



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>



# Bankrecht HS 2016

**Master of Law UZH**

**Christoph B. Bühler**

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

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

2



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>



## Bankrecht

**Inhaltsübersicht**

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

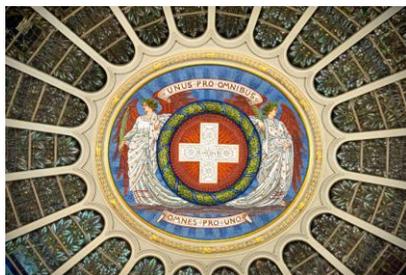
c.buehler@boeckli-buehler.ch

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

## 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

## 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

### Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

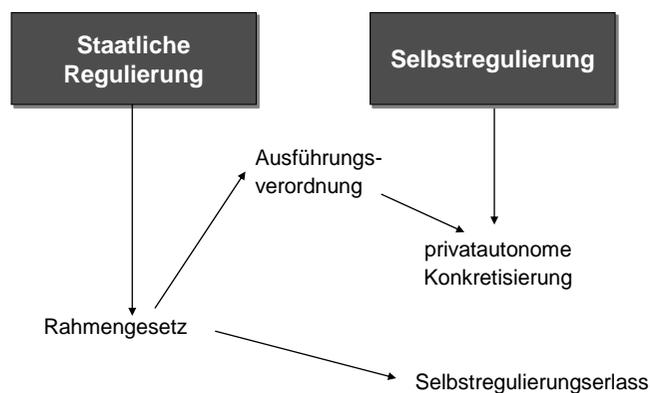
c.buehler@boeckli-buehler.ch

10

Bankrecht

### Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

#### Staatlich «gesteuerte» Selbstregulierung



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



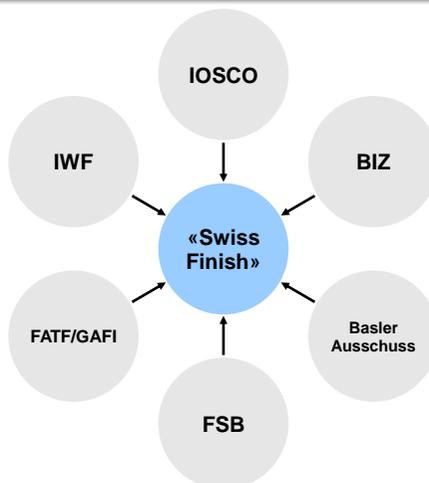
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

13

Bankrecht

### Internationale Standardsetting-Gremien im Finanzmarktrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

14

Bankrecht

### Öffentliches Bankenrecht



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



## Europakompatibilität

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

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

18

Bankrecht



## Verfassungsgrundlagen

### BV 98: Banken und Versicherungen

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

### BV 100: Konjunkturpolitik

- Teuerungskämpfung
- 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)

### Münzordnung

- 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

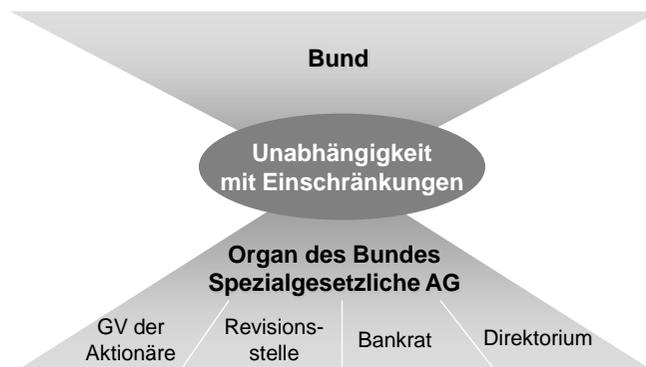
20

Bankrecht

## Schweizerische Nationalbank

### Rechtsform und Organisation

#### Regelung durch BV, NBG und OR



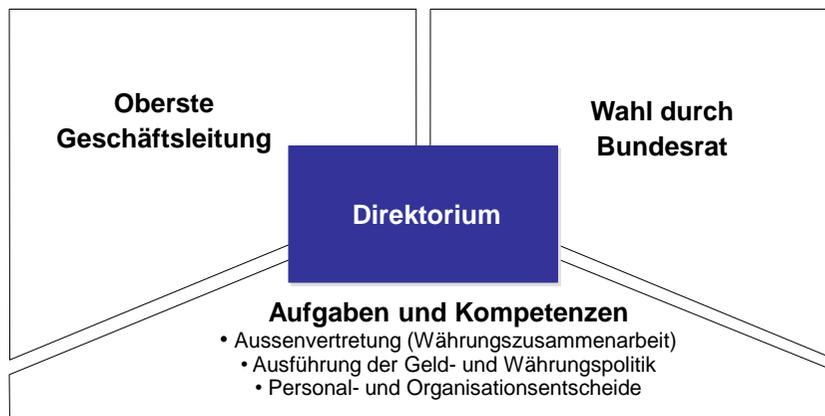
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

21

Bankrecht

## Schweizerische Nationalbank



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

22

Bankrecht

## Schweizerische Nationalbank



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

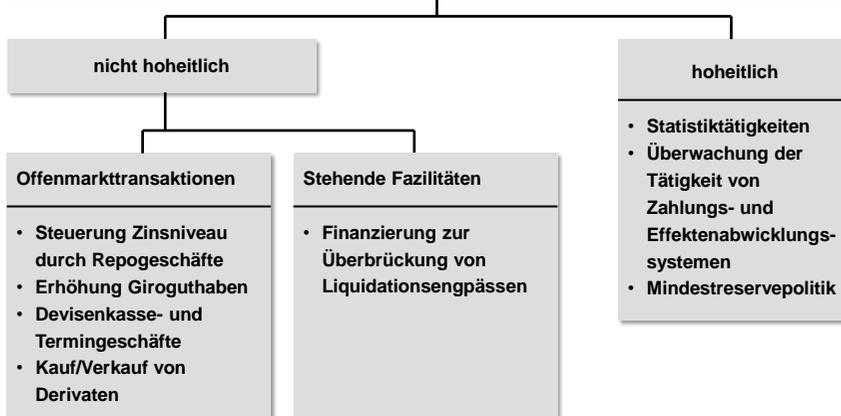
c.buehler@boeckli-buehler.ch

23

Bankrecht

## Schweizerische Nationalbank

### Instrumente der Geld- und Währungspolitik



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

24

Bankrecht

## Schweizerische Nationalbank

### Gewinnermittlung und -verteilung

#### Gesetzliche Pflicht zur Bildung von Rückstellungen

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

#### Gewinnausweis

(nach Bildung der Rückstellungen verbleibende Erträge)

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

25

Bankrecht



### Staatliche Regulierung des Bankrechts

Art. 98 BV

Finanzmarktaufsichtsgesetz

Finanzmarktinfrastrukturgesetz

Bankengesetz und weitere «Finanzmarktgesetze»

Bankenverordnung

Auslandbankenverordnung

Bankeninsolvenzverordnung – FINMA

Eigenmittelverordnung

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

26

Bankrecht



### 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



## 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



## 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**.

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

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

### Art. 7 Abs. 5 FINMAG

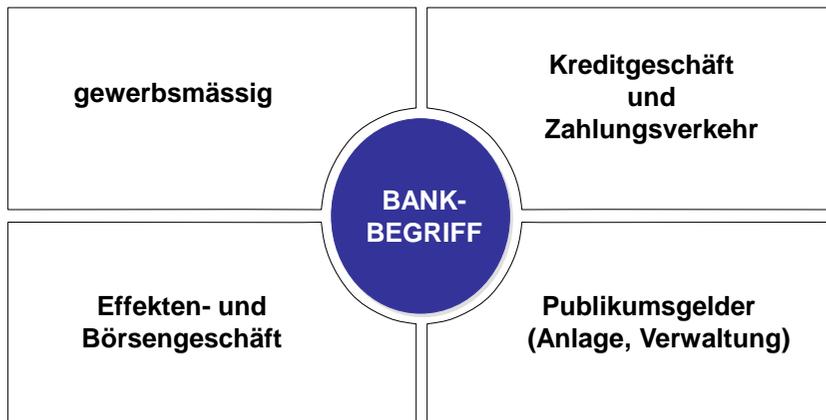
 **Leitlinien zur Finanzmarktregulierung vom 3. Juli 2013**

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

29

Bankrecht

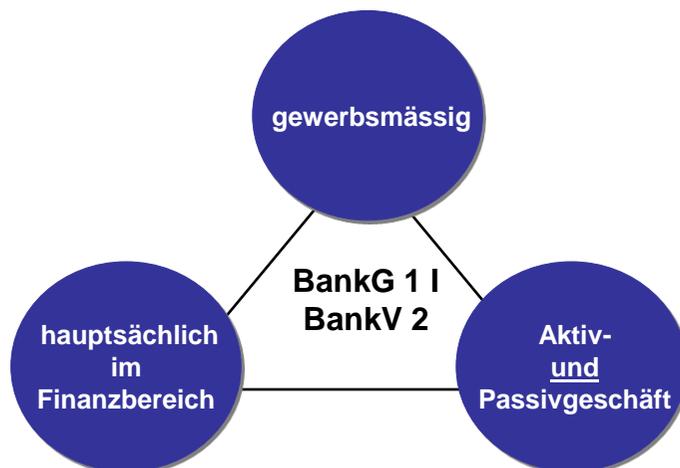


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

30

Bankrecht

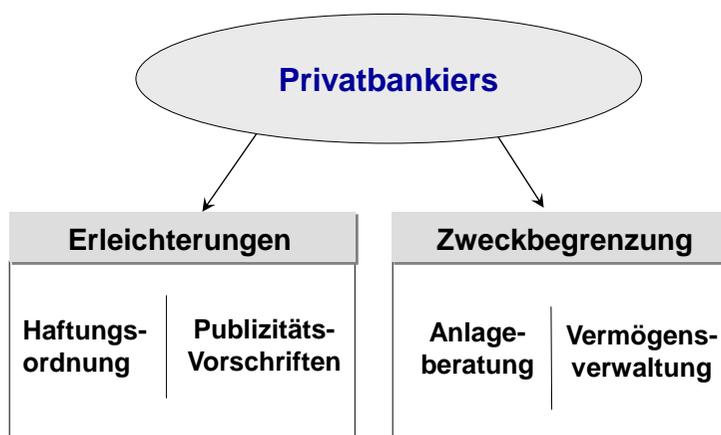


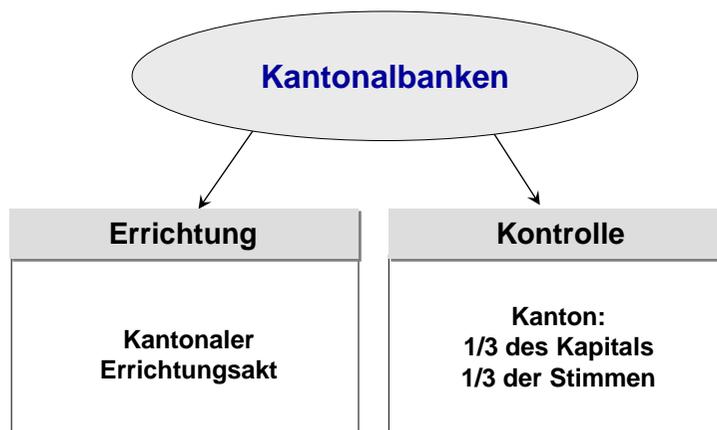
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

