



**Universität
Zürich**^{UZH}



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

Bankrecht



**Universität
Zürich**^{UZH}

Inhaltsübersicht

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

3

Bankrecht

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der liberale Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts



- Liberalismus
- Anerkennung der Freiheitsrechte und Rechtsgleichheit
- Keine Verbotsnormen

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

4

Bankrecht

Historische Entwicklung der Finanzmarktregulierung

Der Sozial- und Wohlfahrtsstaat des 20. Jahrhunderts



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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

5

Bankrecht

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.

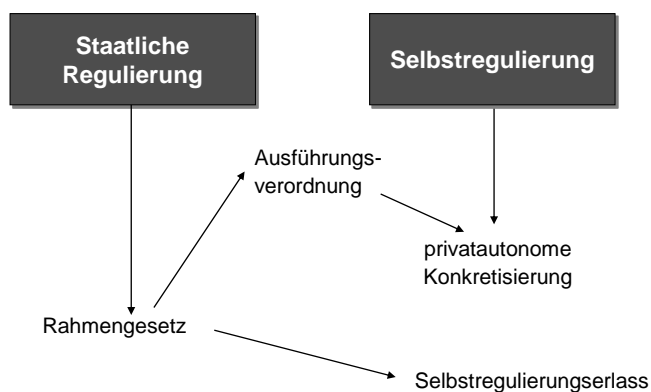
c.buehler@boeckli-buehler.ch

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



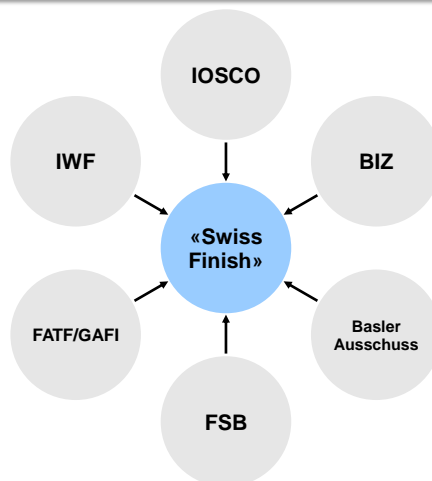
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

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

«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)

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)

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

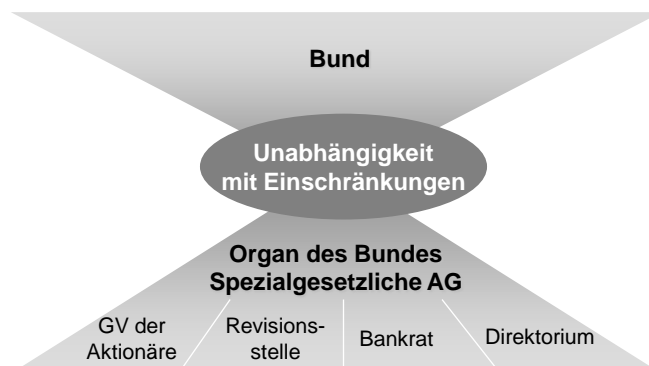
20

Bankrecht

Schweizerische Nationalbank

Rechtsform und Organisation

Regelung durch BV, NBG und OR



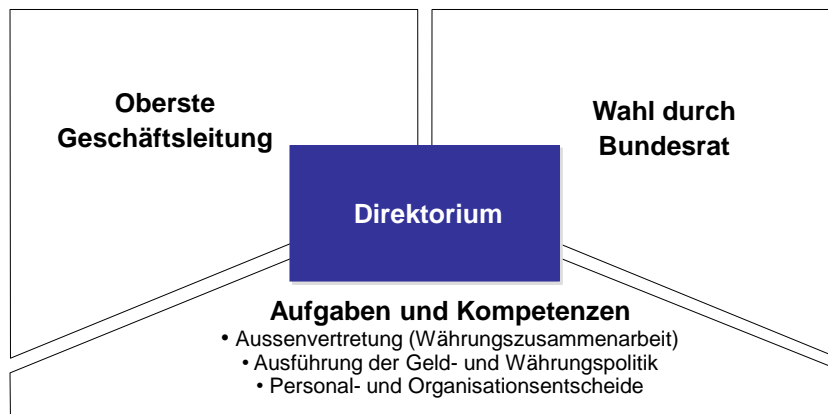
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

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.

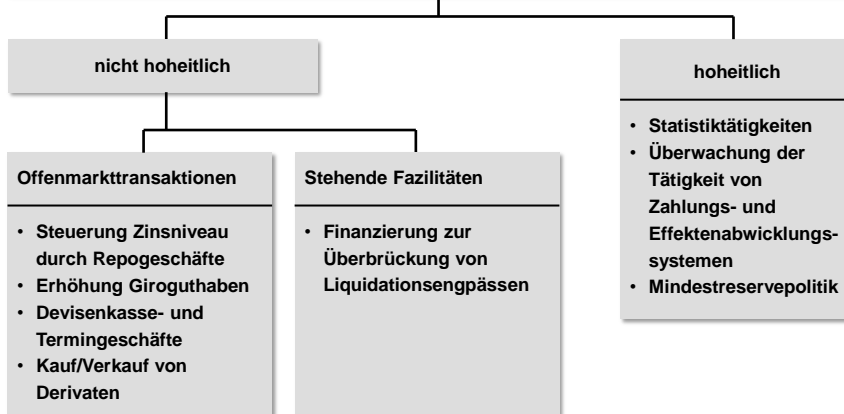
c.buehler@boeckli-buehler.ch

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

Universität
Zürich^{UZH}

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

Universität
Zürich^{UZH}

Rundschreiben der FINMA

Rechtsnatur

- Weder Verordnung noch Verfügung
- Rechtlich nicht direkt verbindlich

Aufsichtsrechtliche Bedeutung

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

Beispiele

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

27

Bankrecht



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:

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

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

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

Art. 7 Abs. 5 FINMAG



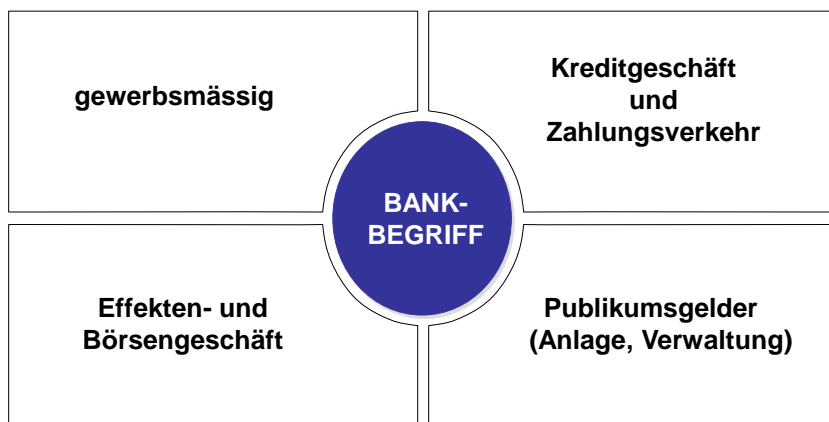
Leitlinien zur Finanzmarktregulierung vom 3. Juli 2013

