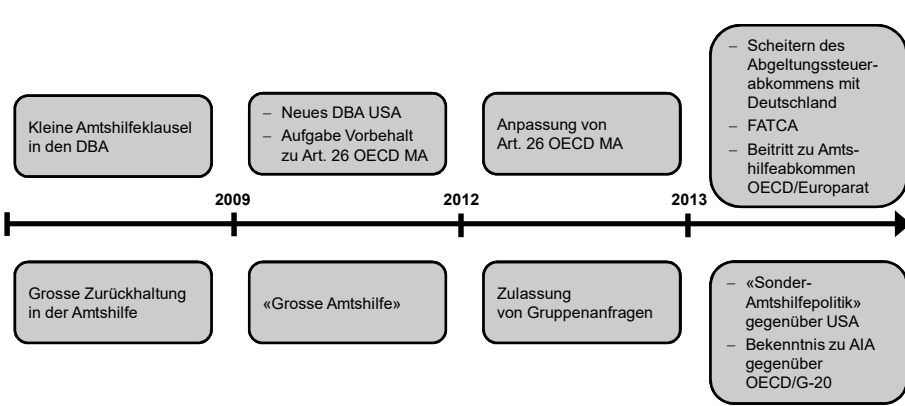
Abgrenzung zur Rechtshilfe

Grenzüberschreitender Informationsaustausch unter Strafverfolgungsorganen zur Förderung von Justizverfahren

119

Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Entwicklung der schweizerischen Amtshilfepolitik



2009 2012 2013

- Kleine Amtshilfeklausel in den DBA
- Neues DBA USA
- Aufgabe Vorbehalt zu Art. 26 OECD MA
- Anpassung von Art. 26 OECD MA
- Scheitern des Abteilungssteuerabkommens mit Deutschland
- FATCA
- Beitritt zu Amtshilfeabkommen OECD/Europarat
- Grosse Zurückhaltung in der Amtshilfe
- «Grosse Amtshilfe»
- Zulassung von Gruppenanfragen
- «Sonder-Amtshilfepolitik» gegenüber USA
- Bekenntnis zu AIA gegenüber OECD/G-20

120

Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarates von 1988/2010

«Multilateraler Vertrag, der den Rechtsrahmen für eine internationale Kooperation in Steuerfragen setzt. Das Ziel besteht darin, den Unterzeichnerstaaten unter Berücksichtigung der Rechte der Steuerpflichtigen die Bekämpfung der internationalen Steuerhinterziehung zu erlauben und eine bessere Anwendung der nationalen Gesetzgebungen sicherzustellen.»

(Pressemitteilung EFD vom Oktober 2013)

121

Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarates von 1988/2010

Art des Informationsaustausches	Verfahren
«auf Ersuchen» (Art. 5)	Ersuchen des Vertragsstaates um bestimmte Auskünfte zur Durchsetzung seines innerstaatlichen Rechts
«spontan» (Art. 7)	Einzelfallweise unaufgeforderte Übermittlung von Informationen an den Vertragsstaat bei voraussichtlichem Interesse
«automatisch» (Art. 6)	Systematische und periodische Übermittlung von massenhaften und standardisierten Datensätzen über einen Steuerpflichtigen mit Vermögenswerten und Einkünften in Vertragsstaat ohne Ersuchen

122

Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

Globaler Standard für den AIA

Globaler Standard

Modellabkommen (MCAA) | Meldestandard | Auslegungskommentar | Informatiklösung

Amtshilfeabkommen OECD / Europarat

Vorbehalte:

- Datenschutz
- Spezialitätsprinzip
- Reziprozität
- Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

123

Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

Funktionsweise des AIA

Steuerpflichtige(r) in Land A hat ein Konto bei einer Bank in Land B

Bank in Land B meldet Finanzkontendaten der Behörde in Land B

Behörde in Land B leitet Informationen automatisch weiter an Behörde in Land A

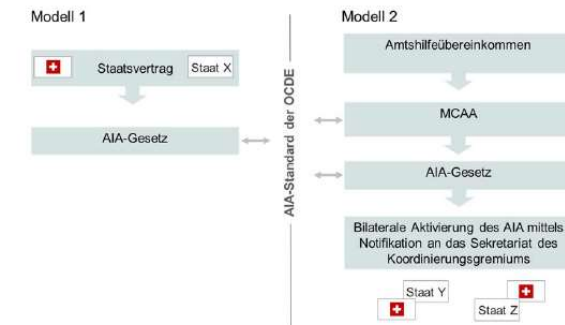
Behörde in Land A kann ausländische Finanzkontendaten prüfen

- Kontonummer
- Name, Adresse, Geburtsdatum
- Steueridentifikationsnummer
- Zinsen, Dividenden
- Einnahmen aus bestimmten Versicherungsverträgen
- Guthaben auf Konten
- Erlöse aus der Veräusserung vom Finanzvermögen