### Bankkategorien und -begriffe

| Art. 1 Abs. 1 BankG   | Art. 3a BankG                |
|---|------------------------------|
| <p><b>«Banken»</b><br/>(Grossbanken, Raiffeisenbanken,<br/>Regionalbanken etc.)</p> | <p><b>Kantonalbanken</b></p> |
| <p><b>Privatbankiers</b></p>  |                              |
| <p><b>Sparkassen</b></p>  |                              |

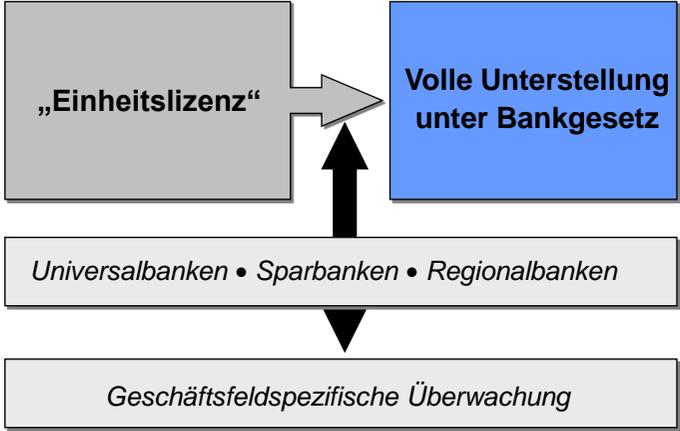




### Rechtsformen der Kantonalbanken

- 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)

35 Bankrecht 



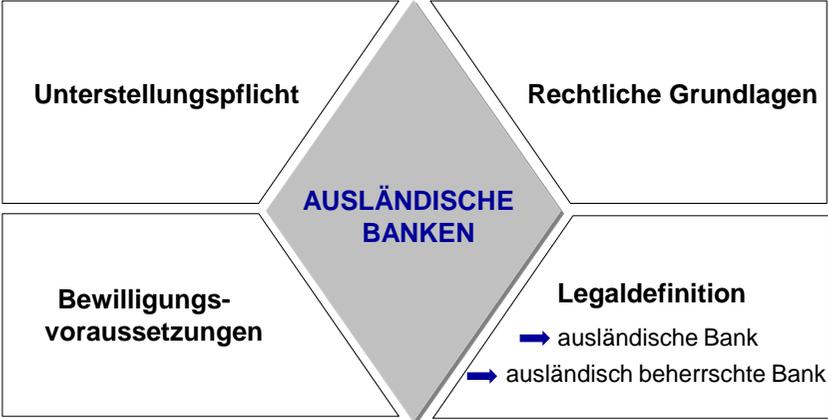
„Einheitslizenz“ → Volle Unterstellung unter Bankgesetz

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

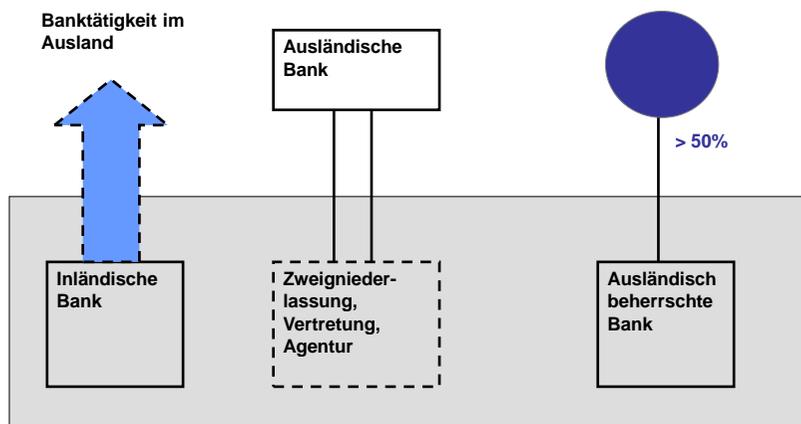
## 38 Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

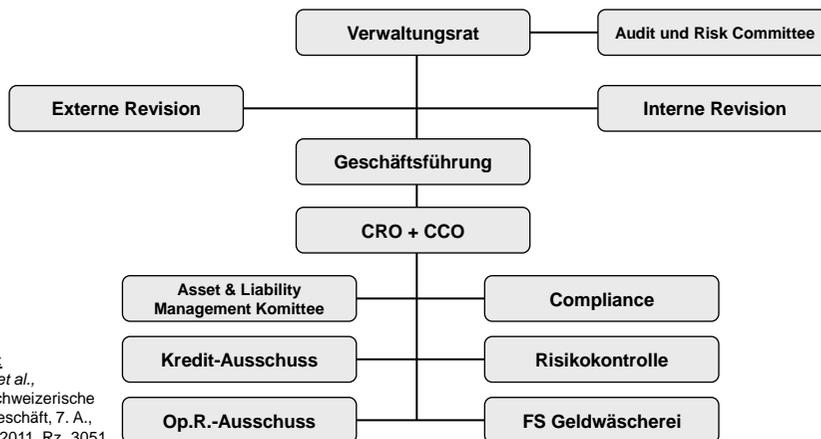
### Bewilligungspflicht bei Auslandsbezug



41

Bankrecht

## Organisation des Risikomanagements



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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

42

Bankrecht

## Risikomanagementprozess



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

## FINMA Rundschreiben 2008/24 Überwachung und interne Kontrolle

### Definition IKS:

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

(Hervorhebungen beigegefügt)

## Personelle Anforderungen

**Einwandfreie Geschäftstätigkeit**

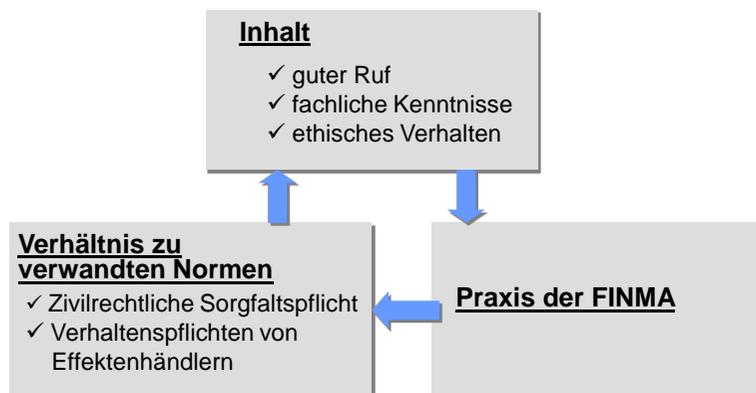
**Beeinflussungsrisiko bei qualifizierter Beteiligung**

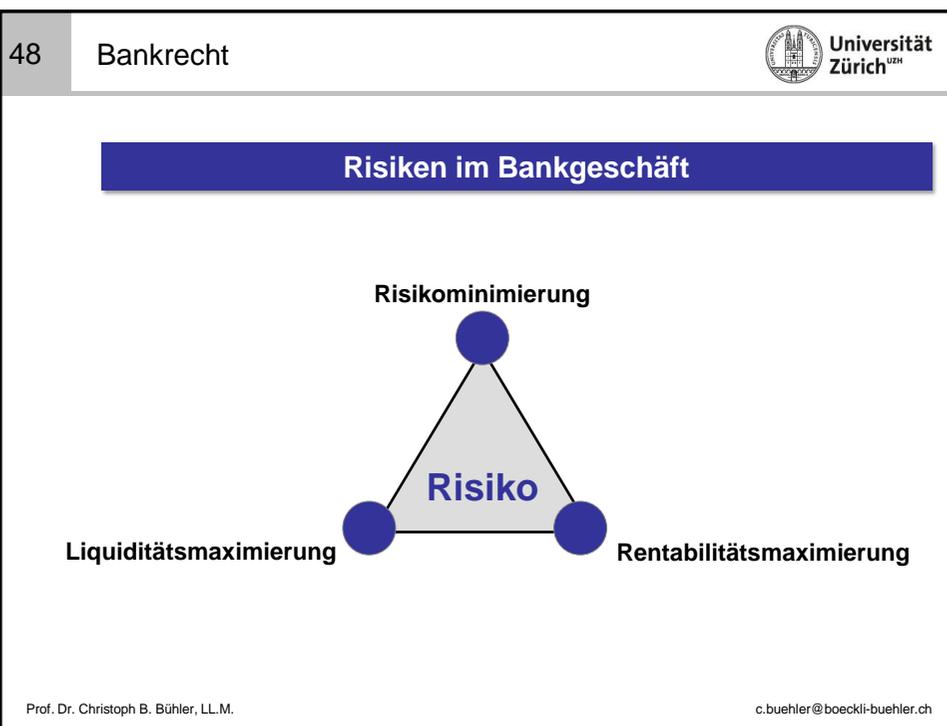
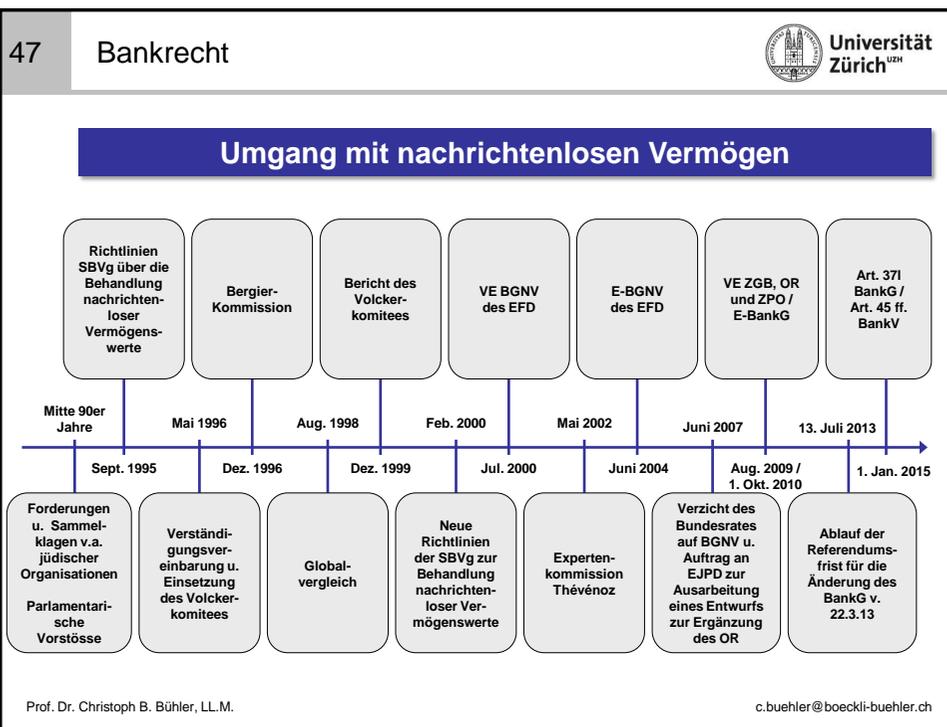
**Wohnsitzerfordernis**