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

29

Bankrecht

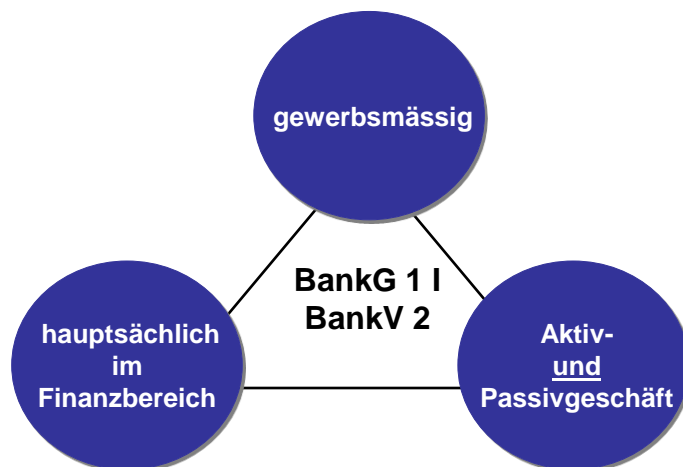


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

30

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

31

Bankrecht

Bankkategorien und -begriffe

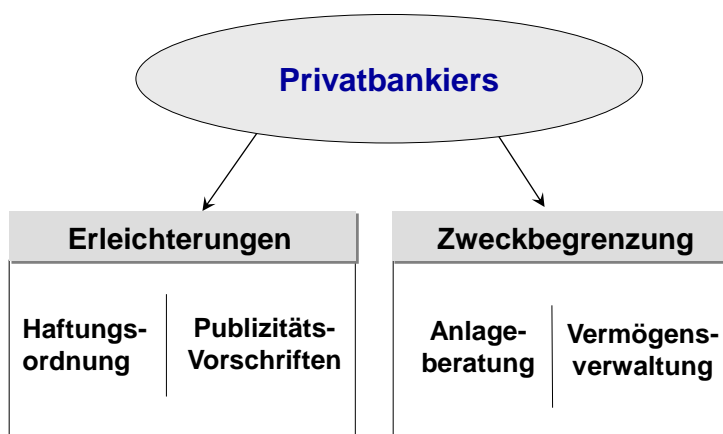
Art. 1 Abs. 1 BankG	Art. 3a BankG
<p>«Banken» (Grossbanken, Raiffeisenbanken, Regionalbanken etc.)</p>	<p>Kantonalbanken</p>
<p>Privatbankiers</p>	
<p>Sparkassen</p>	

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

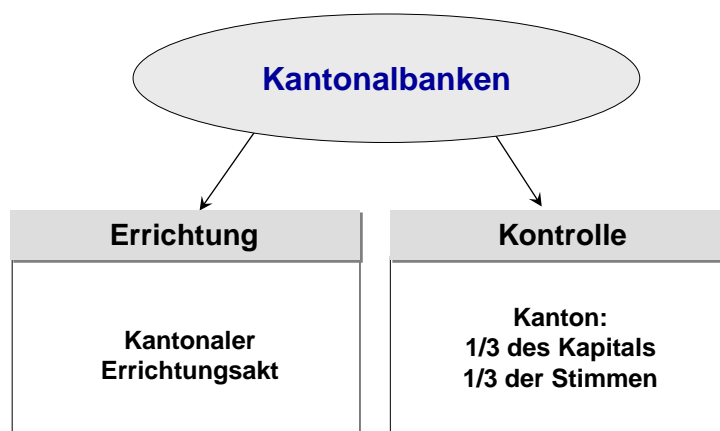
32

Bankrecht




Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

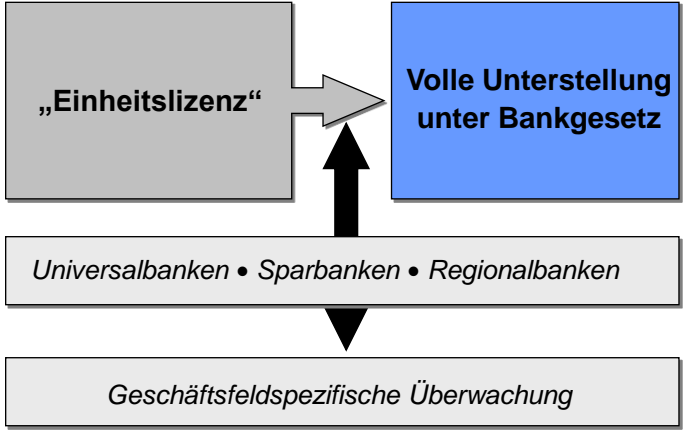
c.buehler@boeckli-buehler.ch



Rechtsformen der Kantonalbanken

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

35 Bankrecht 




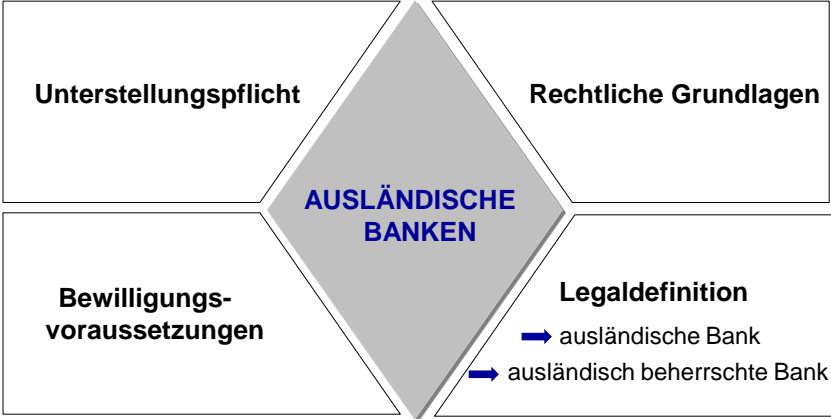
„Einheitslizenz“ → Volle Unterstellung unter Bankgesetz