(Quelle: EFD / SIF)

124

Rechtliche Umsetzung des globalen Standards für den AIA



(Quelle: EFD / SIF)

125

Einführung des AIA durch die Schweiz

14. Januar	2015	Der Bundesrat eröffnet zwei Vernehmlassungen (1. Amtshilfe-Übereinkommen, 2. MCAA und AIA-Gesetz)
April	2015	Ende der Vernehmlassungen
Juni	2015	Botschaft des Bundesrats
Herbst	2015	Parlamentarische Beratung im Erstrat
Winter	2015	Parlamentarische Beratung im Zweitrat
Frühling	2016	Referendumsfrist
September	2016	Abstimmung im Falle eines Referendums
	2017	Inkrafttreten des Amtshilfeübereinkommens, des MCAA und des AIA-Gesetzes. Beginn der Datenerhebung.
	2018	Erster Datenaustausch der Schweiz

(Quelle: EFD / SIF)

126


Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Bankgeheimnis / AIA

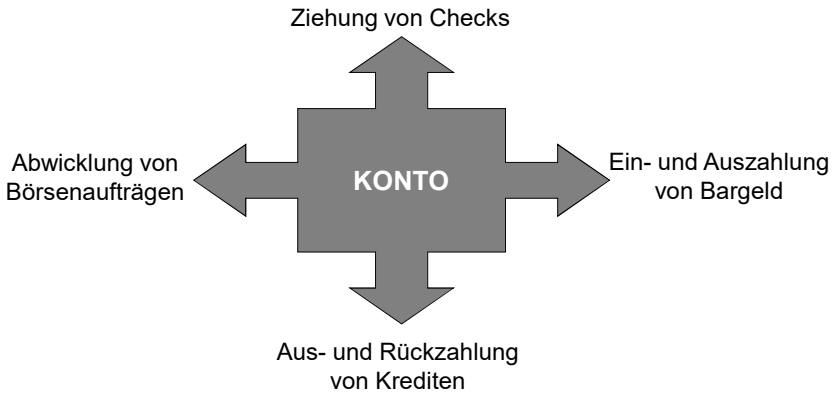


«Es ist keine politische Notwendigkeit, das Bankgeheimnis im Inland aufzugeben. Also lassen wir es so, wie es ist.»

127

128 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Konto als Basis der Geschäftsverbindung



Ziehung von Checks


Abwicklung von Börsenaufträgen

KONTO

Ein- und Auszahlung von Bargeld

Aus- und Rückzahlung von Krediten

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

129 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

1 Identifikation des Kunden

- Keine Anonymität
- Sonderfall der Nummernkonti
- Kassageschäfte

2 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

- Grundsatz
- Problematik


Sorgfaltspflichtvereinbarung

4 Sanktionen


3 Weitere Verbote

- Beihilfe zur Kapitalflucht
- Beihilfe zur Steuerhinterziehung

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


130 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

„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 9)
- Juristische Personen (VSB 12)
- Sitzgesellschaften (VSB 39)
- Konzerngesellschaften


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

131 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

„Know your Client“
Erkundungspflichten

- **Wer ist Kunde?**
(vgl. GwG 3, VSB 4)
- **Ist der Kunde der wirtschaftliche Berechtigte?**
(vgl. GwG 4/5, VSB 20)
- **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)


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

132 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

„Know your Client“
Drittbeziehungen

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


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

133 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Vertretungsverhältnisse im Zusammenhang mit dem Konto

<p>Bürgerliche Stellvertretung/ Bankvollmacht</p> <p>→ OR 32 ff.</p>	<p>Organschaftliche/ kaufmännische Stellvertretung</p> <p>→ HReg</p>	<p>Gesetzliche Stellvertretung</p> <p>→ Familienrecht → Zwangsvollstreckungsrecht</p>
<p>Vertretung</p>		


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

134 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Konto

Kontokorrent			Besondere Kontoarten
Gutschrift	Belastung	Saldo	
100	300	100	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeinschaftskonto - Gesamthand-Konto - Compte-joint • Sperrkonto • Nummernkonto
		-200	
500		300	


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

135 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Überblick
Bankgeschäfte

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


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

136 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Aktiv- und Passivgeschäft vs. indifferentes Bankgeschäft