### Verstöße gegen das Prinzip der einwandfreien Geschäftstätigkeit

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

### Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit





**Risikokategorien (Art. 12 Abs. 2 BankV)**

|   |   |   |  |  |  |
|---|---|---|--|--|--|
| <p><b>Operationelle Risiken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Informatik</li> <li>- Viren</li> <li>- Modell-/Methodenfehler</li> <li>- Kommunikation</li> <li>- Outsourcing</li> <li>- Abhängigkeiten</li> <li>- Transaktionen</li> <li>- Organisation</li> <li>- Prozesse</li> <li>- Management</li> <li>- Personal</li> <li>- Betrug</li> <li>- Kriminalität</li> <li>- Rechnungslegung</li> <li>- Externe Ereignisse</li> <li>- Feuer / Wasser</li> <li>- Naturkatastrophen</li> <li>- Bankschalter</li> <li>- IKS</li> <li>- Überwachung</li> <li>- Dokumentation</li> </ul> |   |   |  |  |  |
| <p><b>Kredit- und Ausfallrisiko</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Schuldner (Organe, Übrige nahestehende Personen)</li> <li>- Gegenpartei / Kreditäquivalenz bei Derivaten</li> <li>- Besicherung / Sicherheiten</li> <li>- Länder (Transfer, Instabilität)</li> <li>- Konzentrationen (Art. 21 Bank V; Branchen; Regionen)</li> <li>- Zinsertrag (Risikoadjustierung; Non performing)</li> <li>- Portfolio</li> <li>- Rating</li> </ul>   | <p><b>Abwicklungsrisiken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erfüllungsrisiko (Zahlungsverkehr; Börse; Emissionen; Devisen)</li> <li>- Valutarisiko</li> </ul> | <p><b>Markt Risiken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zinsen (Zinsen; Zinsstruktur; Basisrisiko; Spreads; Volatilität; Korrelationen; Bilanzstruktur; Replikation)</li> <li>- Aktien (Preise; Volatilität; Korrelationen)</li> <li>- Devisen (Preise; Volatilität; Korrelationen)</li> <li>- Edelmetalle (Preise; Volatilität)</li> <li>- Rohstoffe (Preise; Volatilität; Korrelationen)</li> <li>- Immobilien (Preise; Volatilität; Korrelationen)</li> <li>- Portfolio</li> <li>- Marktteilnehmer</li> <li>- Optionen</li> </ul> |  |  |  |
| <p><b>Rechtliche Risiken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verträge</li> <li>- Legimitation</li> <li>- Regulatoren</li> <li>- Sorgfaltspflicht</li> <li>- Geldwäscherei</li> <li>- Kompetenzen</li> <li>- Compliance</li> <li>- Bankenbewilligung</li> <li>- Steuern</li> </ul>  |   |   |  |  |  |
| <p><b>Liquiditäts- und Refinanzierungsrisiken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Liquiditätsplanung (Liquiditätsanspannung; Terminrisiko; Abrufisiko)</li> <li>- Liquiditätshaltung</li> <li>- Refinanzierung</li> <li>- Marktliquidität</li> <li>- Konzentration</li> </ul>  |   |   |  |  |  |
| <p><b>Strategische Risiken und Imagerisiken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Strategie / Zukunft</li> <li>- Umwelt / Politik</li> <li>- Reputation</li> <li>- Marktkommentatoren</li> <li>- Eigenmittelallokationen</li> <li>- Konditionen / Produkte</li> <li>- Qualität</li> <li>- Ertragsdiversifikation</li> <li>- Budgetierung</li> <li>- Konkurrenz</li> <li>- Bonussystem</li> <li>- Bank-Rating</li> </ul>  |   |   |  |  |  |
| <p><b>Systemrisiko</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dominoeffekt bei Bankenzusammenbrüchen</li> </ul>   |   |   |  |  |  |



51

Bankrecht

## Basel II und III: Drei-Säulen Konzept

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

52

Bankrecht

## Erste Säule: Eigenkapitalanforderungen

**Verfügbares Eigenkapital**

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

53

Bankrecht

### Berechnungsmethoden für das Kreditrisiko (Basel III)

#### Externes Rating

Standard-Ansatz:  
  
Externe  
Bonitätseinstufung

oder

#### Internes Rating

- IRB-Basisansatz
- oder
- Fortgeschrittener  
IRB-Ansatz

54

Bankrecht

### Berechnungsmethoden für das Marktrisiko (Basel II)

#### Standardansatz

Definition bestimmter  
Prozentsätze für Eigen-  
mittelunterlegung von

- Zinsinstrumenten
- Aktieninstrumenten
- Devisenpositionen
- Gold- und  
Rohstoffpositionen

oder

#### Modellansatz

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

### Berechnungsmethoden für das Operationelle Risiko (Basel II)

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

### Zweite Säule: Aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren

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

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

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

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

57

Bankrecht



### Umsetzung der Vorgaben von Basel II in der Schweiz

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

58

Bankrecht



### „Swiss Finish“ zu Basel III

- Revidierte Eigenmittelverordnung (ERV) vom 1. Juni 2012
- Liquiditätsverordnung vom 30.11.12
- FINMA-RS 11/2 (Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung bei Banken) vom 30.3.11 (angepasst 1.1.13)
- FINMA-RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.6.11
- FINMA RS 13/1 (Anrechenbare Eigenmittel Banken) vom 1.6.12
- FINMA RS 15/2 (Liquiditätsrisiken Banken) vom 3.7.2014

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

### Anforderungen an Eigenmittel Art. 20 ERV

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

### Kernkapital: «Tier 1»

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

61

Bankrecht



### Zusätzliches Kernkapital (Additional Tier 1)

#### Anrechenbarkeit (Art. 27 ERV)

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

62

Bankrecht



### Ergänzungskapital (Tier 2)

#### Anrechenbarkeit (Art. 30 ERV)

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

63

Bankrecht

### Erforderliche Eigenmittel

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

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

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

64

Bankrecht

### Minimale Eigenmittelvorschriften (Basel III)

bis zu 2.5%  
CET 1  
antizyklischer Puffer

10.5% CET 1 + AT1 + T2

2% T2

8.5% CET 1 + AT1

1.5% AT1

7% CET 1

2.5% CET 1  
(Puffer)

4.5% CET 1

65

Bankrecht

Forderungen  
Ausserbilanzgeschäfte  
Beteiligungstitel  
Zinsinstrumente

### Berechnungsmethoden (Art. 50 ERV)

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

**KREDITRISIKOPOSITIONEN**

66

Bankrecht

Zinsinstrumente und  
Beteiligungstitel

### Berechnungsmethoden (ERV 82)

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

**MARKTRISIKOPOSITIONEN**

67

Bankrecht



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

### Berechnungsmethoden (Art. 90 ERV)

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

## OPERATIONELLE RISIKOPOSITIONEN

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

68

Bankrecht



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

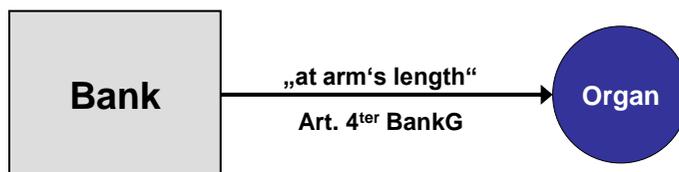
Begrenzung für *Einzelposition*: 25% der Eigenmittel (ERV 97)

## KLUMPENRISIKEN

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

## Kredite an Bankorgane und nahestehende Personen



## Liquiditätsvorschriften

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

71

Bankrecht

## Neues Liquiditätsregime für Banken

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

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

72

Bankrecht

## Auftrag der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

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

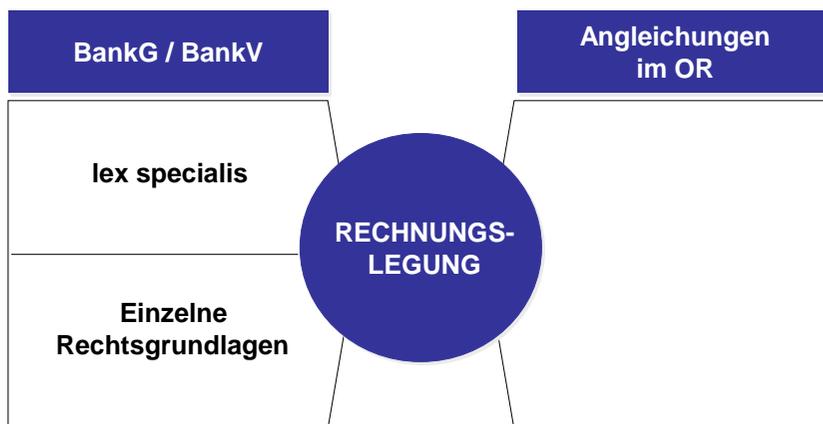
- Unternehmen erbringt Leistungen, die für die Volkswirtschaft zentral sind und auf die grundsätzlich nicht verzichtet werden kann
- Andere Marktteilnehmer können die systemrelevanten Leistungen des Unternehmens nicht innerhalb der Frist ersetzen, die für die Volkswirtschaft tragbar ist.