Universalbanken • Sparbanken • Regionalbanken

Geschäftsfeldspezifische Überwachung

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

36 Bankrecht 



AUSLÄNDISCHE BANKEN

Unterstellungspflicht

Rechtliche Grundlagen

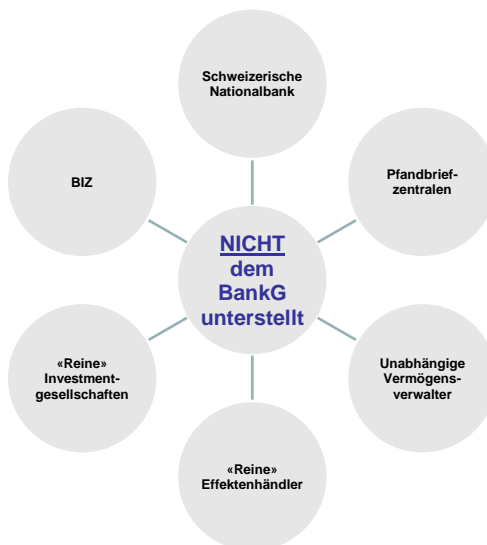
Bewilligungsvoraussetzungen

Legaldefinition

- ausländische Bank
- ausländisch beherrschte Bank

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

37 Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

38 Bankrecht



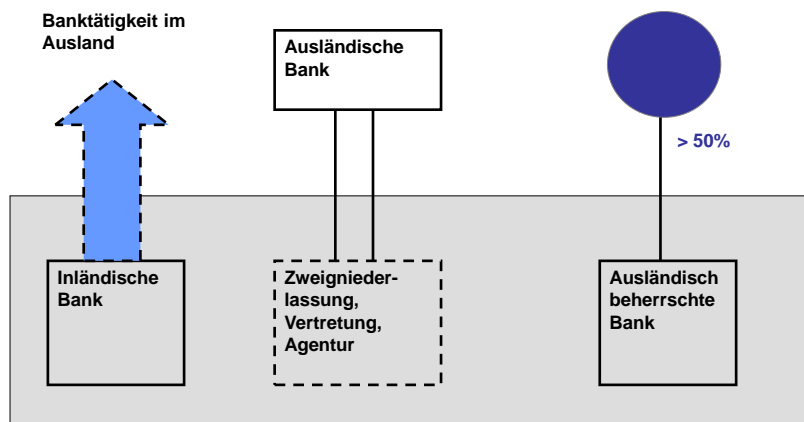
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

39

Bankrecht

Bewilligungspflicht bei Auslandsbezug



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

40

Bankrecht



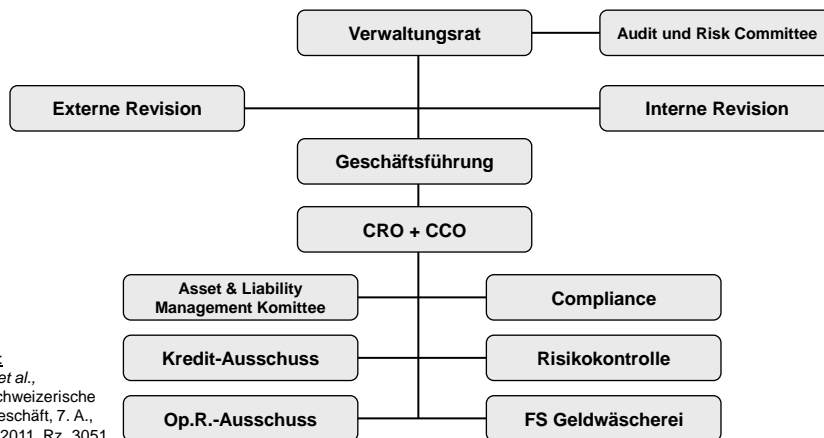
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

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

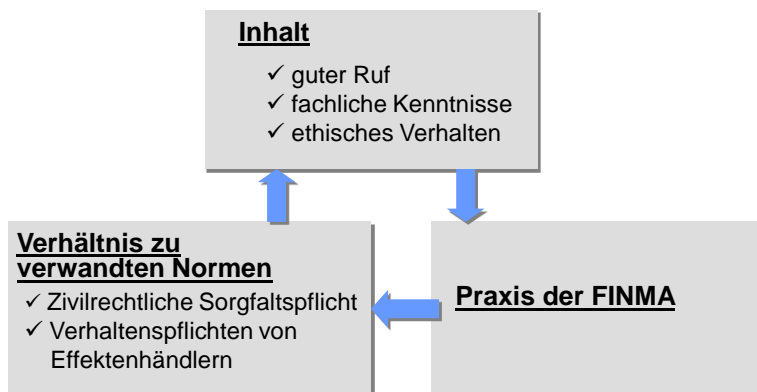
Beeinflussungsrisiko bei qualifizierter Beteiligung

