
Bankrecht

8. Januar 2019

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 3 Seiten (inkl. dieser Seite mit den Hinweisen) und 18 Aufgaben.

Hinweis zur Aufgabenlösung

- Bitte halten Sie Ihre Antworten kurz und schreiben Sie gut leserlich.

Hinweis zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	3 Punkte	3/42 des Totals
Aufgabe 2	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 3	3 Punkte	3/42 des Totals
Aufgabe 4	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 5	4 Punkte	4/42 des Totals
Aufgabe 6	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 7	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 8	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 9	1 Punkt	1/42 des Totals
Aufgabe 10	1 Punkt	1/42 des Totals
Aufgabe 11	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 12	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 13	4 Punkte	4/42 des Totals
Aufgabe 14	2 Punkte	2/42 des Totals
Aufgabe 15	3 Punkte	3/42 des Totals
Aufgabe 16	1 Punkt	1/42 des Totals
Aufgabe 17	4 Punkte	4/42 des Totals
Aufgabe 18	2 Punkte	2/42 des Totals

Total	42 Punkte	100%
-------	-----------	------

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Frage 1 (3 Punkte)

Nennen Sie drei Massnahmen, die zur Förderung von Innovation im Finanzbereich sowie zum Abbau von Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen bereits eingeführt wurden oder noch eingeführt werden sollen?

Antwort:

Die Haltefrist für Abwicklungskonten wurde von bisher 7 Tagen auf 60 Tage verlängert.

[1 Punkt]

Es soll ein bewilligungsfreier Innovationsraum (Sandbox) bis zu CHF 1 Mio. geschaffen werden. [1 Punkt]

Es soll eine neue Bewilligungskategorie mit erleichterten Bewilligungsvoraussetzungen für Unternehmen geschaffen werden, welche Publikumseinlagen von maximal CHF 100 Mio. entgegennehmen, ohne diese anzulegen oder zu verzinsen. [1 Punkt]

Frage 2 (2 Punkte)

Was ist unter dem sog. indifferenten Bankgeschäft zu verstehen? Nennen Sie zwei Beispiele von indifferenten Bankgeschäften.

Antwort:

Indifferente Bankgeschäfte haben keinen unmittelbaren Einfluss auf die (Aktiv- und Passivseite der) Bilanz der Bank; man nennt sie daher auch bilanzneutrale Bankgeschäfte. [1 Punkt]

Beispiele von indifferenten Bankgeschäften sind das Kommissions- oder Dienstleistungsgeschäft, das Devisen-, Emissions- oder Börsengeschäft, die Anlageberatung sowie die Vermögensverwaltung. [1/2 Punkt pro Beispiel, max. 1 Punkt]

Frage 3 (3 Punkte)

Welche Anforderungen stellt die FINMA an die Zusammensetzung des Oberleitungsorgans einer Bank?

Antwort:

Die FINMA verlangt, dass das Oberleitungsorgan in seiner Gesamtheit über hinreichende *Führungskompetenz* sowie die nötigen *Fachkenntnisse und Erfahrung im Bank- und Finanzbereich* verfügen muss. Es ist genügend *diversifiziert*, damit nebst den Hauptgeschäftsfeldern sämtliche zentrale Bereiche wie das Finanz- und Rechnungswesen sowie das Risikomanagement kompetent vertreten sind. [2 Punkte]

Das Oberleitungsorgan muss sodann mindestens zu einem Drittel aus *unabhängigen* Mitgliedern bestehen. [1 Punkt]

Frage 4 (2 Punkte)

Umschreiben Sie den Begriff des internen Kontrollsystems. Welches sind die beiden Hauptbestandteile des internen Kontrollsystems einer Bank?

Antwort:

Das interne Kontrollsystem betrifft die Gesamtheit der vom Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung ergriffenen Massnahmen, die dazu dienen, einen ordnungsgemässen Ablauf des betrieblichen Geschehens der Bank sicherzustellen. [1 Punkt]

Die elementaren Bestandteile des internen Kontrollsystems der Bank sind die *Risikokontrolle* und die Kontrolle der Einhaltung der regulatorischen Vorschriften und internen Regelwerke (sog. *Compliance*). [1 Punkt]

Frage 5 (4 Punkte)

Nennen Sie zwei unterschiedliche aufsichtsrechtliche Methoden, mit welchen die Selbstregulierung im Bereich des Finanzmarktrechts ins rechtlich durchsetzbare staatliche Recht integriert wird bzw. worden ist. Nennen Sie für jede Methode ein Beispiel.