### Revision Bankengesetz (Art. 7-13 BankG)



75

Bankrecht

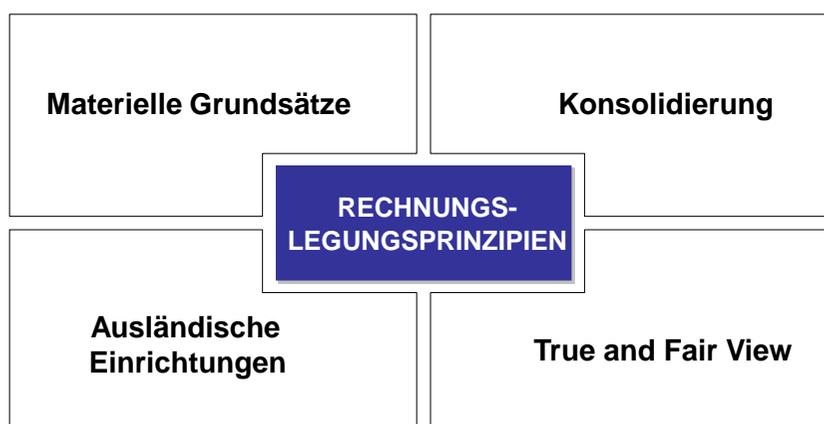


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

76

Bankrecht

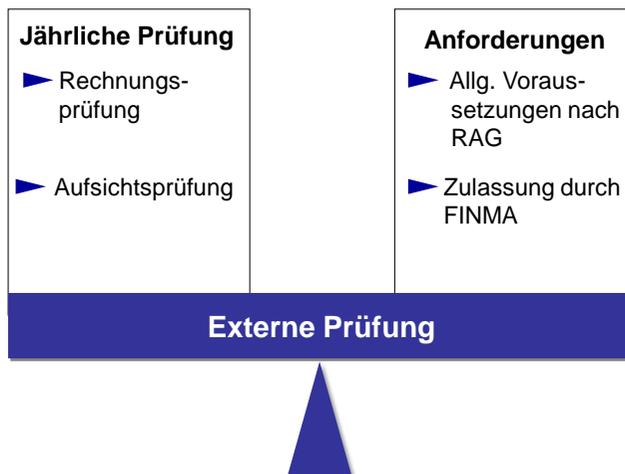


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

77

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

78

Bankrecht

### 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

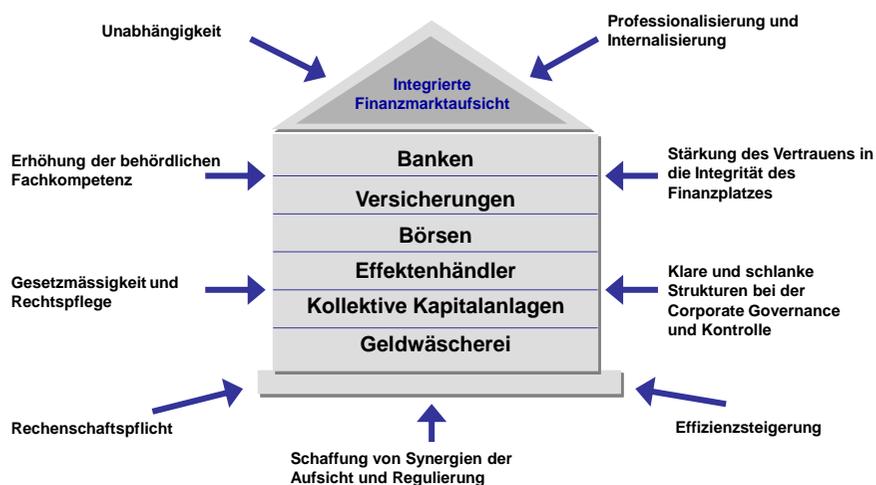
vgl. auch FINMA-RS 13/3 (Prüfwesen)

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

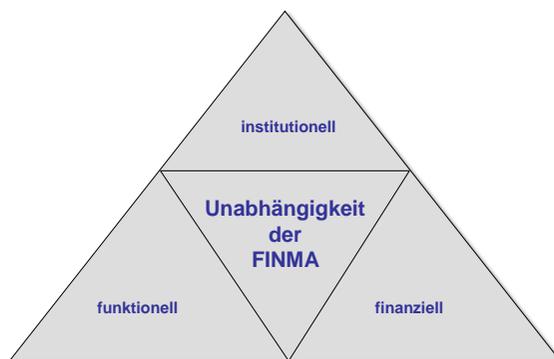
## Konsolidierte Überwachung der Finanzgruppe (Art. 24 BankV)

- 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



81

Bankrecht



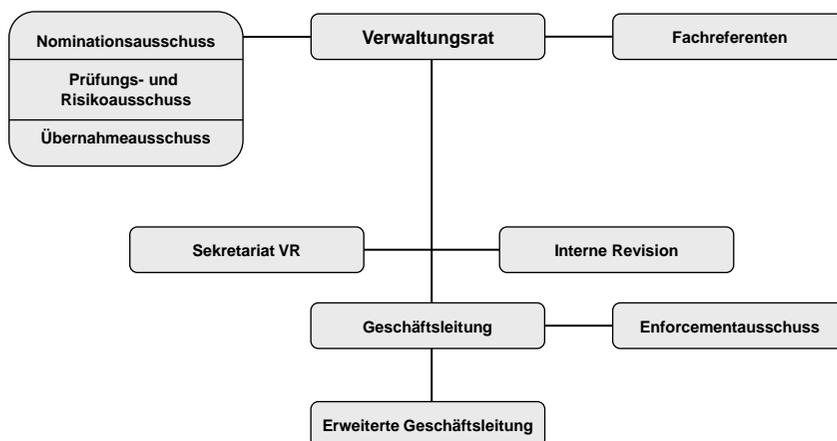
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

82

Bankrecht

### Oberste Führungsorganisation der FINMA



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

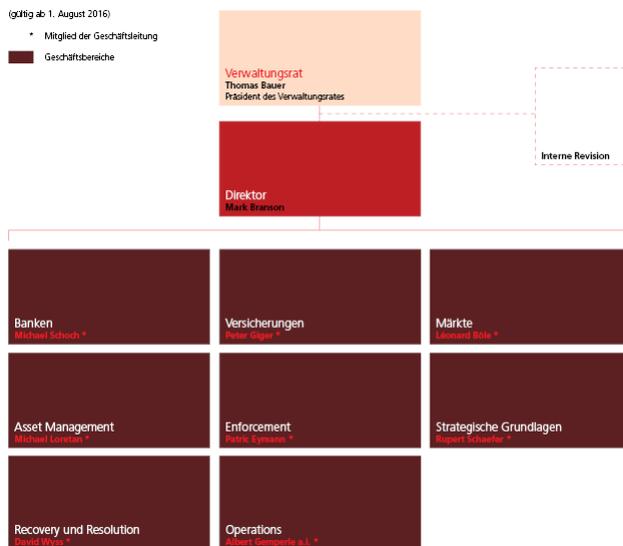
c.buehler@boeckli-buehler.ch

83

## Bankrecht

(gültig ab 1. August 2016)

- Mitglied der Geschäftsleitung
- Geschäftsbereiche



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

84

## Bankrecht

## Ziele der Finanzmarktaufsicht

### Art. 5 FINMAG:

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

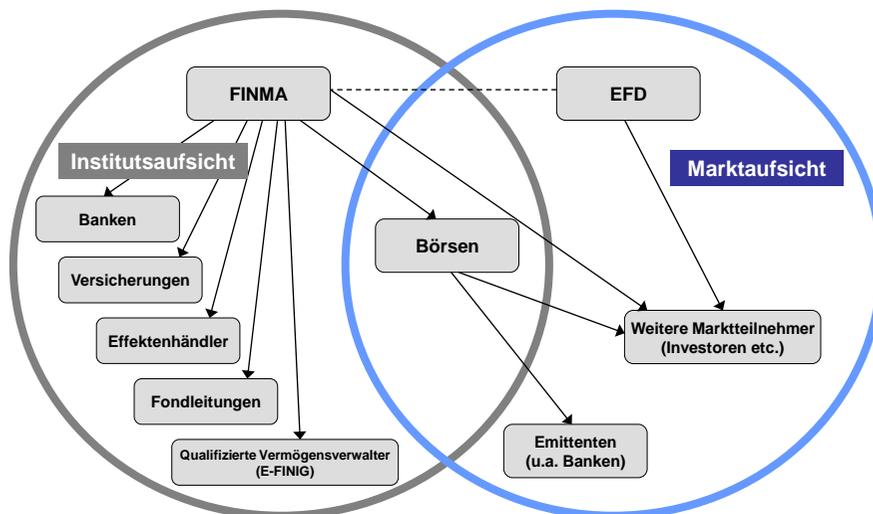
### Strategische Ziele der FINMA 2013-2016