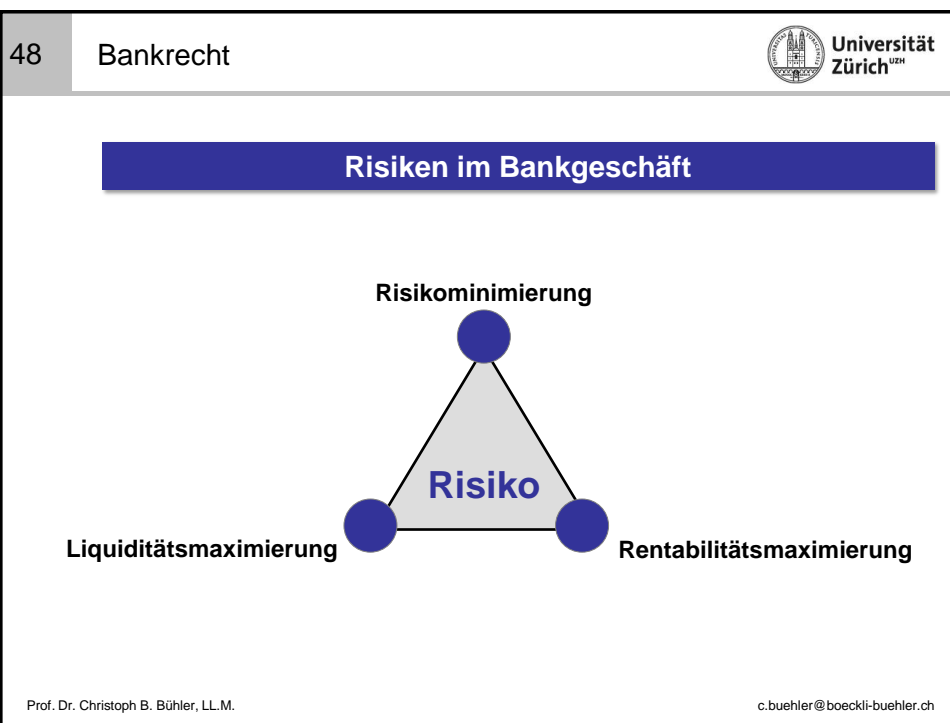
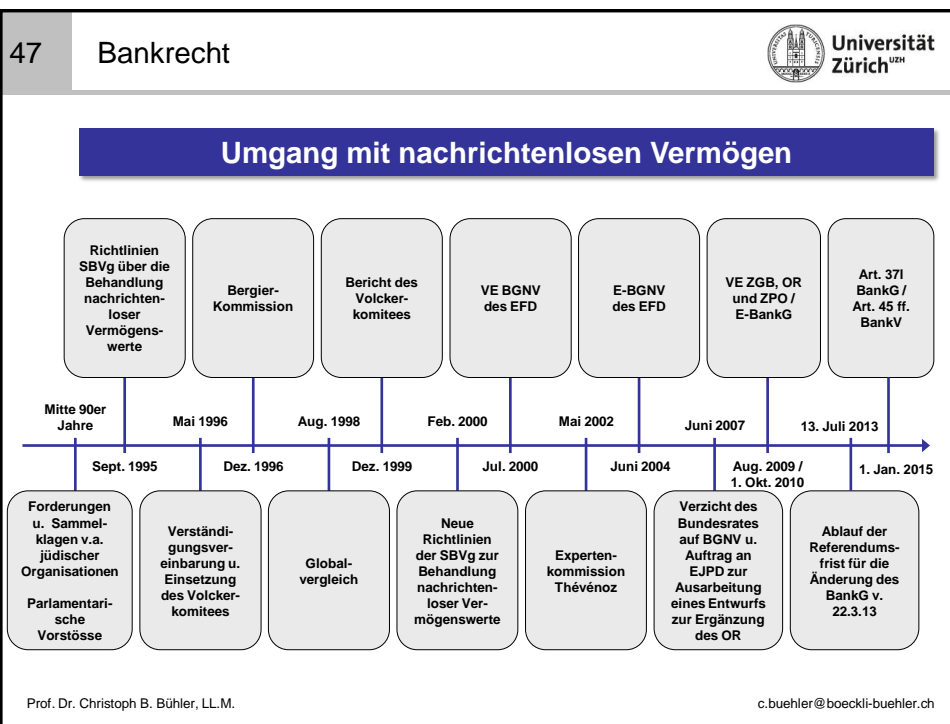
Wohnsitzerfordernis

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)

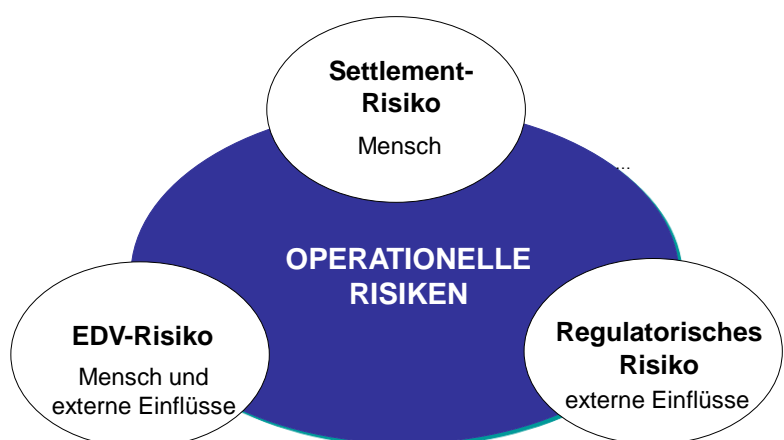
Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit





Risikokategorien (Art. 12 Abs. 2 BankV)

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



51

Bankrecht

Basel II und III: Drei-Säulen Konzept

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

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 (Basel II)	
Gewinn des laufenden Geschäftsjahres nach geschätzter Ausschüttung		
Gewinnvortrag		
Reserven für allg. Bankrisiken nach Abzug der latenten Steuern		
Offene Reserven		„Common Equity Tier 1“ (Basel III)
Einbezahltes Gesellschaftskapital		

61

Bankrecht



Zusätzliches Kernkapital (Additional Tier 1)

Anrechenbarkeit (Art. 27 ERV)

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

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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

66

Bankrecht

**Zinsinstrumente und
Beteiligungstitel**

**Berechnungsmethoden
(ERV 82)**

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

MARKTRISIKOPOSITIONEN

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

67

Bankrecht



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

Berechnungsmethoden (Art. 90 ERV)

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

OPERATIONELLE RISIKOPOSITIONEN

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

68

Bankrecht



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

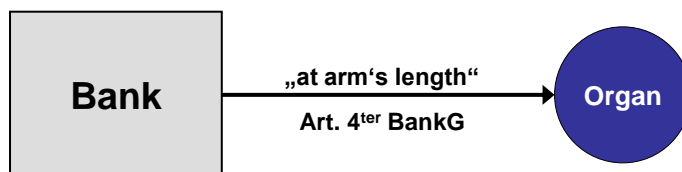
Begrenzung für *Einzelposition*: 25% der Eigenmittel (ERV 97)

KLUMPENRISIKEN

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

Kredite an Bankorgane und nahestehende Personen



Liquiditätsvorschriften

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

71

Bankrecht

Neues Liquiditätsregime für Banken

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

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

72

Bankrecht

Auftrag der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen

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

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

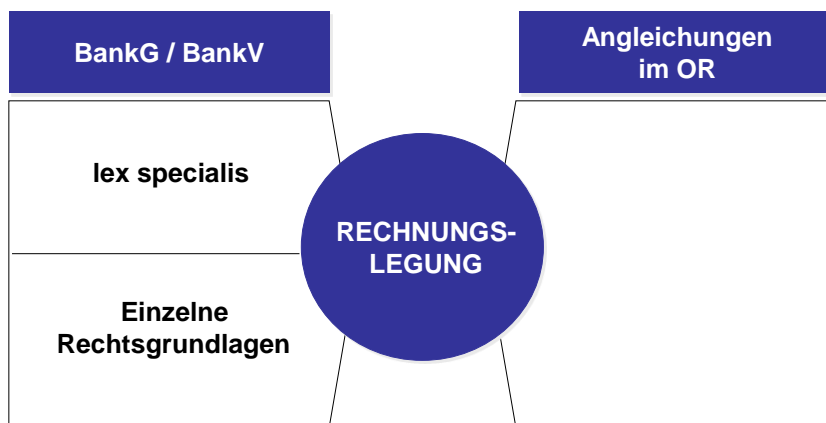
- Unternehmen erbringt Leistungen, die für die Volkswirtschaft zentral sind und auf die grundsätzlich nicht verzichtet werden kann
- Andere Marktteilnehmer können die systemrelevanten Leistungen des Unternehmens nicht innerhalb der Frist ersetzen, die für die Volkswirtschaft tragbar ist.