Aktivseite (= Aktivgeschäfte)	Passivseite (= Passivgeschäfte)
<p style="text-align: center;"><i>Kreditforderungen</i></p> <p>Forderungen aus anderen Finanzierungsgeschäften</p> <p>Forderungen aus „Nostro-Geschäften“</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p style="text-align: center;"><i>Verpflichtungen aus Einlagengeschäften</i></p> <p>Verpflichtungen aus (Re-) Finanzierungsgeschäften</p> <p style="text-align: center;">Eigenkapital</p> <p style="text-align: center;">...</p>
<div style="background-color: #cccccc; padding: 5px; display: inline-block; font-weight: bold;">Investition</div>	
<div style="background-color: #cccccc; padding: 5px; display: inline-block; font-weight: bold;">Indifferentes Bankgeschäft = bilanzneutrale Dienstleistungen</div>	


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

137 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Kreditgewährung
= Hauptteil des Aktivgeschäfts & Kerngeschäft der Banken

Kreditprüfung	Kreditgewährung	Kreditsicherung
<ul style="list-style-type: none"> • Kreditwürdigkeit • Kreditfähigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> • Geldkredit - Verpflichtungskredit • gedeckter - ungedeckter Kredit • weitere Kategorisierungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Real- und Personal-Sicherheiten • Vertragliche Zusicherungen

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

138 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Bankkredit

Geldkredit

Grundform

- Darlehen
- Kontokorrentkredit


Besondere Formen

- Konsumkredit
- Baukredit
- Hypothekarkredit
- Konsortialkredit
- Lombardkredit
- Zessionskredit
- Exportkredit
- etc.

Verpflichtungskredit (=Haftungskredit)

- Kautionskredit
- Akzeptkredit
- Rembourskredit
- etc.


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

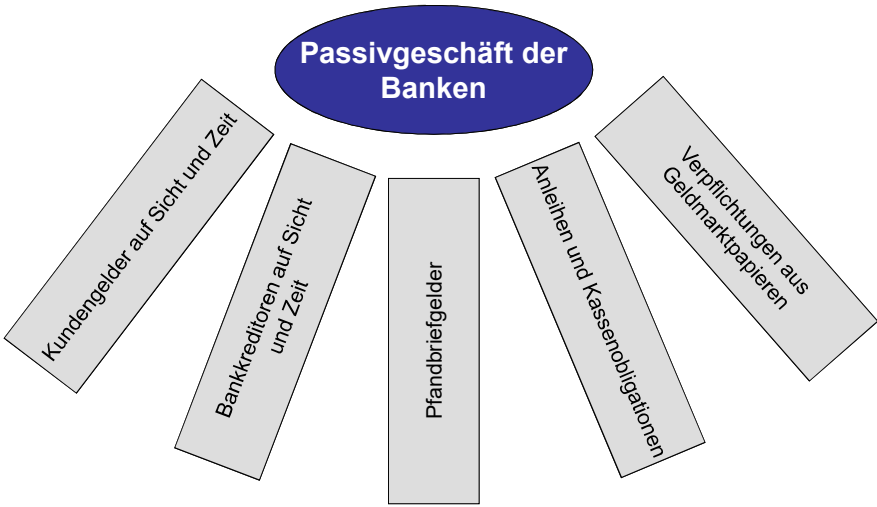
139 Bankrecht 

Kreditsicherung

Sicherheiten
<ul style="list-style-type: none"> • Personalsicherheiten (zusätzliches Haftungsobjekt): - Bürgschaft - Garantie - Kumulative Schuldübernahme - Patronatserklärungen • Realsicherheiten (zusätzliches Haftungsobjekt): - Vollrecht (Sicherungsübereignung, Sicherungszession) - Pfandrecht (Grundpfandrecht, Fahrnispfandrecht)
Vertragliche Zusicherungen
<ul style="list-style-type: none"> • Ausschliesslichkeitsklausel • Nachgangserklärung und Rangrücktritt • Negativklausel • Pari Passu-Klausel • Finanzielle Zusicherungen • Verzugsklauseln (Default-Klauseln) • Weitere

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


140 Bankrecht 



The diagram shows a central blue oval labeled "Passivgeschäft der Banken". Surrounding it are six grey rectangular boxes, each representing a component of the bank's passive business:

- Kundengelder auf Sicht und Zeit
- Bankkreditoren auf Sicht und Zeit
- Pfandbriefgelder
- Anleihen und Kassenobligationen
- Verpflichtungen aus Geldmarktpapieren


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

141 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Kundengelder auf Sicht und Zeit

- Spar-, Depositen- oder Anlagegelder
- Kundengelder auf Sicht
- Kreditoren auf Zeit / Festgelder / Termineinlagen

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


142 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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

143 Bankrecht 

Anlageberatung – Pflichten der Bank

Hauptleistungspflichten


- Beratung
- Durchführung des Anlageauftrags

Haftung der Bank?