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

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

87

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

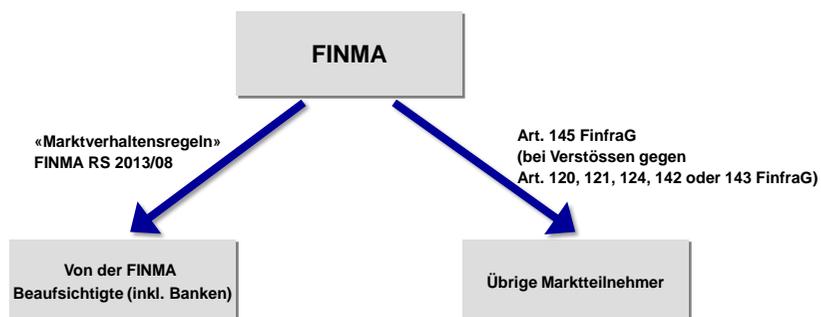
c.buehler@boeckli-buehler.ch

88

Bankrecht

### Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch

#### Neue aufsichtsrechtliche Interventionsmöglichkeiten der FINMA



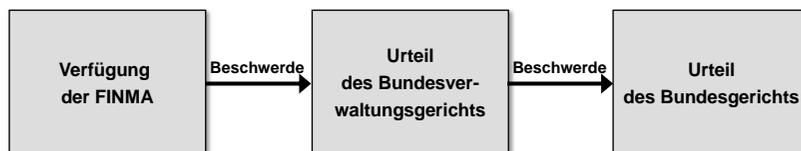
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

89

Bankrecht

## Rechtsschutz



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

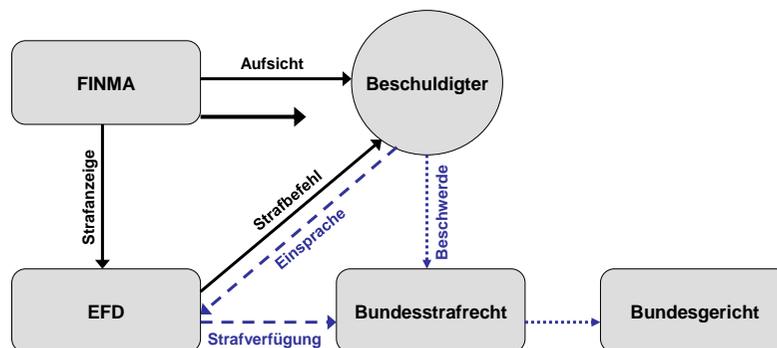
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

90

Bankrecht

## Verwaltungsstrafverfahren



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

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

Auskunftsregelung

Auskunftsvoraussetzungen

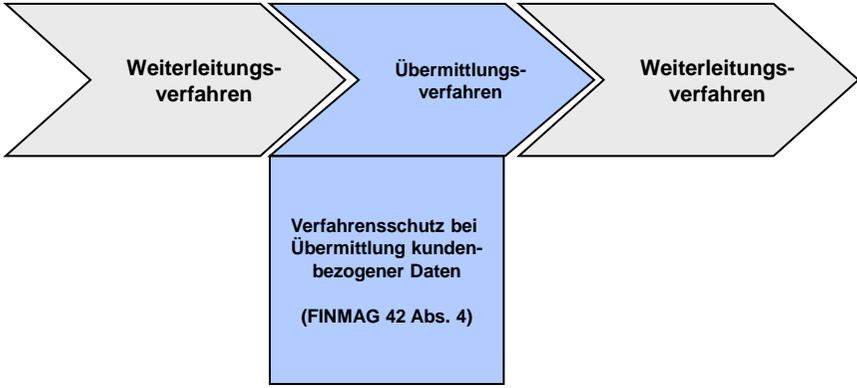
**Vor-Ort-Kontrolle**
**Gemeinsame Aufsichtsmaßnahmen**
**Spezialitätsprinzip**
**Prinzip  
der langen Hand**  
 ▶ zu statisch?

**AMTSHILFE**
**Vertraulichkeitsprinzip**  
 ▶ zu streng?

**Verhältnismässigkeitsprinzip**  
 ▶ zu zeitaufwändig?

93 Bankrecht 

### Amtshilfeverfahren



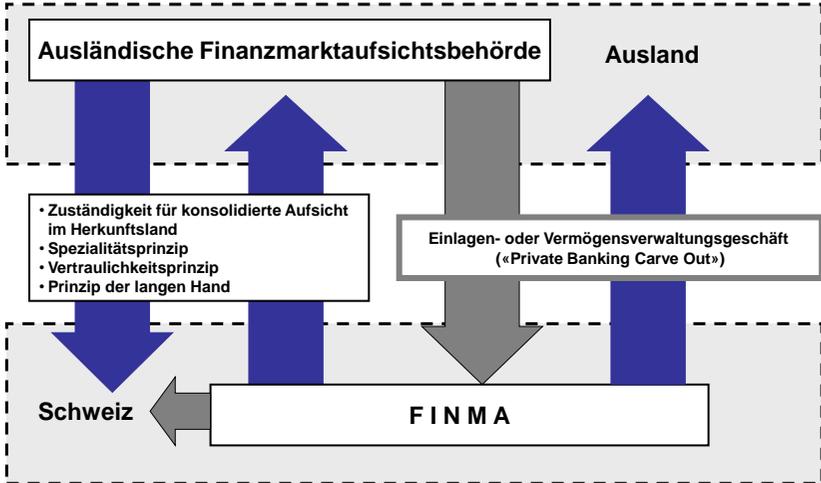
Weiterleitungsverfahren      Übermittlungsverfahren      Weiterleitungsverfahren

Verfahrensschutz bei  
Übermittlung kunden-  
bezogener Daten  
  
(FINMAG 42 Abs. 4)

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

94 Bankrecht 

### Vor-Ort-Kontrollen



Ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde

Ausland

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

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

Schweiz

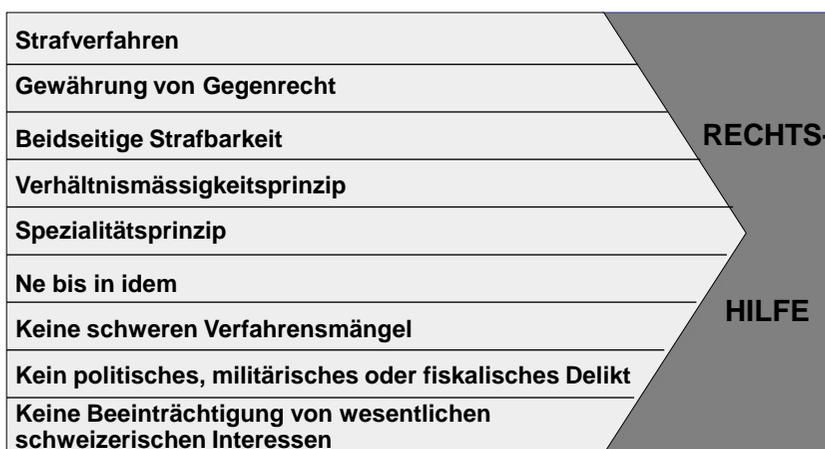
FINMA

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

## Rechtshilfe in Strafsachen

### Rechtsgrundlagen

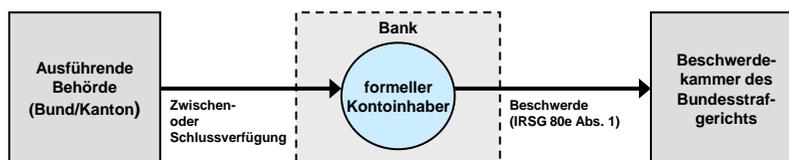
- Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) vom 20. März 1981
- Verordnung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV)
- Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (inkl. Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001)
-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



97

Bankrecht

## Rechtsschutz bei der Rechtshilfe in Strafsachen



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

98

Bankrecht

## Rechtshilfe in Zivilsachen

### Rechtsgrundlagen

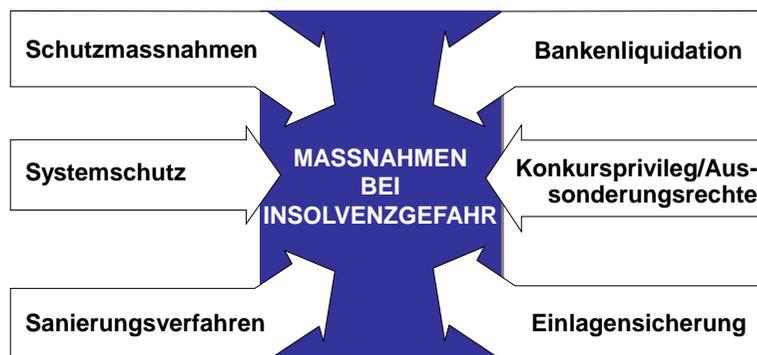
- Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965
- Haager Übereinkommen betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954
- Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

99

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

100

Bankrecht

### «Informelle Sanierung»

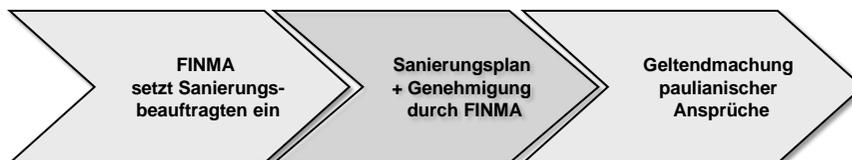
#### Schutzmassnahmen gemäss Art. 26 Abs. 1 BankG

- 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 Effekten transaktionen zu tätigen
- Schliessung der Bank
- Stundung und Fälligkeitsaufschub