Revision Bankengesetz (Art. 7-13 BankG)



75

Bankrecht

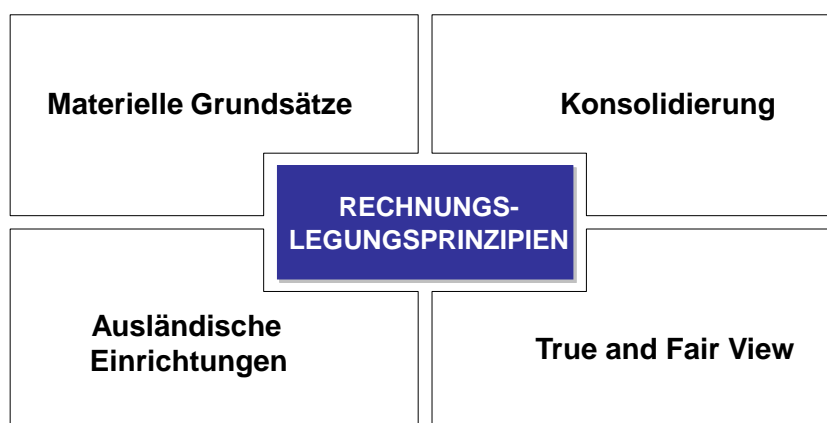


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

76

Bankrecht

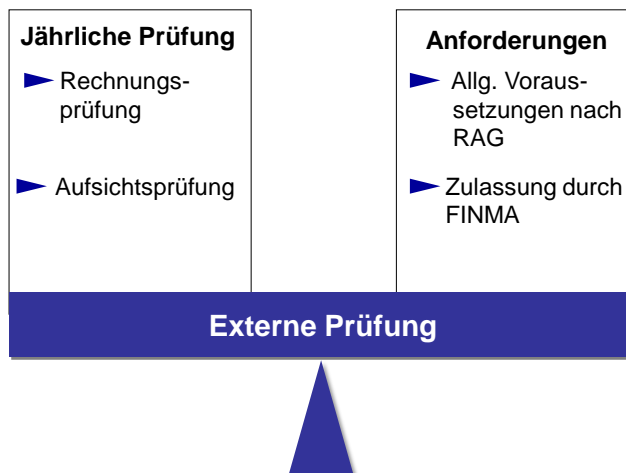


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

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 Beaufichtigten
- Grundsätze der Entschädigungen für die Prüfungen
- Prinzipien zur Prüfung von Gruppen und Konglomeraten

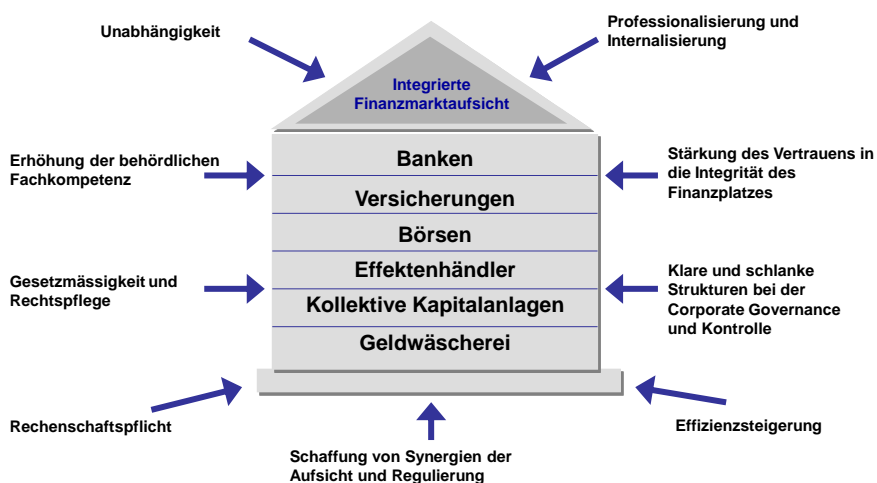
vgl. auch FINMA-RS 13/3 (Prüfwesen)

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

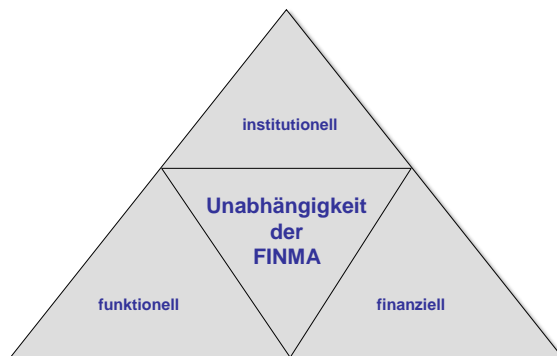
Konsolidierte Überwachung der Finanzgruppe (Art. 24 BankV)

- 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



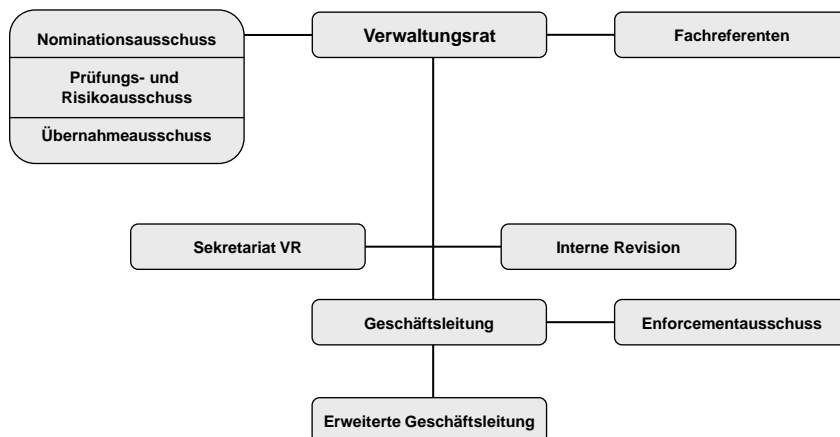
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