Antwort:

Der Regulator delegiert in einem Finanzmarktgesetz die Regulierung eines bestimmten Bereichs ausdrücklich an die von der Regulierung Betroffenen (sog. *staatlich gesteuerte Selbstregulierung*). In Art. 27 FinfraG wird z.B. der *Börse* – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die FINMA – weitgehende Autonomie zur Regelung ihrer internen Ordnung und Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgaben gewährt [2 Punkte]

Die FINMA hat mit dem Rundschreiben 2008/10 verschiedene Selbstregulierungen *als Mindeststandard anerkannt*. So wurde z.B. die *Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB20)* von der FINMA als Mindeststandard anerkannt. [2 Punkte]

Frage 6 (2 Punkte)

Was ist unter dem Aspekt des «moral hazard» in Zusammenhang mit der Systemrelevanz von Banken zu verstehen und weshalb ist dieser Effekt problematisch?

Antwort:

Systemrelevante Finanzinstitute können davon ausgehen, dass sie im Falle einer finanziellen Schieflage durch staatliche Interventionen gestützt werden, weil sie für den Finanz- und Werkplatz von wesentlicher Bedeutung sind. [1 Punkt]

Diese Unterstützung durch den Staat ist ordnungspolitisch problematisch, weil sie Anreize für ein übermässig riskantes Geschäftsgebahren der betreffenden Institute schafft, den Wettbewerb verzerrt und den Staatshaushalt belastet, indem durch die faktische Staatsgarantie gewisse Risiken unentgeltlich auch die Volkswirtschaft bzw. den Steuerzahler übertragen werden. [1 Punkt]

Frage 7 (2 Punkte)

Erläutern Sie das Instrument der bedingten Pflichtwandelanleihe (Contingent Convertible Bond). In welchem Zusammenhang ist dieses Instrument relevant?

Antwort:

Bei bedingte Pflichtwandelanleihen handelt es sich um im Markt beschafftes Fremdkapital in Form von Bonds, die bei Unterschreitung eines bestimmten Schwellenwertes des Eigenkapitals der Bank automatisch in Fremdkapital umgewandelt werden. [1 Punkt]

Im Rahmen der *Eigenmittelanforderungen für systemrelevanten Banken* ist festgelegt, dass diese einen Teil der zusätzlichen Eigenmittel auch in Form von bedingten Pflichtwandelanleihen halten können. [1 Punkt]

Frage 8 (2 Punkte)

Nach wie vielen Jahren seit dem letzten Kontakt mit dem Kunden darf bzw. muss eine Bank die Vermögenswerte des betreffenden Kunden liquidieren? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Nach insgesamt 60 Jahren seit dem letzten dokumentierten Kundenkontakt. [1 Punkt]

Gemäss Art. 37m BankG haben die Banken ihre nachrichtenlosen Vermögenswerte nach 50 Jahren zu liquidieren, wenn sich die berechtigte Person auf vorgängige Publikation nicht meldet. Die Vermögenswerte gelten jedoch erst 10 Jahre nach dem letzten dokumentierten Kundenkontakt als nachrichtenlos. [1 Punkt]

Frage 9 (1 Punkt)

Was ist unter der sog. «leverage ratio» zu verstehen? Wo ist diese geregelt?

Antwort:

Die «*leverage ratio*» ist eine nicht nach Risiko differenzierende Anforderung an die Eigenmittelunterlegung der Bank. Es wird ein *minimales Verhältnis der Eigenmittel zum Gesamtengagement der Bank* von 3% verlangt (sog. Höchstverschuldungsquote gemäss Art. 46 ERV). [1 Punkt]

Frage 10 (1 Punkt)

Unter welchen Voraussetzungen darf eine Bank in der Schweiz ihrer ebenfalls beaufichtigten ausländischen Muttergesellschaft nicht öffentlich zugängliche Angaben übermitteln?

Antwort:

Gemäss Art. 4^{quinquies} Abs. 1 BankG darf die Bank in der Schweiz ihrer ebenfalls beaufsichtigten ausländischen Muttergesellschaft nicht öffentlich zugängliche Angaben, die für die Konzernüberwachung nötig sind, übermitteln, sofern die Muttergesellschaft und die ausländische Aufsichtsbehörde an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind (*Vertraulichkeitsprinzip*), und die Informationen nur für die interne Kontrolle und direkte Aufsicht verwendet werden (*Spezialitätsprinzip*). [1 Punkt]

Frage 11 (2 Punkte)

Nennen Sie vier Bereiche, in welchen sich der Bund gegenüber der grundsätzlich unabhängigen Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA gewisse Steuerungs- und Einflussmöglichkeiten gesichert hat.