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

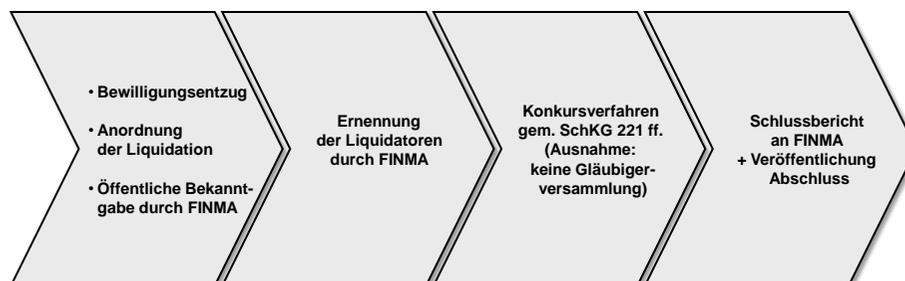
c.buehler@boeckli-buehler.ch

### 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)

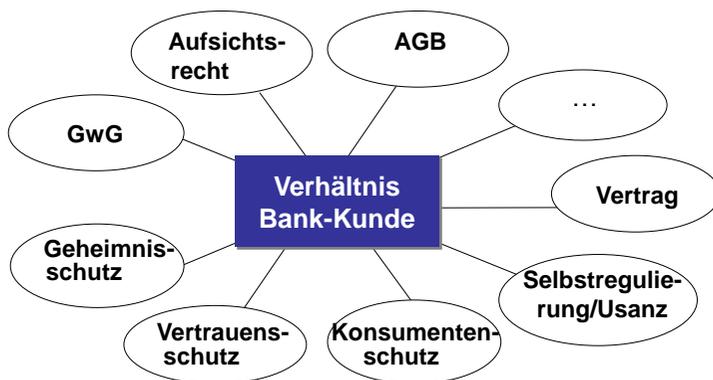
- **Gesicherte Vermögenswerte**
  - Aussonderung von Depotwerten
  - Privilegierte Einlagen: < CHF 100'000.- → werden ausserhalb der Kollokation der zweiten Klasse nach SchKG 219 IV zugewiesen
  - Guthaben bei Vorsorgestiftungen → unterliegen unabhängig von anderen Einlagen dem Konkursprivileg
- **Ausgestaltung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

## 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



109

Bankrecht

### 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

110

Bankrecht

### UWG 8 – Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

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

111

Bankrecht

### Haftungsfreizeichnung

Absicht oder grobe Fahrlässigkeit

Nichtig

Leichtes Verschulden

Von Hilfspersonen (OR 101 II/III)

Zulässig

Von Organen (OR 100 II)

Nichtigerklärung?



Bank = obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe?

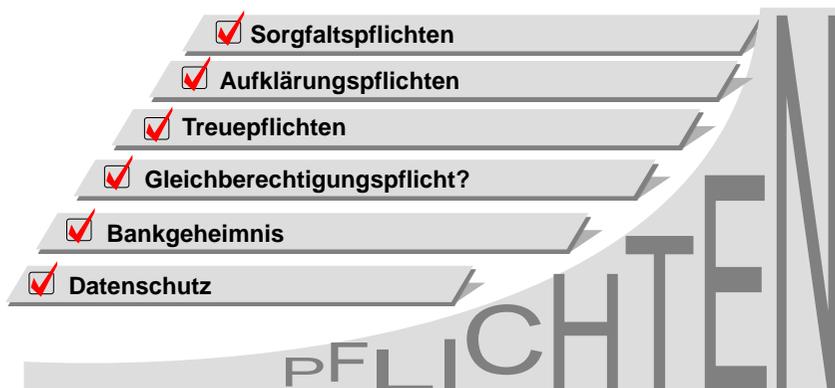
112

Bankrecht

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

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

### Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank



### Sorgfaltspflichten der Bank

#### Privatrecht

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

#### Standesrecht (Selbstregulierung)

- Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16)
- Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge
- Verhaltensregeln für Effektenhändler

#### Öffentliches Recht

- BankG 3 Abs. 2 lit. c
- StGB 305<sup>ter</sup>
- Geldwäschereigesetz (GwG)
- BEHG 11  
→ Effektenhändler

115

Bankrecht

### Aufklärungspflichten der Banken

#### Privatrecht

- Auftragsrecht
- subsidiär: ZGB 2

#### Öffentliches Recht

BEHG 11 Abs. 1 lit. a  
→Doppelnorm

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

116

Bankrecht

### Gleichbehandlungspflicht?

#### Privates Bankrecht

→ Keine  
Gleichbehandlungspflicht

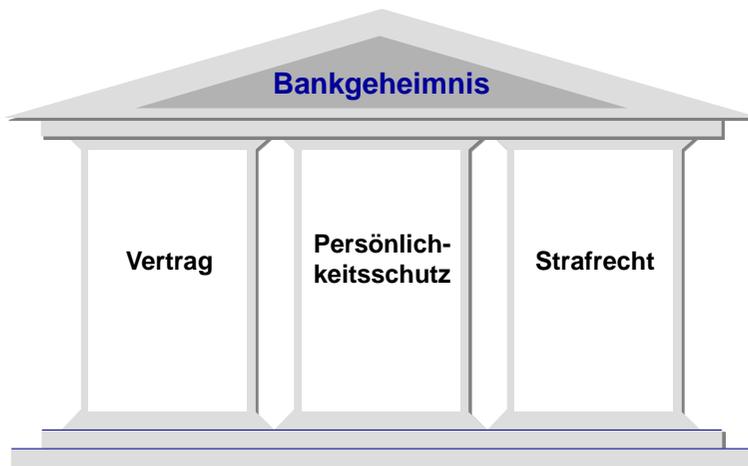
#### Börsenrecht

- Bei der Zulassung (FinfraG 34 Abs. 1)
- Bezüglich Informationen (ad-hoc-Publizität; BEHG 11, KR 53 Abs. 4)



117

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

118

Bankrecht

### Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses in den Finanzmarktgesetzen

#### BankG 47

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

#### 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 **Börse** oder eines **Effekthändlers**, als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in seiner dienstlichen Stellung wahrgenommen hat;
  - b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht.  
[...]

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

### 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

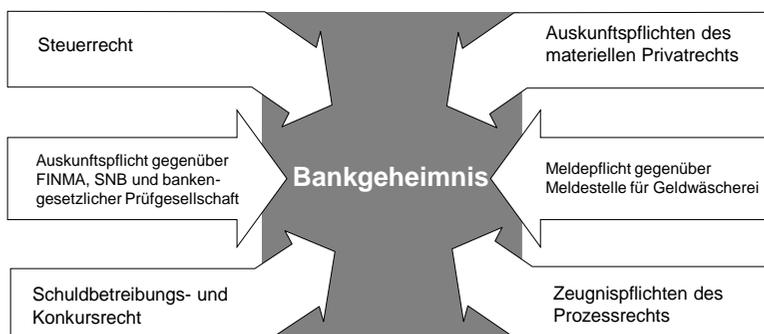
#### örtlich

- 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



121

Bankrecht

### Bankgeheimnis und Schweizer Steuerrecht

#### direkte Steuern

Grundsatz: Bankgeheimnis gilt auch im Verhältnis zu Steuerbehörden

Ausnahme: Steuerbetrug (DBG 190)

#### indirekte Steuern

Grundsätzliche Zeugnis- und Auskunftspflicht der Banken bei allen Widerhandlung

122

Bankrecht

### Schweizer Bankgeheimnis und internationale Amts- und Rechtshilfe im Steuerbereich

#### Bisher

Grundsatz: Keine Amts- und Rechtshilfe bei Fiskaldelikten.

Aber:

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

#### Neu

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

= Aufgabe der traditionellen Unterscheidung Steuerbetrug / Steuerhinterziehung

123

Bankrecht

### Szenen aus dem Fall «UBS-USA»



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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

124

Bankrecht

### ... und noch einige Risse Jüngste Entwicklungen



### im Bankgeheimnis ...

|   |  |
|---|--|
| 1 | <b>Amtshilfeverordnung des Bundesrates</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Amtshilfe gemäss revidierten DBA nach OECD-Standards</li> <li>• Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten</li> </ul>  |
| 2 | <b>Revision der Standards der FATF / GAFI</b><br>(«Tax crimes» als Vortat zur Geldwäscherei)   |
| 3 | <b>Abgeltungssteuerabkommen mit Großbritannien und Österreich:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Legalisierung der Vergangenheit (einmalige Sondersteuer auf «Altgeld»)</li> <li>• Jährliche Abgeltungssteuer auf künftigen Erträgen</li> <li>• Erweiterte Amtshilfe</li> </ul> |
| 4 | <b>FATCA-Abkommen mit USA vom 14. Februar 2013</b>   |
| 5 | <b>Einführung des AIA-Standards</b>  |
| 6 | <b>Revision Steuerstrafrecht</b>   |
| 7 | <b>Eidg. Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre»</b>  |

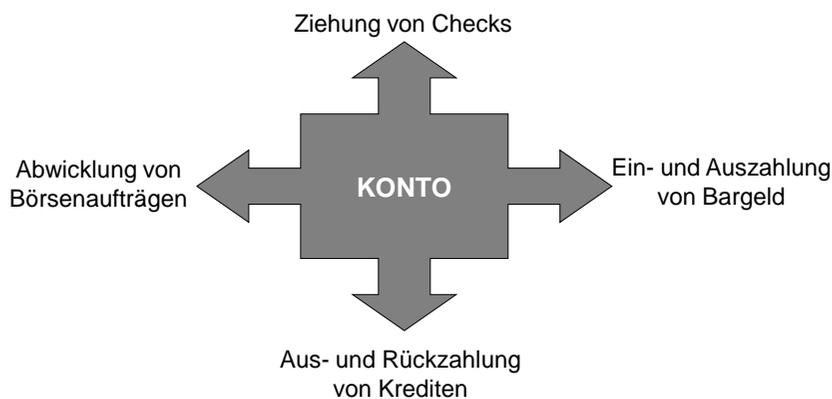
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

125

Bankrecht

### Konto als Basis der Geschäftsverbindung



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

126

Bankrecht

#### 1 Identifikation des Kunden

- Keine Anonymität
- Sonderfall der Nummernkonti
- Kassageschäfte

#### Sorgfaltspflichtvereinbarung

#### 2 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

- Grundsatz
- Problematik

#### 4 Sanktionen

#### Weitere Verbote

- Beihilfe zur Kapitalflucht
- Beihilfe zur Steuerhinterziehung

3

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch


 „Know your Client“  
Bankkunden

- Konsumenten (KAG 3)
- Treuhänder
- Anleger (KAG 10 Abs. 1)
  - Privatpersonen
  - Juristische Personen und Gesellschaften
- Qualifizierte Anleger (KAG 10 Abs. 2)
- Natürliche Personen (VSB 9)
- Juristische Personen (VSB 12)
- Sitzgesellschaften (VSB 39)
- Konzerngesellschaften

