



Universität
Zürich^{UZH}



Bankrecht HS 2022

Master of Law UZH

Christoph B. Bühler

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

Inhaltsübersicht

Teil 1: Grundlagen und Entwicklung der Finanzmarktregulierung in der Schweiz

Teil 2: Öffentliches Bankrecht

- SNB
- Regulierung der Banken
- FINMA
- Internationale Zusammenarbeit
- Einlegerschutz

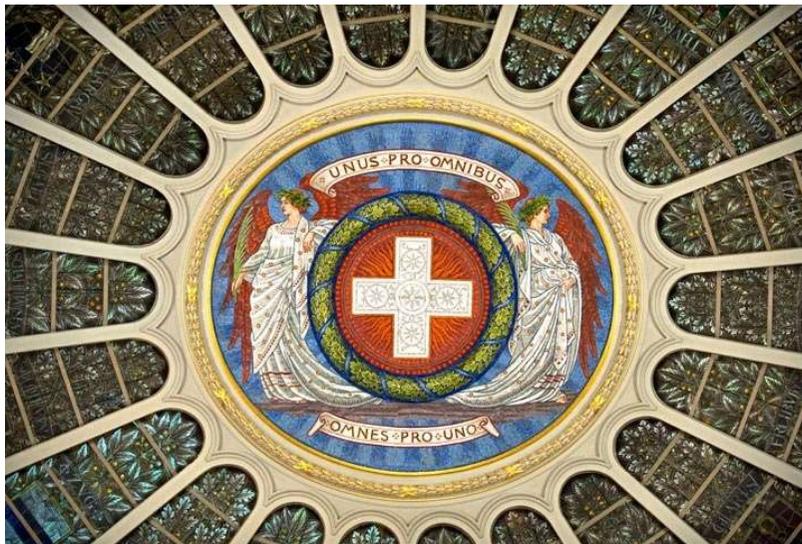
Teil 3: Privates Bankrecht

- Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde
- Verhaltenspflichten der Bank
- Kontobeziehung
- Aktiv- und Passivgeschäft
- Indifferente Bankgeschäfte

Teil 4: Geldwäscherei

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der liberale Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts



- Liberalismus
- Anerkennung der Freiheitsrechte und Rechtsgleichheit
- Keine Verbotsnormen

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Sozial- und Wohlfahrtsstaat des 20. Jahrhunderts



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

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Leistungsstaat des 21. Jahrhunderts



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



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

Politik und Medien als «Treiber» der Regulierung





Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

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

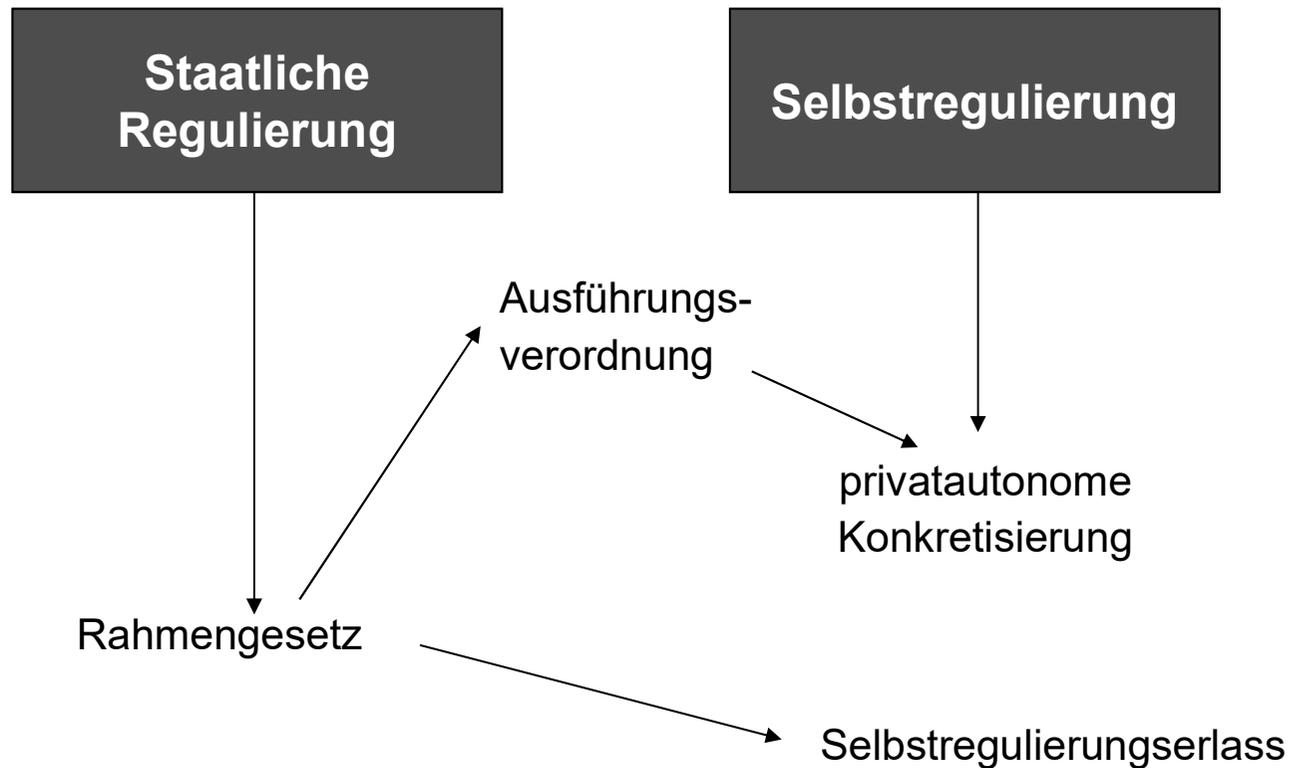


Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

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

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

Staatlich «gesteuerte» Selbstregulierung



Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

«Entnationalisierung» der Regulierung

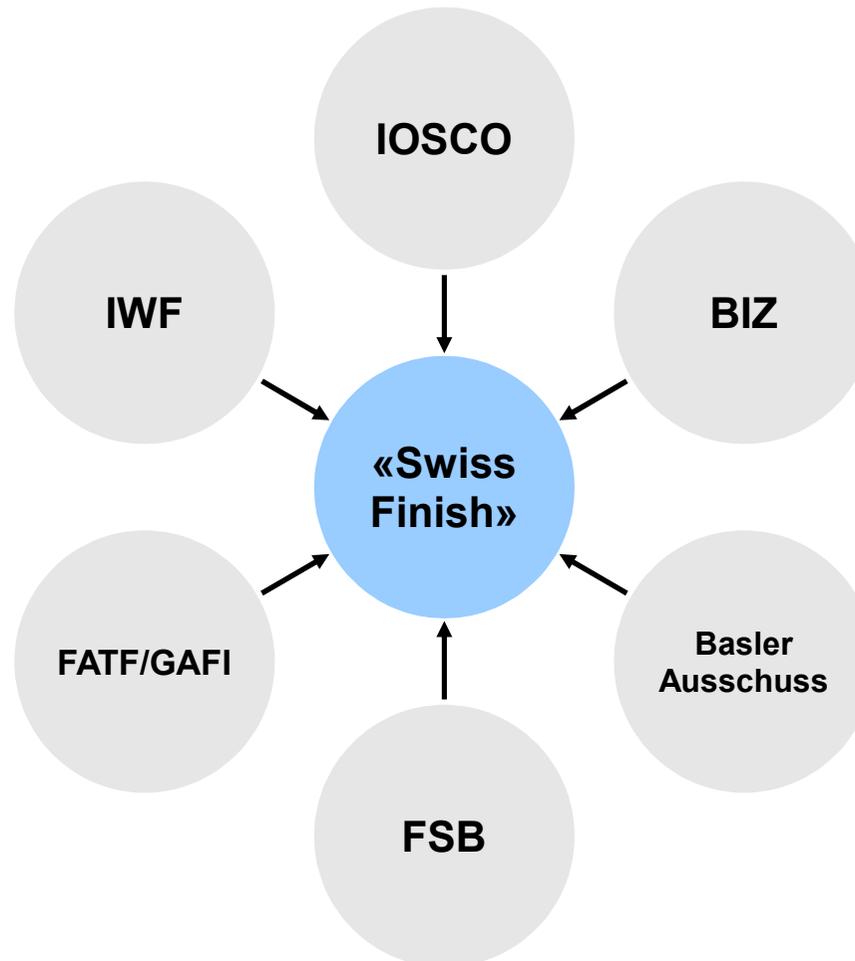


Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

«Entnationalisierung» der Regulierung



Internationale Standardsetting-Gremien im Finanzmarktrecht



Öffentliches Bankenrecht



Systemschutz

Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen («Too Big To Fail»)

Kernmassnahmen zur Entschärfung der TBTF-Problematik:

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



Art. 7-13 BankG

Europakompatibilität

«¹Die Börse erlässt ein Reglement über die Zulassung von Effekten zum Handel, insbesondere über die Kotierung von Effekten.

²Dieses trägt international anerkannten Standards Rechnung ...»
(Art. 35 Abs. 1 und 2 FinfraG)



Verfassungsgrundlagen

BV 98: Banken und Versicherungen

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

BV 100: Konjunkturpolitik

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



Schweizerische Nationalbank

Währung / Gesetzliche Zahlungsmittel

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

Münzordnung

- Monopol des Bundes → Eidg. Münzstätte (Swissmint)

Notenordnung

- Monopol der SNB

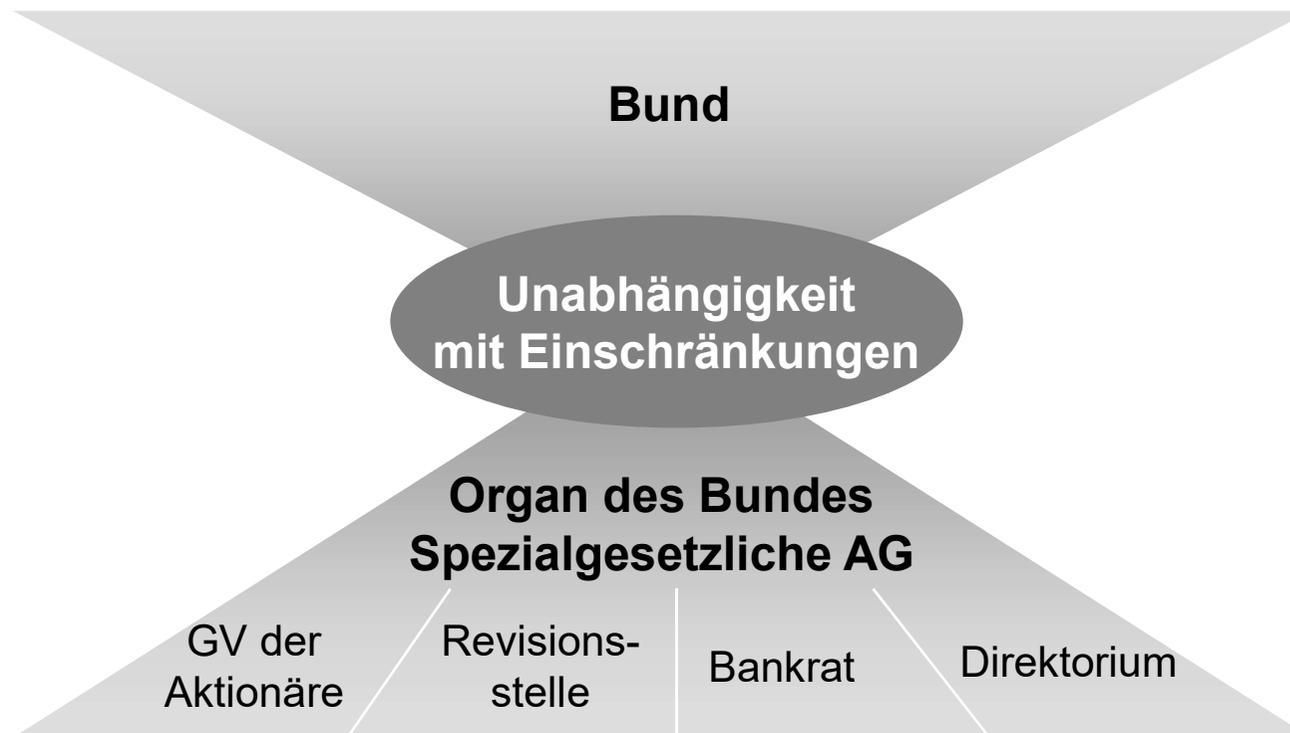
Sichtguthaben bei der SNB

- Clearingkonten der Geschäftsbanken → Zahlungsverkehr

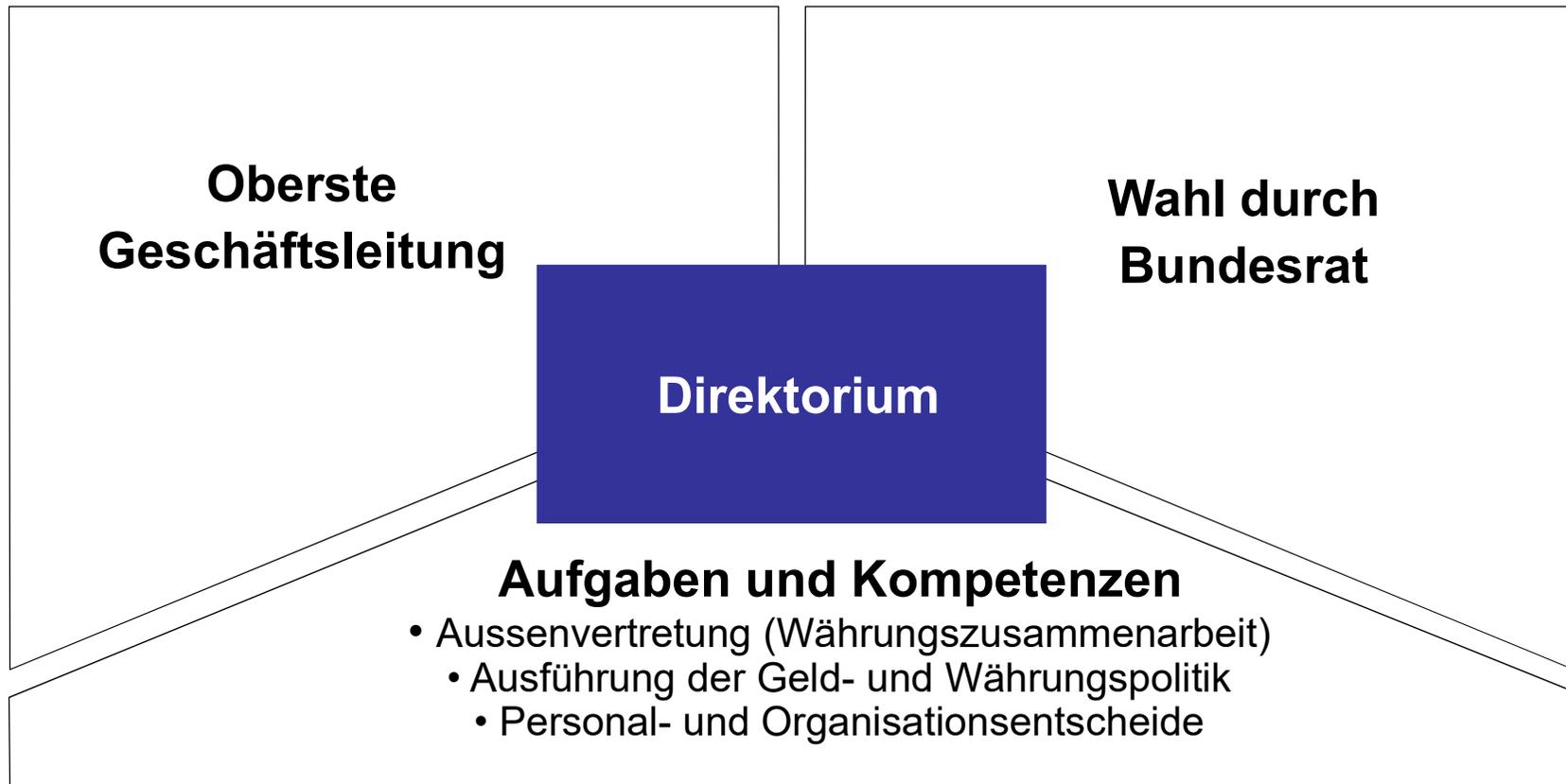
Schweizerische Nationalbank

Rechtsform und Organisation

Regelung durch BV, NBG und OR



Schweizerische Nationalbank



Schweizerische Nationalbank

Lender of Last Resort

Stabilität des Finanzsystems

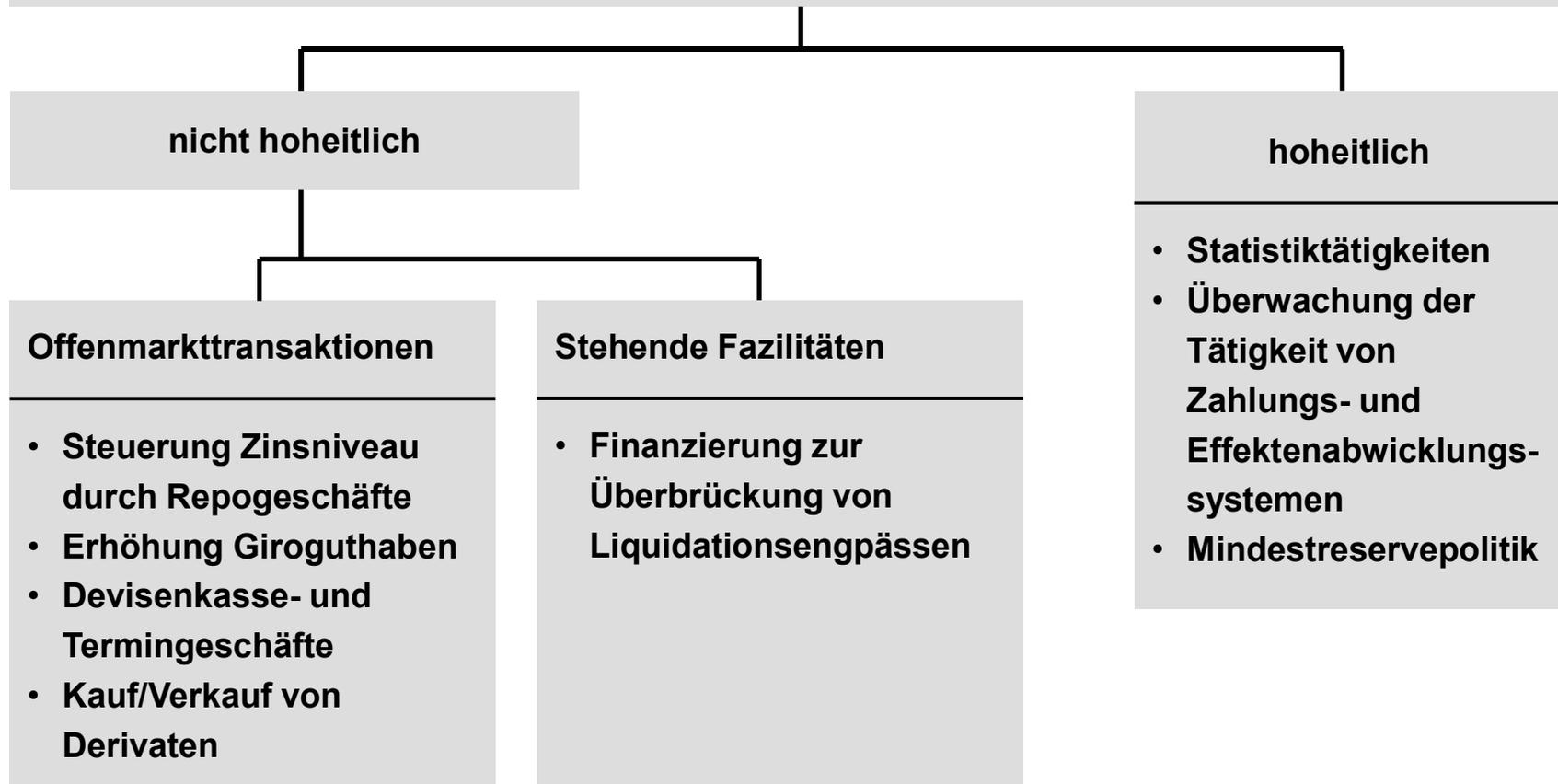
**Liquidität für den Markt, nicht Solvenz
der Unternehmen**

Moral Hazard?

Vage Kriterien

Schweizerische Nationalbank

Instrumente der Geld- und Währungspolitik





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



Staatliche Regulierung des Bankrechts

Finanzmarktaufsichtsgesetz und -verordnung

Finanzmarktinfrastukturgesetz und –verordnung

Finanzdienstleistungsgesetz und –verordnung

Finanzinstitutsgesetz und -verordnung

Bankengesetz und weitere «Finanzmarktgesetze» (Pfandbriefgesetz, Kollektiv-anlagensetz, Geldwäschereigesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz etc.)

Bankenverordnung

Auslandbankenverordnung-FINMA

Bankeninsolvenzverordnung-FINMA

Eigenmittelverordnung

Liquiditätsverordnung

Rechnungslegungsverordnung-FINMA

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

Richtlinien und Vereinbarungen



Träger und Rechtsnatur

Aufsichtsrechtliche Bedeutung

- Aufsichtsstandard → Bewilligungsvoraussetzung
- Externe Überprüfung

Beispiele

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:

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

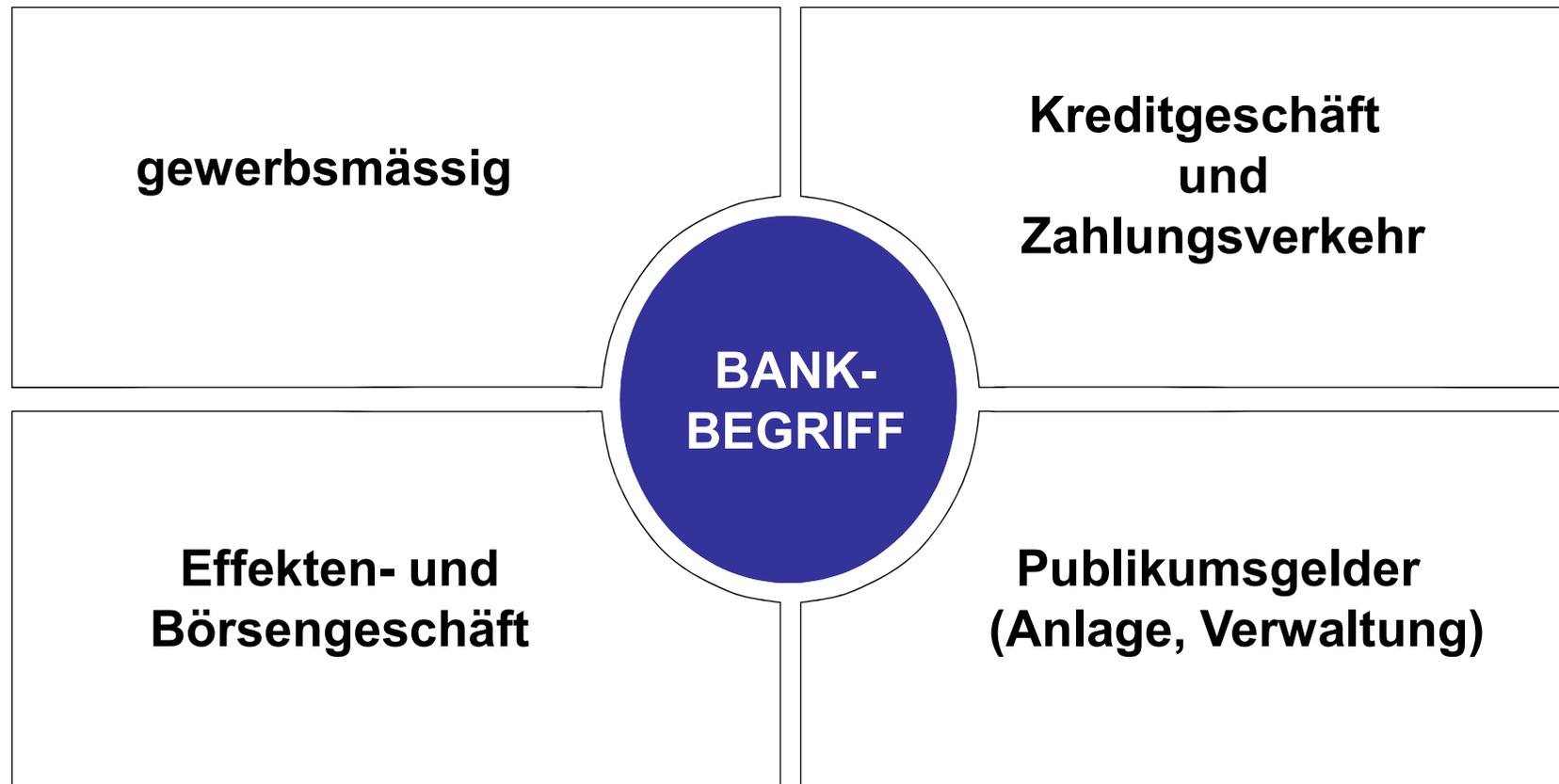
³Sie unterstützt die **Selbstregulierung** und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen.

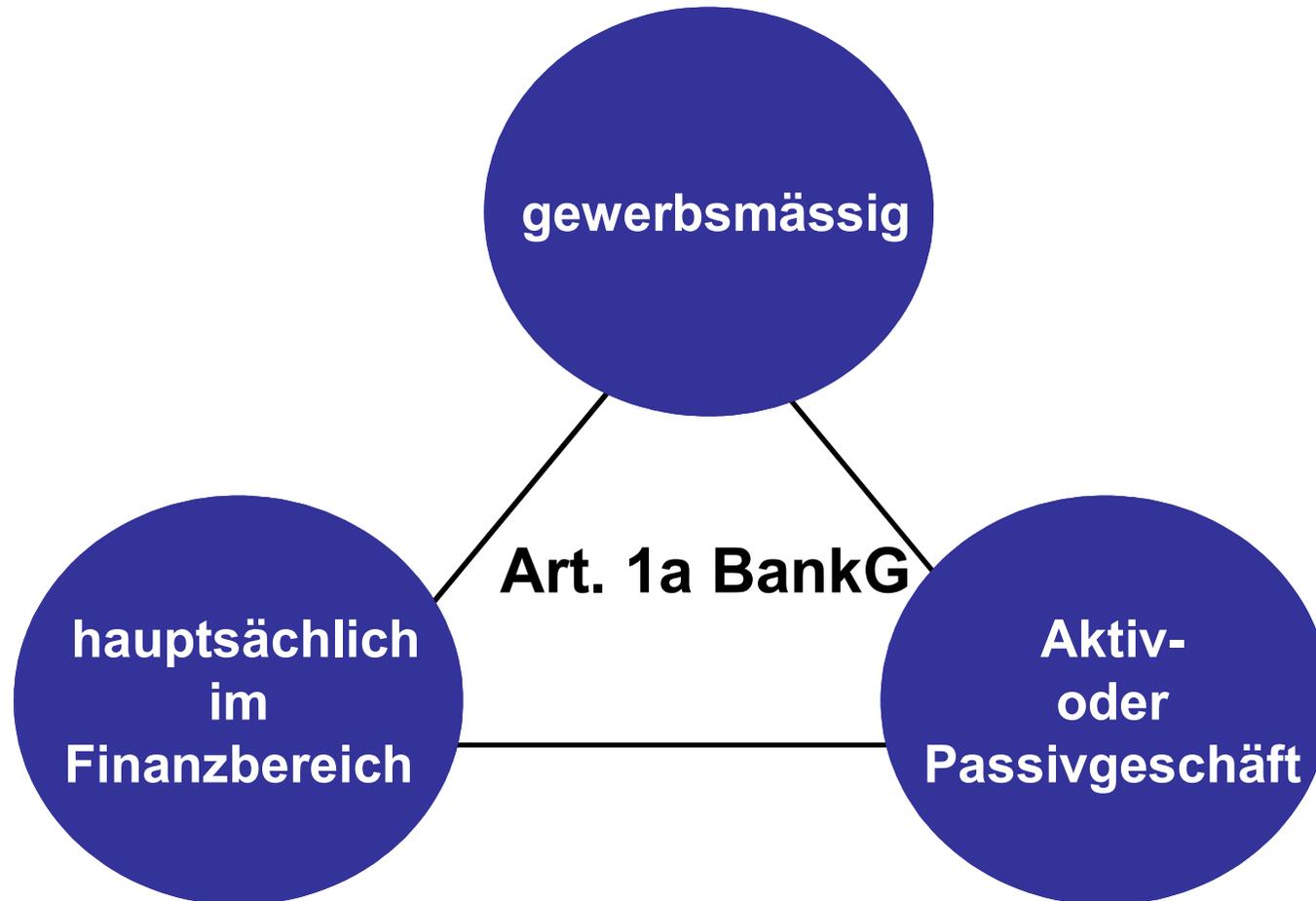
⁴Sie sorgt für einen **transparenten** Regulierungsprozess und eine angemessene **Beteiligung der Betroffenen**.»