Antwort:

In erster Linie erfolgt die Steuerung der FINMA über die Vorgaben in den *Bundesgesetzen und Verordnungen des Bundesrates* (Ausführungsbestimmungen zur Finanzierung der FINMA und Genehmigung der FINMA-Personalverordnung). Damit legt er den regulatorischen Rahmen fest, in dem sich die FINMA bewegen darf.

Der Bundesrat genehmigt die von der FINMA formulierten *strategischen Ziele*.

Der Bundesrat *wählt* den Präsidenten, den Vizepräsidenten und die Mitglieder des Verwaltungsrates und genehmigt die Wahl des Direktors.

Im Rahmen der Eignerstrategie des Bundes finden jährlich *Gespräche zwischen dem Bundesrat und dem Verwaltungsrat der FINMA* zur Aufsichtstätigkeit sowie zu aktuellen Fragen der Finanzplatzpolitik statt.

Die FINMA ist dem Bundesrat im Rahmen ihres jährlichen *Geschäftsberichts* rechenschaftspflichtig. [je 1/2 Punkt, insgesamt max. 2 Punkte]

Frage 12 (2 Punkte)

Für welches Organ besteht in der Aufgabenabgrenzung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der FINMA eine Kompetenzvermutung? Inwieweit wird diese Zuständigkeitsregelung relativiert?

Antwort:

Die Geschäftsleitung erfüllt alle Aufgaben, die nicht einem anderen Organ zugewiesen sind. [1 Punkt]

Diese Kompetenzvermutung zu Gunsten der Geschäftsleitung wird im Verhältnis zum Verwaltungsrat insoweit relativiert, als dieser über Geschäfte von grosser Tragweite entscheidet und selber bestimmen kann, welche Geschäfte unter diese Kategorie fallen. [1 Punkt]

Frage 13 (4 Punkte)

Schildern Sie die Zuständigkeitsabgrenzung im Verfahren zwischen Emittentin, Börse, FINMA und EFD, wenn ein Investor bzw. Aktionär die börsenrechtliche Meldepflicht nach Art. 120 FinfraG verletzt. Welche Strafe und welche Sanktion kann in diesem Fall durch wen verhängt werden?

Antwort:

Die Emittentin meldet den Verstoss der Börse (oder auch direkt der FINMA). [1/2 Punkt]

Besteht der Verdacht, dass ein Aktionär die Meldepflicht verletzt hat, erstattet die Börse bei der FINMA Anzeige. [1/2 Punkt]

Der FINMA obliegt die Aufsicht und Durchsetzung der Offenlegungspflicht nach Art. 120 FinfraG. Sie führt *Vorabklärungen* durch und erlässt dann eine Verfügung. [1/2 Punkt]

Dem EFD obliegt die *Strafverfolgung* bei einer festgestellten Verletzung der Meldepflicht. [1/2 Punkt]

Gemäss Art. 151 Abs. 1 FinfraG kann der Investor *durch das EFD* mit einer *Busse bis zu CHF 10 Mio. bestraft* werden. [1 Punkt]

Zusätzlich kann die *FINMA* gemäss Art. 144 FinfraG die mit den gehandelten Aktien zusammenhängende *Stimmrechte suspendieren*. [1 Punkt]

Frage 14 (2 Punkte)

Wo sind die Tatbestände der Kursmanipulation und der Marktmanipulation geregelt? Worin unterscheiden sich diese beiden Tatbestände im Wesentlichen?

Antwort:

Die Kursmanipulation ist in *Art. 155 FinfraG* und die Marktmanipulation in *Art. 143 FinfraG* geregelt. [1 Punkt]

Beim Tatbestand der Kursmanipulation handelt es sich um einen *Straftatbestand*, wobei die Bundesanwaltschaft die Strafverfolgung zuständig ist. Demgegenüber handelt es sich bei der Marktmanipulation um einen *aufsichtsrechtlichen* Tatbestand, bei dessen Verletzung die FINMA für Interventionen zuständig ist. [1 Punkt]

Frage 15 (3 Punkte)

Welche drei Lehrmeinungen werden im Wesentlichen hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunde vertreten? Erläutern Sie diese.