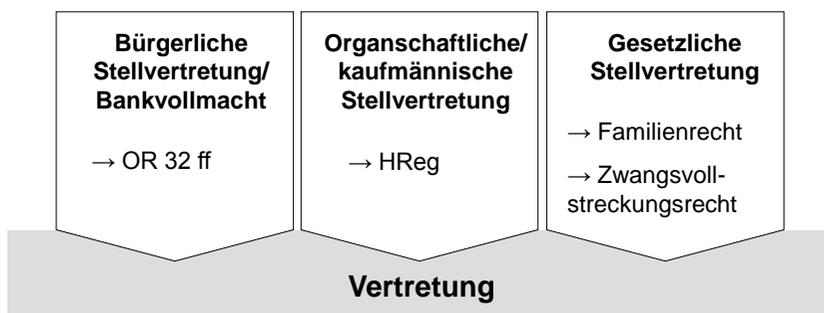

 „Know your Client“  
Erkundigungspflichten

- **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



131

Bankrecht

## Konto

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

### Besondere Kontoarten

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

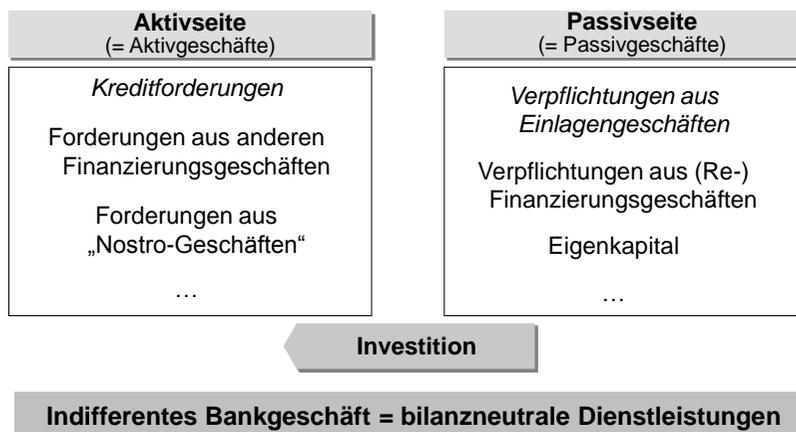
132

Bankrecht

## Überblick Bankgeschäfte

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

### Aktiv- und Passivgeschäft vs. indifferentes Bankgeschäft

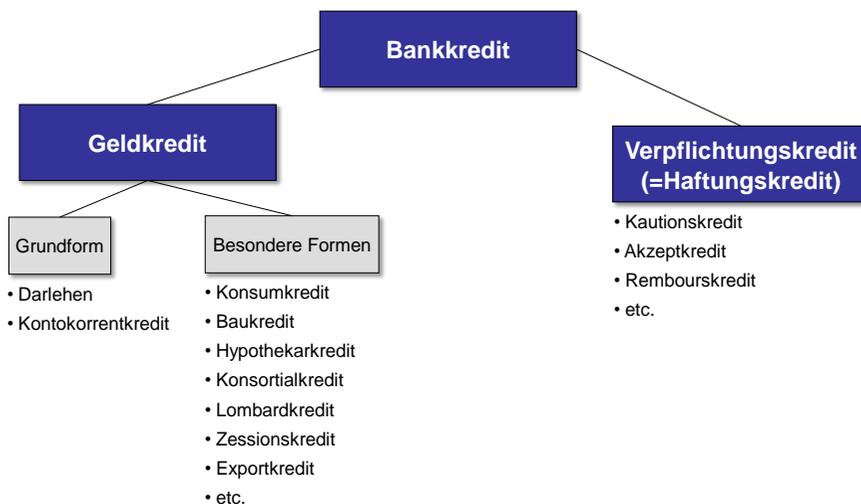


### **Kreditgewährung = Hauptteil des Aktivgeschäfts & Kerngeschäft der Banken**



135

Bankrecht

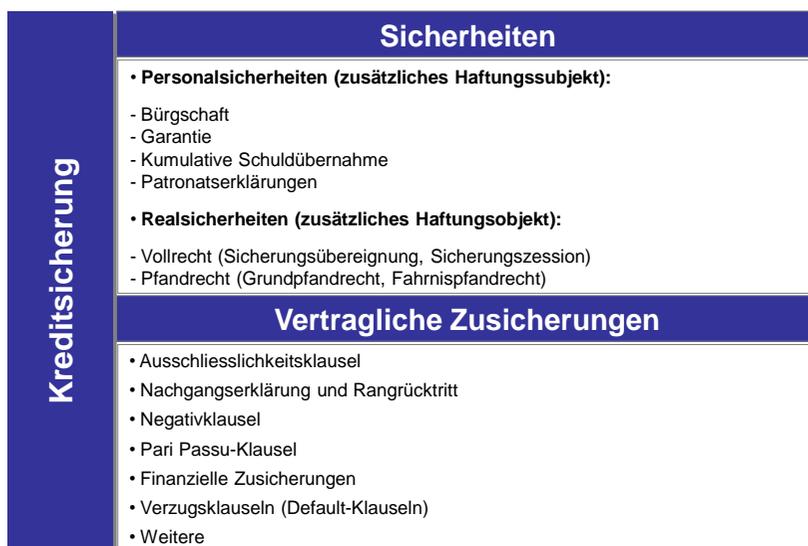


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

136

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

137

Bankrecht

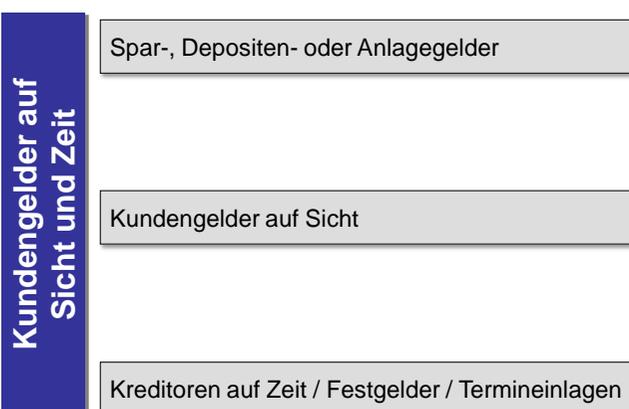


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

138

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

## 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

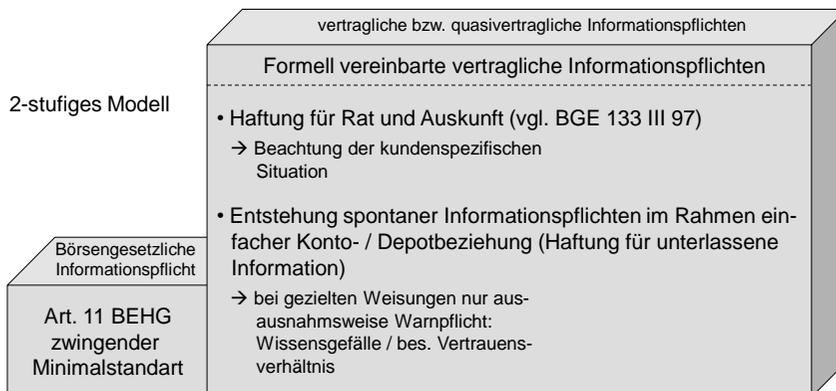
- Beratung
- Durchführung des Anlageauftrags

### Haftung der Bank?

### Aufklärungs-, Sorgfalts- und Treuepflichten

- BEHG 11
- Verhaltensregeln der SBVg
- Auftragsrecht

## Informationspflicht im Anlagegeschäft



## Vermögensverwaltung

### Vermögensverwaltungsvertrag

- Begriff / Merkmale
- Rechtsnatur
- Form

### Richtlinien der SBVg

### Pflichten der Bank

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

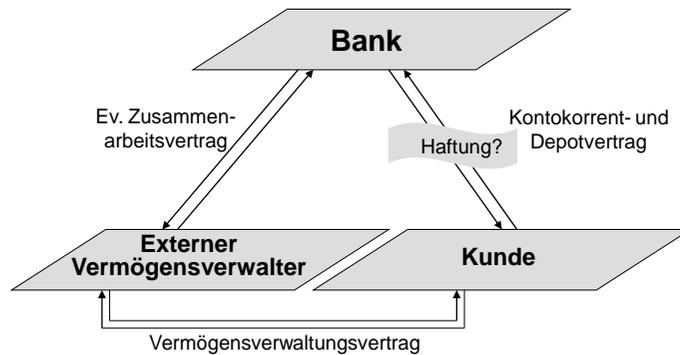
### Erscheinungsformen

### Anlageinstrumente / Produkte

- herkömmliche
- neuere

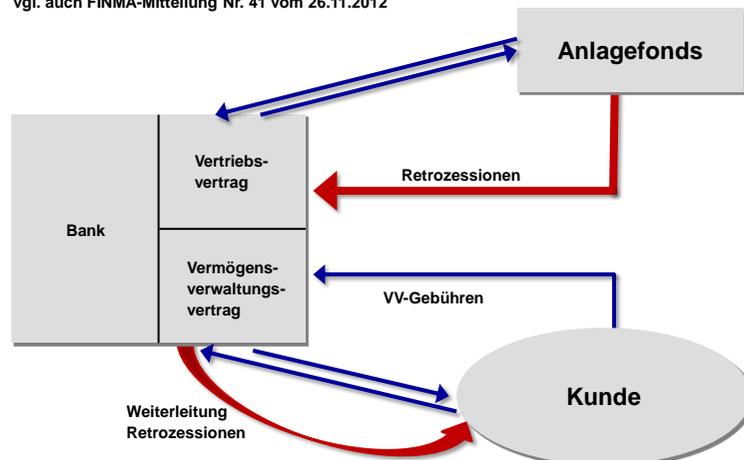
### Haftung der Bank

### Externe Vermögensverwaltung



### Retrozessionen (BGE 138 III 755)

vgl. auch FINMA-Mitteilung Nr. 41 vom 26.11.2012



## Ausblick

### FIDLEG

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

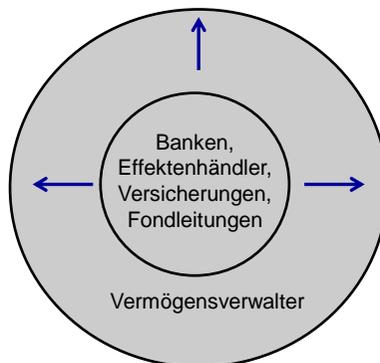
### FINIG

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

## Regelungsansatz gemäss E-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 E-FIDLEG



## Kundensegmentierung gemäss E-FIDLEG

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

## Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

### Art. 10 Eignungsprüfung

«Ein Finanzdienstleister, der Finanzdienstleistungen nach Artikel 3 Buchstabe d Ziff. 3 oder 4 erbringt, erkundigt sich über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele seiner Kundinnen und Kunden sowie über deren Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf die angebotenen Finanzinstrumente oder -dienstleistungen, bevor er ihnen geeignete Finanzdienstleistungen und -instrumente empfiehlt.»

## Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

### Art. 11 Angemessenheitsprüfung

«Ein Finanzdienstleister, der andere Finanzdienstleistungen als solche nach Art. 10 erbringt, erkundigt sich über die Kenntnisse und Erfahrungen seiner Kundinnen und Kunden in Bezug auf die angebotenen Produkte oder Dienstleistungen und prüft vor der Dienstleistungserbringung, ob diese für die Kundinnen und Kunden angemessen sind.»

### Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

#### Art. 14 Ausnahme von der Pflicht zur Angemessenheitsprüfung

«<sup>1</sup> Der Finanzdienstleister muss keine Angemessenheitsprüfung durchführen, wenn:

- a. seine Dienstleistung ausschliesslich im Führen eines Kontos oder Depots oder in der Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen besteht; und
- b. die Dienstleistung auf Veranlassung der Kundin oder des Kunden erbracht wird.

<sup>2</sup> Er informiert die Kundinnen und Kunden, dass er vor der Dienstleistungserbringung keine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung durchführt.»

### Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

#### Art. 12 Eignungs- und Angemessenheitsprüfung bei professionellen Kunden

«<sup>1</sup> Bei Finanzdienstleistungen für professionelle Kunden kann der Finanzdienstleister ohne gegenteilige Anhaltspunkte davon ausgehen, dass sie über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen.

<sup>2</sup> Bei Finanzdienstleistungen für professionelle Kunden nach Art. 4 kann der Finanzdienstleister ohne gegenteilige Anhaltspunkte davon ausgehen, dass die mit der Finanzdienstleistung einhergehenden Anlagerisiken für diese finanziell tragbar sind.»

### Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

#### Art. 15 Dokumentation

«<sup>1</sup> Finanzdienstleister halten schriftlich fest:

- a. die mit den Kundinnen und Kunden vereinbarten Leistungen und die über sie erhobenen Informationen;
- b. die Information oder die Warnung der Kundinnen und Kunden nach Art. 13 oder 14;
- c. die für Kundinnen und Kunden erbrachten Leistungen.

<sup>2</sup> Bei der Vermögensverwaltung und 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

#### Art. 16 Rechenschaftspflicht

«<sup>1</sup> Finanzdienstleister übergeben ihren Kundinnen und Kunden eine Kopie der Dokumentation nach Art. 15.

<sup>2</sup> Sie informieren ihre Kundinnen und Kunden über die erbrachten Dienstleistungen. Sie legen namentlich Rechenschaft ab über:

- a. die ausgeführten Geschäfte;
- b. die Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung des Portfolios;
- c. die mit den Dienstleistungen verbundenen Kosten.

<sup>3</sup> Der Bundesrat regelt den Zeitpunkt und den Mindestinhalt der Informationen nach Absatz 2.»

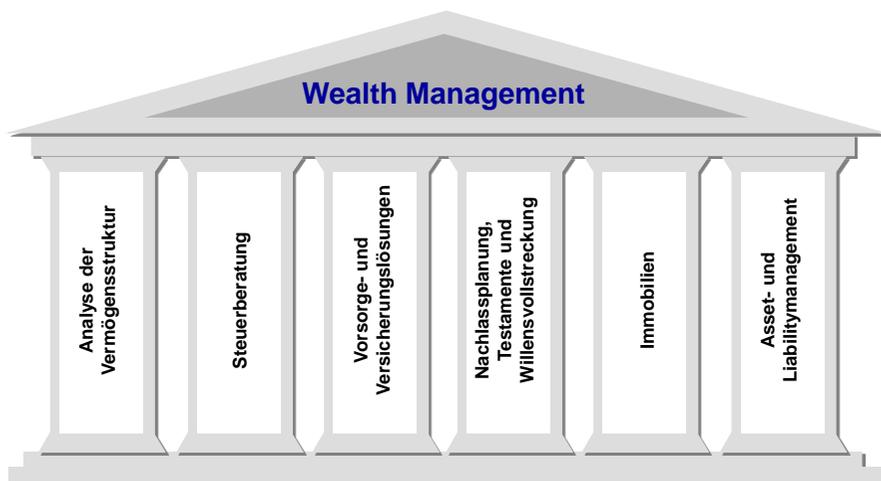
### Wesentliche Neuerungen im Überblick

1. Verhaltensregeln im E-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

### 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

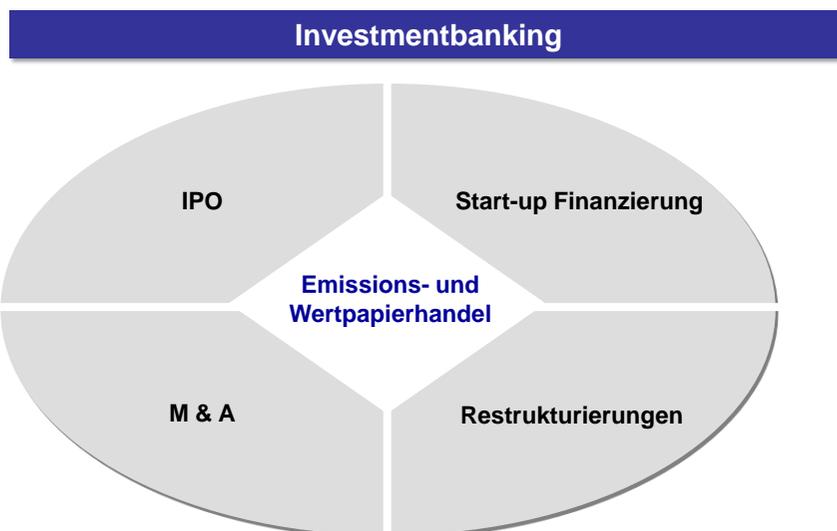
157 Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

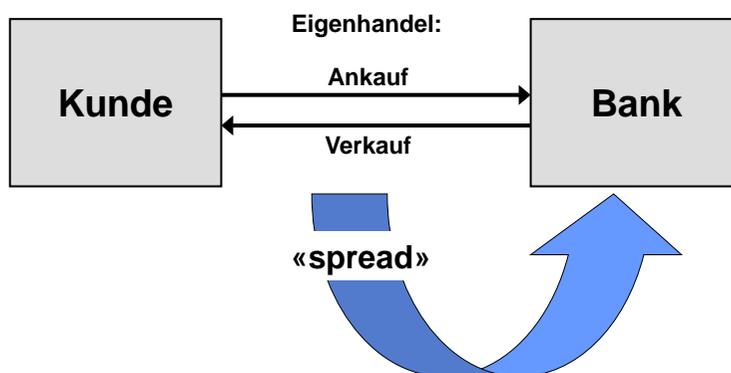
158 Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

## 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

161

Bankrecht

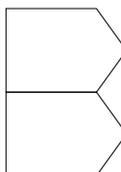
## Geldwäschereibekämpfung

Sinn und Zweck

Instrumente

StGB

GwG und GwV-FINMA 1



**Konfiszierung und  
Bestrafung**

**Schutz des  
Geldkreislaufes**

162

Bankrecht

## Internationale Standards

### UNO

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

### FATF / GAFI

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

### Wolfsberg-Gruppe

Standards zu

- Geldwäscherei-bekämpfung
- Korruption
- Terrorismusfinanzierung

### 40 + 9 Empfehlungen der FATF

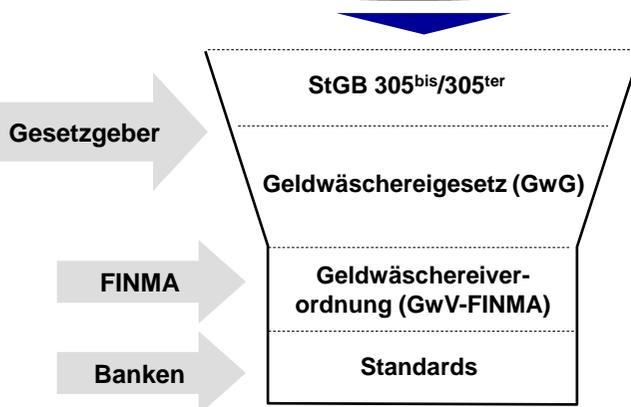
#### Inhalt

- 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

### CH Geldwäschereigesetzgebung



165

Bankrecht

## Verhaltenspflichten

### Sorgfaltspflichten

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

### Meldepflicht

Meldung beim  
MROS  
erstellen

Vermögen  
sperren

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

166

Bankrecht

## 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?

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

### Neuerungen im Bereich der Geldwäscherei

- Mantelerlass (am 1.2.2009 in Kraft getreten)
  - Schaffung neuer Vortaten zur Geldwäscherei
    - bandenmässiger Schmuggel
    - Warenfälschung
    - qualifizierter Abgabenbetrug
  - Ausdehnung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung
  - Neue Prüfungspflichten für Finanzintermediäre
    - Art und Zweck der gewünschten Geschäftsbeziehung
    - Bevollmächtigung und Identität juristischer Personen
  - Einführung einer Bagatellklausel
- Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch vom 28.9.12 (Insiderdelikte und Kursmanipulation als zusätzliche Vortaten zur Geldwäscherei)
- Revision GwG vom 12.12.2014
- Neue Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3.6.2015, in Kraft seit 1.1.2016

### Weitere Neuerungen

#### Finanzmarktinfrastruktur

- Erlass des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes zur Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes und zur Stärkung der Finanzstabilität (Umsetzung der Verpflichtungen der G 20 und der Empfehlungen des FSB zum Handel mit OTC-Derivaten; Anpassung der Regulierung im Bereich der Finanzmarktstruktur an internationale Standards), in Kraft seit 1.1.2016

#### Kundenschutz

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