Aufklärungs-, Sorgfalts- und Treuepflichten

- BEHG 11
- Verhaltensregeln der SBVg
- Auftragsrecht

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

144 Bankrecht 

Informationspflicht im Anlagegeschäft

2-stufiges Modell

Börsengesetzliche Informationspflicht


Art. 11 BEHG zwingender Minimalstandard

vertragliche bzw. quasivertragliche Informationspflichten

Formell vereinbarte vertragliche Informationspflichten

- Haftung für Rat und Auskunft (vgl. BGE 133 III 97)
 - Beachtung der kundenspezifischen Situation
- Entstehung spontaner Informationspflichten im Rahmen einfacher Konto- / Depotbeziehung (Haftung für unterlassene Information)
 - bei gezielten Weisungen nur ausnahmsweise Warnpflicht: Wissensgefälle / bes. Vertrauensverhältnis


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

145 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}

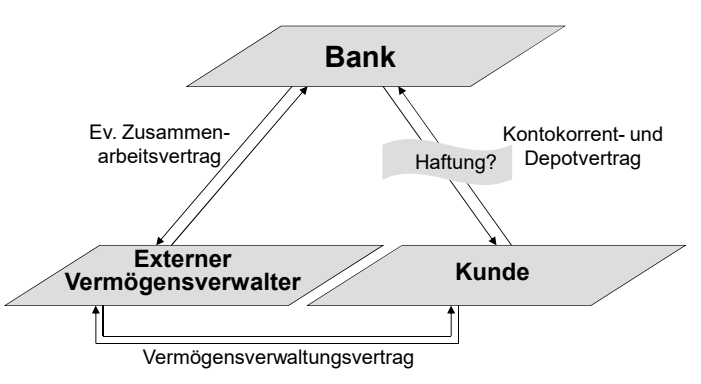
Vermögensverwaltung

Vermögensverwaltungsvertrag	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Begriff / Merkmale ▪ Rechtsnatur ▪ Form
Richtlinien der SBVg	
Pflichten der Bank	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Know your Client ▪ Risikofähigkeit und -bereitschaft ▪ Anlageziele und -horizont
Erscheinungsformen	
Anlageinstrumente / Produkte	<ul style="list-style-type: none"> ▪ herkömmliche ▪ neuere
Haftung der Bank	

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

146 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}


Externe Vermögensverwaltung



The diagram illustrates the relationships in external asset management:

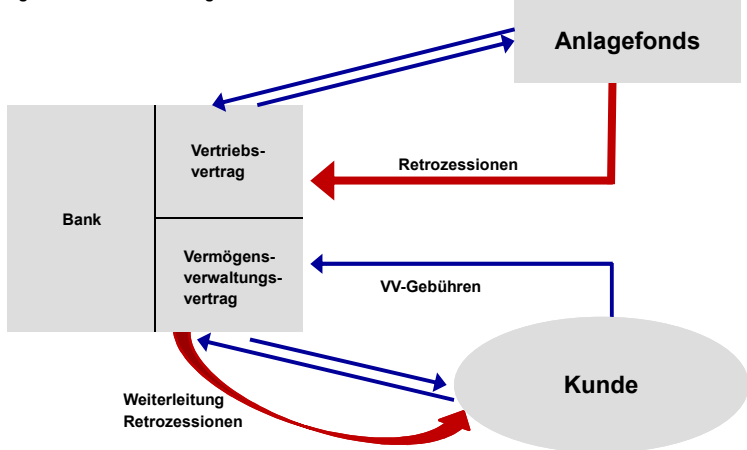
- Bank** and **Externer Vermögensverwalter** are connected by a double-headed arrow labeled "Ev. Zusammenarbeitsvertrag" (Possible cooperation agreement).
- Bank** and **Kunde** are connected by a double-headed arrow labeled "Kontokorrent- und Depotvertrag" (Current account and deposit agreement).
- Externer Vermögensverwalter** and **Kunde** are connected by a double-headed arrow labeled "Vermögensverwaltungsvertrag" (Asset management agreement).
- A central box labeled "Haftung?" (Liability?) is positioned between the Bank and the Kunde, with arrows pointing towards both, indicating a question about liability.

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


147 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Retrozessionen (BGE 138 III 755)

vgl. auch FINMA-Mitteilung Nr. 41 vom 26.11.2012



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

148 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Ausblick

FIDLEG	FINIG
<ul style="list-style-type: none"> Einheitliche Prospektanforderungen Basisinformationsblatt Basisinformations- und Erkundungspflichten Stärkung der Ombudsstelle 	<ul style="list-style-type: none"> Bewilligungspflicht neu auch für Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen u. von Vermögen CH-Vorsorgeeinrichtungen Aufsicht durch FINMA