82


Bankrecht

Oberste Führungsorganisation der FINMA



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

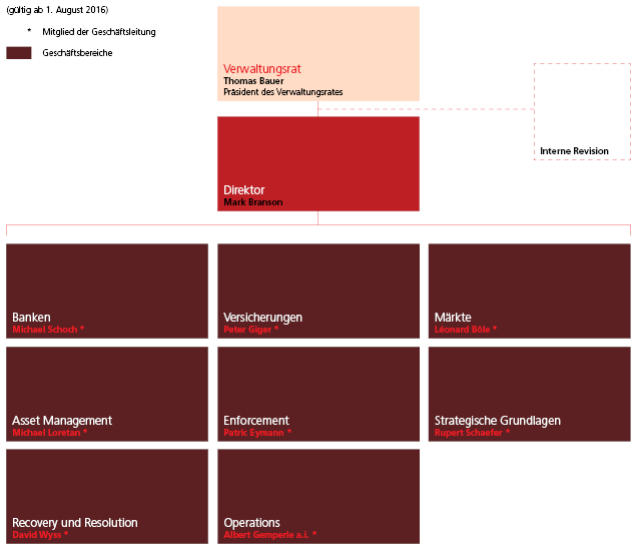
c.buehler@boeckli-buehler.ch

83 Bankrecht 

(gültig ab 1. August 2016)

- * Mitglied der Geschäftsleitung


■ Geschäftsbereiche



Das Organigramm zeigt die hierarchische Struktur der Geschäftsleitung. An der Spitze steht der Verwaltungsrat (Thomas Bauer, Präsident des Verwaltungsrates) in einem orangefarbenen Feld. Darunter befindet sich der Direktor (Mark Buehler) in einem roten Feld. Rechts daneben ist die Interne Revision in einem gestrichelten roten Feld dargestellt. Die Geschäftsleitung ist in acht Geschäftsbereiche unterteilt, die in dunkelroten Feldern dargestellt sind:

- Banken (Michael Schöchli *)
- Versicherungen (Peter Segler)
- Märkte (Klemens Föllmi *)
- Asset Management (Michael Lorenzini *)
- Enforcement (Patrick Eymann *)
- Strategische Grundlagen (Rupert Schaefer *)
- Recovery und Resolution (Sandra Wyss)
- Operations (Albert Comperle o.J. *)

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

84 Bankrecht 

Ziele der Finanzaufsicht

Art. 5 FINMAG:

«Die Finanzaufsicht 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

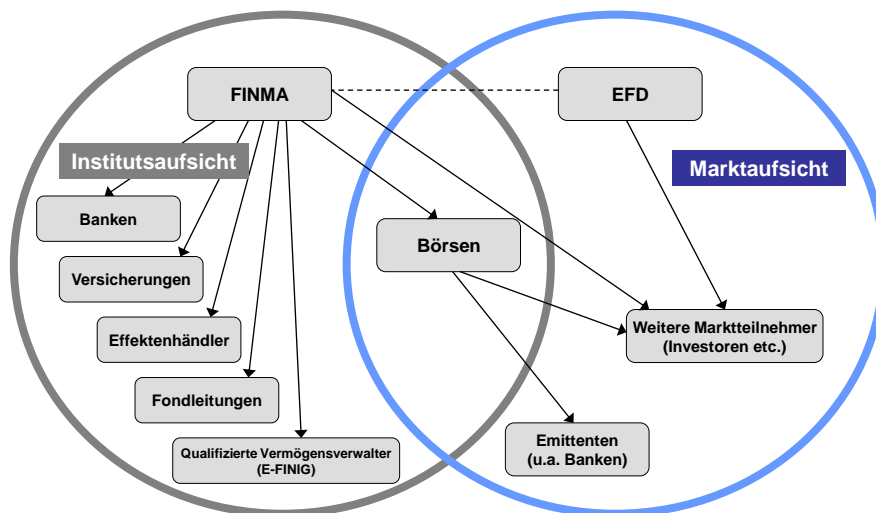
Strategische Ziele der FINMA 2013-2016

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.

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

87

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

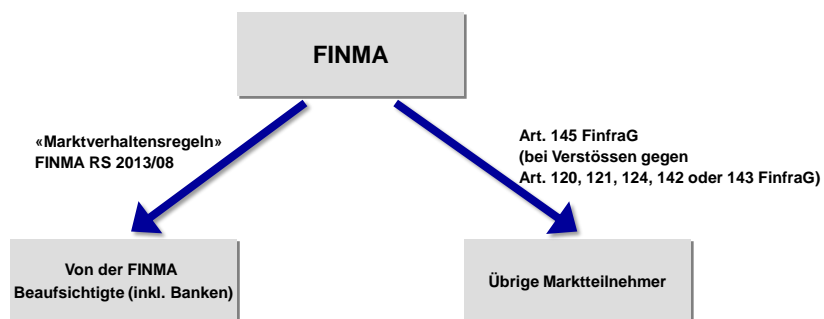
c.buehler@boeckli-buehler.ch

88

Bankrecht

Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch

Neue aufsichtsrechtliche Interventionsmöglichkeiten der FINMA



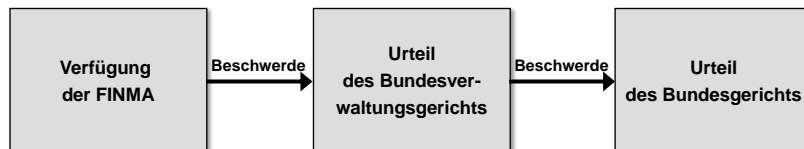
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

89

Bankrecht

Rechtsschutz



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

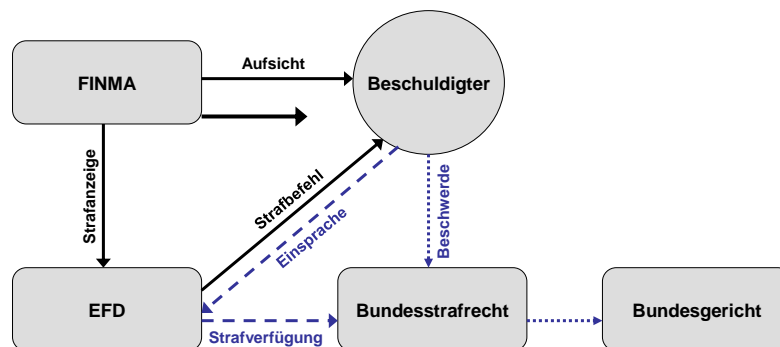
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

90


Bankrecht

Verwaltungsstrafverfahren




Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

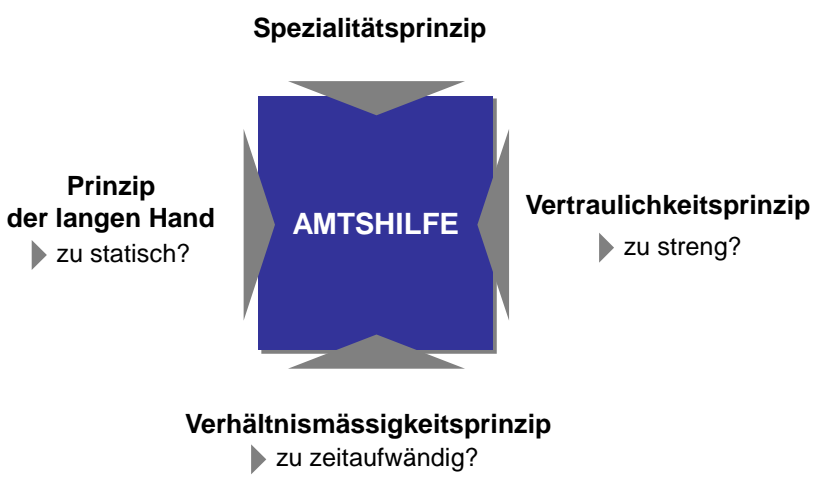
91 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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