Art. 7 Abs. 5 FINMAG



Leitlinien zur Finanzmarktregulierung vom 5. Dezember 2019





Erleichterungen für Fintech-Unternehmen

Innovationsförderung gemäss Art. 1b Abs. 1 BankG

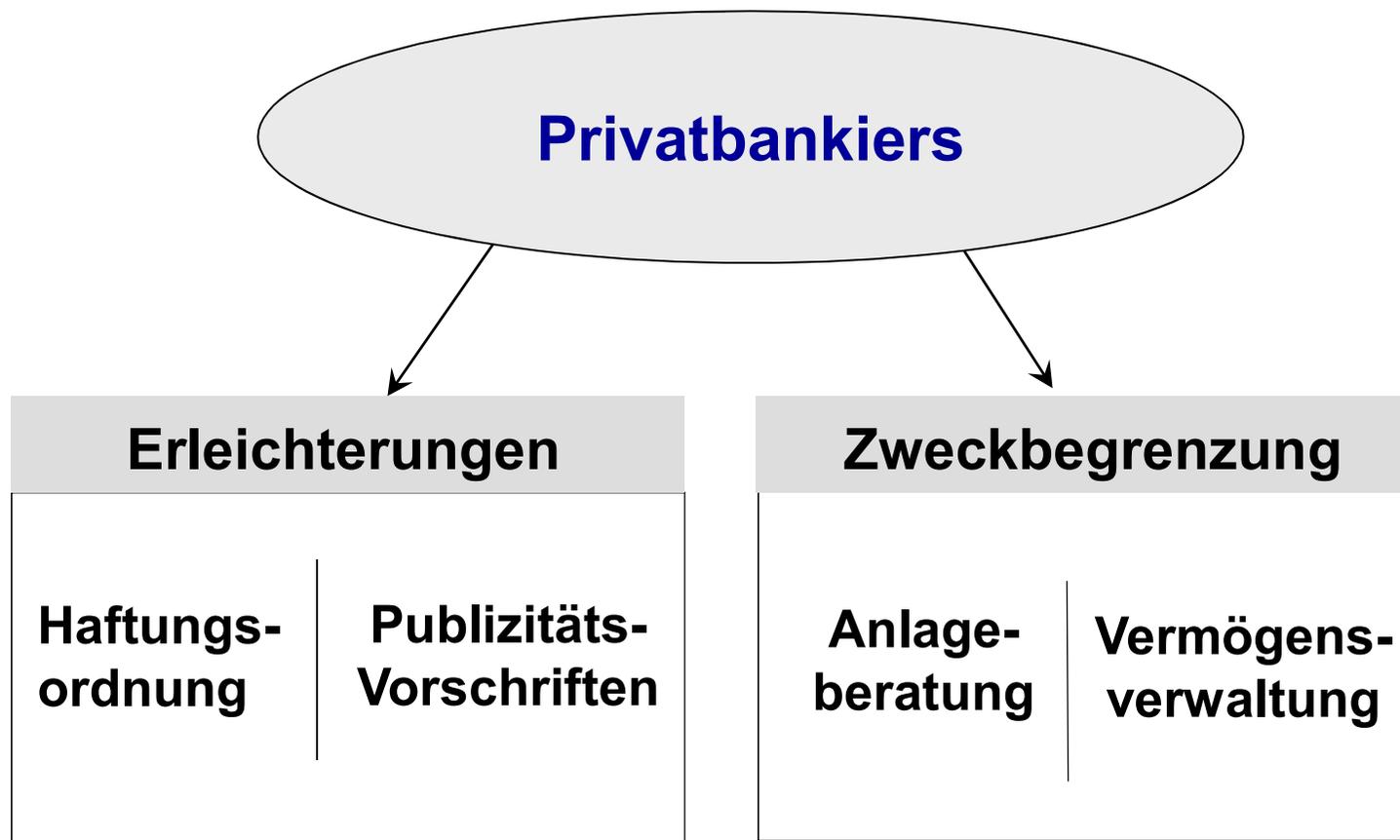
«Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden sinngemäss Anwendung auf Personen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und

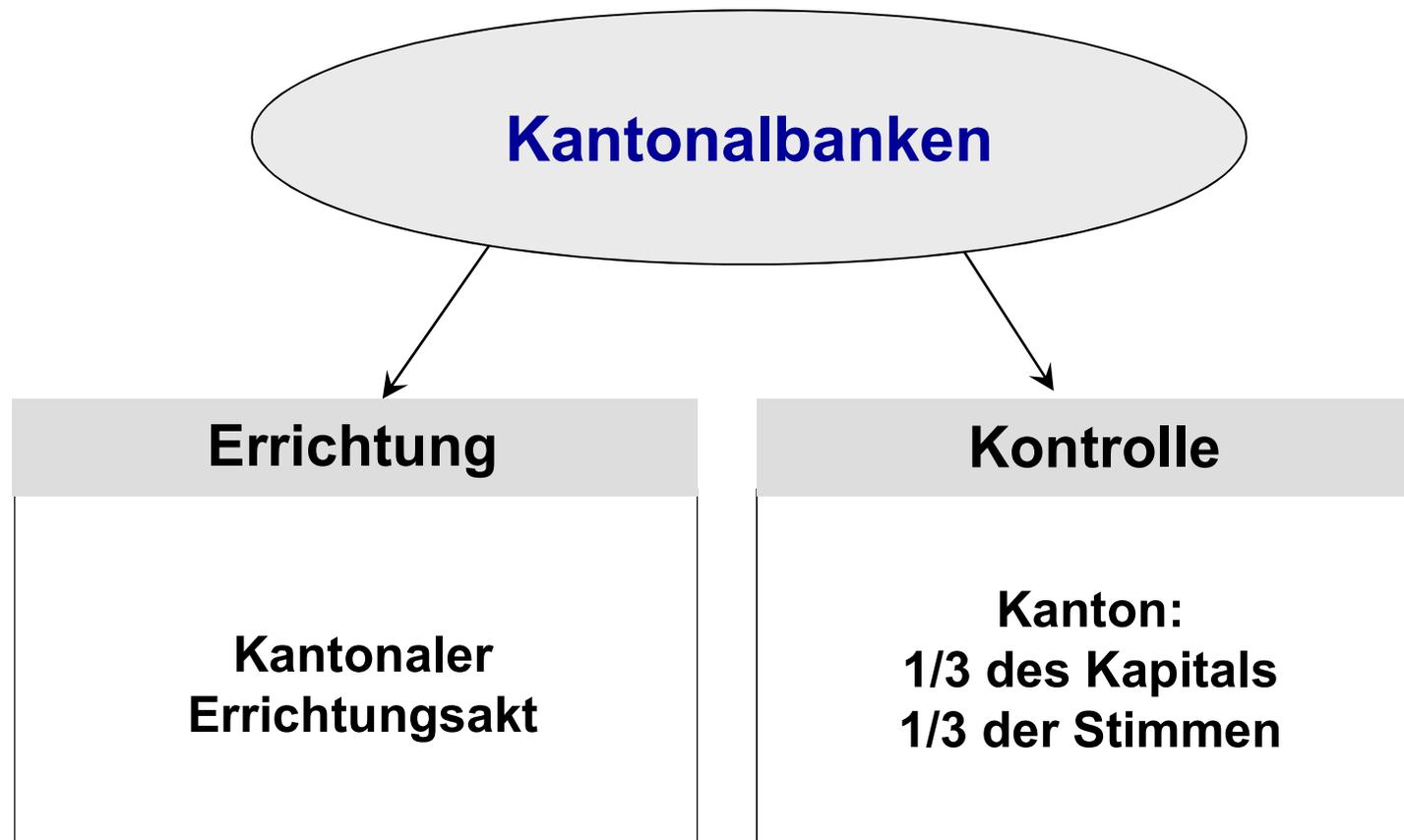
- a. gewerbsmässig Publikumseinlagen von bis zu 100 Millionen Franken entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen; und
- b. diese Publikumseinlagen weder anlegen noch verzinsen.»



Bankkategorien und -begriffe

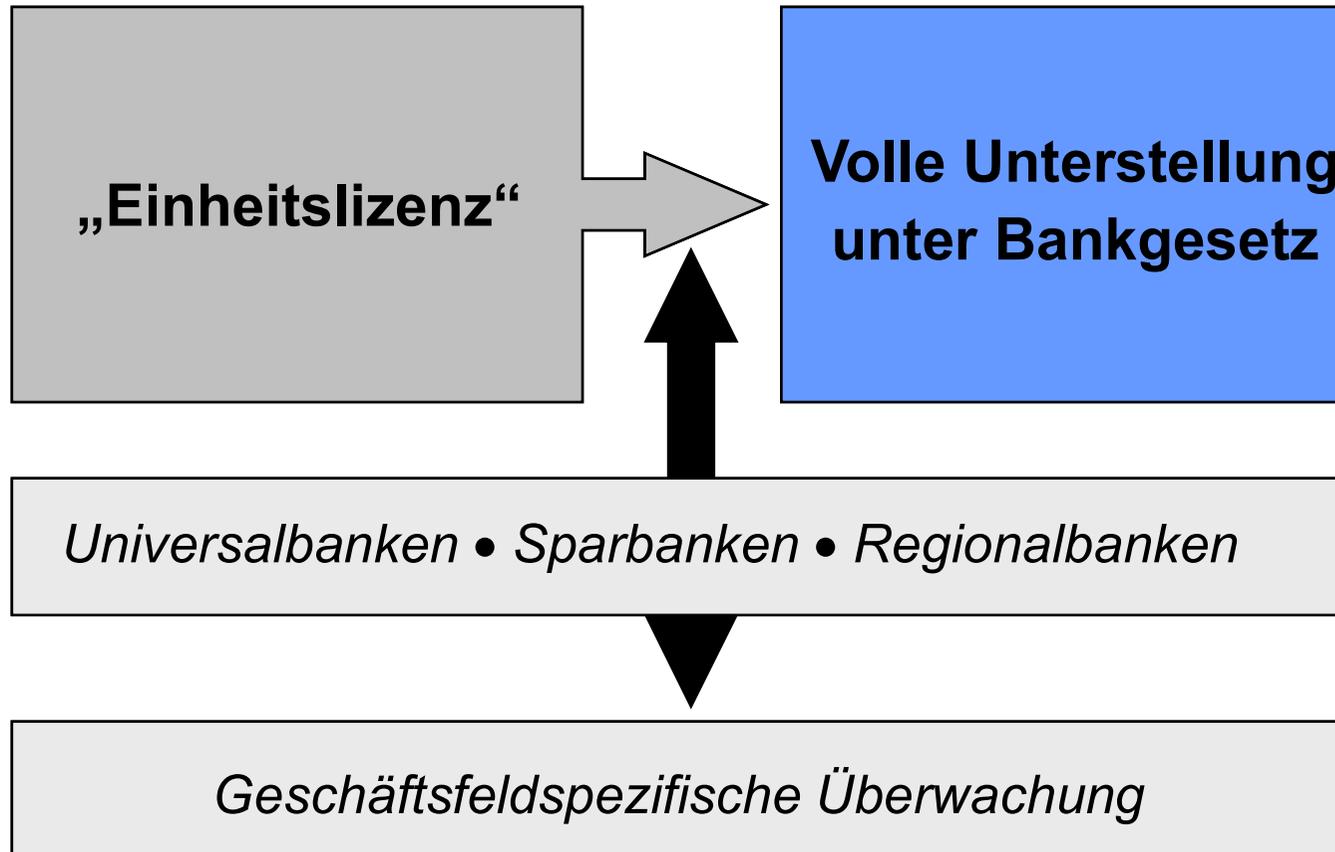
Art. 1 Abs. 1 BankG	Art. 3a BankG
«Banken» (Grossbanken, Raiffeisenbanken, Regionalbanken etc.)	Kantonalbanken
Privatbankiers	
Sparkassen	

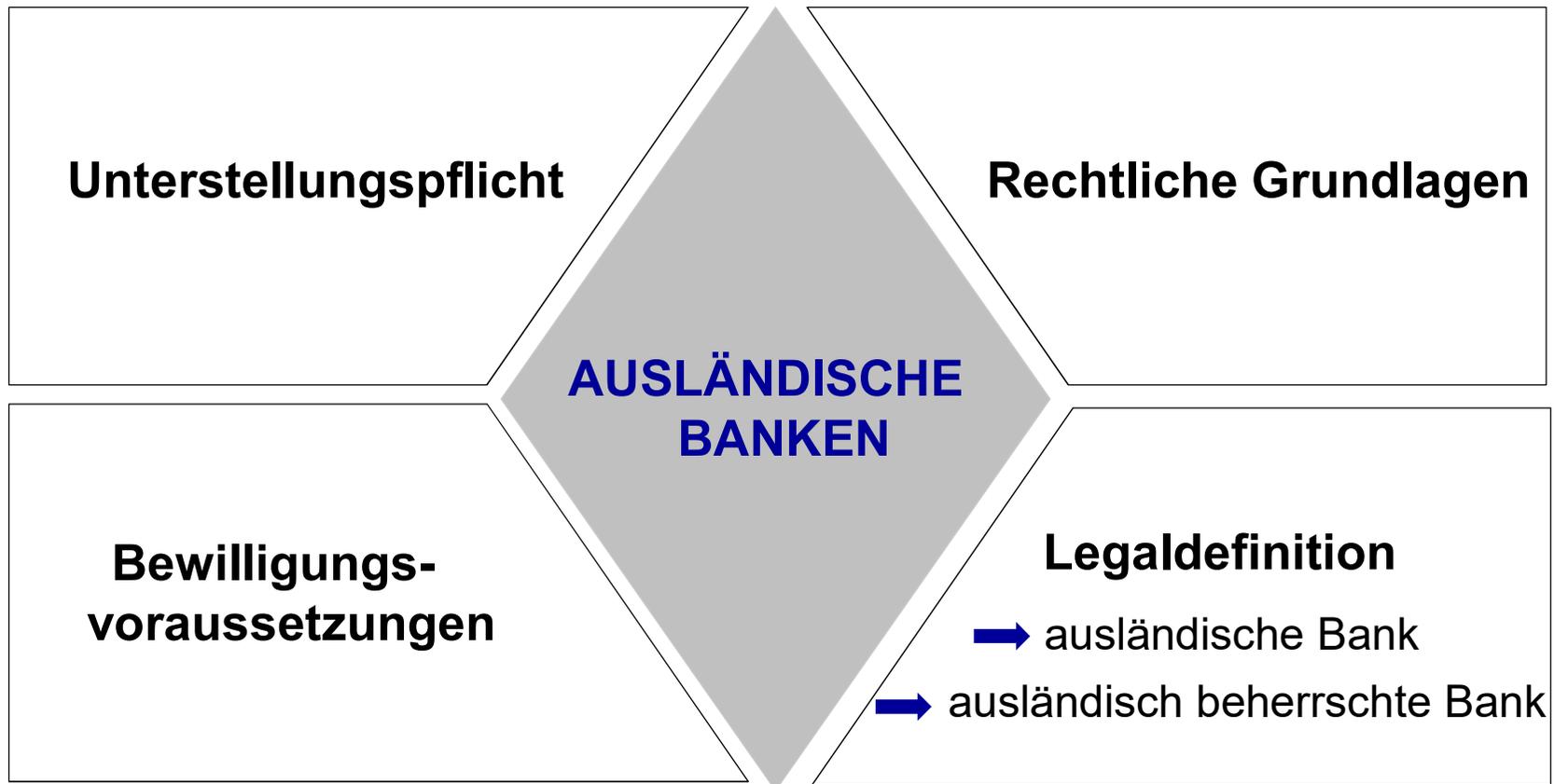


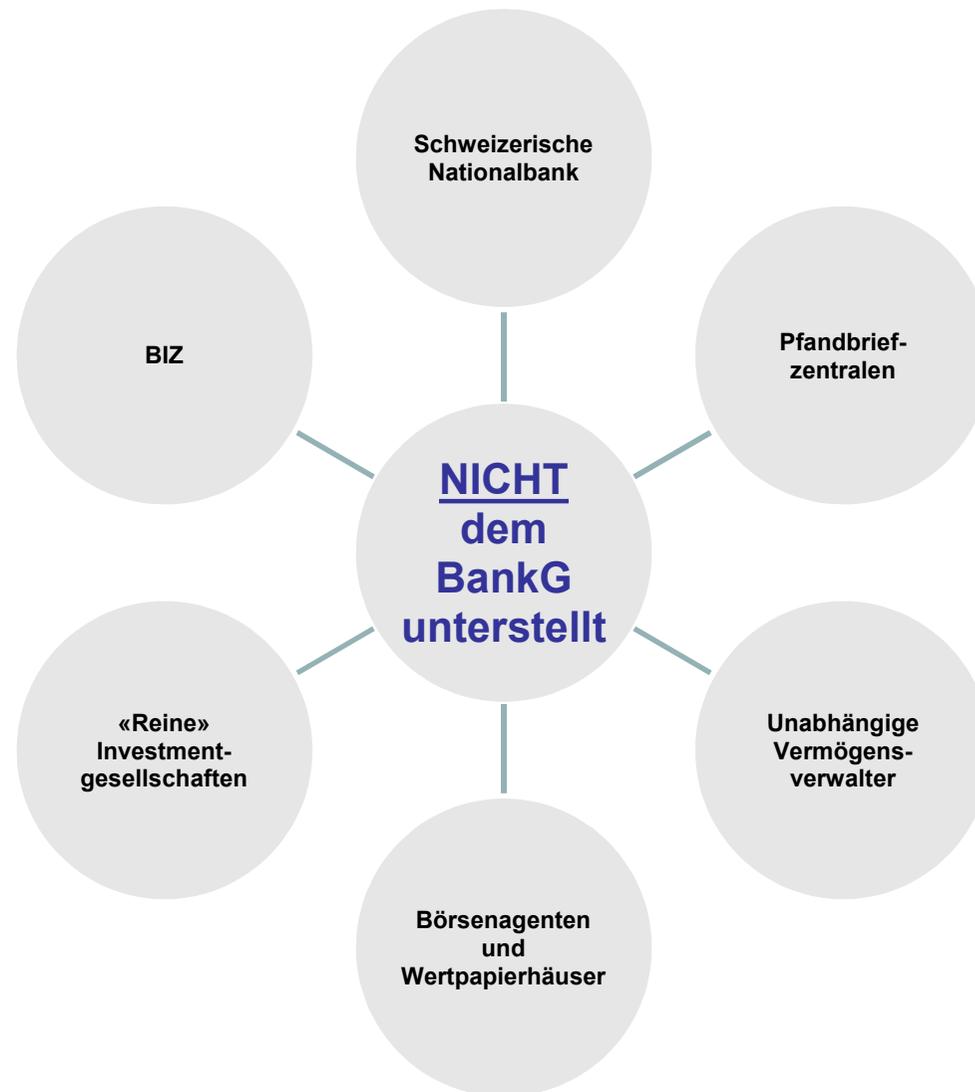


Rechtsformen der Kantonalbanken

- 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)







Gewerbepolizeiliche Bewilligung

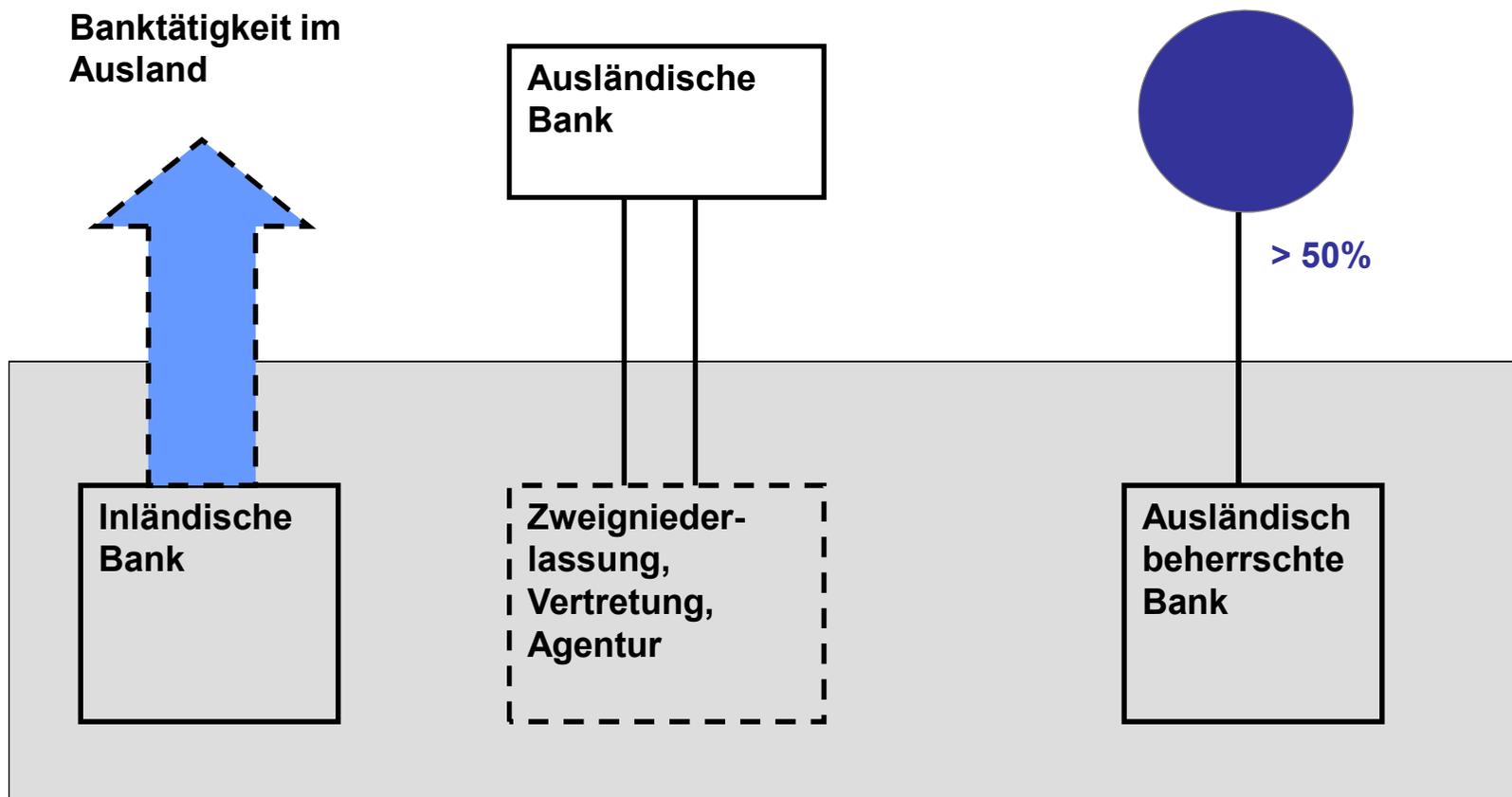
Erteilungsanspruch

→ Vorbehalt: Gegenrechtsprinzip

Bewilligungsentzug

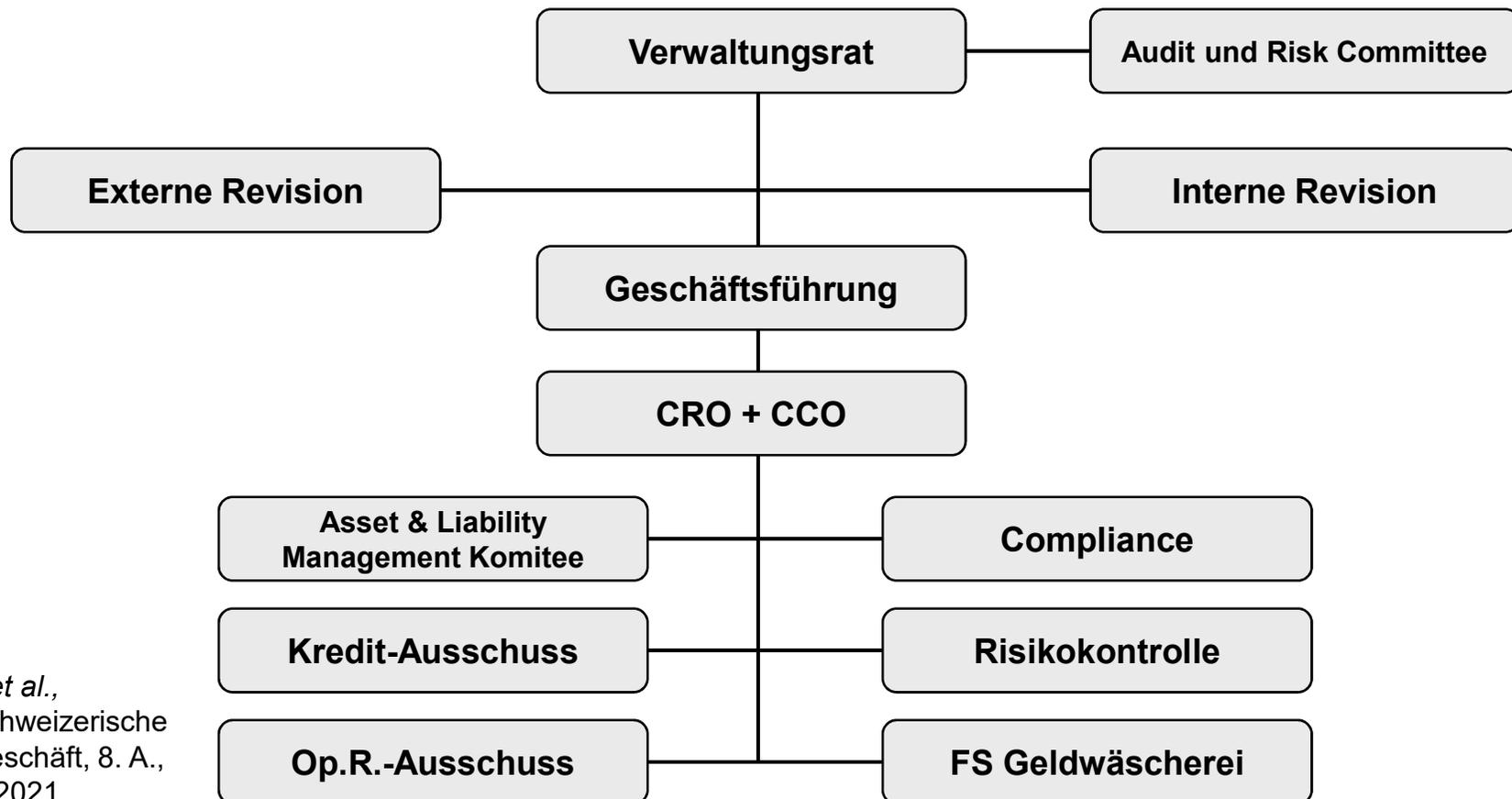
Bewilligungspflicht

Bewilligungspflicht bei Auslandsbezug





Organisation des Risikomanagements



Quelle:
Emch et al.,
Das Schweizerische
Bankgeschäft, 8. A.,
Zürich 2021

Risikomanagementprozess



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 beigefügt)



Personelle Anforderungen

Einwandfreie Geschäftstätigkeit

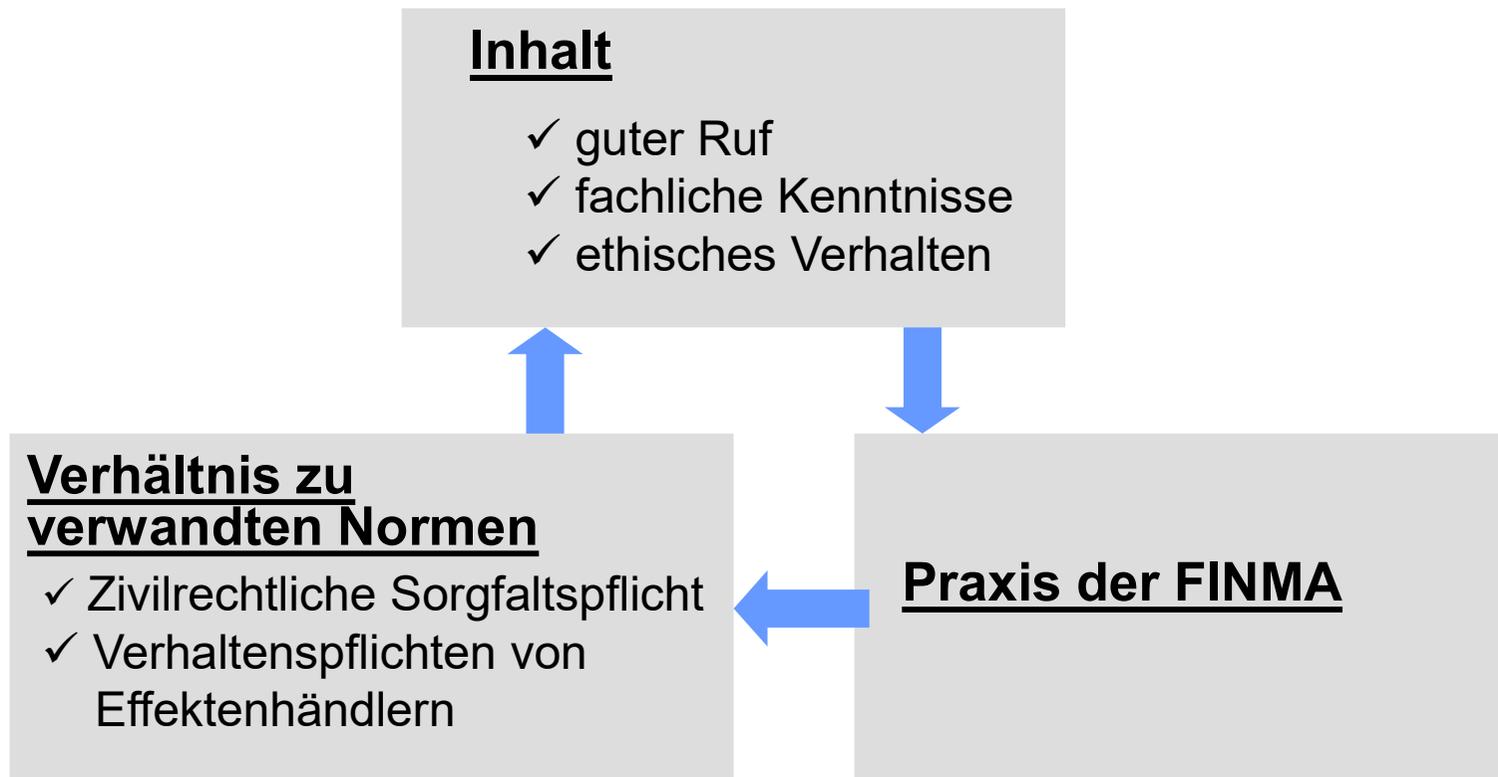
Beeinflussungsrisiko bei qualifizierter Beteiligung