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

149

Bankrecht

Regelungsansatz gemäss E-FIDLEG 2018

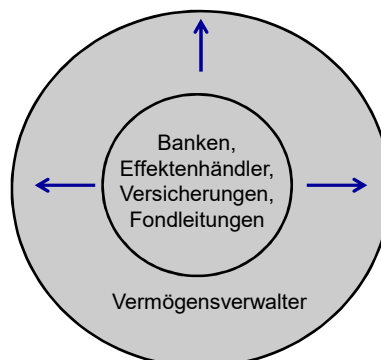
- Sektorübergreifende und lückenlose Geltung der Verhaltens- und Produktvorschriften am «Point of Sale»
- «Same business, same risks, same rules»
- Aufsichtsrechtliche Verankerung der Verhaltenspflichten für alle Finanzdienstleister

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

150

Bankrecht

Erweiterung des Kreises der Beaufsichtigten gemäss E-FIDLEG

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch


Kundensegmentierung gemäss E-FIDLEG 2018

Privatkunden	Professionelle Kunden
<ul style="list-style-type: none"> • Natürliche Personen • Unternehmen ohne besondere Kenntnisse im Finanzbereich 	<ul style="list-style-type: none"> • institutionelle Kunden • öffentlich-rechtliche Körperschaften (mit professioneller Tresorerie) • Vorsorgeeinrichtungen (mit professioneller Tresorerie) • Unternehmen (mit professioneller Tresorerie)

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

Art. 11 Angemessenheitsprüfung

«Ein Finanzdienstleister, der die Anlageberatung für einzelne Transaktionen erbringt, ohne dafür das gesamte Kundenportfolio zu berücksichtigen, muss sich über die Kenntnisse und Erfahrungen seiner Kundinnen und Kunden erkundigen und vor der Empfehlung von Finanzinstrumenten prüfen, ob diese für die Kundin oder den Kunden angemessen sind.»


153 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (E-FIDLEG 2018)

Art. 12 Eignungsprüfung

«Ein Finanzdienstleister, der die Anlageberatung unter Berücksichtigung des Kundenportfolios oder die Vermögensverwaltung erbringt, muss sich über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele sowie über die Kenntnisse und Erfahrungen der Kundin oder des Kunden erkundigen. Diese Kenntnisse und Erfahrungen beziehen sich auf die Finanzdienstleistung und nicht auf die einzelnen Transaktionen..»

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

154 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (E-FIDLEG 2018)

Art. 13 Ausnahme von der Prüfpflicht

«Bei blosser Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen müssen die Finanzdienstleister weder eine Angemessenheits- noch eine Eignungsprüfung durchführen.

²Sie informieren die Kundinnen und Kunden vor der Erbringung von Dienstleistungen nach Absatz 1, dass keine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung durchgeführt wird.

³Bei professionellen Kunden können sie davon ausgehen, dass diese über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen und die mit der Finanzdienstleistung einhergehenden Anlagerisiken finanziell tragbar sind..»

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

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (E-FIDLEG 2018)

Art. 14 Nicht beurteilbare oder fehlende Angemessenheit oder Eignung

«Reichen die Informationen, die der Finanzdienstleister erhält, nicht aus, um die Angemessenheit oder die Eignung eines Finanzinstruments zu beurteilen, so weist er die Kundin oder den Kunden vor der Erbringung der Dienstleistung darauf hin, dass er diese Beurteilung nicht vornehmen kann.

²Ist der Finanzdienstleister der Auffassung, dass ein Finanzinstrument für seine Kundinnen und Kunden nicht angemessen oder geeignet ist, so rät er ihnen vor der Erbringung der Dienstleistung davon ab.

³Mangelnde Kenntnisse und Erfahrungen können durch Aufklärung der Kundinnen und Kunden kompensiert werden.»

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (E-FIDLEG 2018)

Art. 15 Dokumentation

«¹ Finanzdienstleister dokumentieren in geeigneter Weise:

- a. die mit den Kundinnen und Kunden vereinbarten Finanzdienstleistungen und die über sie erhobenen Informationen;
- b. die Information nach Artikel 13 Absatz 2 oder die Tatsache, dass sie den Kundinnen und Kunden nach Artikel 14 von der Inanspruchnahme der Dienstleistung abgeraten haben;
- c. die für die Kundinnen und Kunden erbrachten Finanzdienstleistungen.

²Bei der Anlageberatung dokumentieren sie zusätzlich die Bedürfnisse der Kundinnen und Kunden sowie die Gründe für jede Empfehlung, die zum Erwerb oder zur Veräusserung eines Finanzinstruments führt.

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (E-FIDLEG 2018)

Art. 16 Rechenschaft

«¹ Finanzdienstleister stellen ihren Kundinnen und Kunden auf Anfrage eine Kopie der Dokumentation nach Artikel 15 zu oder machen sie ihnen in anderer geeigneter Weise zugänglich.