Antwort:

Die *Lehre vom allgemeinen Bankvertrag* stellt die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde auf eine eigenständige rechtsgeschäftliche Grundlage, welche im Sinne eines Rahmenvertrages im Wesentlichen aus den *AGB* der Bank besteht und eine Abschlusspflicht der Bank bezüglich einzelner nicht risikobehafteter Bankgeschäfte begründet. [1 Punkt]

Ein anderer Teil der Lehre lehnt die Figur des allgemeinen Bankvertrages ab und geht davon aus, dass sich sowohl der Wille des Kunden als auch derjenige der Bank nur auf die *konkret abgeschlossenen Einzelverträge zwischen Bank und Kunde* und nicht auf eine vertragliche Grundbeziehung stützt, die über die konkreten Verträge hinausgeht. Die AGB der Bank haben mithin nur *akzessorischen* Charakter und stellen kein eigenes Bankgeschäft dar. [1 Punkt]

Nach einer dritten Lehrmeinung handelt es sich bei der Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde zunächst nur um einen *tatsächlichen*, aber immerhin potentiell *vertrauensbegründenden Tatbestand*, auf welchen allenfalls eine c.i.c.-Haftung abgestützt werden kann. [1 Punkt]

Frage 16 (1 Punkt)

Weshalb wird die Vorschrift in Art. 11 BEHG von der Lehre und Rechtsprechung als sog. «Doppelnorm» bezeichnet?

Antwort:

Der Tatbestand des Art. 11 BEHG, welcher die Verhaltensregeln des Effektenhändlers statuiert, ist eine Vorschrift *sowohl mit privatrechtlichem als auch öffentlich-rechtlichem Inhalt*, dessen Verletzung sowohl *aufsichtsrechtliche Sanktionen* als auch *privatrechtliche Schadenersatzansprüche* zur Folge haben kann. [1 Punkt]

Frage 17 (4 Punkte)

Inwieweit wird das Schweizer Bankgeheimnis im Steuerbereich durchbrochen und wo gilt es nach wie vor auch in steuerlicher Hinsicht?

Antwort:

Auf *nationaler Ebene* in der Schweiz besteht im Bereich der *indirekten Steuern* (Mehrwertsteuer) für die Banken gegenüber den Steuerbehörden eine Auskunftspflicht im Rahmen des anwendbaren Verwaltungsstrafrechts. Ebenso erfolgt in der Schweiz eine Strafverfolgung im Falle von *Steuerbetrug* (Art. 188 Abs. 2 DBG, Art. 61 StHG), ohne dass sich die Bank im Strafprozess auf das Bankgeheimnis bzw. Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann. [2 Punkte]

Auf *internationaler Ebene* müssen die Schweizer Banken im Wege des *automatischen Informationsaustausches (AIA)* massenhafte und standardisierte Datensätze mit Finanzinformationen über die Vermögenswerte und Einkünfte von Steuerpflichtigen an den ausländischen Wohnsitzstaat liefern. [1 Punkt]

Das Bankgeheimnis greift jedoch nach wie vor im Bereich der direkten Steuern *im Inland*, soweit eine *blosse Steuerhinterziehung* im Sinne von Art. 175-180 DBG vorliegt, welche von den Steuerbehörden ausserhalb des Strafrechts direkt verfolgt wird. [1 Punkt]

Frage 18 (2 Punkte)

Wie qualifiziert die Lehre das Verhältnis der vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln der Finanzdienstleister gemäss FIDLEG zu den sich bereits aus dem Zivilrecht ergebenden einschlägigen Verhaltenspflichten der Finanzdienstleister?

Antwort:

Die aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln gemäss FIDLEG werden die sich aus dem Auftragsrecht ergebenden Pflichten der Finanzdienstleister *überlagern*. Die FINMA wird im Rahmen ihrer Aufsicht prüfen, ob die Verhaltensregeln des FIDLEG eingehalten werden. Verstösst ein beaufsichtigter Finanzdienstleister gegen diese Regeln, so trifft die FINMA geeignete Aufsichtsmaßnahmen. Die aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten greifen jedoch nicht unmittelbar in das privatrechtliche Verhältnis zwischen Finanzdienstleistern und Kundinnen bzw. Kunden ein. Der *Zivilrichter* beurteilt das zivilrechtliche Verhältnis nach wie vor gestützt auf die privatrechtlichen Bestimmungen und ist an die Feststellungen der FINMA *nicht gebunden*. Zur Konkretisierung der privatrechtlichen Bestimmungen kann er jedoch die aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten gemäss FIDLEG beziehen; insoweit können diese eine *Ausstrahlungswirkung* auf die zivilrechtliche Beziehung zwischen Finanzdienstleister und Kundin bzw. Kunde entfalten. [2 Punkte]

Total: 42 Punkte