Wohnsitzerfordernis

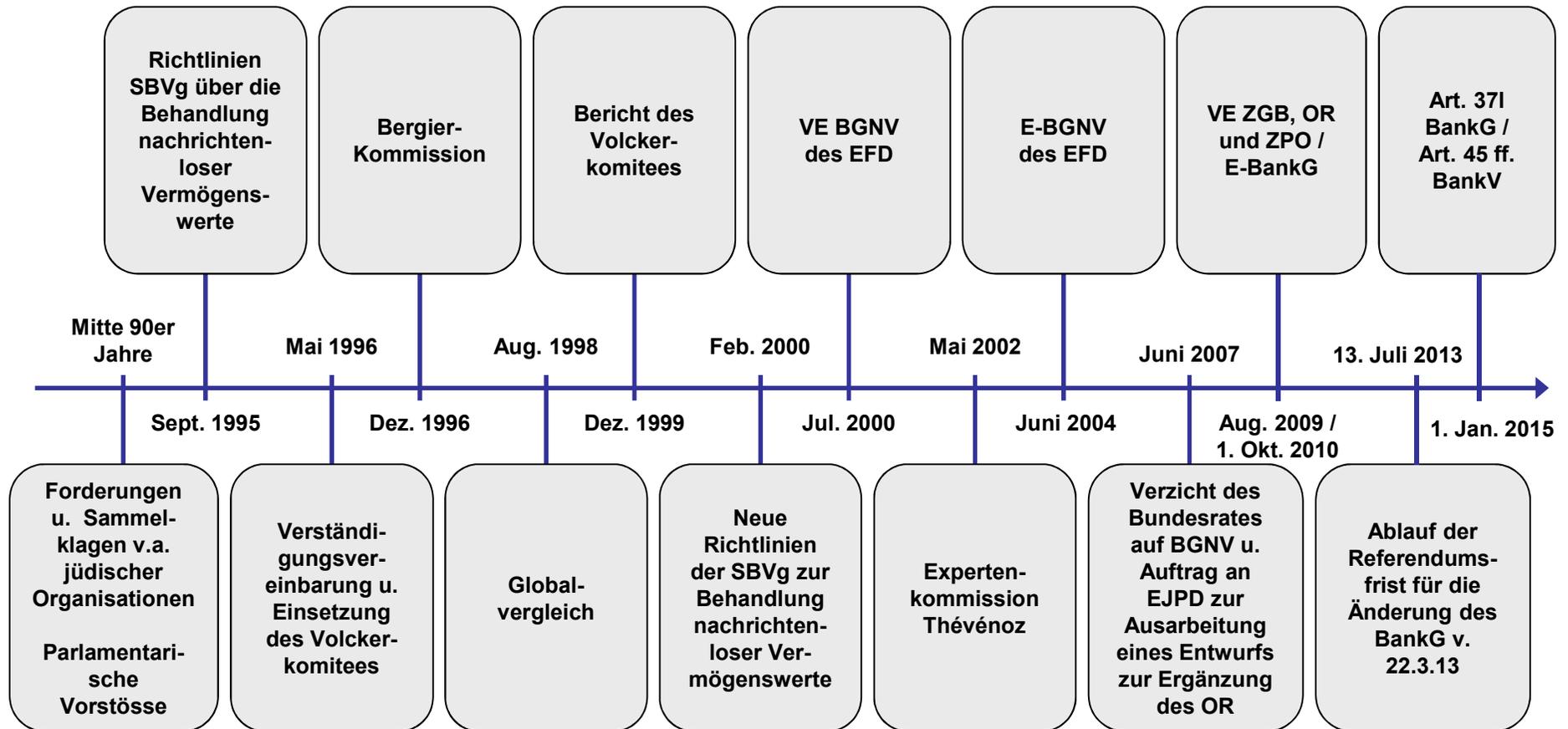
Verstöße gegen das Prinzip der einwandfreien Geschäftstätigkeit

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

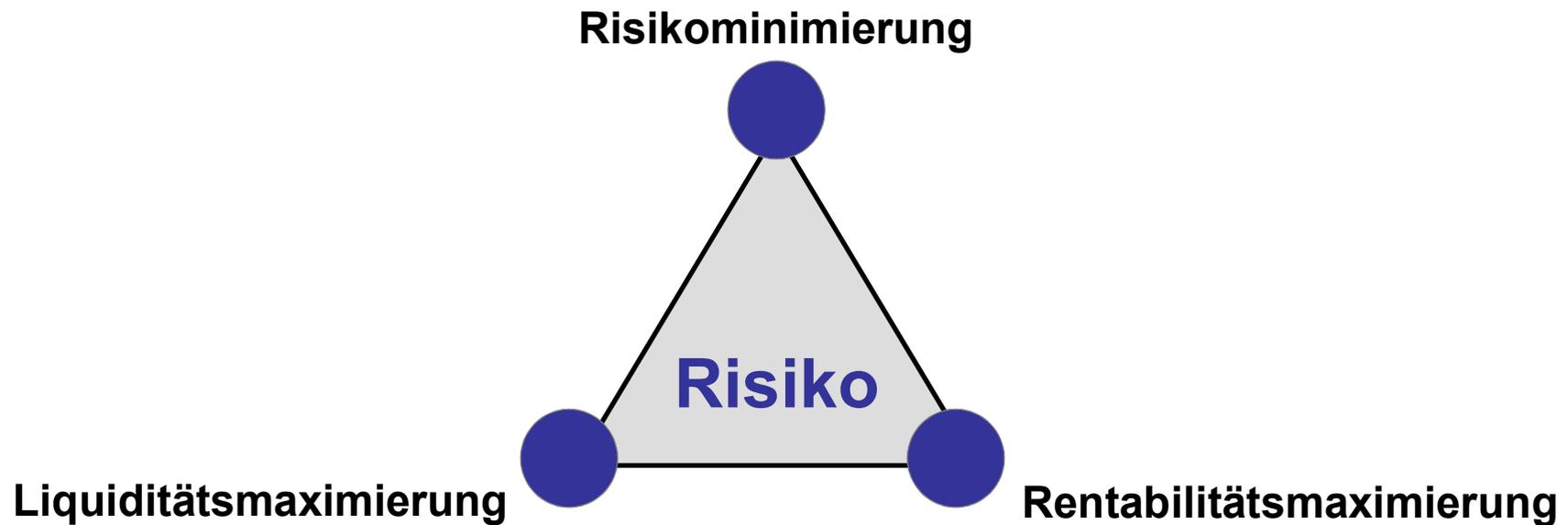
Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit



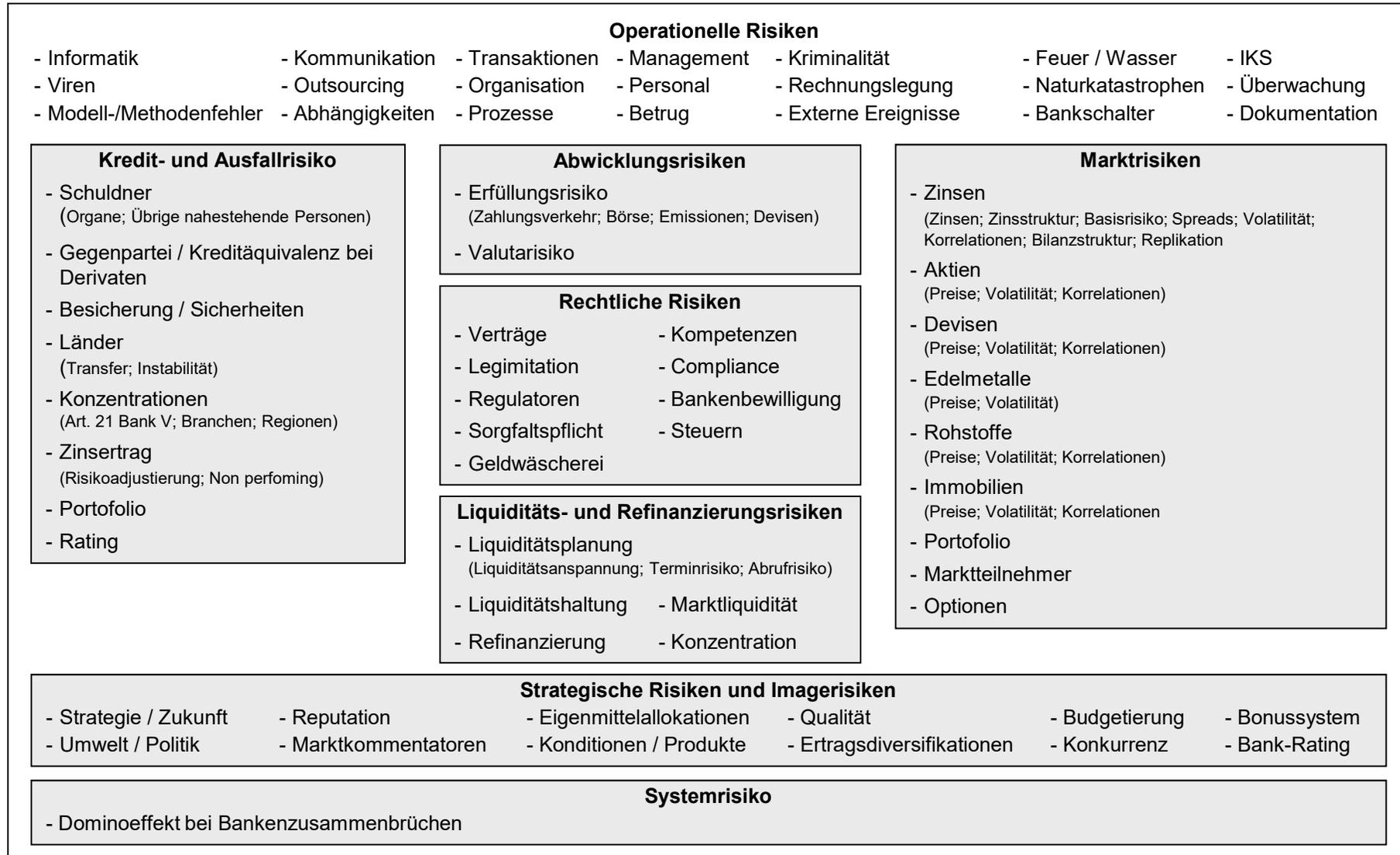
Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen

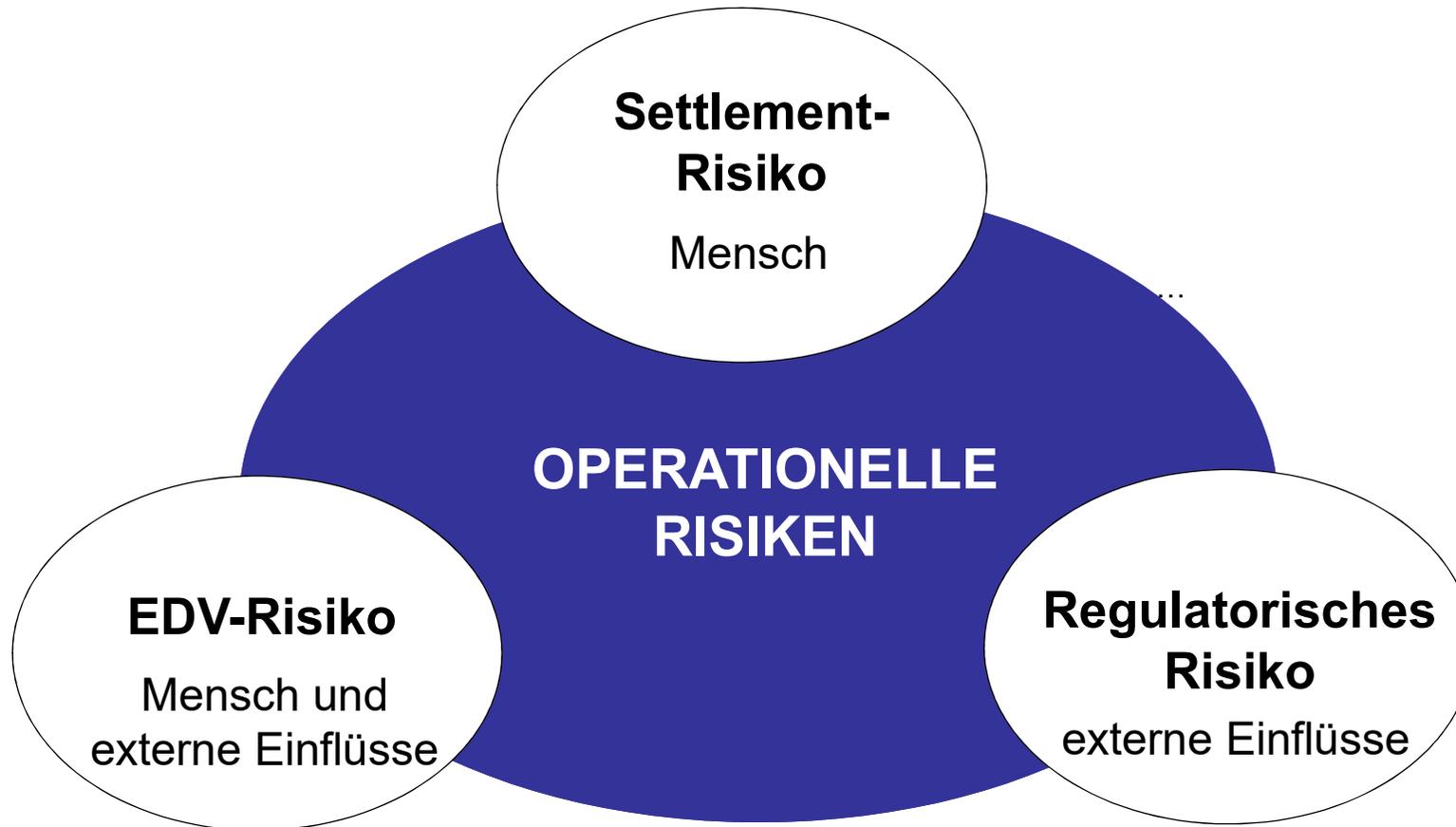


Risiken im Bankgeschäft



Risikokategorien (Art. 12 Abs. 2 BankV)





Basel II und III: Drei-Säulen Konzept

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



Erste Säule: Eigenkapitalanforderungen

Verfügbares Eigenkapital

$$\frac{\text{Verfügbares Eigenkapital}}{\text{Risikogewichtete Aktiva}} = \text{Eigenkapitalquote (mind. 8\%)}$$

Risikogewichtete Aktiva
(Kreditrisiko + Marktrisiko + operat. Risiko)

Berechnungsmethoden für das Kreditrisiko (Basel III)

Externes Rating

Standard-Ansatz:

Externe
Bonitätseinstufung

oder

Internes Rating

- IRB-Basisansatz

oder

- Fortgeschrittener
IRB-Ansatz

Berechnungsmethoden für das Marktrisiko (Basel II)

Standardansatz

Definition bestimmter Prozentsätze für Eigenmittelunterlegung von

- Zinsinstrumenten
- Aktieninstrumenten
- Devisenpositionen
- Gold- und Rohstoffpositionen

oder

Modellansatz

Risikoaggregationsmodell:

Verwendung mathematisch-statistischer Verfahren zur Ermittlung potentieller Wertveränderungen von Portfolios (Value at risk)

Berechnungsmethoden für das Operationelle Risiko (Basel II)

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

Zweite Säule: Aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren

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

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

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

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

Umsetzung der Vorgaben von Basel II in der Schweiz

- Art. 4 Abs. 4 BankG
- Eigenmittelverordnung (ERV) vom 01.06.12
- FINMA-RS 08/20 (Marktrisiken Banken) vom 20.11.2008
- FINMA-RS 08/21 (Operationelle Risiken Banken) vom 20.11.2008
- FINMA RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.06.2011
- FINMA-RS 17/01 (Corporate Governance – Banken) vom 22.09.2016
- FINMA-RS 17/07 (Kreditrisiken Banken) vom 7.12.2016
- FINMA-RS 16/01 (Offenlegung Banken) vom 21.09.2017
- FINMA RS 19/01 (Risikoverteilung Banken) vom 07.12.2017

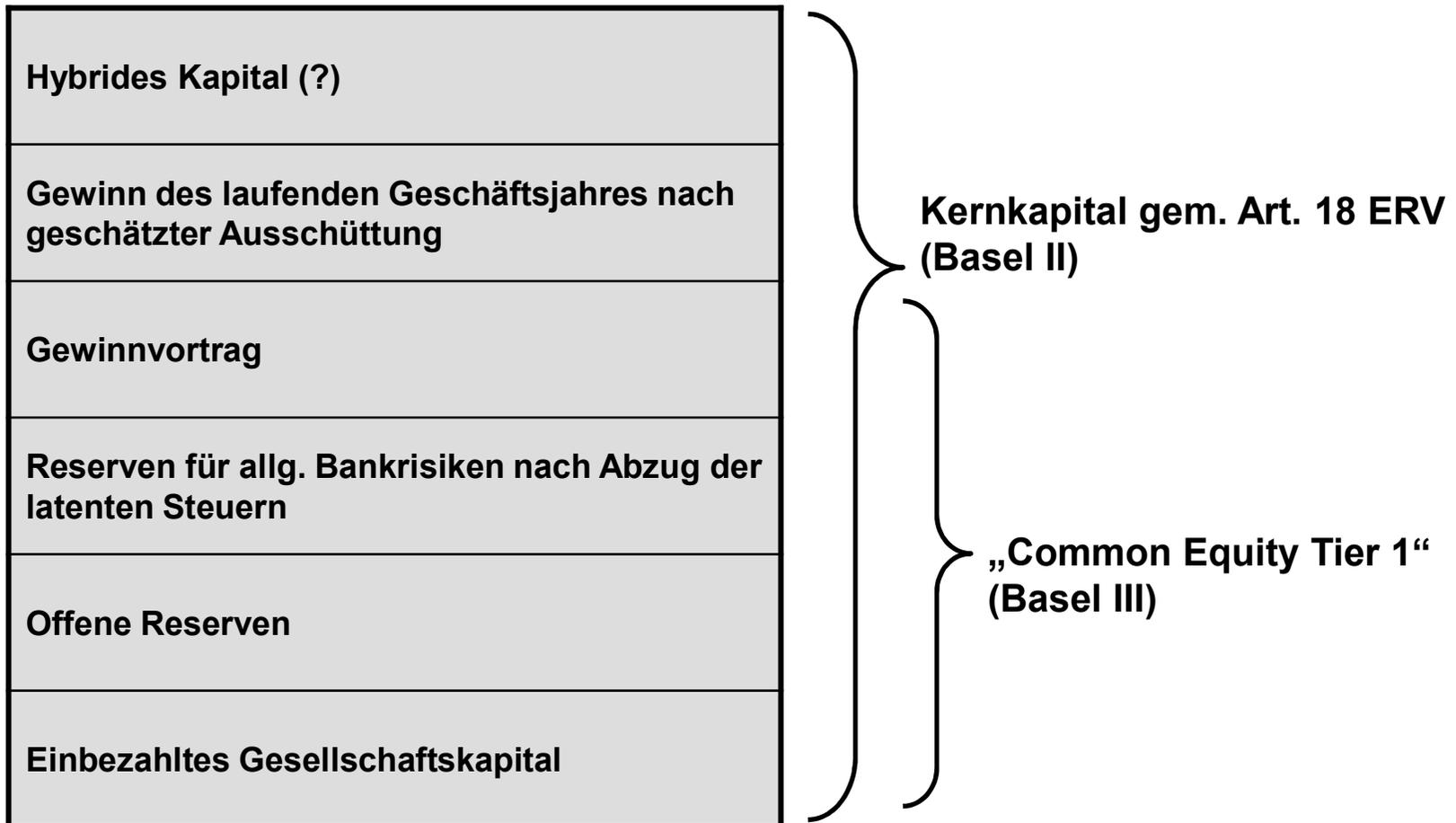
„Swiss Finish“ zu Basel III

- Revidierte Eigenmittelverordnung (ERV) vom 01.06.2012 (Stand 28.3.20)
- Liquiditätsverordnung vom 30.11.12 (Stand 1.1.20)
- FINMA-RS 11/2 (Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung bei Banken) vom 30.03.11
- FINMA-RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.06.2011
- FINMA RS 13/1 (Anrechenbare Eigenmittel Banken) vom 01.06.2012
- FINMA RS 15/2 (Liquiditätsrisiken Banken) vom 03.07.2014

Anforderungen an Eigenmittel Art. 20 ERV

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

Kernkapital: «Tier 1»



Zusätzliches Kernkapital (Additional Tier 1)

Anrechenbarkeit (Art. 27 ERV)

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

Ergänzungskapital (Tier 2)

Anrechenbarkeit (Art. 30 ERV)

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

Erforderliche Eigenmittel

1

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

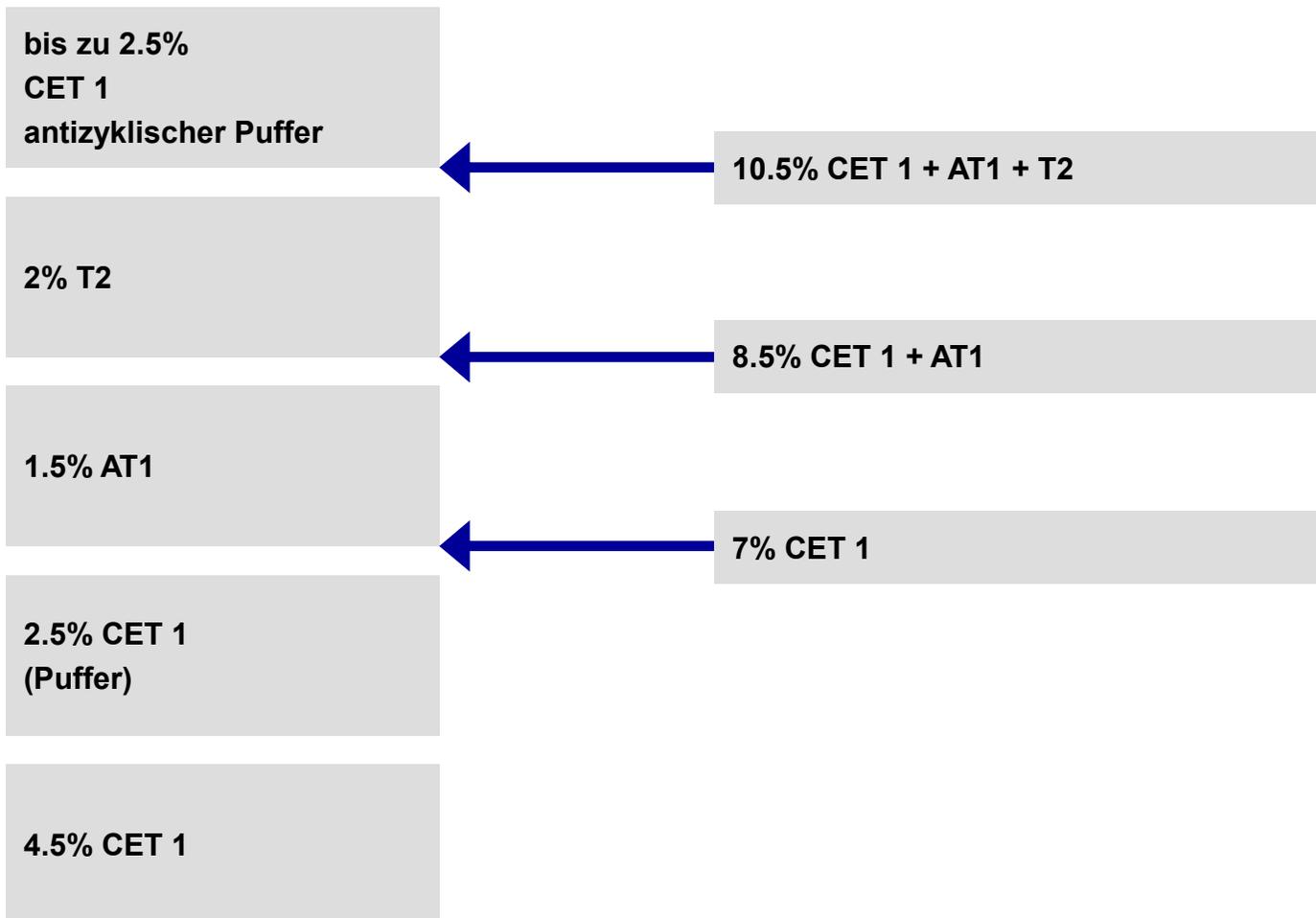
2

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

3

Offenlegung („Säule 3“ / Art. 16 ERV)

Minimale Eigenmittelvorschriften (Basel III)



Forderungen
Ausserbilanzgeschäfte
Beteiligungstitel
Zinsinstrumente

**Berechnungsmethoden
(Art. 50 ERV)**

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

KREDITRISIKOPOSITIONEN



**Zinsinstrumente und
Beteiligungstitel**

**Berechnungsmethoden
(ERV 82)**

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

MARKTRISIKOPOSITIONEN



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

Berechnungsmethoden (Art. 90 ERV)

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

OPERATIONELLE RISIKOPOSITIONEN

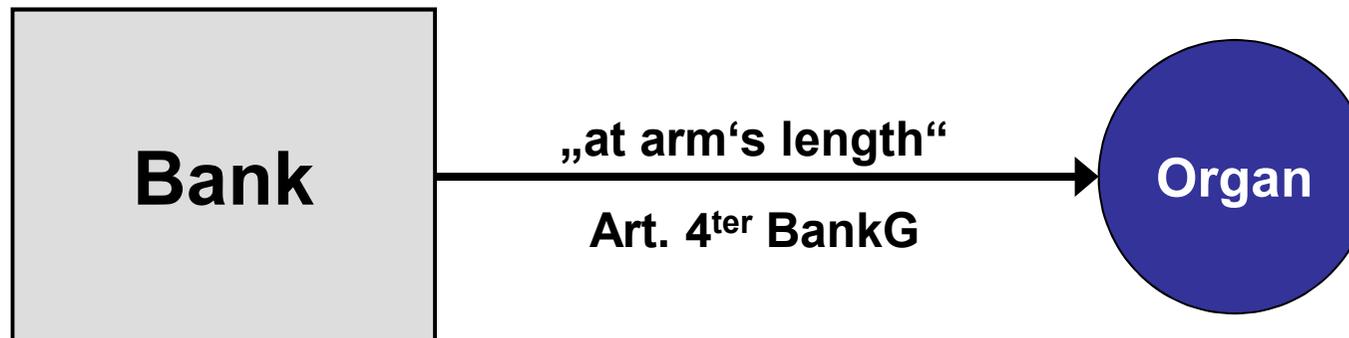


**Ab 10% der
anrechenbaren
Eigenmittel
(ERV 95 Abs. 1)**

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

KLUMPENRISIKEN

Kredite an Bankorgane und nahestehende Personen



Liquiditätsvorschriften

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

Liquiditätsregime für Banken

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

- ➔ Liquiditätsverordnung vom 30.11.12
- ➔ FINMA RS 2015/02 «Liquiditätsrisiken Banken»

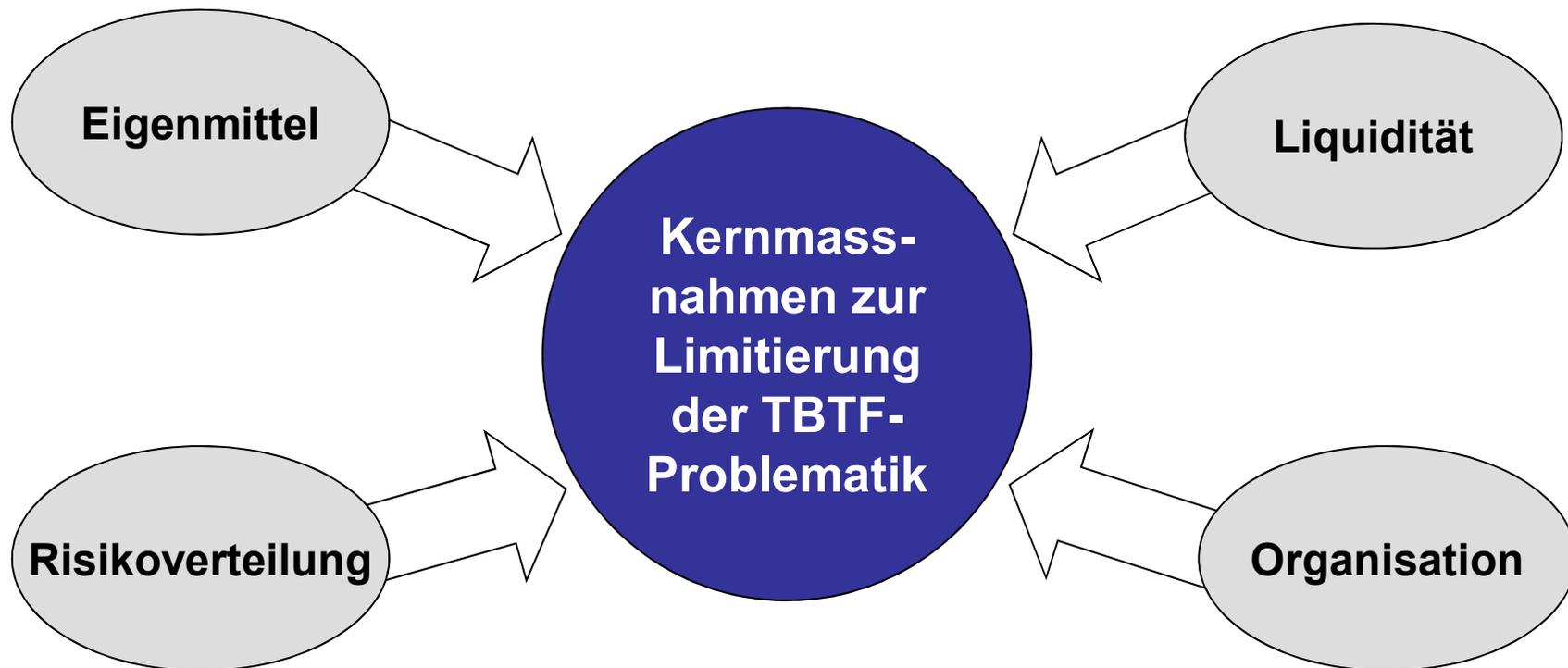
Auftrag der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen

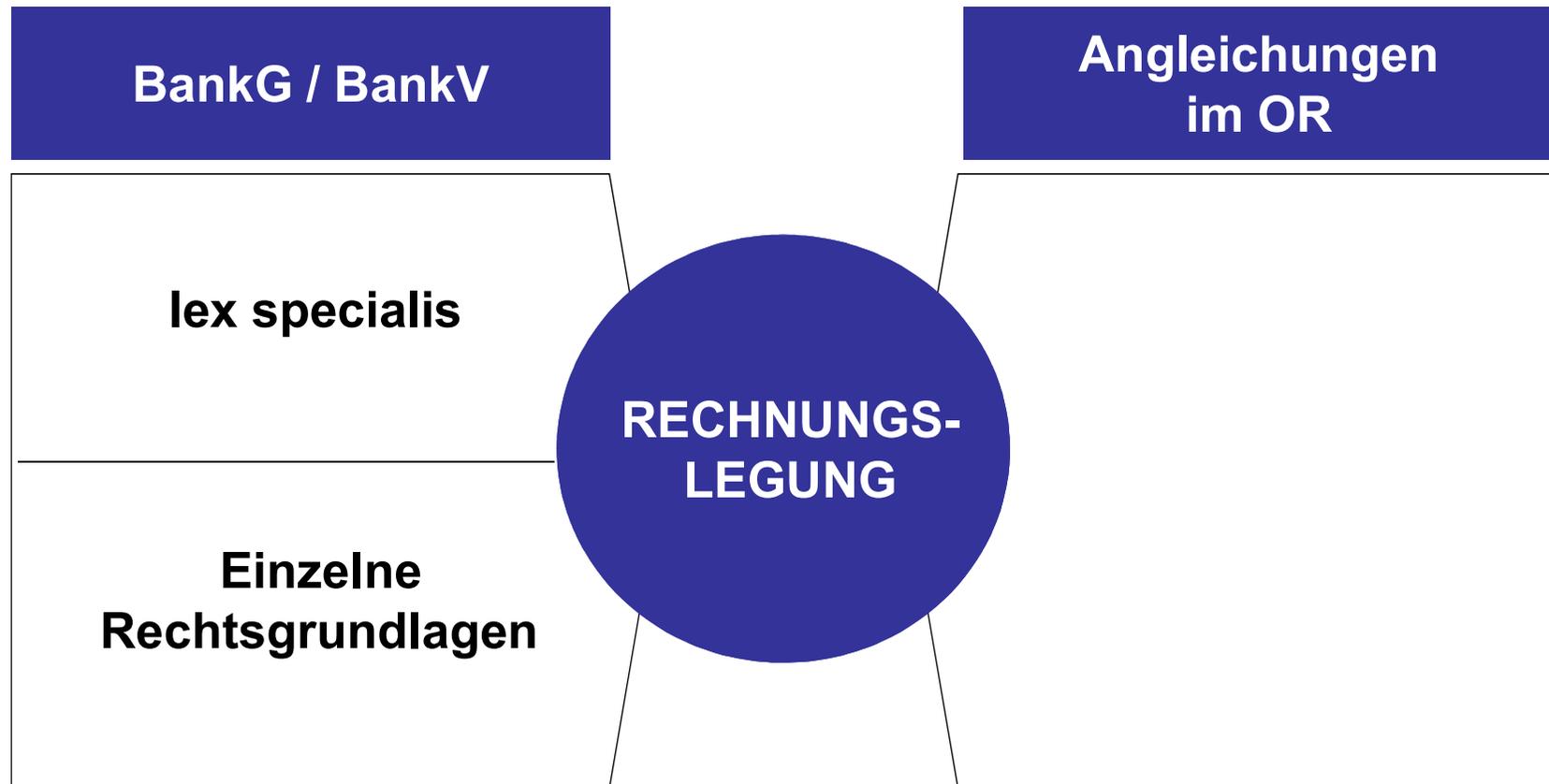
- Definition des Begriffs «Too big to fail»
- Analyse des Nutzens von Grossunternehmen und der Folgen eines Kollapses für die Volkswirtschaft
- Ansatzpunkte und Handlungsprioritäten zur Limitierung der von Grossunternehmen ausgehenden Risiken für die Volkswirtschaft

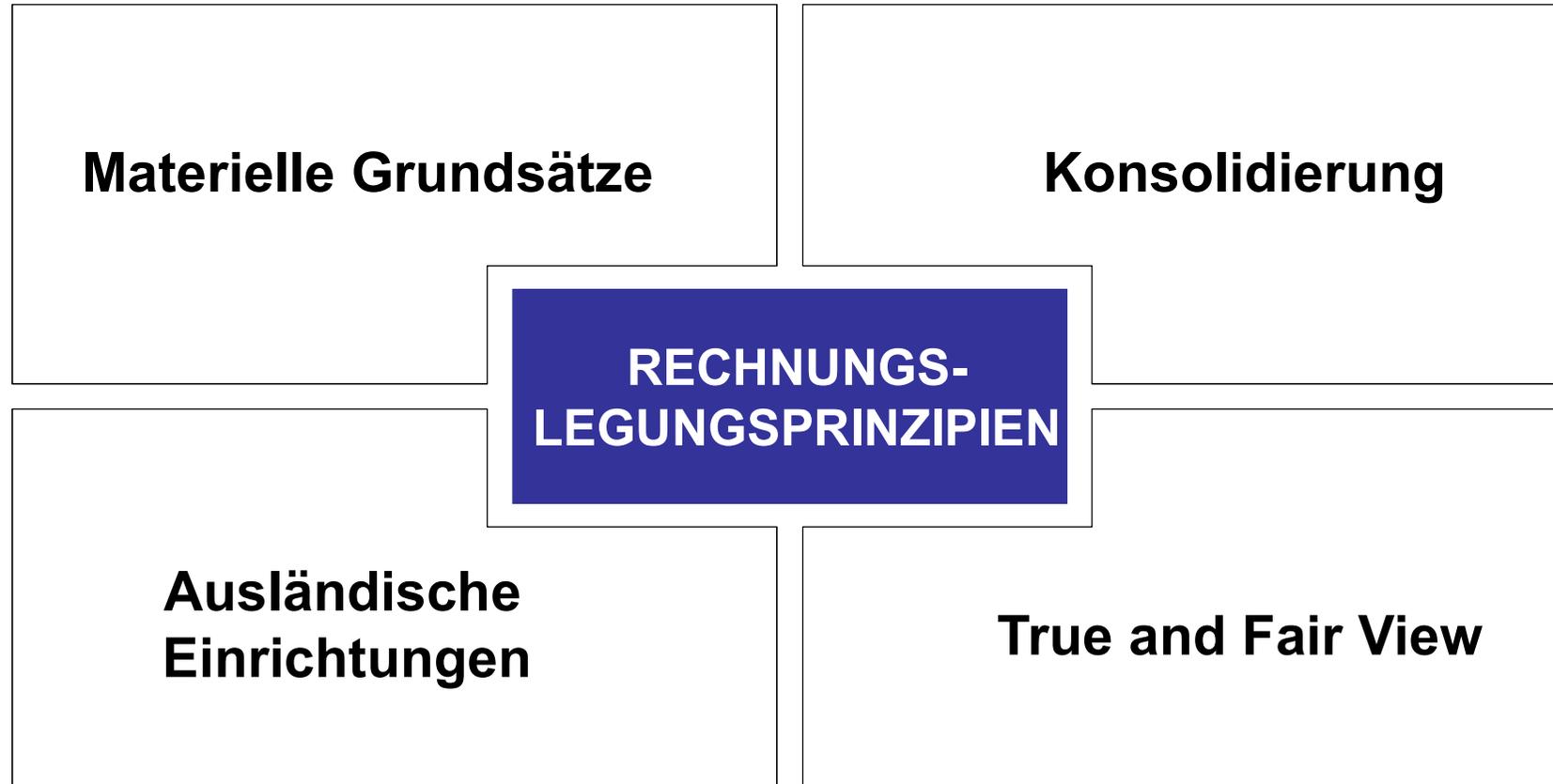
Definition der Systemrelevanz eines Unternehmens («Too big to fail»):

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

Revision Bankengesetz (Art. 7-13 BankG)









Jährliche Prüfung

- ▶ Rechnungsprüfung
- ▶ Aufsichtsprüfung

Anforderungen

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

Externe Prüfung



Finanzmarktprüfverordnung 2014

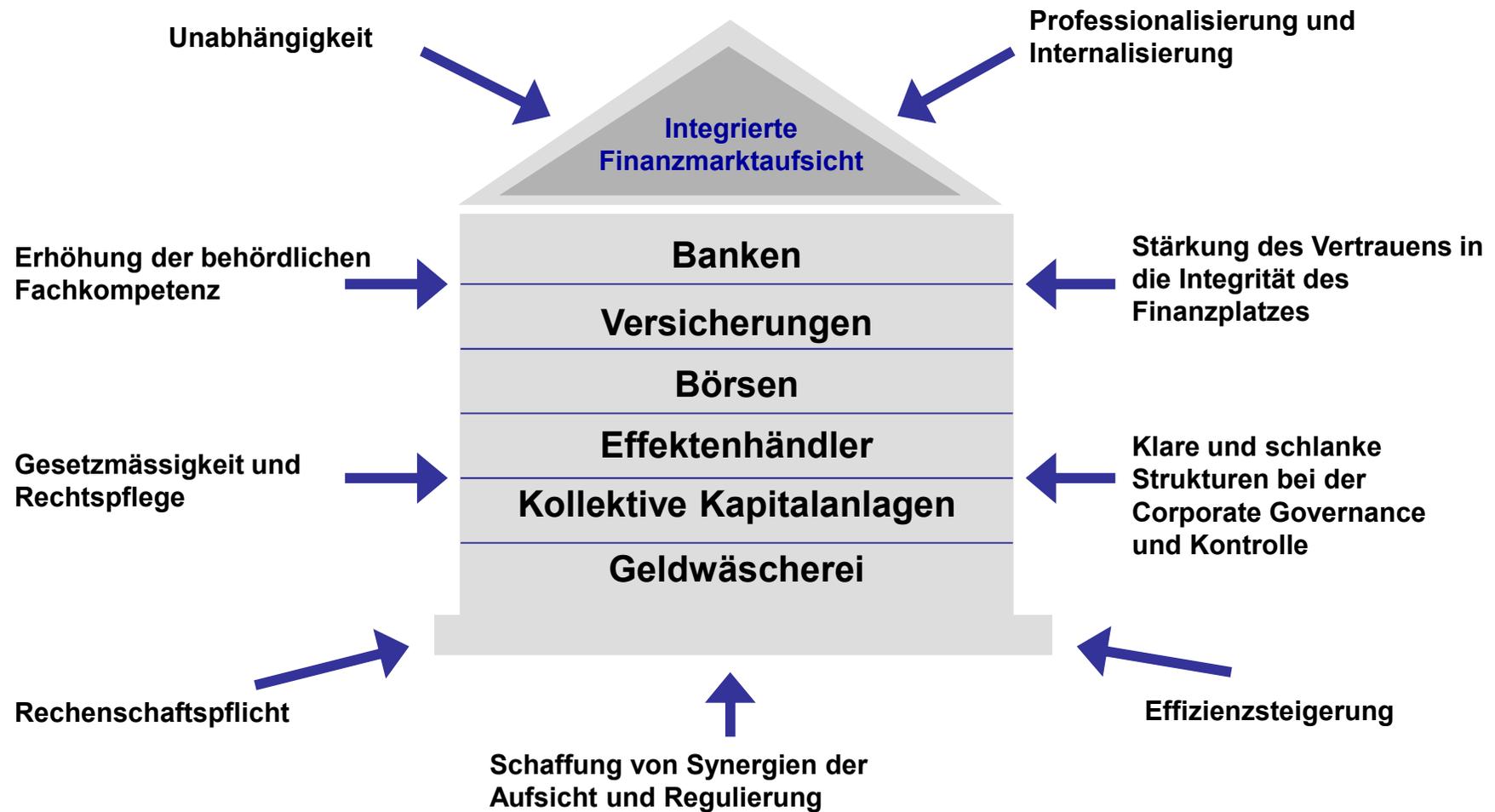
FINMA-PV vom 5.11.2014 regelt:

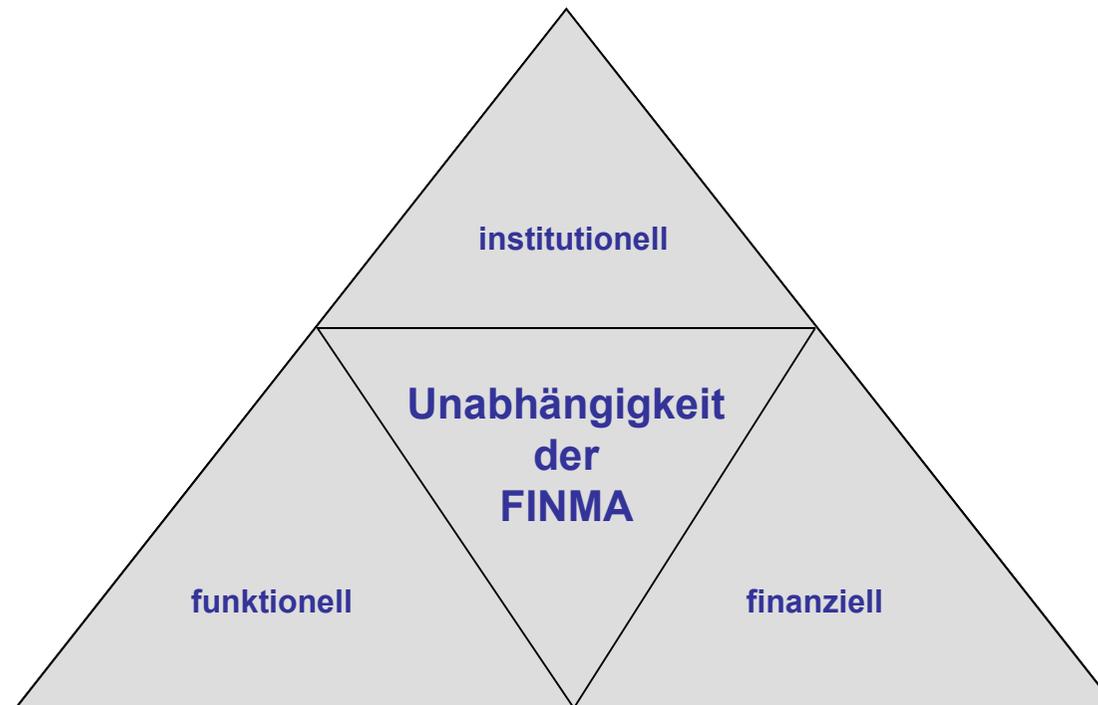
- Grundzüge zum Inhalt, zur Durchführung und Form der Berichterstattung für die aufsichtsrechtliche Prüfung
- Informationspflichten der Prüfgesellschaften und Beaufsichtigten
- Grundsätze der Entschädigungen für die Prüfungen
- Prinzipien zur Prüfung von Gruppen und Konglomeraten

vgl. auch FINMA-RS 13/3 (Prüfwesen)

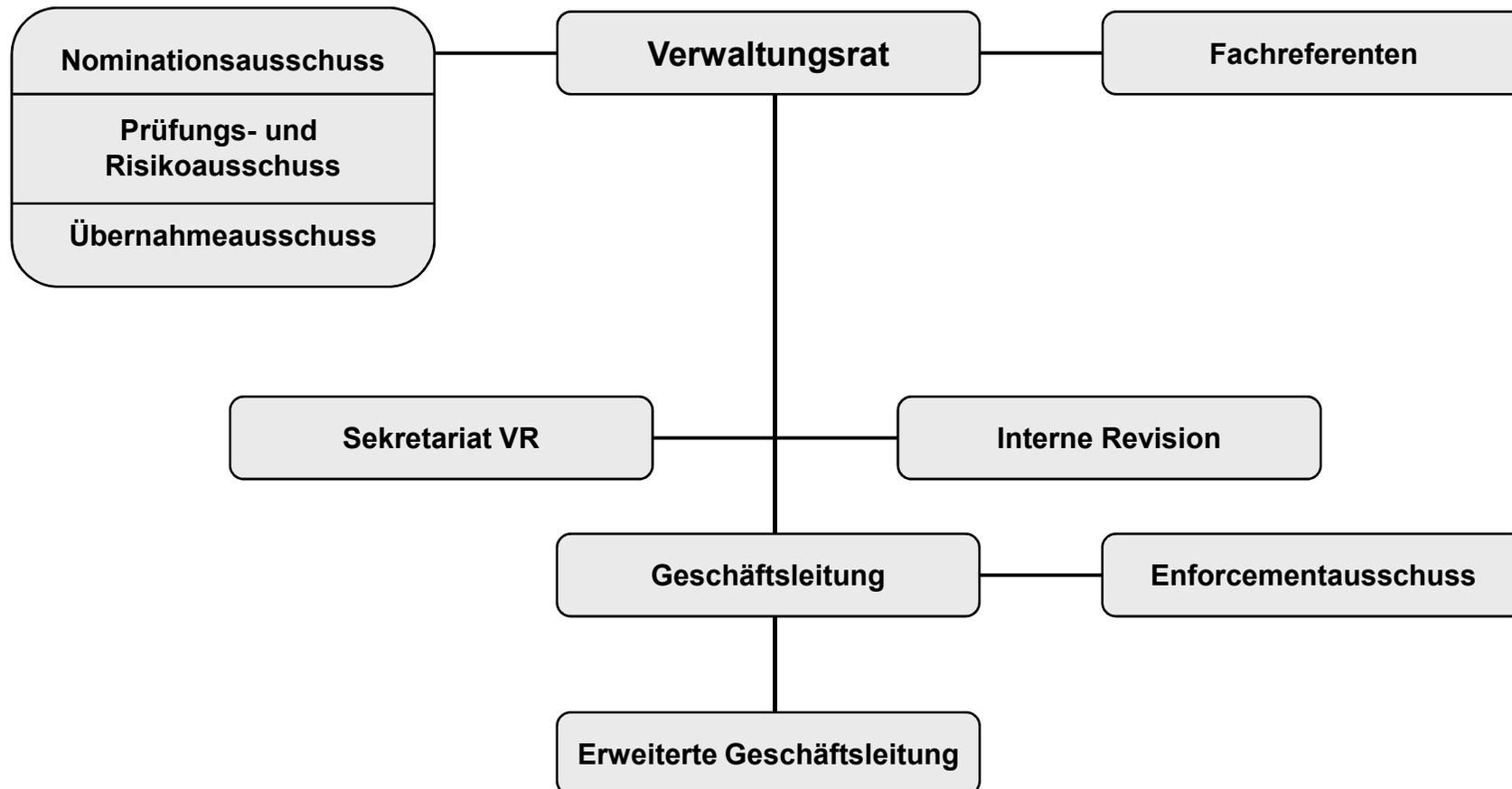
Konsolidierte Überwachung der Finanzgruppe (Art. 24 BankV)

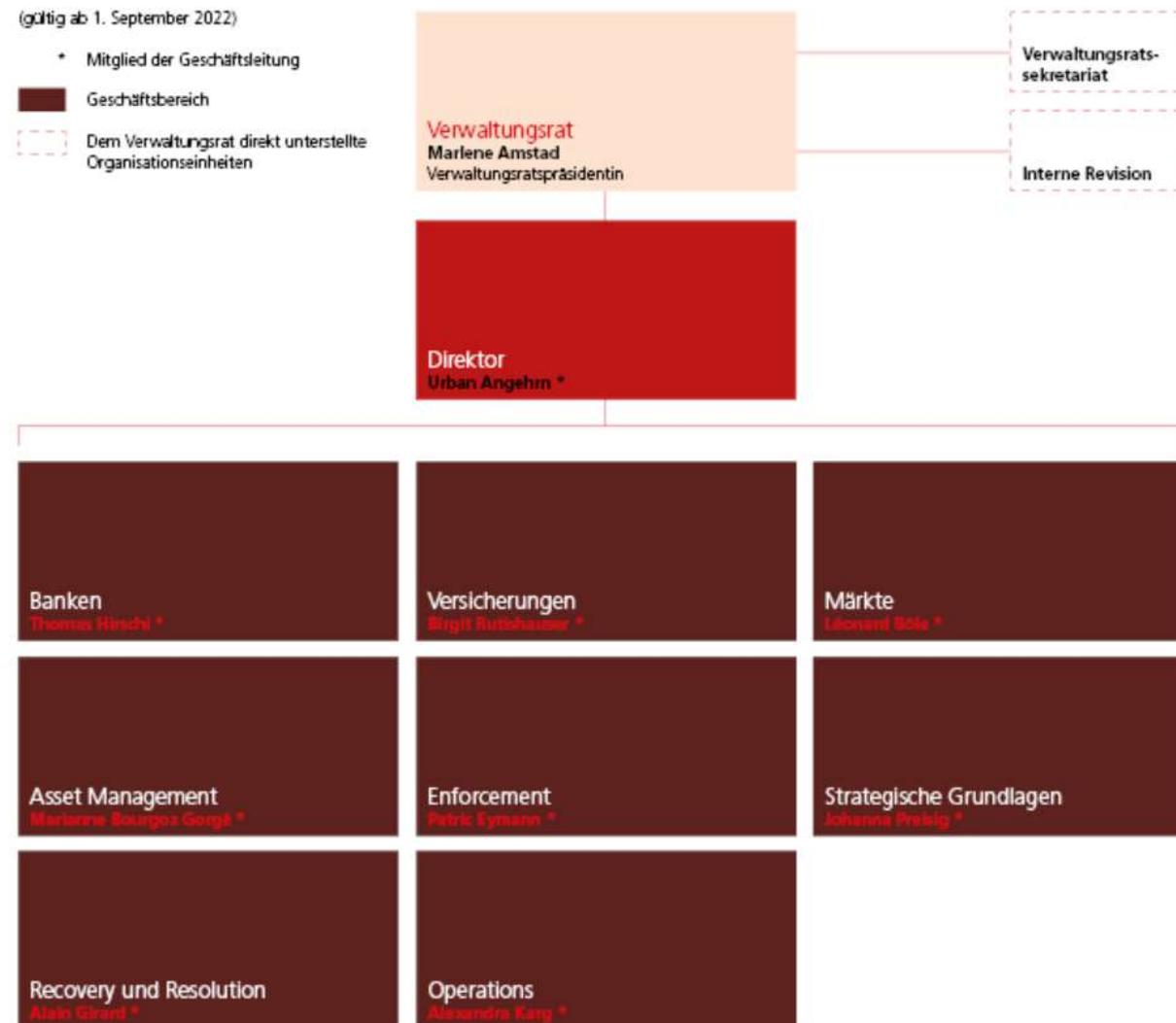
- Angemessene Organisation
- Angemessenes IKS
- Angemessene Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken
- Leitung durch Personen, die Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten
- Einhaltung der personellen Trennung zwischen Geschäftsführung und Oberleitung
- Einhaltung der Eigenmittel- und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





Oberste Führungsorganisation der FINMA





Ziele der Finanzmarktaufsicht

Art. 4 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.»

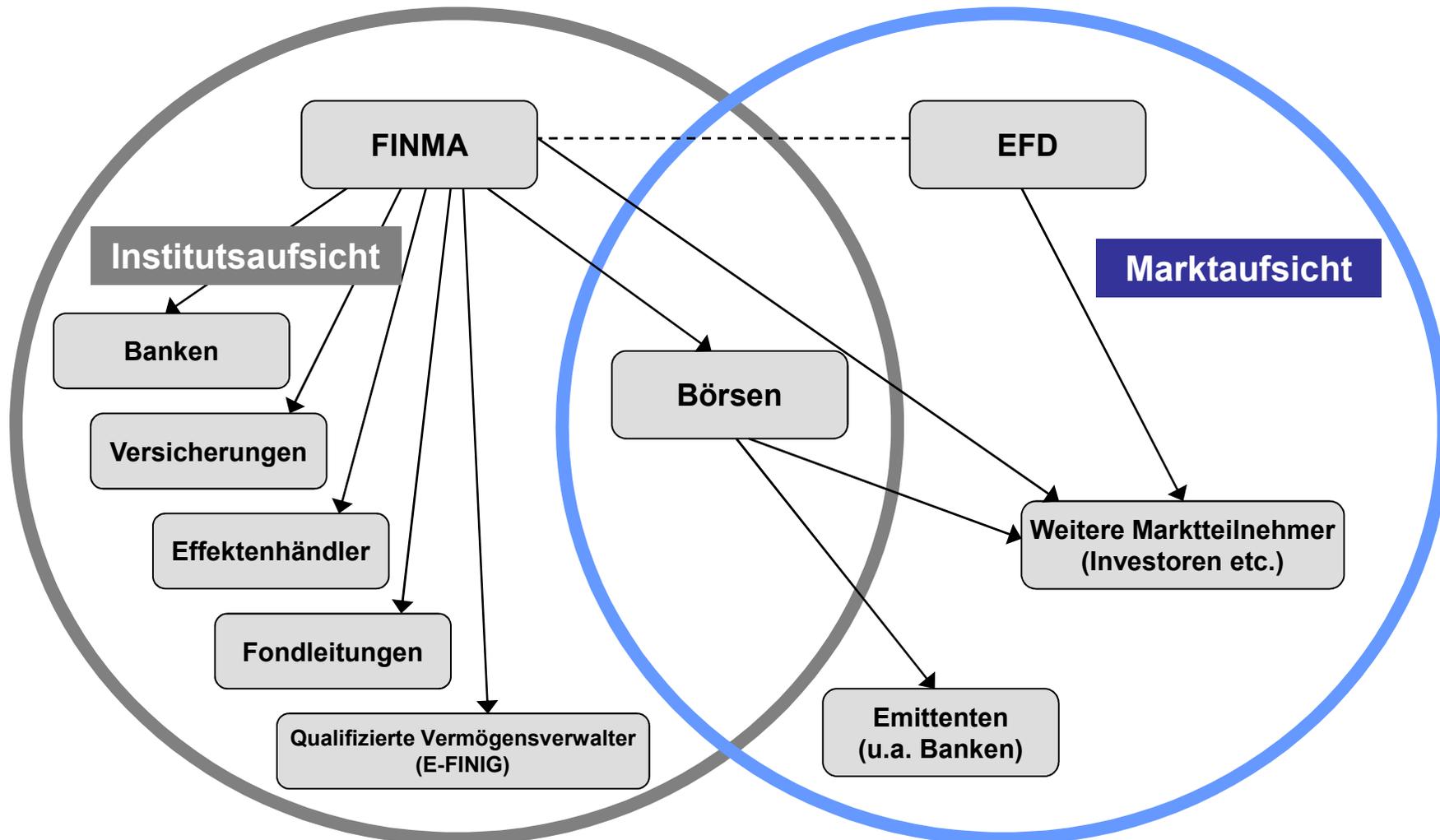


Strategische Ziele der FINMA 2021-2024

1. Kapital und Liquidität: FINMA sorgt für Stabilität der beaufsichtigten Finanzinstitute
2. Geschäftsverhalten: FINMA nimmt nachhaltig positiven Einfluss auf Geschäftsverhalten der beaufsichtigten Finanzinstitute
3. Risikomanagement und CG: Förderung eines vorbildlichen Risikomanagement und einer verantwortungsvollen Corporate Governance
4. TBTF: Fertigstellung der Gesetzesrevision
5. Strukturwandel: Finanzsystem muss trotz Veränderungen robust bleiben
6. Innovation: FINMA unterstützt die Innovation auf dem Schweizer Finanzplatz
7. Nachhaltigkeit: FINMA trägt zur nachhaltigen Entwicklung des Finanzplatzes bei
8. Internationale Zusammenarbeit: FINMA unterstützt Gleichwertigkeit der Finanzmarktregulierung mit internationalen Standards
9. Ressourcen: Einsatz neuer Technologien trägt zu Effizienzgewinnen bei
10. Mitarbeitende der FINMA sind hoch qualifiziert und bilden sich weiter