² Zudem legen sie auf Anfrage der Kundinnen und Kunden Rechenschaft ab über:

- a. die vereinbarten und erbrachten Finanzdienstleistungen;
- b. die Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung des Portfolios;
- c. die mit den Finanzdienstleistungen verbundenen Kosten.

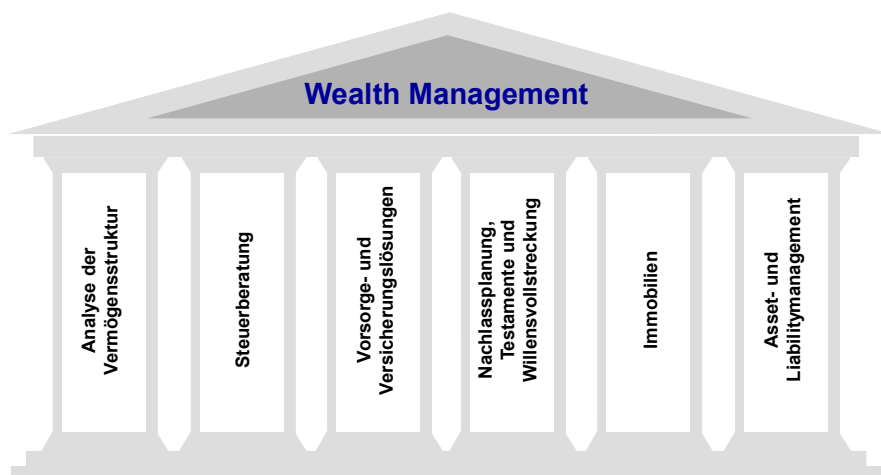
³ Der Bundesrat regelt den Mindestinhalt der Informationen nach Absatz 2 .»

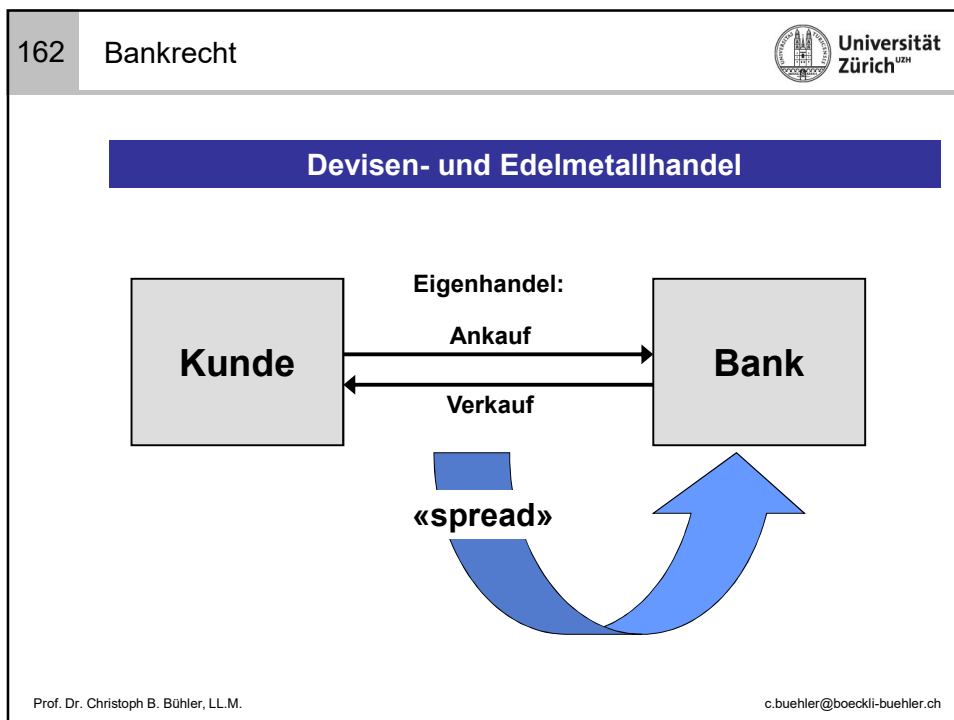
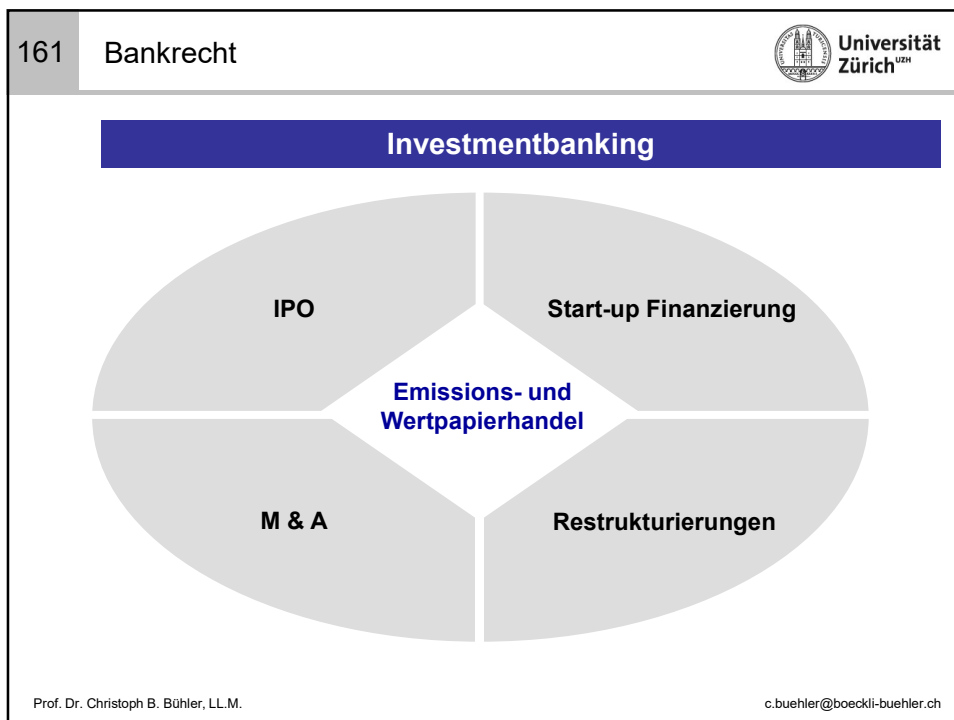
Wesentliche Neuerungen im Überblick