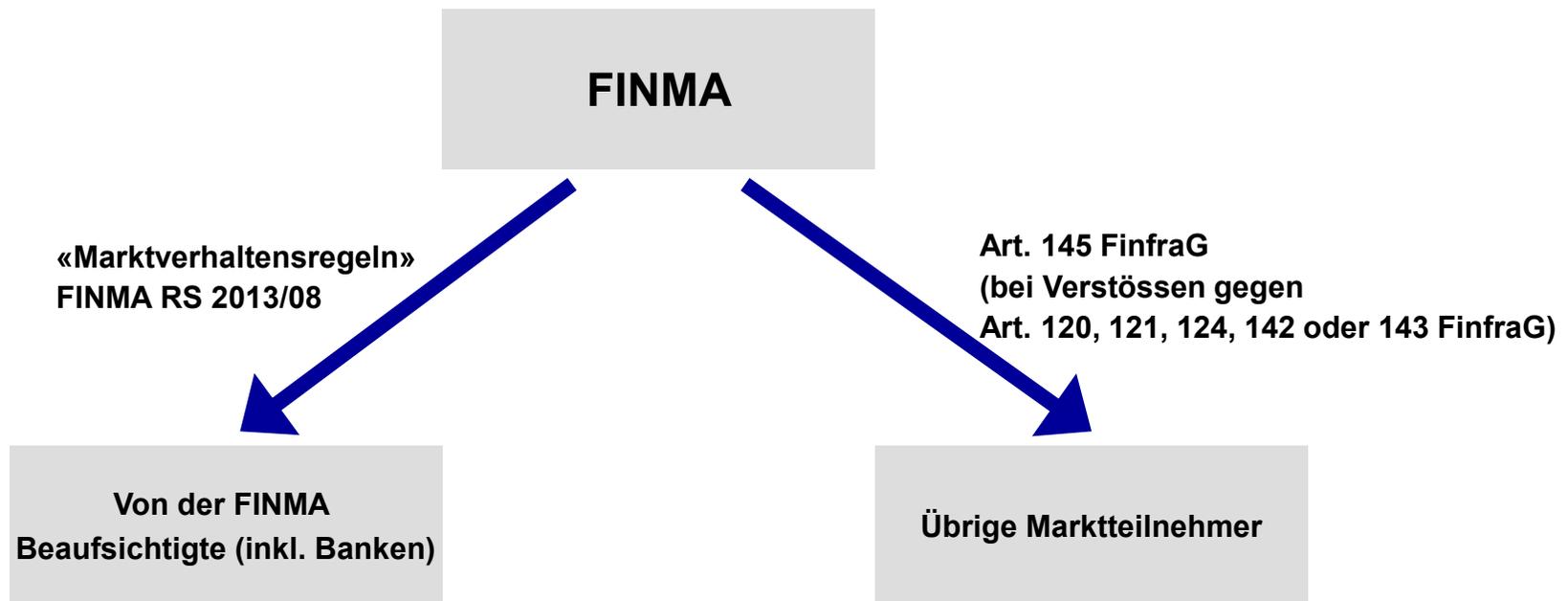


FINMA	Organisation	Verwaltungsrat
		Geschäftsleitung
	Aufsichts- tätigkeit	Prüfung
		Umfassendes Auskunftsrecht
	Aufsichts- instrumente	Wiederherstellung
		Untersuchungsbeauftragter
		Einziehung
		Berufsverbot / Bewilligungsentzug

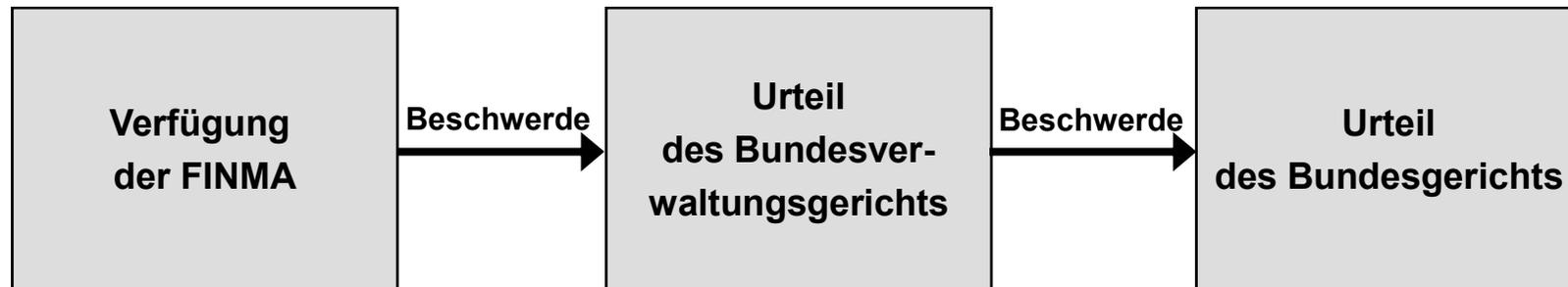


Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch

Neue aufsichtsrechtliche Interventionsmöglichkeiten der FINMA

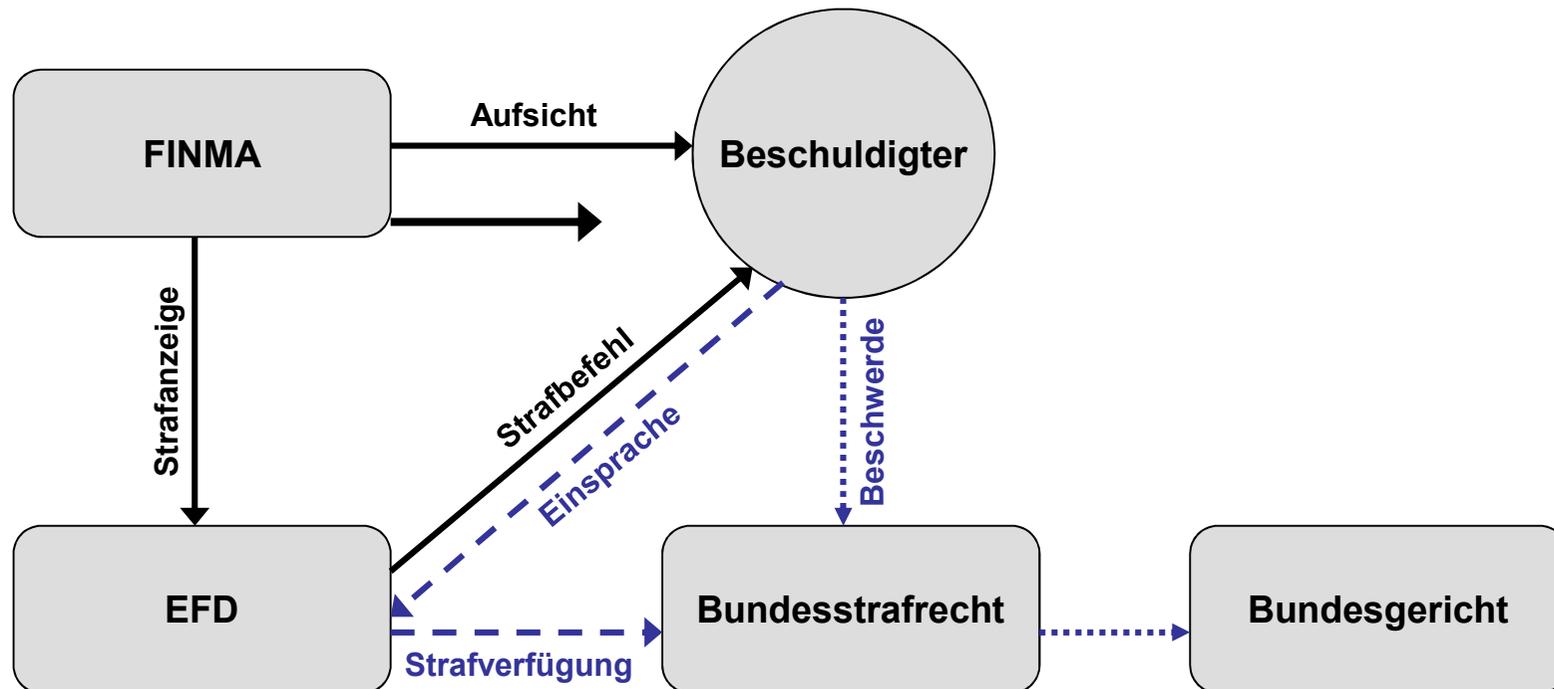


Rechtsschutz



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

Verwaltungsstrafverfahren





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.»



Streiterledigung durch die Ombudsstelle

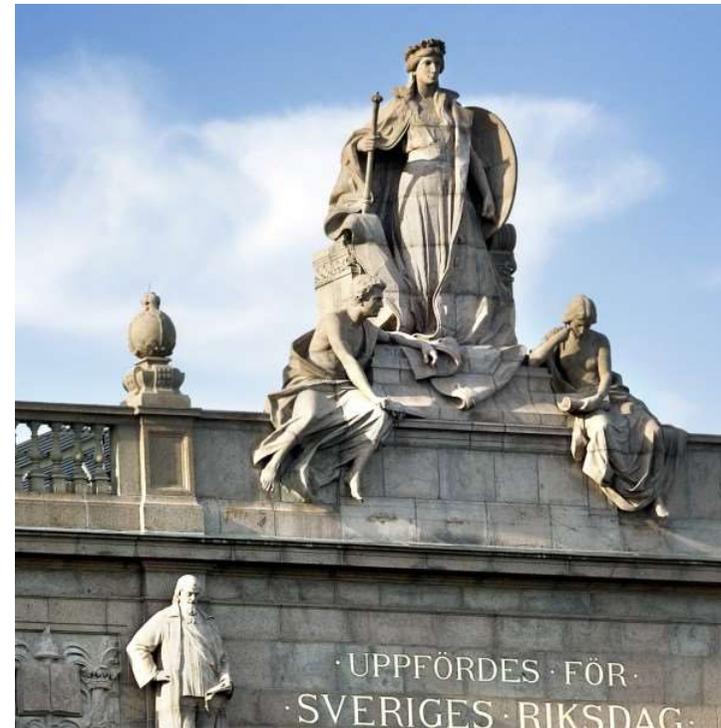
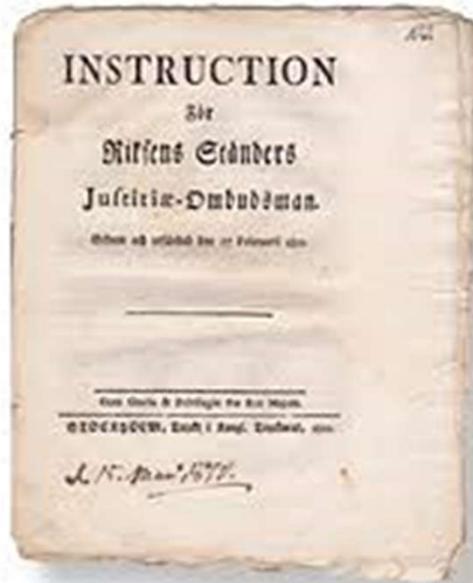
Rechtsgrundlagen:

- **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**

Entstehungsgeschichte

«Justitieombudsman»

Schweden 1809



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**

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

Entstehungsgeschichte

**Varianten für obligatorische Ombudsstelle für Finanzdienstleister gem.
Hearingbericht FIDLEG vom 28.3.2013:**

- 1. Ombudsstelle mit Schlichtungsfunktion und Empfehlungskompetenz bzgl.
Vorfinanzierung der Prozesskosten**
- 2. Ombudsstelle mit Entscheidungskompetenz bei Streitwert bis CHF 100'000**



Zweck der Normierung

Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, 8996:

«Das im schweizerischen Zivilprozessrecht [...] seit langem verankerte und bewährte *Prinzip* «*Zuerst schlichten, dann richten*» soll für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Finanzdienstleistern oder Kundenberaterinnen und -beratern und ihren Kundinnen und Kunden *ausdrücklich festgehalten* werden.»



Verfahren vor der Ombudsstelle

Grundsätze der Vermittlungsverfahrens

Art. 75 Abs. 1 FIDLEG:

«Das Verfahren vor der Ombudsstelle muss unbürokratisch, fair, rasch, unparteiisch und für die Kundin oder den Kunden kostengünstig oder kostenlos sein.»

Ziff. 9 G20 Highlevel Principles on Financial Consumer Protection:

«Jurisdictions should ensure that consumers have access to adequate complaints handling and redress mechanisms that are accessible, affordable, independent, fair, accountable, timely and efficient.»

Verfahren vor der Ombudsstelle

Anforderungen an Vermittlungsgesuch (Art. 75 Abs. 4 FIDLEG:

- 1. Vorgaben gem. Verfahrensreglement**
- 2. Finanzdienstleister wurde informiert, Einigungsversuch gescheitert**
- 3. nicht offensichtlich missbräuchlich**
- 4. keine andere Instanz mit der Streitsache befasst**



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.»



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.»



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.»

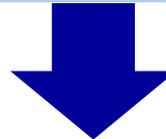
Art. 76 Abs. 2 FIDLEG:

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

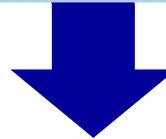
Verfahren vor der Ombudsstelle

Verjährung

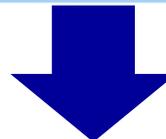
Ombudsstelle ist kein staatliches Gericht oder Schiedsgericht



Keine Rechtshängigkeit



Keine Unterbrechung der Verjährung



Vergleich im Ombudsverfahren \triangleq privatrechtlichem Vertrag



Pflichten der Finanzdienstleister und Finanzinstitute

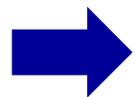
1. **Anschlusspflicht (Art. 77 FIDLEG)**
2. **Teilnahmepflicht (Art. 78 FIDLEG)**
3. **Informationspflicht (Art. 79 FIDLEG)**
4. **Pflicht zur finanziellen Beteiligung (Art. 80 FIDLEG)**



Aufnahme und Ausschluss der Finanzdienstleister und Finanzinstitute durch die Ombudsstelle

Aufnahmepflicht bei Erfüllung der Anschlussvoraussetzungen (Art. 81 FIDLEG)

Ausschluss bei wiederholter Nichterfüllung der Pflichten gem. Art. 78-80 FIDLEG (Art. 82 FIDLEG)



Möglichkeit des EFD, Ombudsstelle zur Aufnahme eines Finanzdienstleisters zu verpflichten (Art. 100 Abs. 3 FIDLEG)

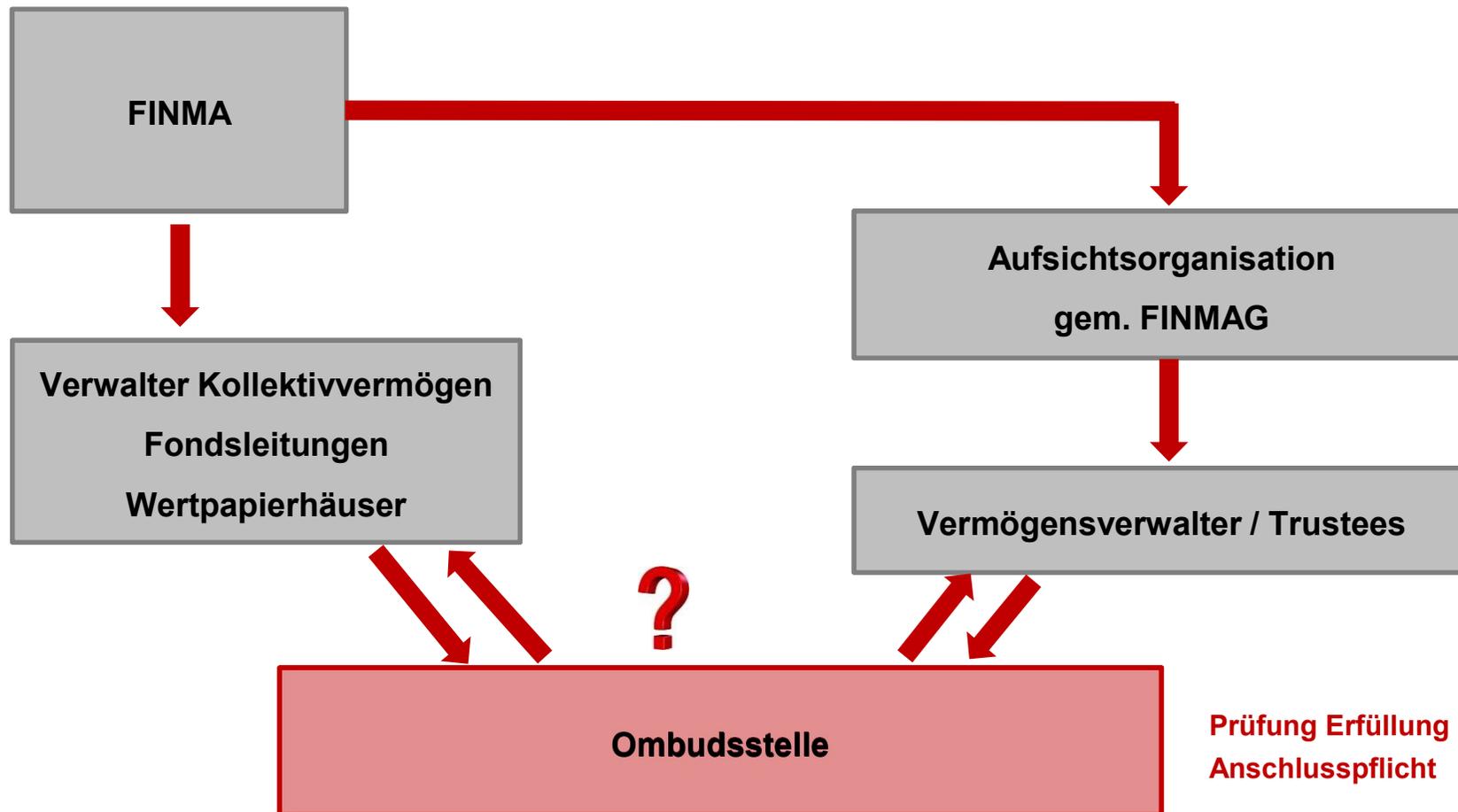


Voraussetzungen für die Anerkennung der Ombudsstelle durch das EFD

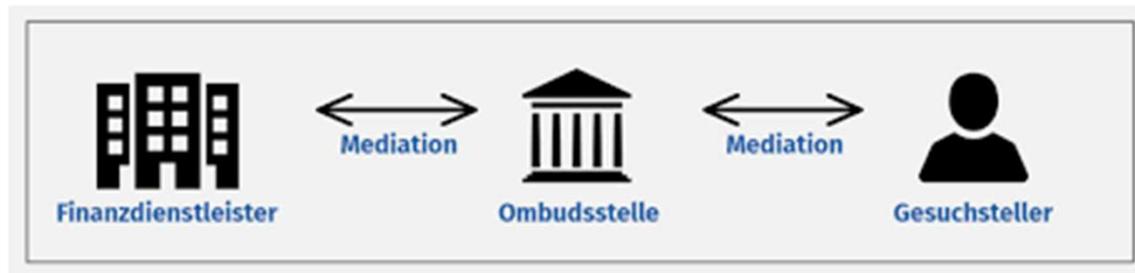
Art. 84 Abs. 2 FIDLEG:

- 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**

Aufsicht über die Ombudsstelle



Fazit Ombudsstelle

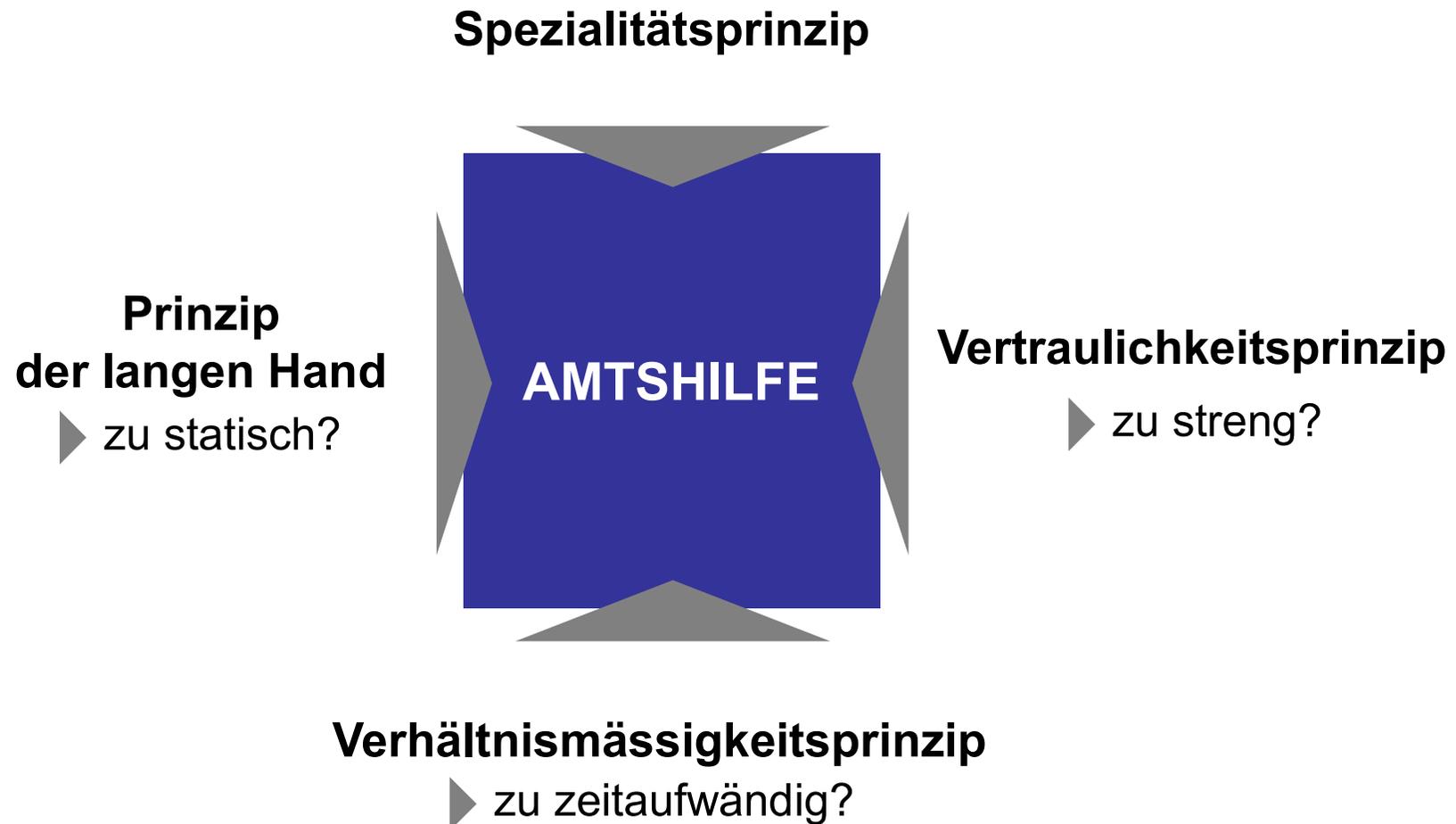


**Konsolidierte Aufsicht****Informations- und Erfahrungsaustausch****Amtshilfe**

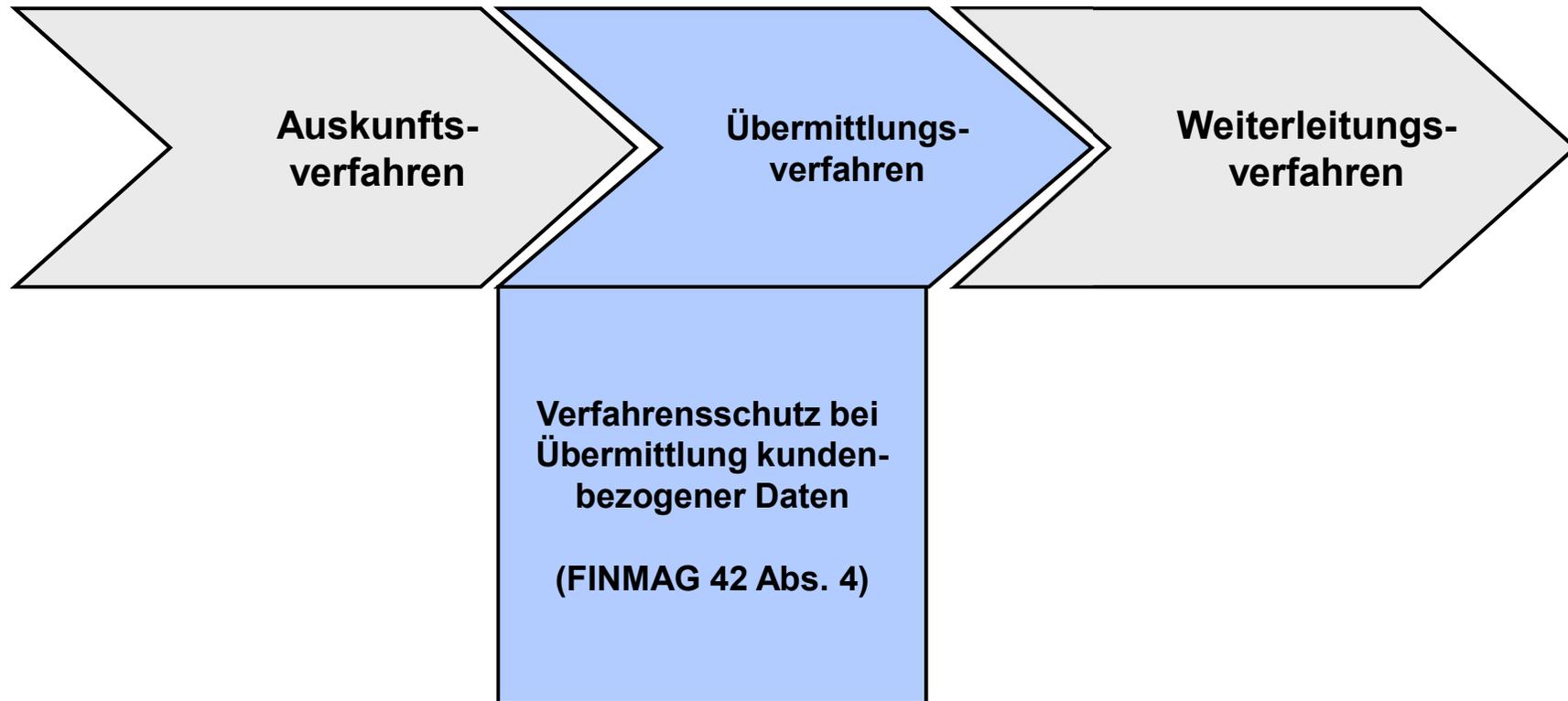
Auskunftsregelung

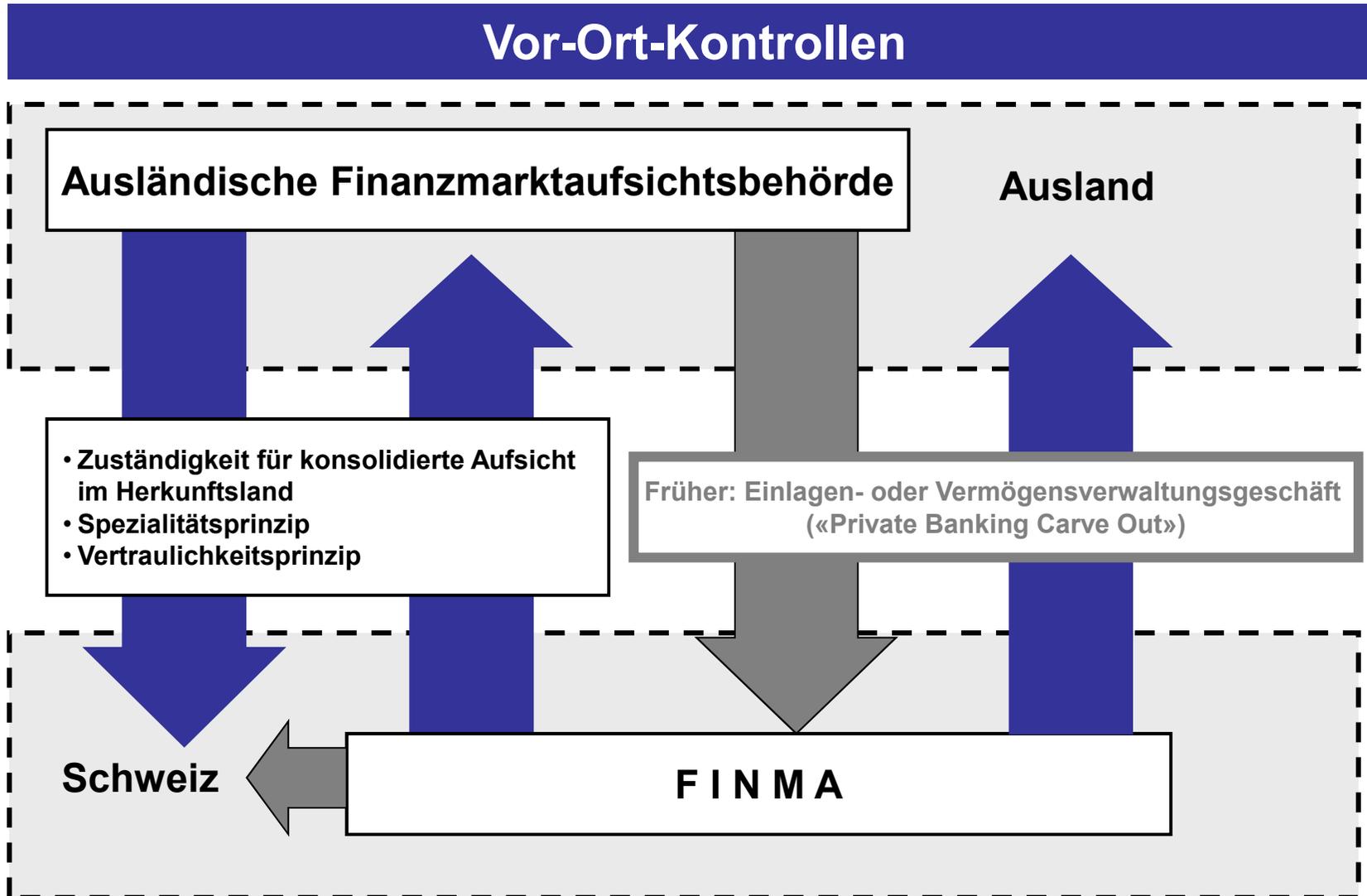
Auskunftsvoraussetzungen

Vor-Ort-Kontrolle**Gemeinsame Aufsichtsmaßnahmen**



Amtshilfeverfahren





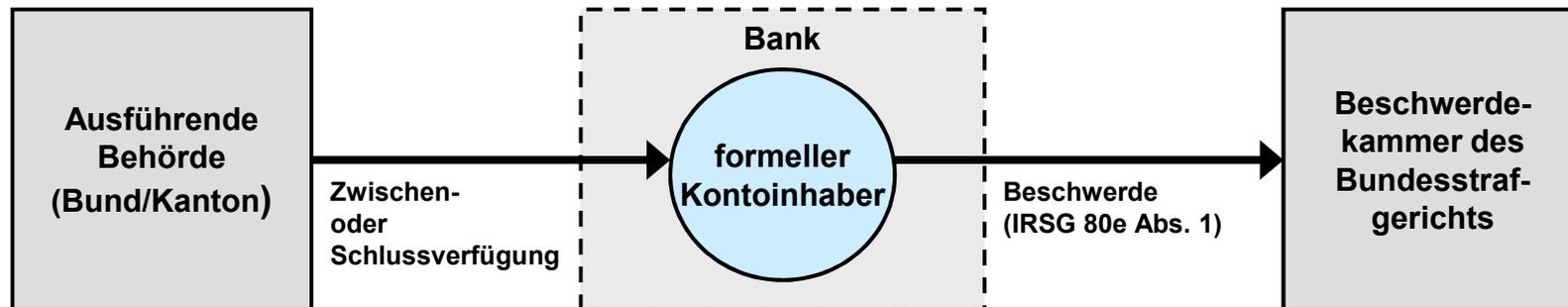
Rechtshilfe in Strafsachen

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



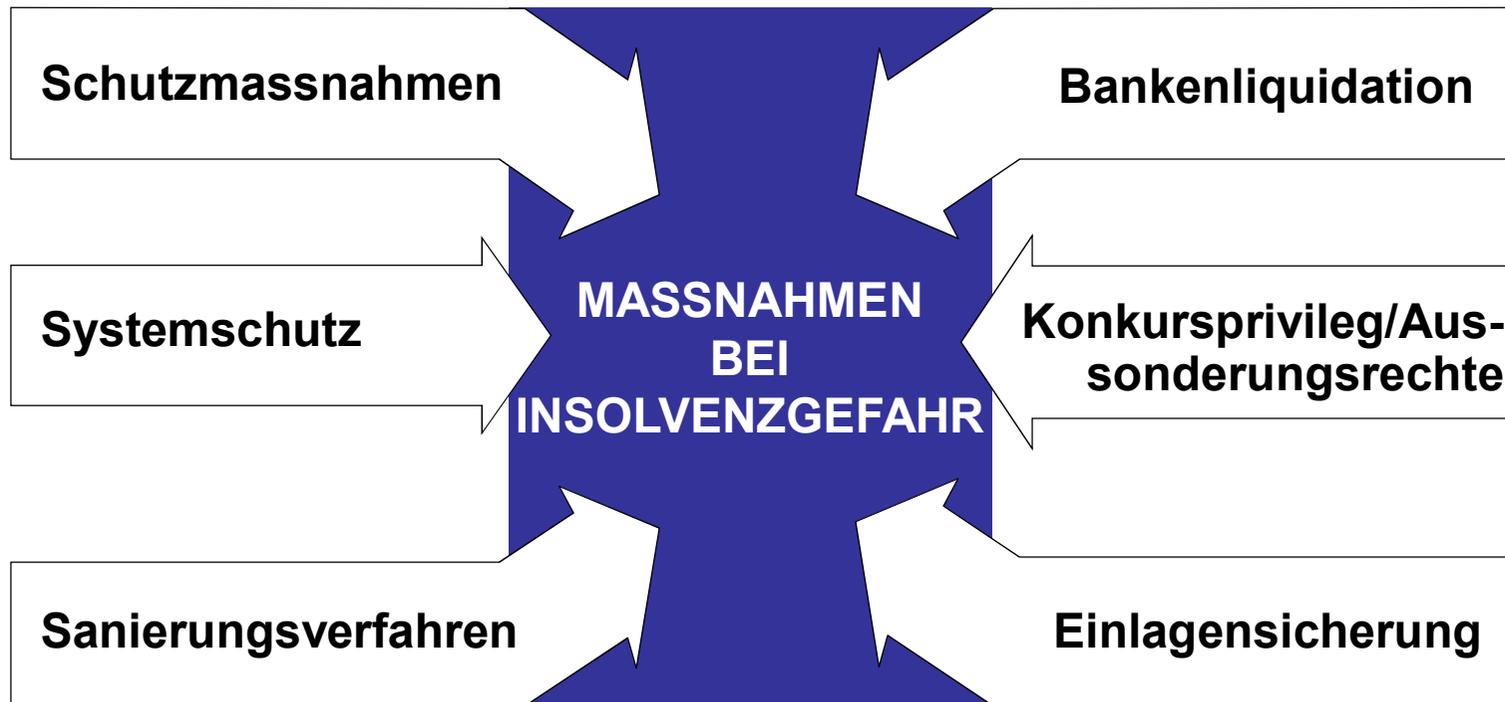
Rechtsschutz bei der Rechtshilfe in Strafsachen



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



«Informelle Sanierung»

Schutzmassnahmen gemäss Art. 26 Abs. 1 BankG

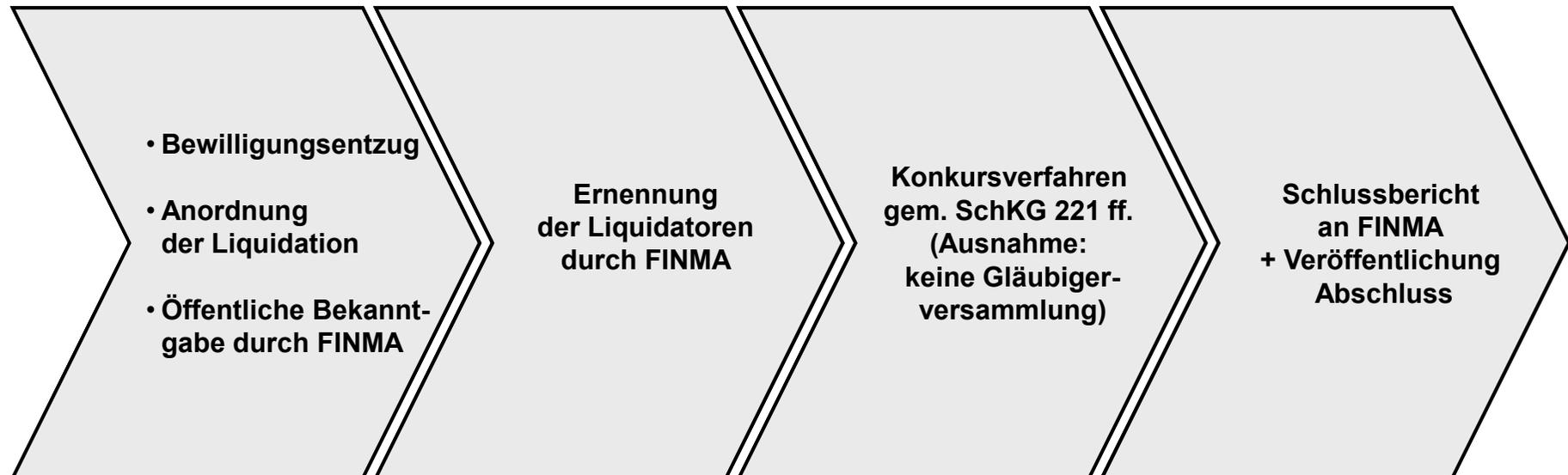
- Erteilung von Weisungen an die Bankorgane
- Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten
- Entzug der Vertretungsbefugnis der Organe oder deren Abberufung
- Abberufung der bankengesetzlichen oder obligationenrechtlichen Revisionsstelle
- Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Bank
- Verbot, Auszahlungen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

Sanierungsverfahren (BankG 28-32)



vgl. auch Art. 40 ff. Bankeninsolvenzverordnung vom 30. August 2012

Liquidation insolventer Banken (Bankenkonkursverfahren)



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

Verstärkung des Einlagenschutzes (in Kraft seit 1.9.11)

- **Gesicherte Vermögenswerte**

- Aussonderung von Depotwerten
- Privilegierte Einlagen: < CHF 100'000.- → werden ausserhalb der Kollokation der zweiten Klasse nach SchKG 219 IV zugewiesen
- Guthaben bei Vorsorgestiftungen → unterliegen unabhängig von anderen Einlagen dem Konkursprivileg

- **Ausgestaltung der Einlagensicherung**

- Privilegierte Einlagen werden grundsätzlich sofort ausgezahlt (BankG 37a und b) → Betrag wird im Einzelfall durch die FINMA festgesetzt (unter Berücksichtigung der tatsächlich verfügbaren liquiden Aktiven der betreffenden Bank)
- Systemobergrenze von CHF 6 Milliarden
- Banken müssen ständig inländisch gedeckte Forderungen oder übrige in der Schweiz belegene Aktiven in der Höhe von 125% sämtlicher privilegierter Einlagen halten

Revision Bankensanierung und Einlagensicherung

Botschaft zur Teilrevision des Bankengesetzes vom 19. Juni 2020

Bankensanierung

- Kapitalmassnahmen (z.B. Bail-in)
- Anpassung Pfandbriefgesetz zur Stärkung des Pfandbriefsystems bei Insolvenz oder Konkurs der Bank

Einlagensicherung

- Hinterlegung der Hälfte der Beitragsverpflichtung der Banken gegenüber Einlagensicherung in Wertschriften oder in bar bei Verwahrungsstelle
- Verkürzung der Frist zur Auszahlung der Gelder aus der Einlagensicherung (7 statt 20 Tage)

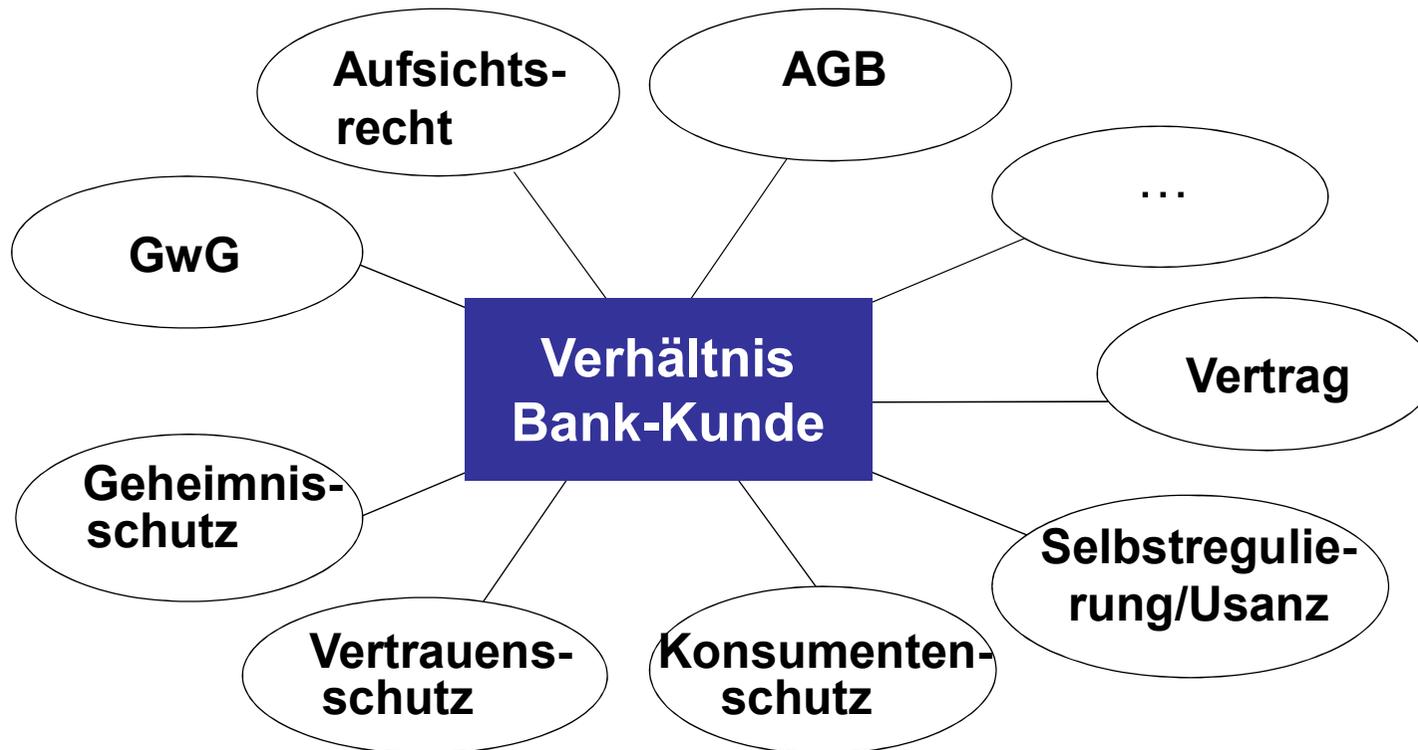


Teil 3: Privates Bankenrecht

Inhaltsübersicht

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

Recht der Beziehung Bank-Kunde



Schutzbestimmungen

1 — **Aufsichtsrecht**

2 — **Sorgfalts-, Aufklärungs- und Treuepflichten**

3 — **Konsumkreditgesetz**

4 — **Einlagensicherung und privilegierte Einlagen**
(BankG 37a und 37b)

5 — **Aussonderungsmöglichkeiten im Konkurs**
(BankG 37d i.V.m. BankG 16 und OR 401)

6 — **Beschränkung der Weiterverpfändung**
(BEG 17; vgl. auch ZGB 887 für Faustpfänder)

Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunde



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

AGB als Grundlage der Geschäftsverbindung

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





Auslegungsgrundsätze für AGB (nur bei Globalübernahme)

Ungewöhnlichkeitsregel

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

**Teilnichtigkeit
(OR 20 Abs. 2)**

Unklarheitenregel

**In dubio contra
stipulatorem**



UWG 8 – Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

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

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?



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

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

Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank





Sorgfaltspflichten der Bank

Privatrecht

- Auftragsrecht (OR 398 Abs. 2)

Standesrecht (Selbstregulierung)

- Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20)
- Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge
- Verhaltensregeln für Effekthändler

Öffentliches Recht

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



Aufklärungspflichten der Banken

Privatrecht

- Auftragsrecht
- subsidiär: ZGB 2

Öffentliches Recht

Art. 8-9 FIDLEG:
Informationspflicht des
Finanzdienstleisters

Gleichbehandlungspflicht?

Privates Bankrecht

→ Keine
Gleichbehandlungspflicht



Kapitalmarktrecht

- Bei der Zulassung (FinfraG 34 Abs. 1)
- Bezüglich Informationen (ad-hoc-Publizität; KR 53 Abs. 4)

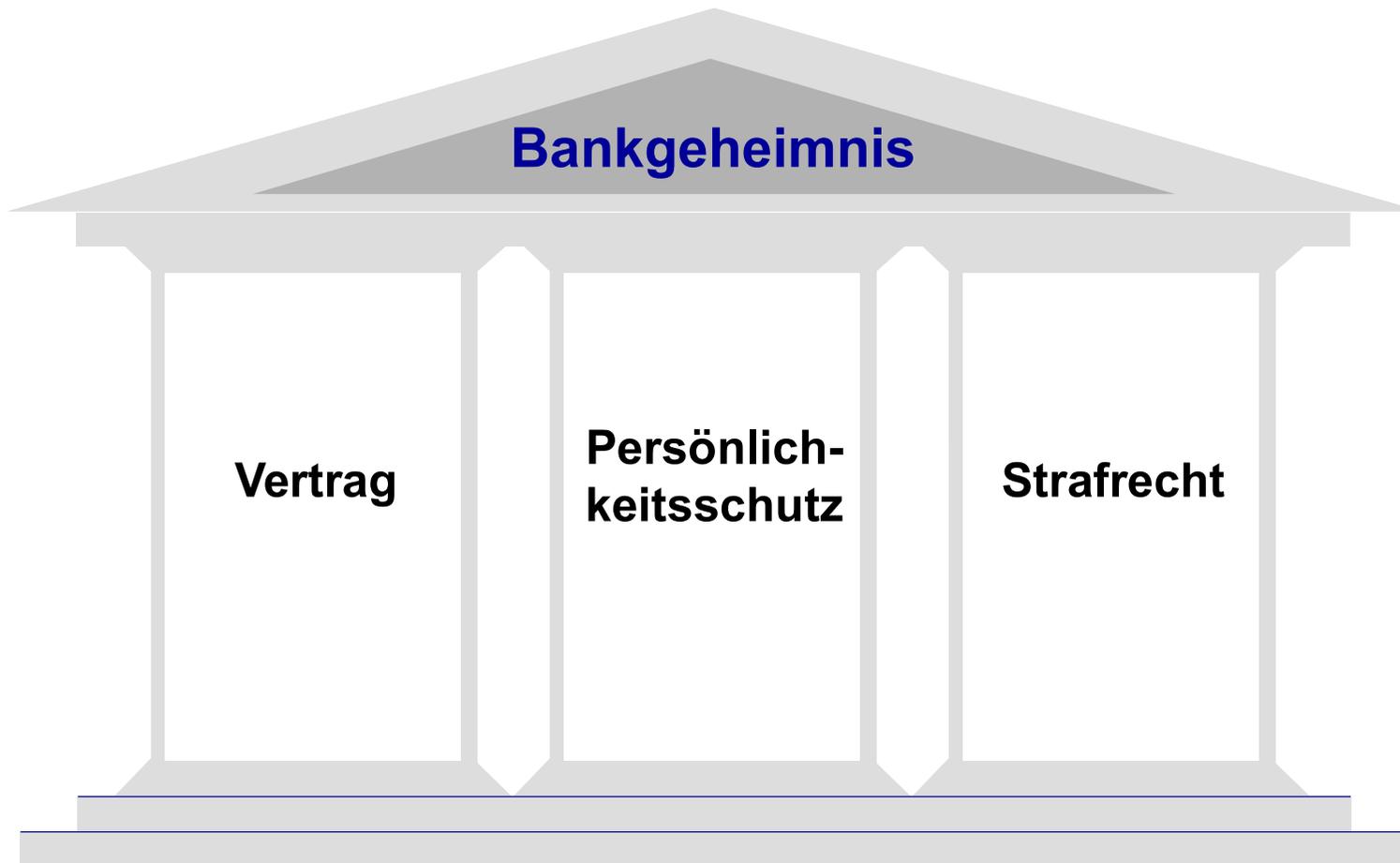
Bankgeheimnis



*«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
hervorrufft, dann kommt da ja richtig Zug
in den Kamin.»*



Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses in den Finanzmarktgesetzen

BankG 47

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

FinfraG 147

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

Geltungsbereich des Bankgeheimnisses

persönlich

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

sachlich

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

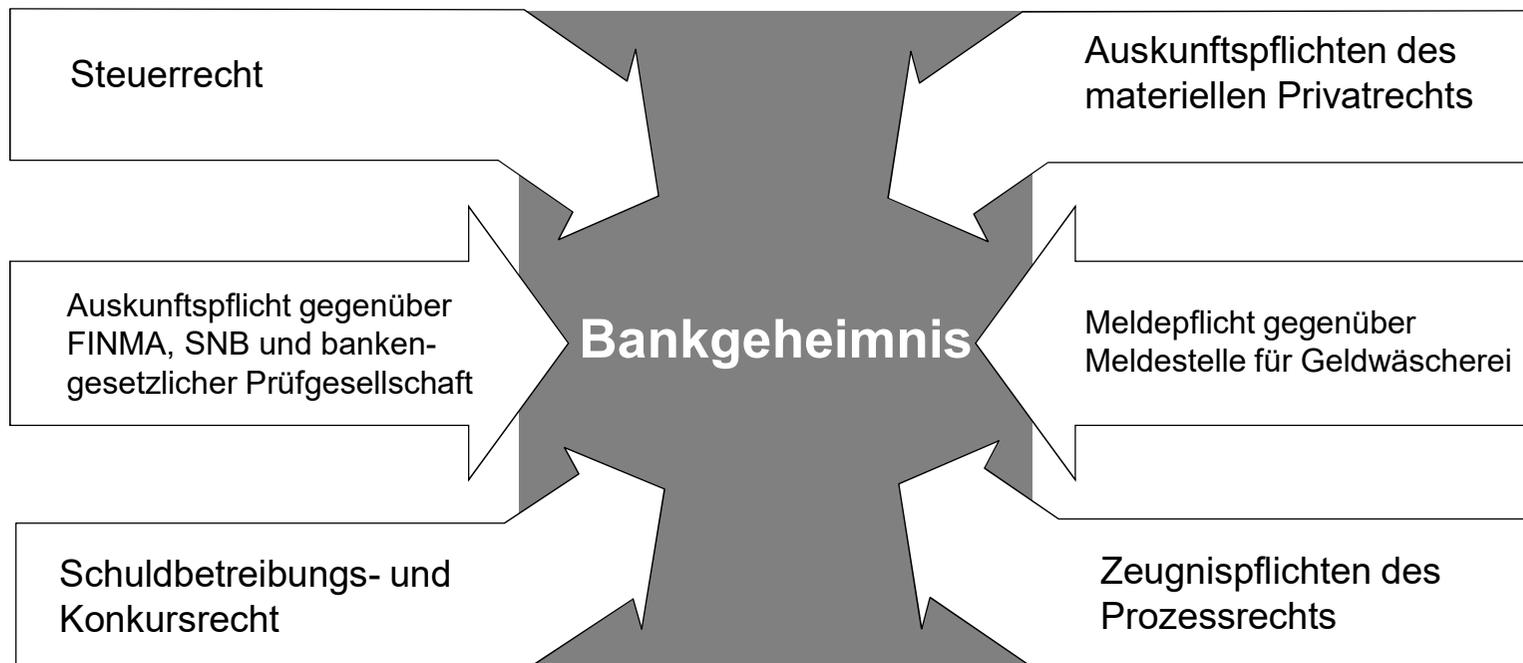
örtlich

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

zeitlich

Über Beendigung der dienstlichen und amtlichen Tätigkeit hinaus

Schranken des Bankgeheimnisses





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)

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)

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

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



Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Begriff

Grenzüberschreitende Beistandsleistungen von Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten in Steuerangelegenheiten

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**

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

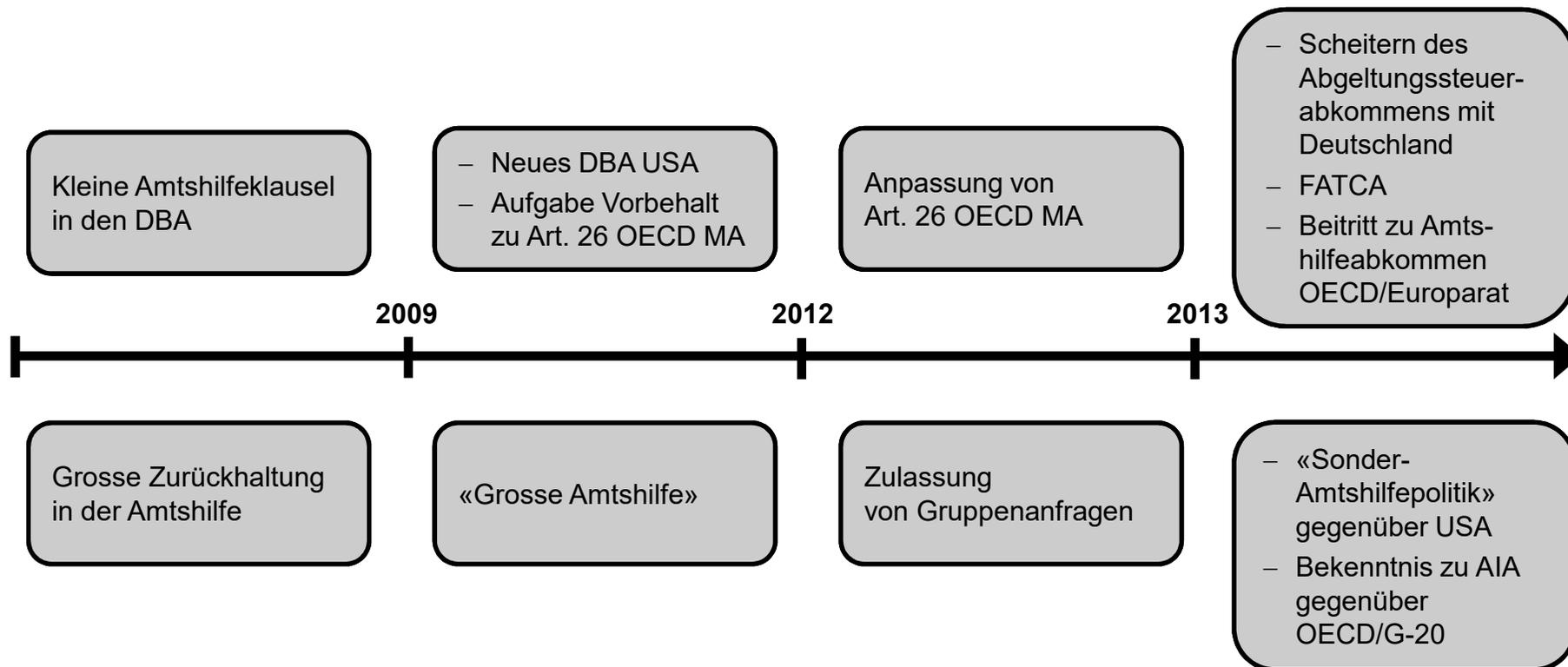


Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Abgrenzung zur Rechtshilfe

Grenzüberschreitender Informationsaustausch unter Strafverfolgungsorganen zur Förderung von Justizverfahren

Entwicklung der schweizerischen Amtshilfepolitik





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.»