1. Verhaltensregeln im E-FIDLEG 2018 gelten weitgehend bereits gemäss Auftragsrecht; aber neu zusätzliche Verpflichtung aus öffentlichem Aufsichtsrecht
2. Sektorübergreifende Geltung für alle Finanzdienstleister
3. Pflicht zur Kundensegmentierung
4. Verdichtete Dokumentations- und Rechenschaftspflicht

Verhältnis der neuen aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln gemäss FIDLEG zum Zivilrecht

- Abkehr vom Prinzip der Selbstverantwortung des Anlegers hin zur Prämisse des nur bedingt urteilsfähigen Anlegers
- Verschiebung der Verantwortung vom Anleger zum Berater bzw. Produktverkäufer
- Risiko der Formalisierung der Abläufe (Box Ticking) und der mangelnden Eigenverantwortlichkeit der Kundenberater





163 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

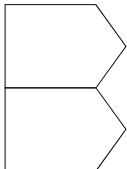
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

164 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Geldwäschereibekämpfung

Sinn und Zweck

Instrumente

StGB		
GwG und-GwV-FINMA		<p style="margin: 0;">Konfiszierung und Bestrafung</p> <p style="margin: 0;">Schutz des Geldkreislaufes</p>


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

165 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Standards

UNO	FATF / GAFI	Wolfsberg-Gruppe
<ul style="list-style-type: none"> • Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (1999) • Übereinkommen gegen das länderübergreifende organisierte Verbrechen (2000) 	<ul style="list-style-type: none"> • 40 Empfehlungen zur Geldwäscherei (2003), Revision 1996, 2001, 2003 und 2012 • 9 spezielle Empfehlungen zur Terrorismusfinanzierung (2004) 	<p>Standards zu</p> <ul style="list-style-type: none"> • Geldwäscherei-bekämpfung • Korruption • Terrorismusfinanzierung

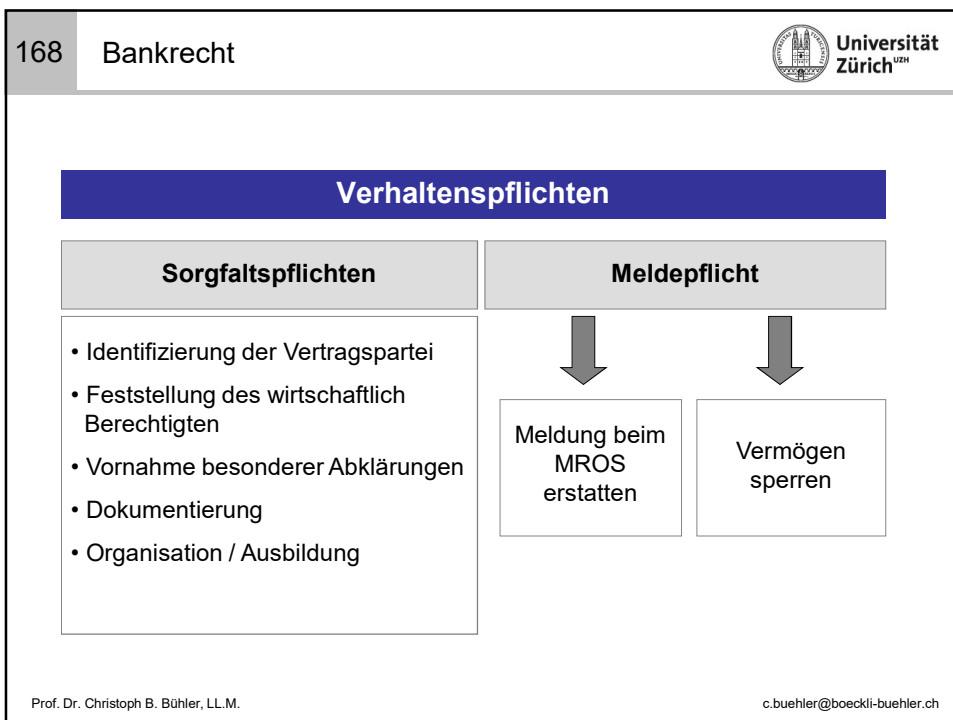
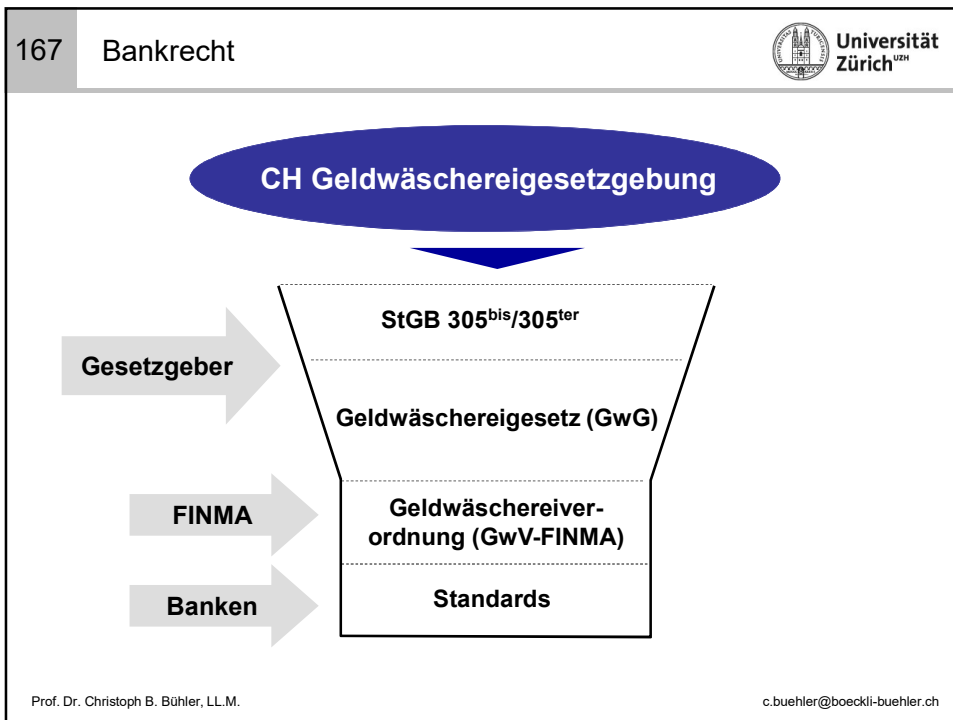
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch


166 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

40 + 9 Empfehlungen der FATF

<p style="text-align: center; margin: 0;">Inhalt</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Kriminalisierung von Geldwäscherei und organisiertem Verbrechen • Zu ergreifende Massnahmen für Finanzinstitute • Einrichtung neuer Überwachungsstrukturen mit spez. Befugnissen • Internationale Kooperation
<p style="text-align: center; margin: 0;">Einführung ins CH Recht</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Revision der Vereinbarung über die Standesregeln (VSB) • BG vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der FATF- Empfehlungen auf den 1. Februar 2009 in Kraft gesetzt • Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014

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




169 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Folgen der Meldung

```

graph TD
    A([Verdacht wird von MROS  
innert 5 Tagen ...]) --> B[...bekräftigt]
    A --> C[...nicht bekräftigt]
    B --> D[→ Weiterleitung an  
Strafverfolgungsbehörden]
    C --> E[• Freigabe der Vermögenswerte  
• Durchführung der Handlungen  
• Haftung des Finanzinstituts?]
  
```

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

170 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Neuerungen im Bereich der Geldwäscherei

- Mantelerlass (am 1.2.2009 in Kraft getreten)
 - Schaffung neuer Vortaten zur Geldwäscherei
 - bandenmässiger Schmuggel
 - Warenfälschung
 - qualifizierter Abgabebetrag
 - 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)
- Revision GwG vom 12.12.2014
- Neue Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3.6.2015, in Kraft seit 1.1.2016

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