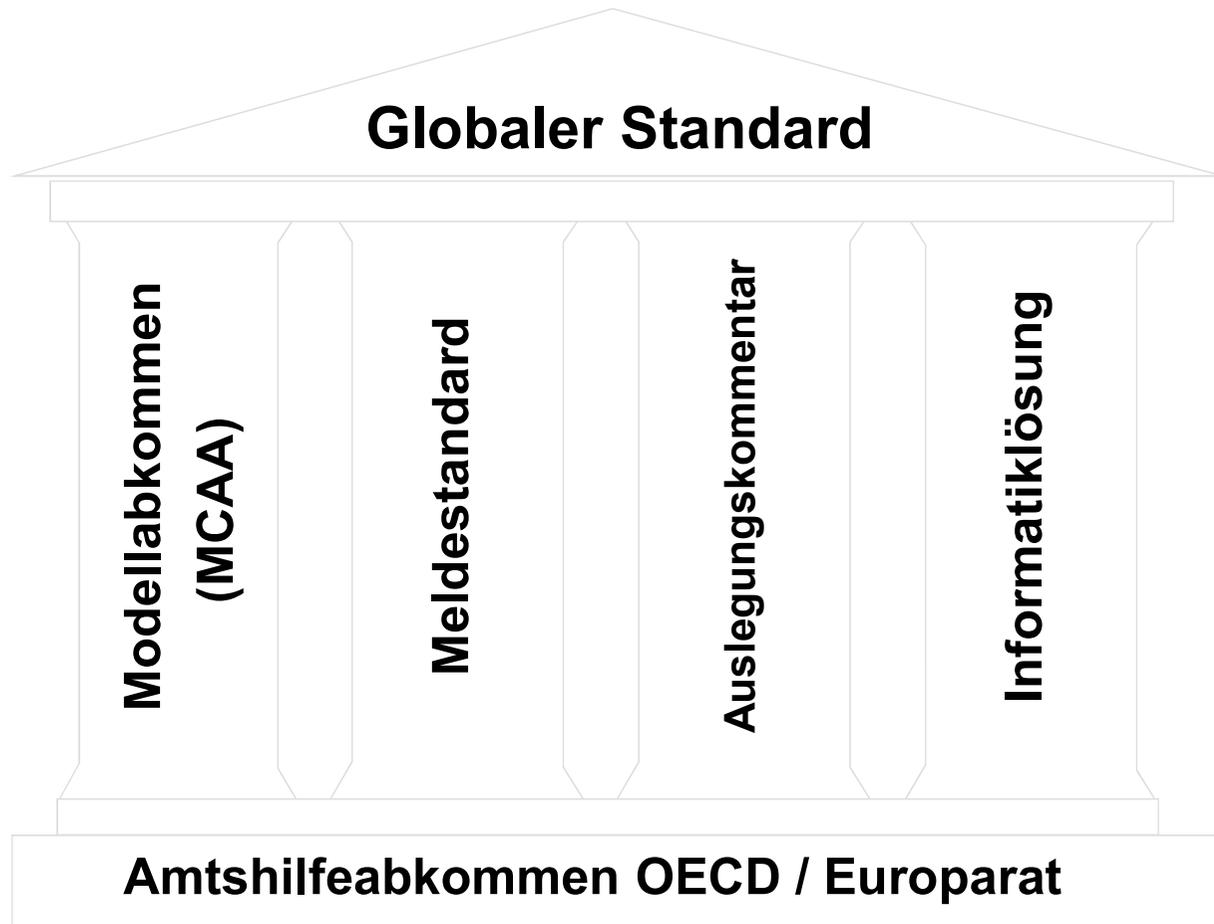
(Pressemitteilung EFD vom Oktober 2013)



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

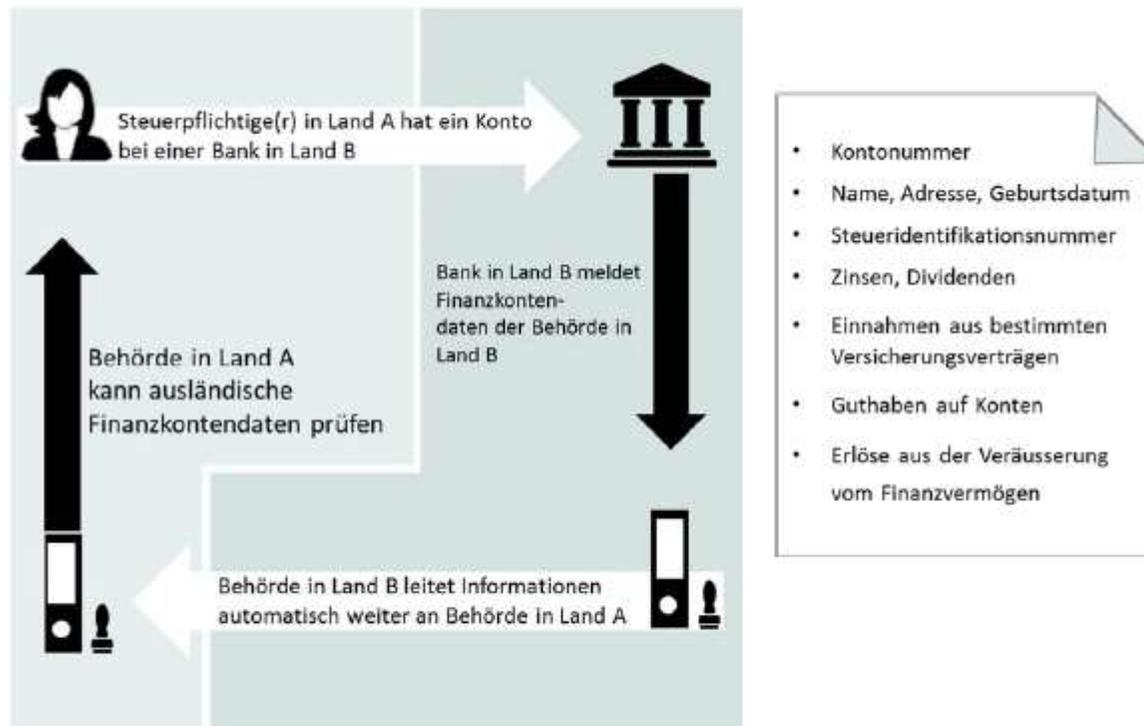
Globaler Standard für den AIA



Vorbehalte:

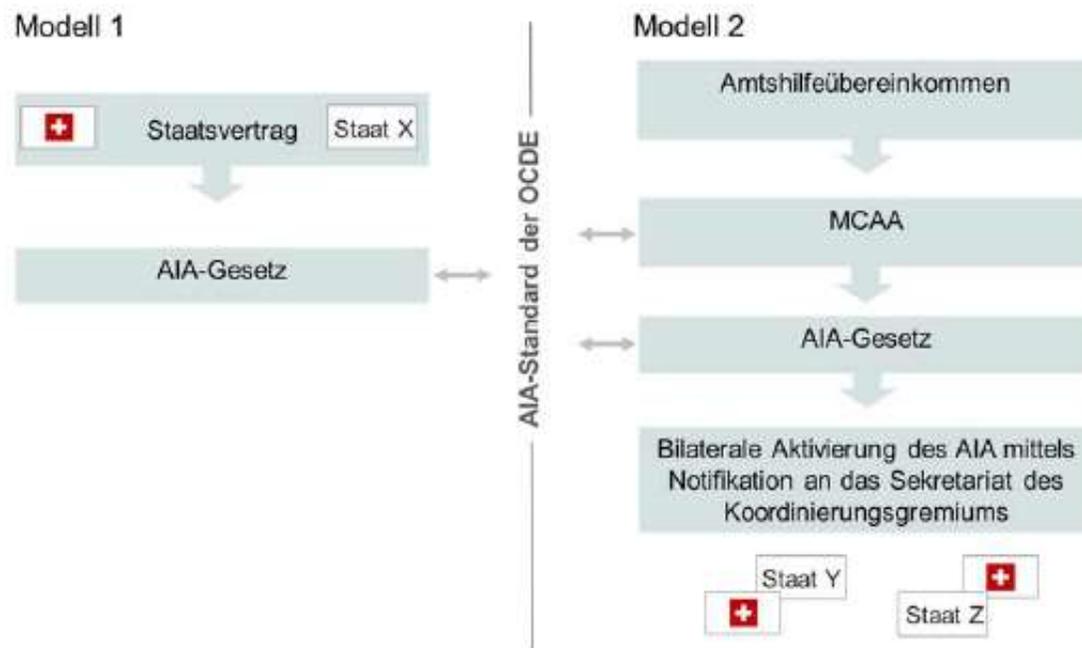
- Datenschutz
- Spezialitätsprinzip
- Reziprozität
- Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Funktionsweise des AIA



(Quelle: EFD / SIF)

Rechtliche Umsetzung des globalen Standards für den AIA



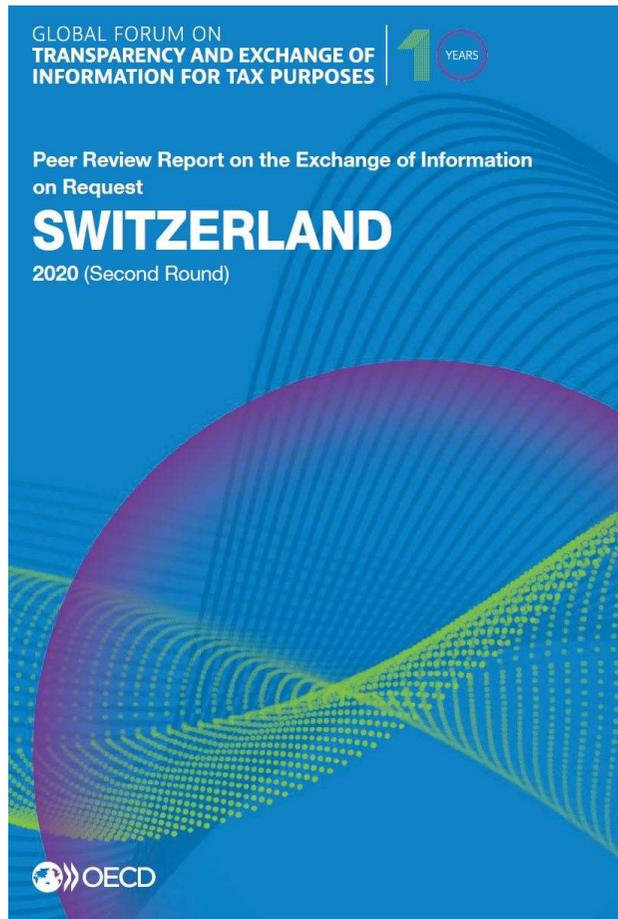
(Quelle: EFD / SIF)

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)

Überprüfung der innerstaatlichen Umsetzung des AIA-Standards durch das Global Forum

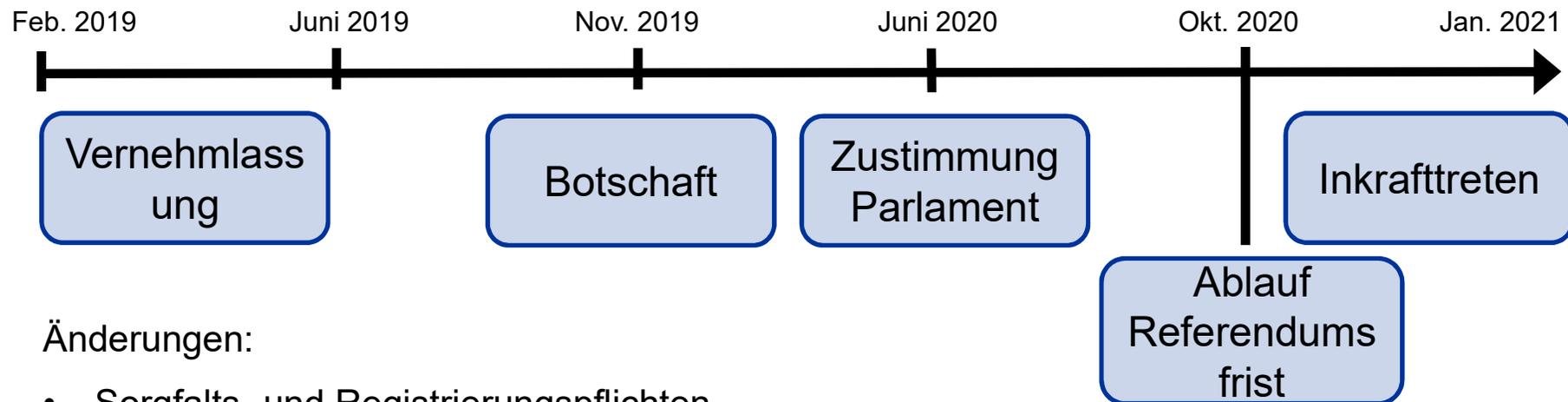


Peer Review vom 6. April 2020:
«largely compliant»

Verbesserungsbedarf:

- Verfügbarkeit von Informationen über die wirtschaftliche Berechtigten
- Benachrichtigung der von einem Amtshilfeersuchen betroffenen Personen
- Vertraulichkeitsanforderungen

Revision AIA-Gesetz und -Verordnung



Änderungen:

- Sorgfalts- und Registrierungspflichten
- Dokumentaufbewahrungspflicht für Finanzinstitute
- Begriffsbestimmungen
- Aufhebung der Ausnahme für STWEG
- Ausweisung der Beträge in USD



Zwischenfazit: Weitgehende Erodierung des Bankkundengeheimnisses im Verhältnis zum Ausland unter Vorbehalt des schweizerischen *ordre public*

„Zum *ordre public* gehört dem Grundsatz nach auch das schweizerische Bankgeheimnis [...]. Dabei dient das Bankgeheimnis dem Schutz in- und ausländischer Bankkunden und dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Schweiz im internationalen Wettbewerb der Finanzplätze. Auch wenn das Bankgeheimnis im Nachgang zum Steuerstreit, etwa durch die Zulassung von Gruppenanfragen und später durch den automatischen Informationsaustausch in Bezug auf ausländische Bankkunden aufgeweicht wurde, beansprucht es grundsätzlich weiter Geltung.“

Urteil Bundesstrafgericht vom 9. Mai 2018, E. 4.2.7 (Hervorhebungen beigefügt)

Aufhebung des steuerlichen Bankgeheimnisses auch im Inland?



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

Aufhebung des steuerlichen Bankgeheimnisses auch im Inland?

Eidgenössische Volksinitiative
«Ja zum Schutz der Privatsphäre»

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 13 Schutz der Privatsphäre

- ¹ Jede Person hat Anspruch auf Schutz der Privatsphäre.
- ² Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs und auf Schutz ihrer finanziellen Privatsphäre.
- ³ Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.
- ⁴ Dritte sind im Zusammenhang mit direkten Steuern, die von den Kantonen veranlagt und eingezogen werden, zur Auskunft gegenüber Behörden über eine Person mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, die der Auskunftserteilung nicht zustimmt, nur im Rahmen eines Strafverfahrens und ausschliesslich dann berechtigt, wenn der begründete Verdacht besteht, dass:
 - a. Zum Zweck einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter zur Täuschung gebraucht wurden; oder
 - b. Vorsätzlich und fortgesetzt ein grosser Steuerbetrag hinterzogen oder dazu Beihilfe geleistet oder angestiftet wurde.
[...]



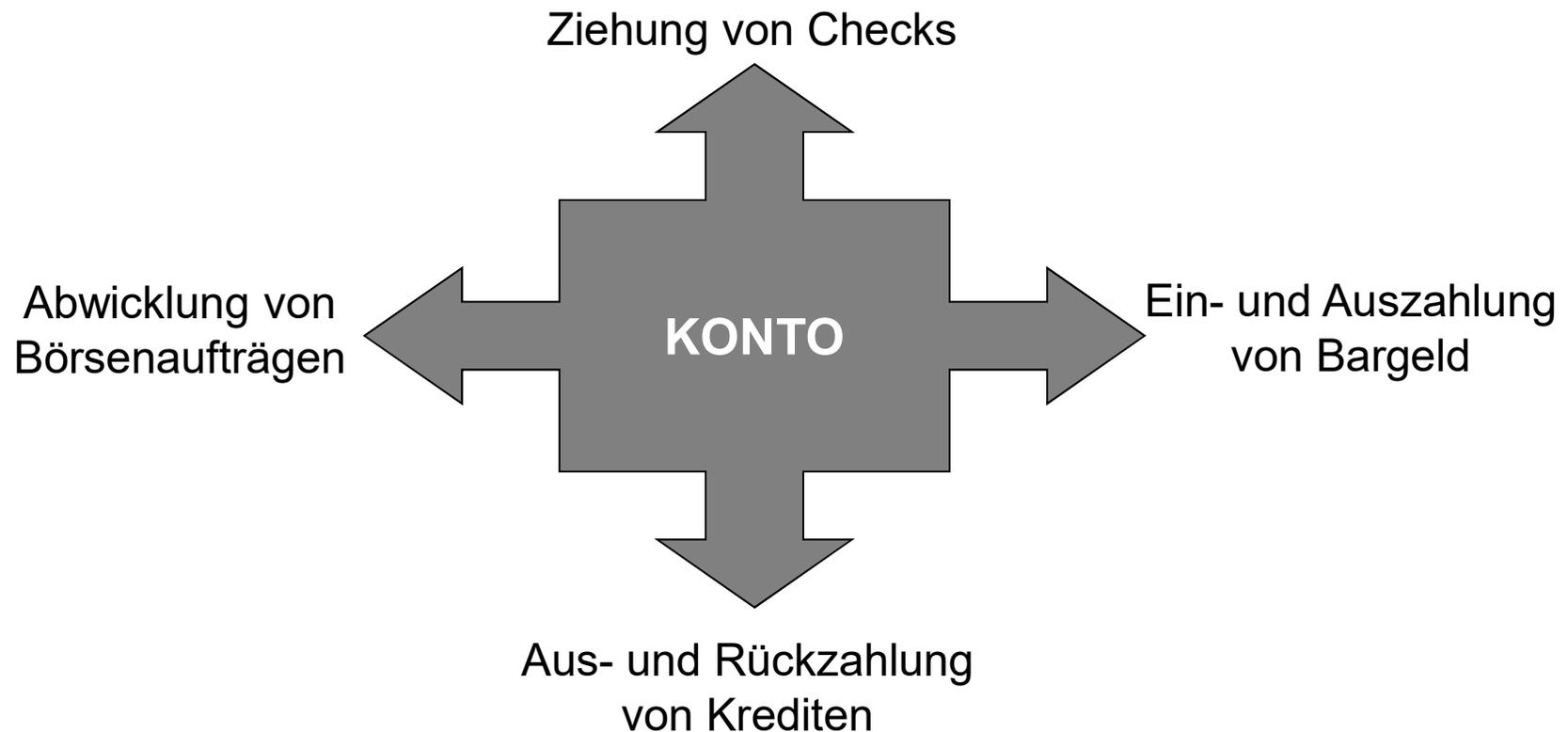


Aufhebung des steuerlichen Bankgeheimnisses auch im Inland?

«Ich glaube, der Kern dieser Initiative entspricht auch unserem gemeinsamen Staatsverständnis. Der Staat vertraut dem Bürger: Das ist das Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Wenn wir das umkehren und der Staat grundsätzlich dem Bürger misstraut, dann kehren wir die Grundwerte unseres Staats um. So kann ich sehr gut damit leben, dass das Bankkundengeheimnis in der Form, wie es heute besteht, weitergeführt wird, auch wenn es nicht in der Verfassung steht.»

(Votum Bundesrat Ueli Maurer im Nationalrat, 18. Februar 2018, AB 2018 N S. 66)

Konto als Basis der Geschäftsverbindung



1 Identifikation des Kunden

- Keine Anonymität
- Sonderfall der Nummernkonti
- Kassageschäfte

**Sorgfaltspflicht-
vereinbarung****2 Feststellung des
wirtschaftlich
Berechtigten**

- Grundsatz
- Problematik

4 Sanktionen**Weitere Verbote**

- Beihilfe zur Kapitalflucht
- Beihilfe zur Steuerhinterziehung

3



**„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**

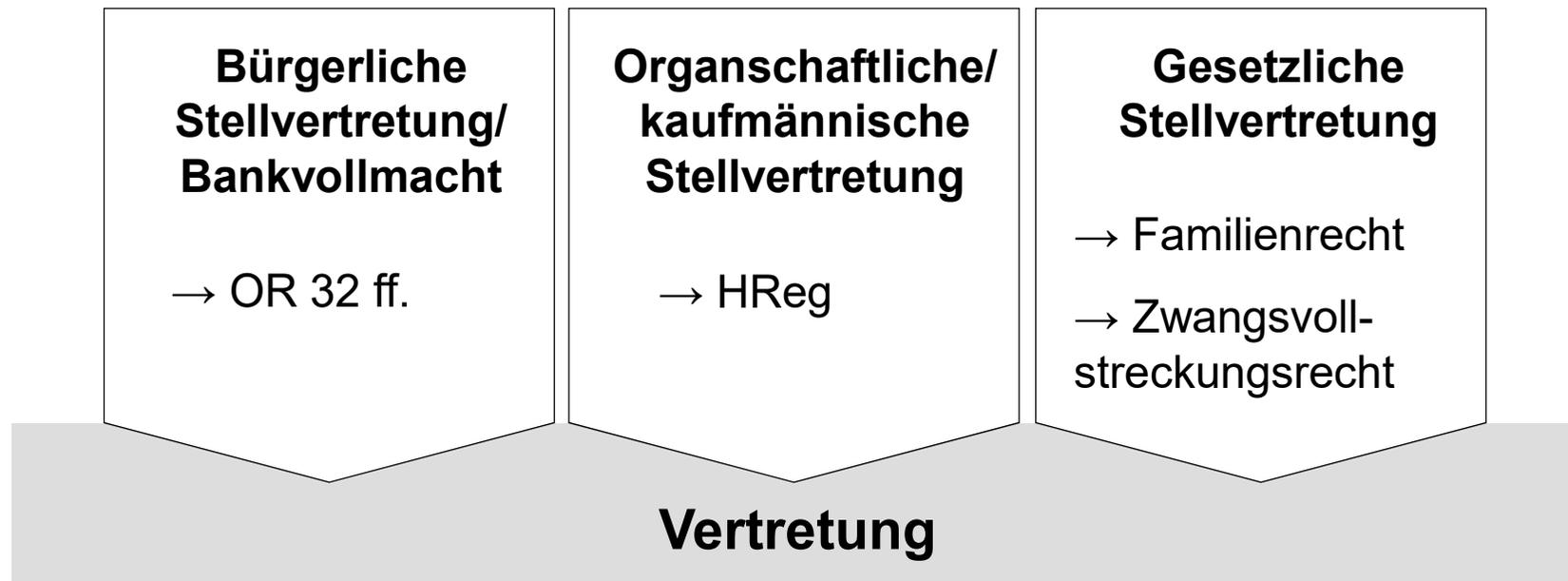
„Know your Client“ Erkundungspflichten

- **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)

„Know your Client“ Drittbeziehungen

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

Vertretungsverhältnisse im Zusammenhang mit dem Konto



Konto

Kontokorrent		
Gutschrift	Belastung	Saldo
100	300	100
		-200
500		300

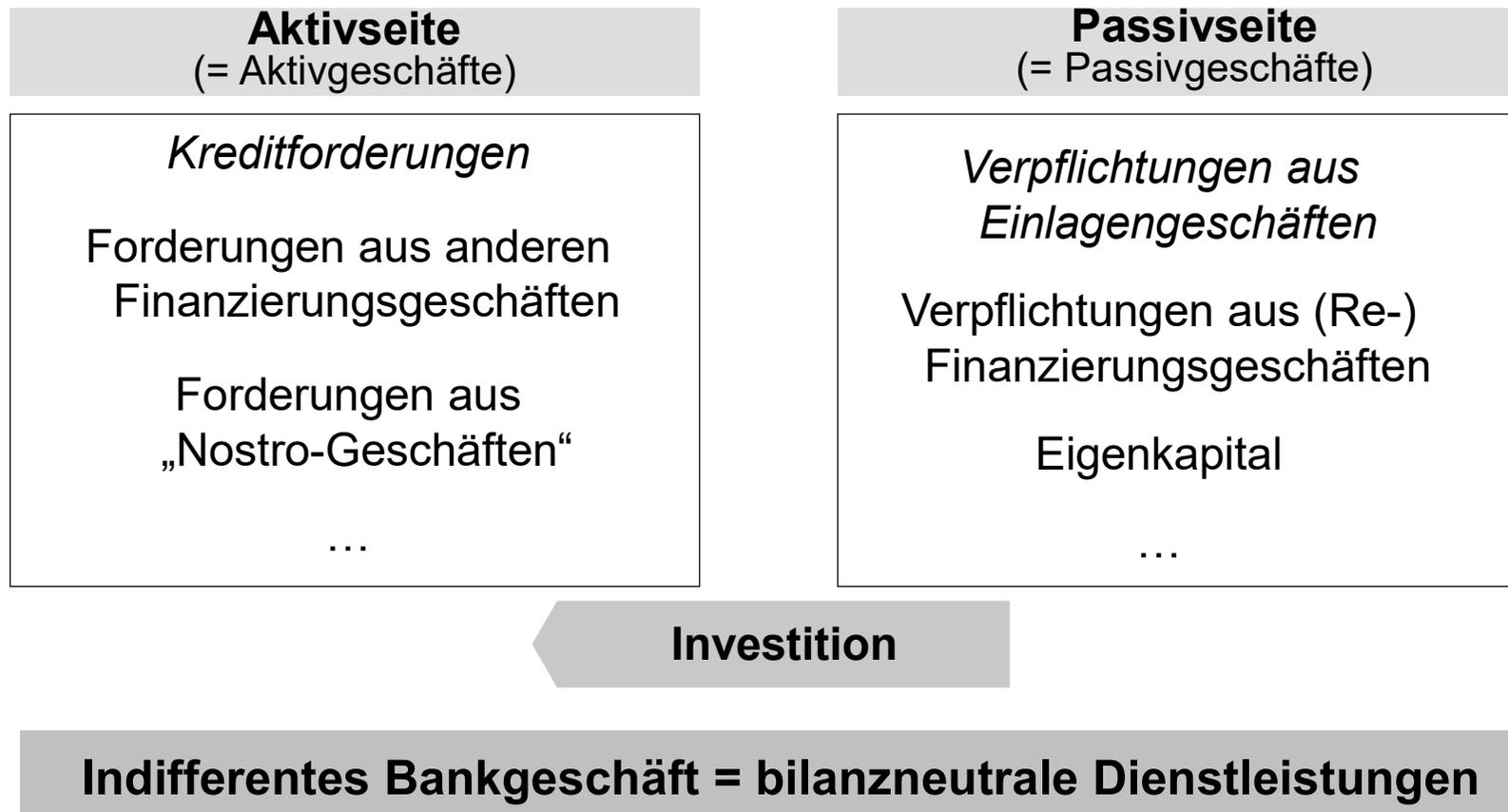
Besondere Kontoarten
<ul style="list-style-type: none">• Gemeinschaftskonto<ul style="list-style-type: none">- Gesamthand-Konto- Compte-joint• Sperrkonto• Nummernkonto



Überblick Bankgeschäfte

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

Aktiv- und Passivgeschäft vs. indifferentes Bankgeschäft



Kreditgewährung = Hauptteil des Aktivgeschäfts & Kerngeschäft der Banken

Kreditprüfung

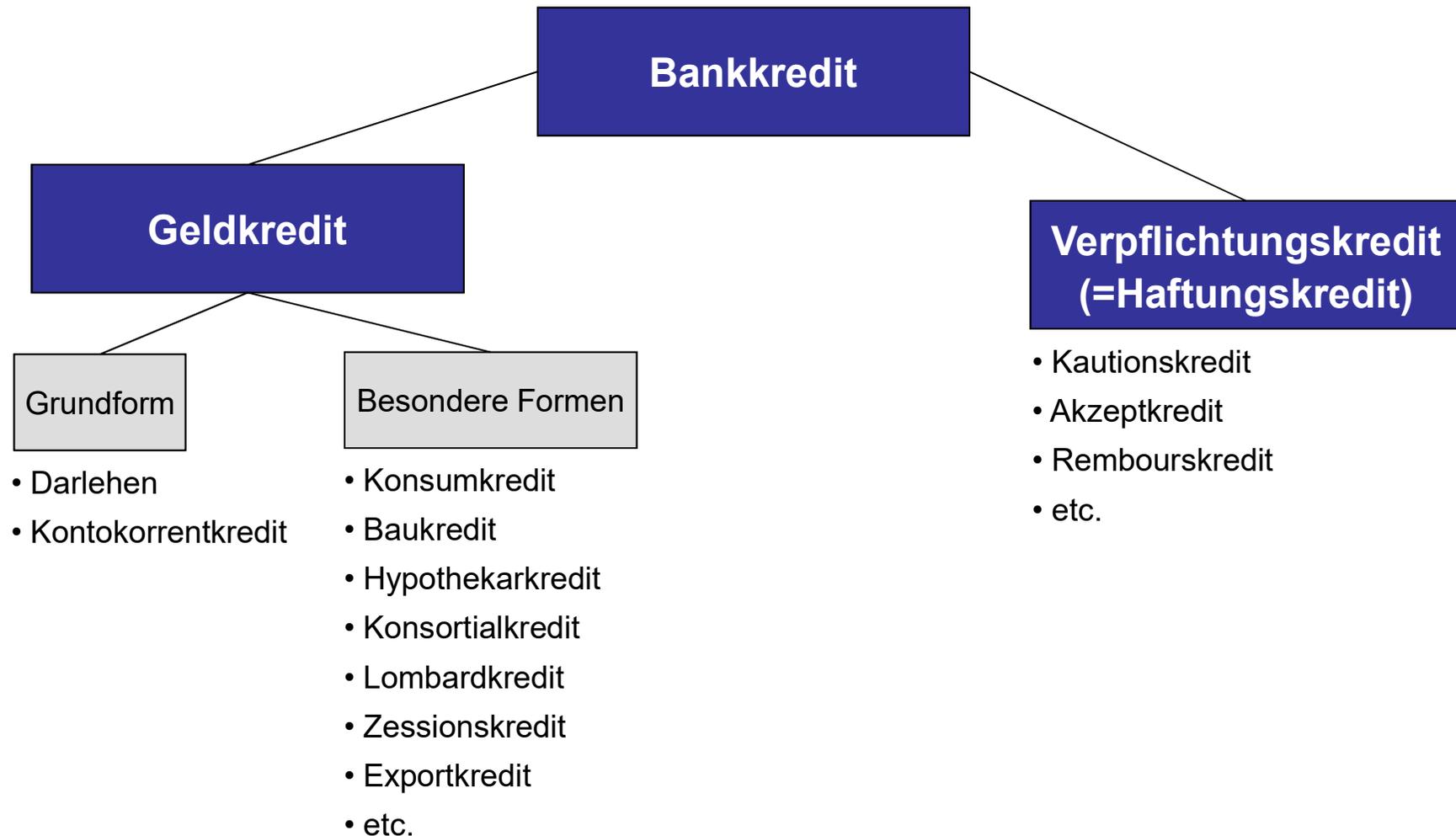
- Kreditwürdigkeit
- Kreditfähigkeit

Kreditgewährung

- Geldkredit - Verpflichtungskredit
- gedeckter - ungedeckter Kredit
- weitere Kategorisierungen

Kreditsicherung

- Real- und Personal-Sicherheiten
- Vertragliche Zusicherungen



Sicherheiten

- **Personalsicherheiten (zusätzliches Haftungssubjekt):**

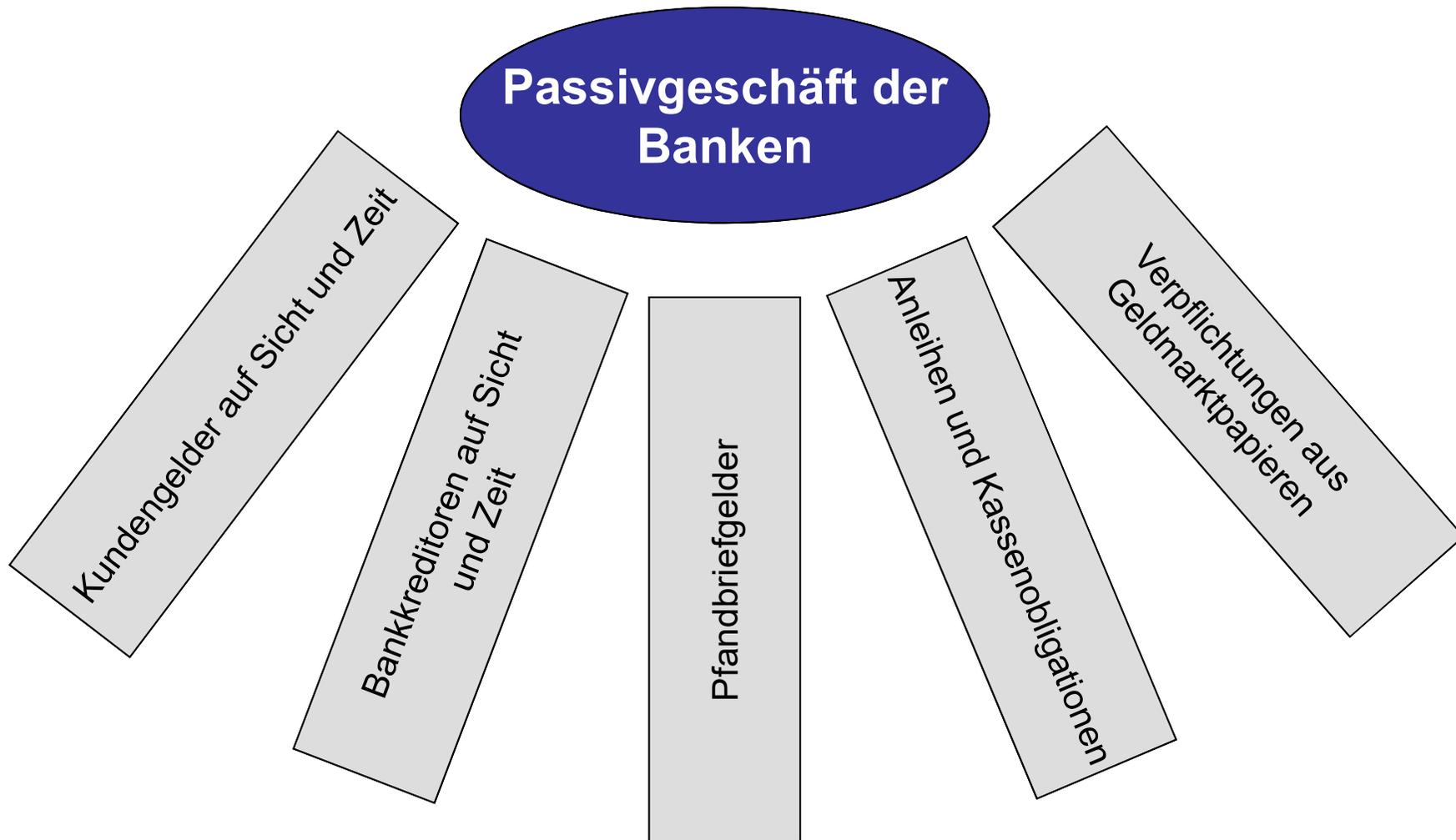
- Bürgschaft
- Garantie
- Kumulative Schuldübernahme
- Patronatserklärungen

- **Realsicherheiten (zusätzliches Haftungsobjekt):**

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

Vertragliche Zusicherungen

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



**Kundengelder auf
Sicht und Zeit**

Spar-, Depositen- oder Anlagegelder

Kundengelder auf Sicht

Kreditoren auf Zeit / Festgelder / Termineinlagen

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

Anlageberatung – Pflichten der Bank

Hauptleistungspflichten

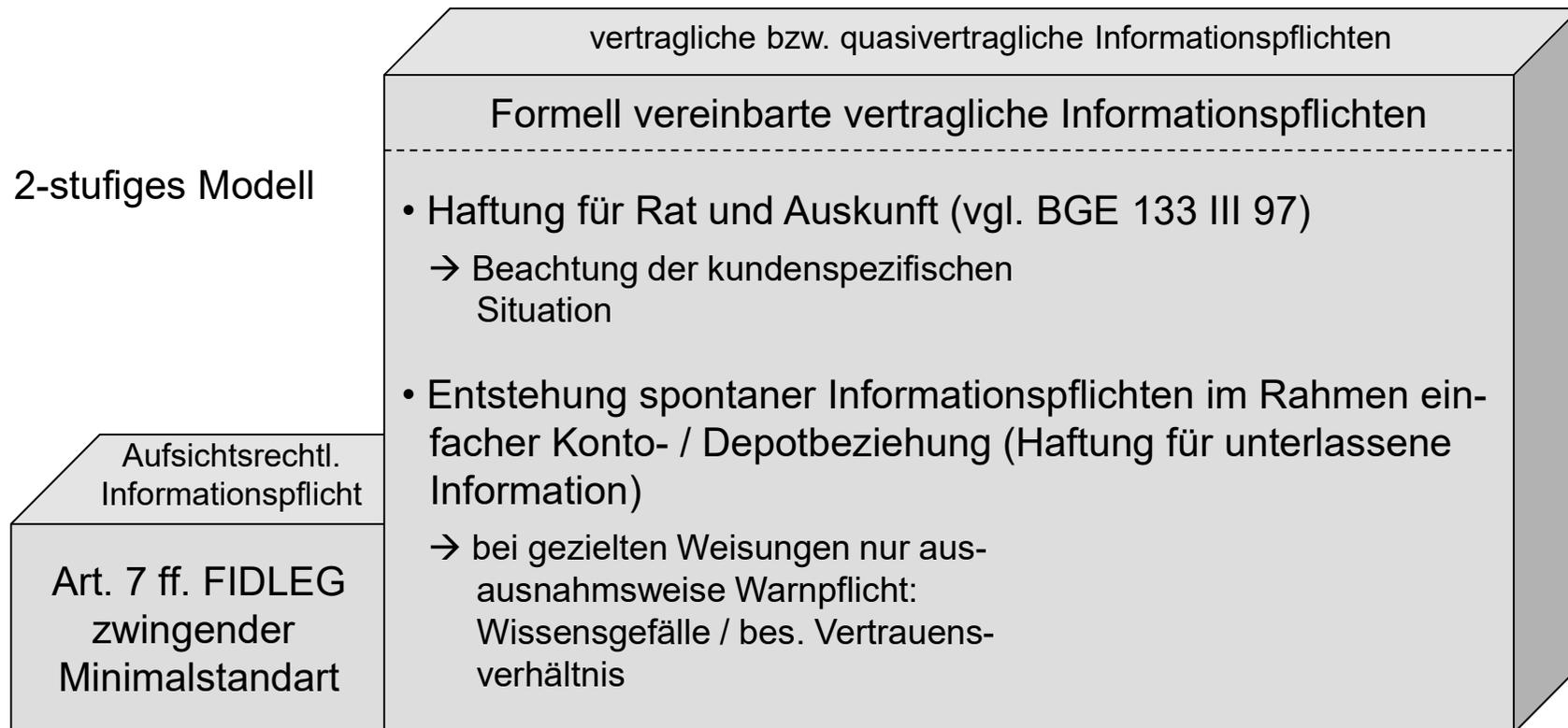
- Beratung
- Durchführung des Anlageauftrags

Haftung der Bank?

Aufklärungs-, Sorgfalts- und Treuepflichten

- Art. 7 ff. FIDLEG
- Verhaltensregeln der SBVg
- Auftragsrecht

Informationspflicht im Anlagegeschäft



Vermögensverwaltung

**Vermögensverwal-
tungsvertrag**

- Begriff / Merkmale
- Rechtsnatur
- Form

Richtlinien der SBVg**Pflichten der Bank**

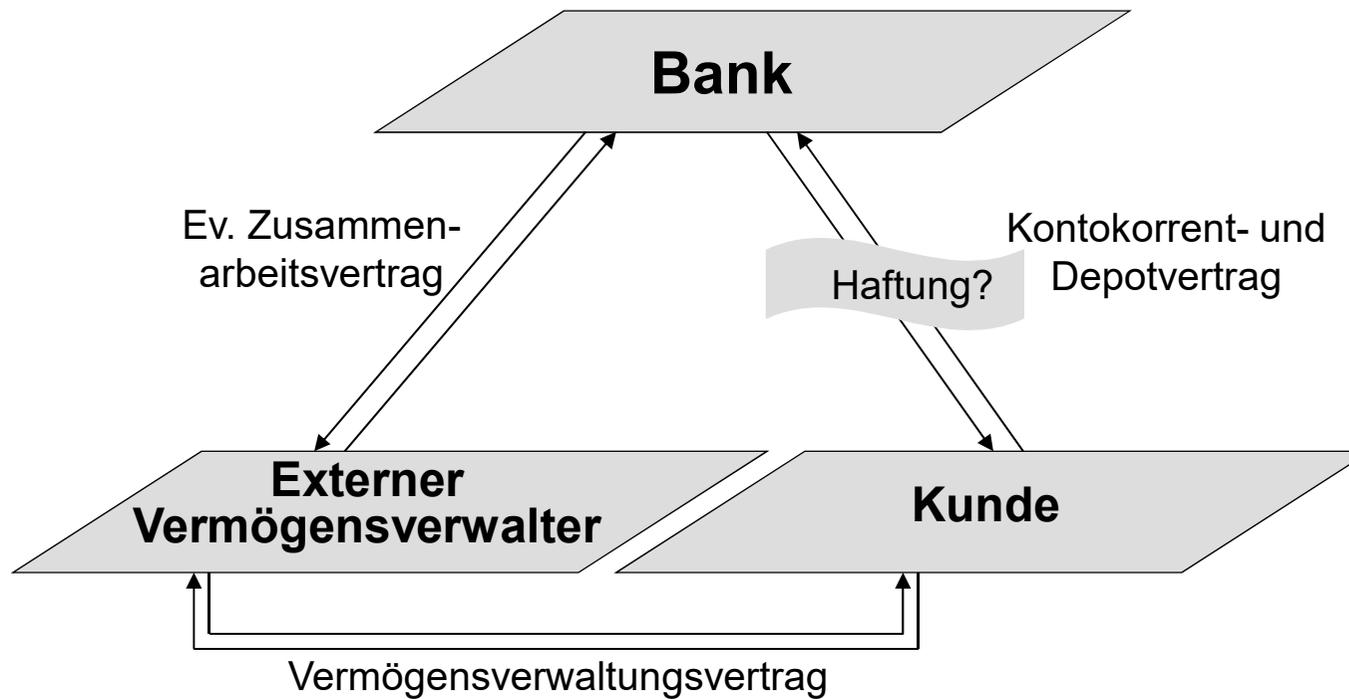
- Know your Client
- Risikofähigkeit und -bereitschaft
- Anlageziele und -horizont

Erscheinungsformen**Anlageinstrumente /
Produkte**

- herkömmliche
- neuere

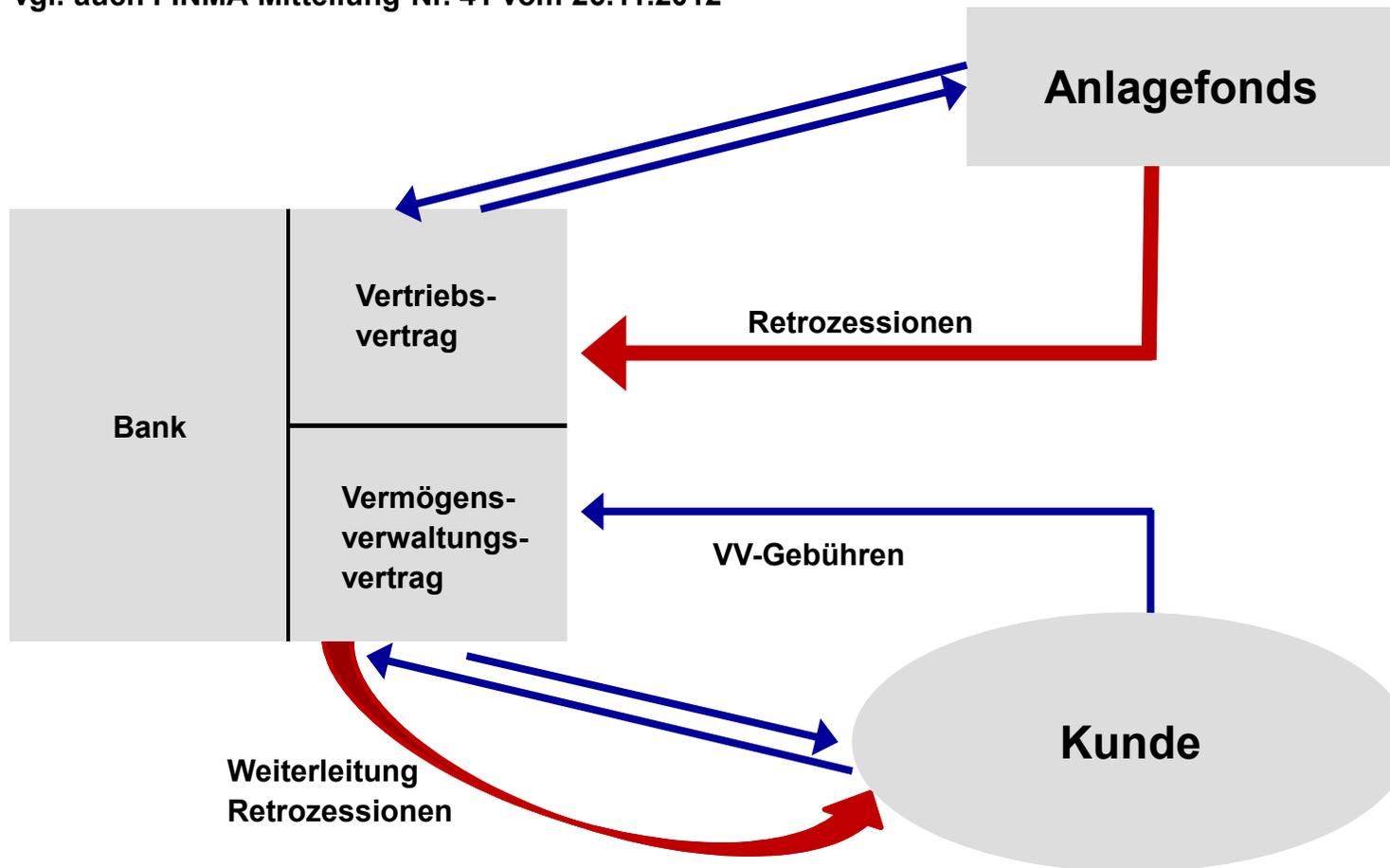
Haftung der Bank

Externe Vermögensverwaltung



Retrozessionen (BGE 138 III 755)

vgl. auch FINMA-Mitteilung Nr. 41 vom 26.11.2012





Neuerungen per 1.1.2020

FINIG

- Bewilligungspflicht neu auch für Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen u. von Vermögen CH-Vorsorgeeinrichtungen
- Aufsicht durch FINMA

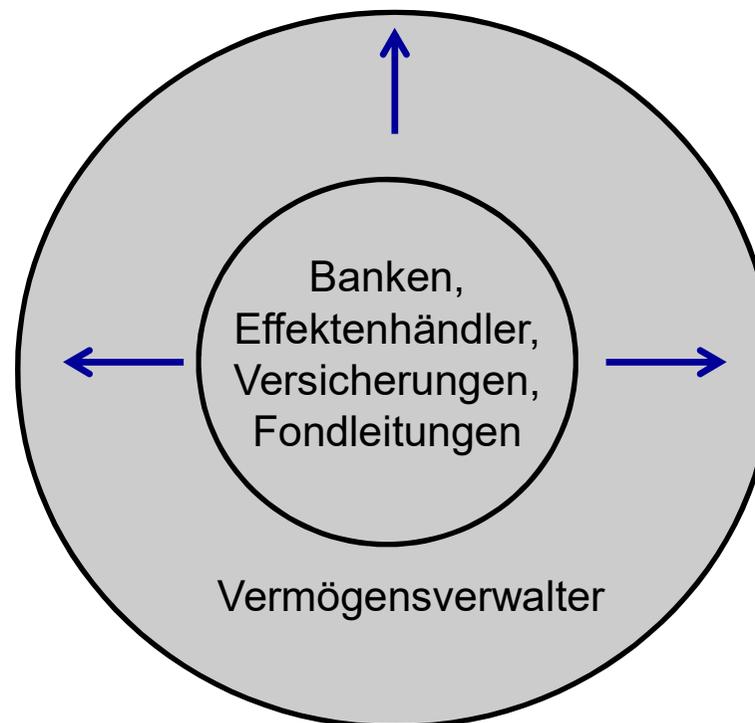
FIDLEG

- Einheitliche Prospektanforderungen
- Basisinformationsblatt
- Basisinformations- und Erkundigungspflichten
- Stärkung der Ombudsstelle

Regelungsansatz gemäss FIDLEG

- 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

Erweiterung des Kreises der Beaufsichtigten gemäss FIDLEG



Kundensegmentierung gemäss FIDLEG

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 (FIDLEG)

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.»



Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

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.»



Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 13 Ausnahme von der Prüfpflicht

«¹ Bei blosser Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen müssen die Finanzdienstleister weder eine Angemessenheits- noch eine Eignungsprüfung durchführen.

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

³ Bei 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..»



Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 14 Nicht beurteilbare oder fehlende Angemessenheit oder Eignung

«¹Reichen 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 (FIDLEG)

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.

² Bei 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 (FIDLEG)

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 .»



Kerngehalt FIDLEG im Überblick

1. Verhaltensregeln im FIDLEG 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



Fazit und 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
- «**Ausstrahlungswirkung**» des Aufsichtsrechts auf die privatrechtliche Beziehung zwischen Finanzdienstleister und Kunden/Kundinnen

Wealth Management

Analyse der
Vermögensstruktur

Steuerberatung

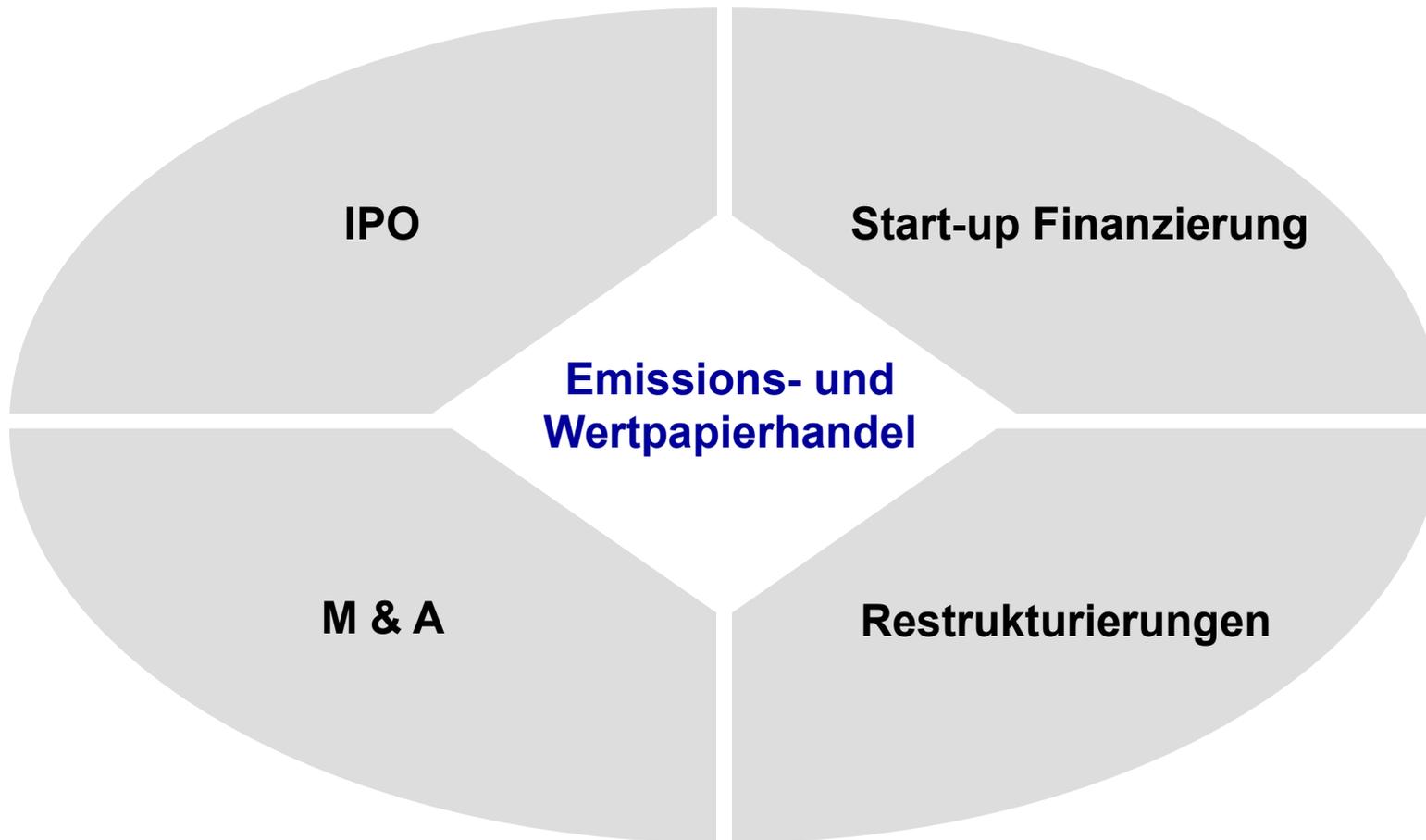
Vorsorge- und
Versicherungslösungen

Nachlassplanung,
Testamente und
Willensvollstreckung

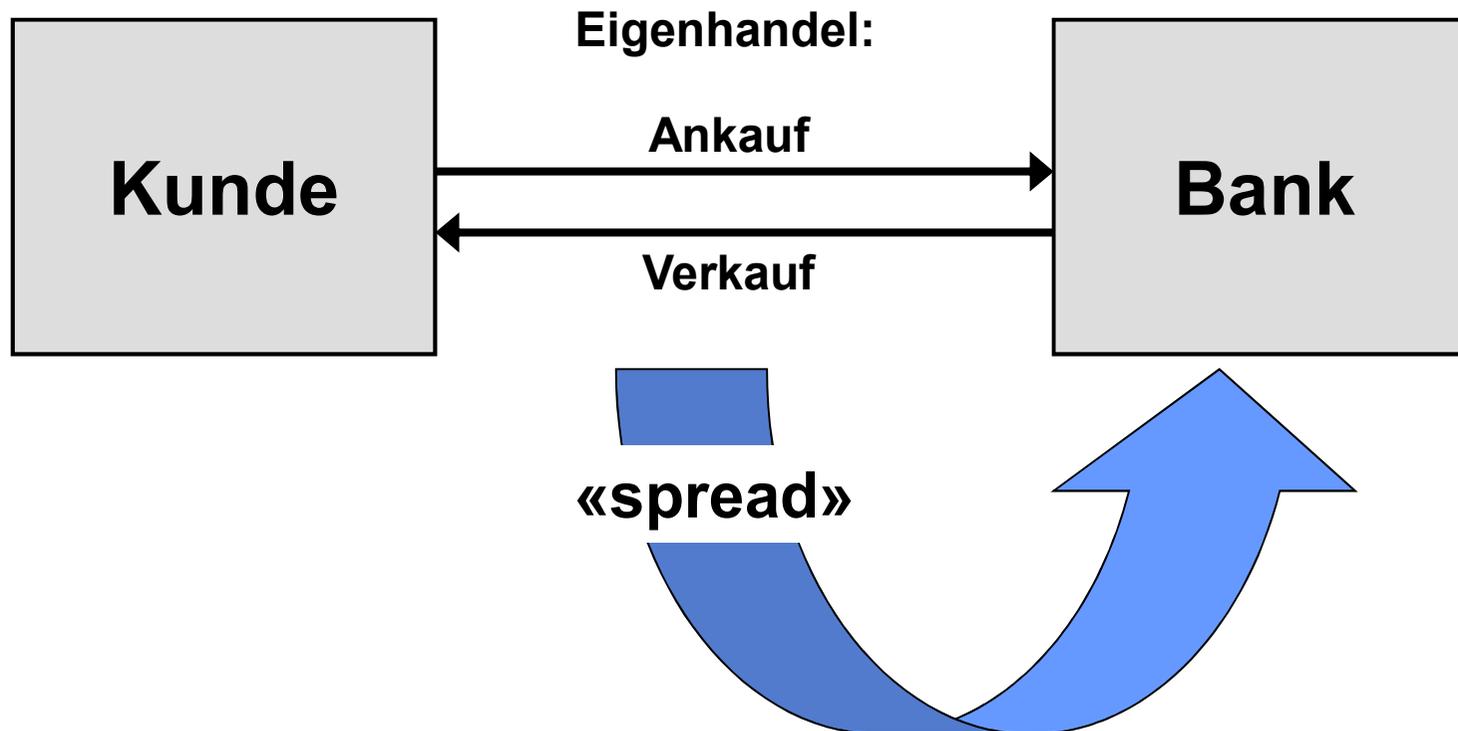
Immobilien

Asset- und
Liabilitymanagement

Investmentbanking



Devisen- und Edelmetallhandel



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

Geldwäschereibekämpfung

Sinn und Zweck

Instrumente

StGB

GwG und-GwV-FINMA

**Konfiszierung und
Bestrafung**

**Schutz des
Geldkreislaufes**

Internationale Standards

UNO

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

FATF / GAFI

- 40 Empfehlungen zur Geldwäscherei (2003), Revision 1996, 2001, 2003 und 2012
- 9 spezielle Empfehlungen zur Terrorismusfinanzierung (2004)

Wolfsberg-Gruppe

- Standards zu
- Geldwäscherei-bekämpfung
 - Korruption
 - Terrorismusfinanzierung

40 + 9 Empfehlungen der FATF

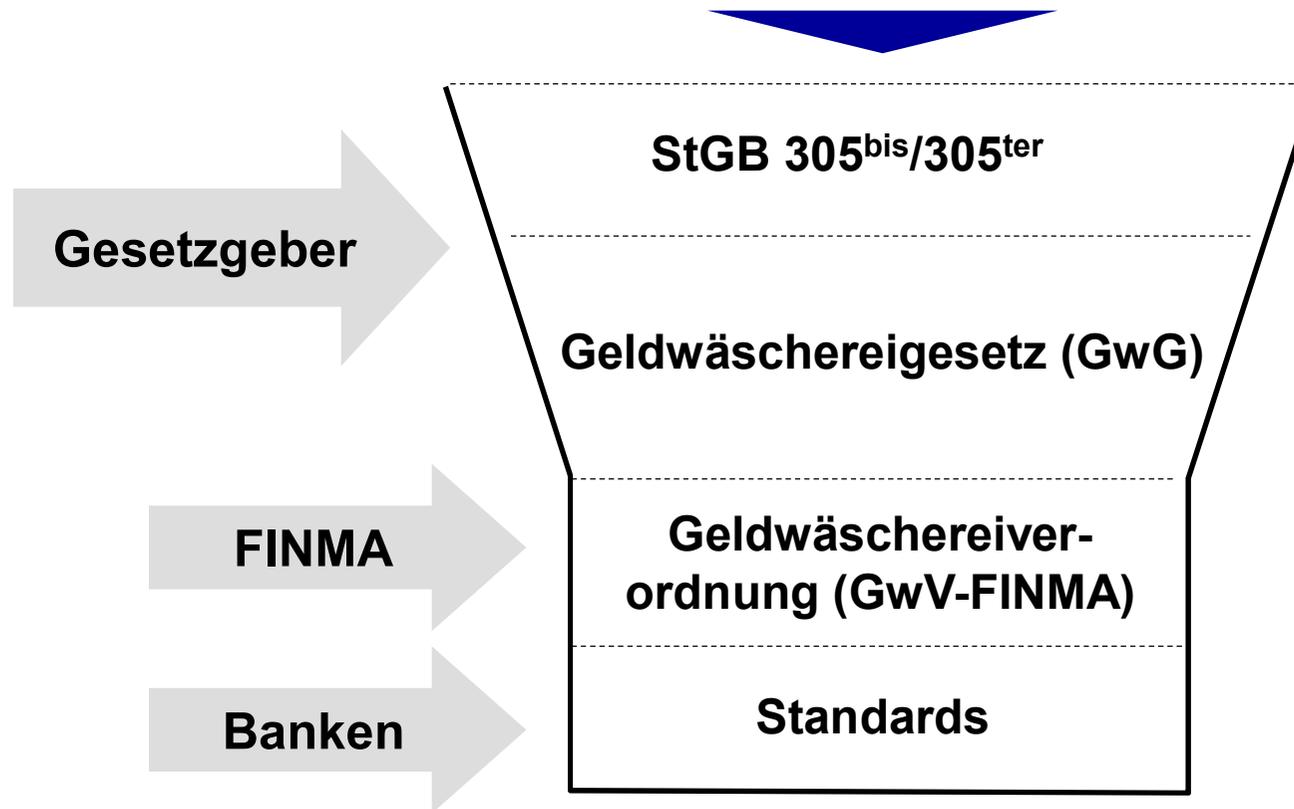
Inhalt

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

Einführung ins CH Recht

- Revision der Vereinbarung über die Standesregeln (VSB)
- 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

CH Geldwäschereigesetzgebung

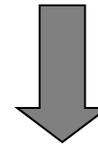


Verhaltenspflichten

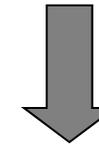
Sorgfaltspflichten

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

Meldepflicht



Meldung beim
MROS
erstatten



Vermögen
sperren

Folgen der Meldung

**Verdacht wird von MROS
innert 5 Tagen ...**

...bekräftigt

→ Weiterleitung an
Strafverfolgungsbehörden

...nicht bekräftigt

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