92 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Spezialitätsprinzip

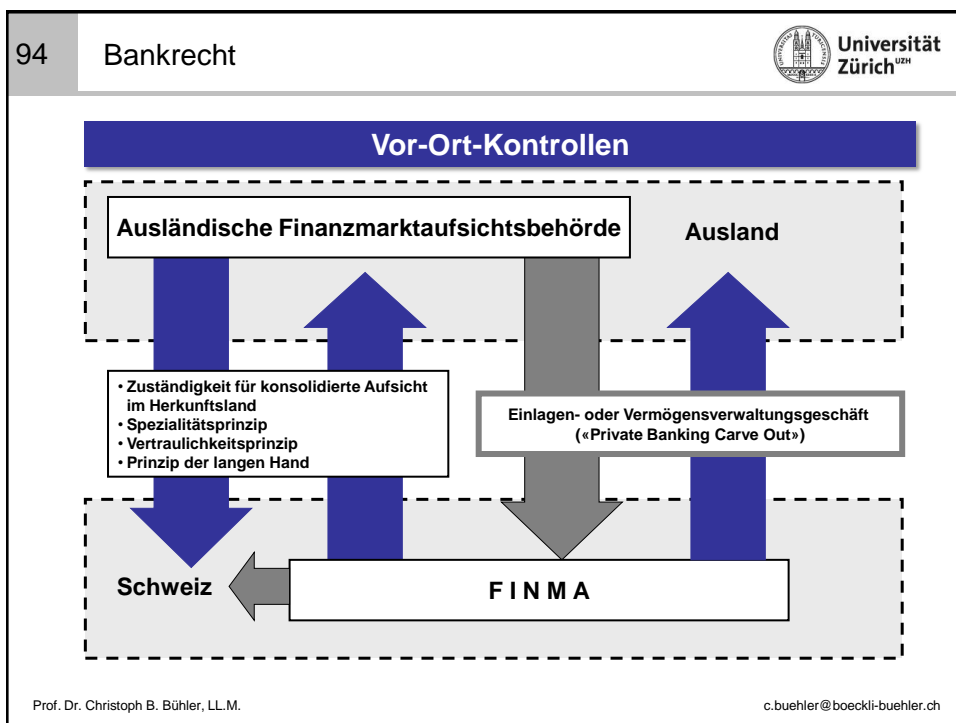
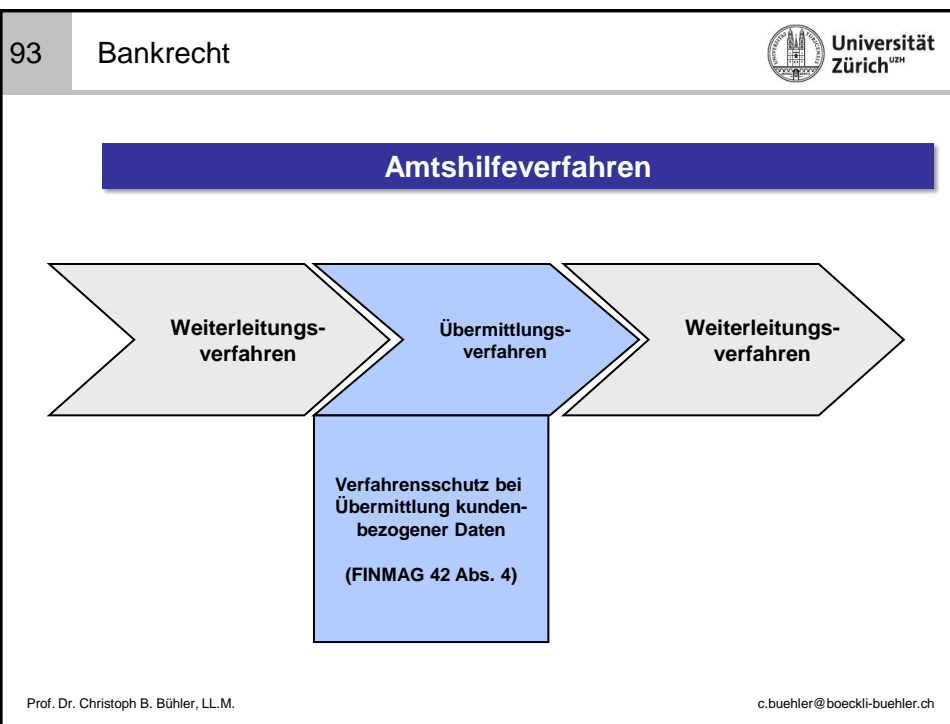


Prinzip der langen Hand
▶ zu statisch?

Vertraulichkeitsprinzip
▶ zu streng?

Verhältnismässigkeitsprinzip
▶ zu zeitaufwändig?

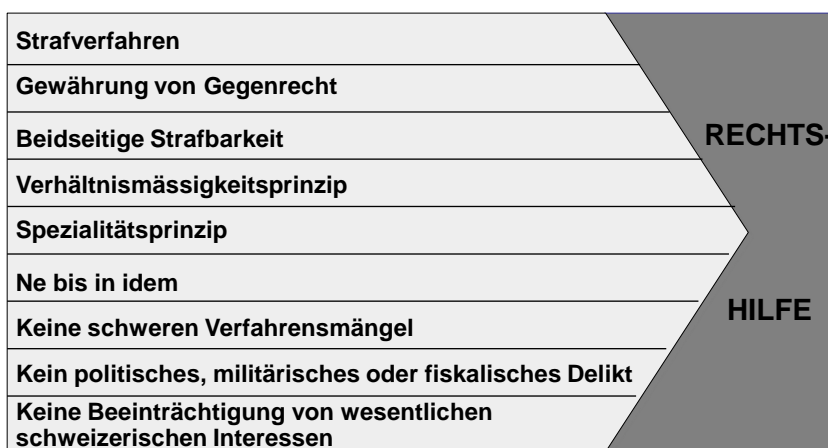
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch



Rechtshilfe in Strafsachen

Rechtsgrundlagen

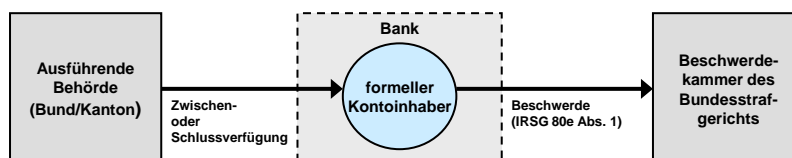
- Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) vom 20. März 1981
- Verordnung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV)
- Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (inkl. Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001)
- 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

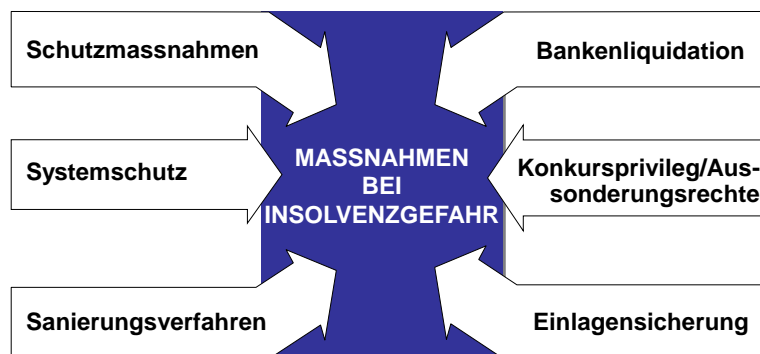
Rechtshilfe in Zivilsachen

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

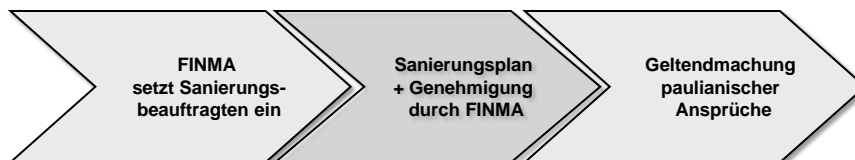


«Informelle Sanierung»

Schutzmassnahmen gemäss Art. 26 Abs. 1 BankG

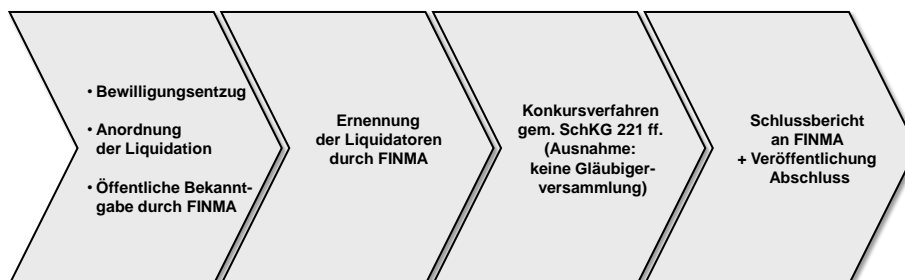
- Erteilung von Weisungen an die Bankorgane
- Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten
- Entzug der Vertretungsbefugnis der Organe oder deren Abberufung
- Abberufung der bankengesetzlichen oder obligationenrechtlichen Revisionsstelle
- Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Bank
- Verbot, Auszahlungen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

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)

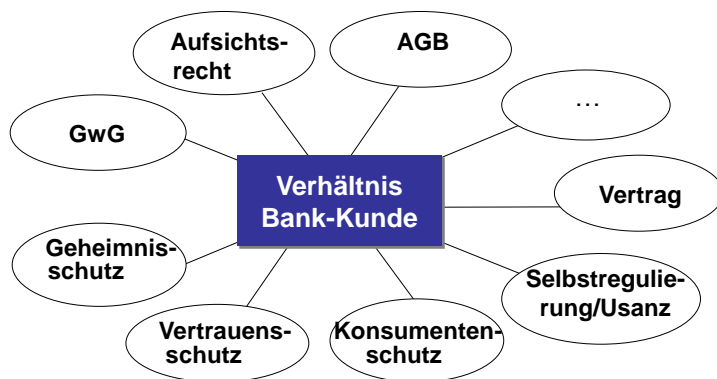
- **Gesicherte Vermögenswerte**
 - Aussonderung von Depotwerten
 - Privilegierte Einlagen: < CHF 100'000.- → werden ausserhalb der Kollokation der zweiten Klasse nach SchKG 219 IV zugewiesen
 - Guthaben bei Vorsorgestiftungen → unterliegen unabhängig von anderen Einlagen dem Konkursprivileg
- **Ausgestaltung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



Auslegungsgrundsätze für AGB (nur bei Globalübernahme)

Ungewöhnlichkeitsregel

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

Teilnichtigkeit
(OR 20 Abs. 2)

Unklarheitenregel

In dubio contra stipulatorem

UWG 8 – Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

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

111

Bankrecht

Haftungsfreizeichnung

Absicht oder grobe Fahrlässigkeit

Nichtig

Leichtes Verschulden

Von Hilfspersonen (OR 101 II/III)

Zulässig

Von Organen (OR 100 II)

Nichtigerklärung?



Bank = obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe?

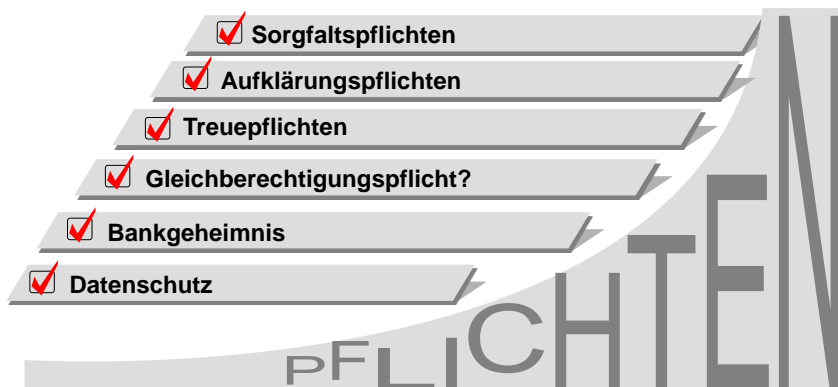
112

Bankrecht

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

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

Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank



Sorgfaltspflichten der Bank

Privatrecht

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

Standesrecht (Selbstregulierung)

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

Öffentliches Recht

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

115

Bankrecht

Aufklärungspflichten der Banken

Privatrecht

- Auftragsrecht
- subsidiär: ZGB 2

Öffentliches Recht

BEHG 11 Abs. 1 lit. a
→Doppelnorm

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

116

Bankrecht

Gleichbehandlungspflicht?

Privates Bankrecht

→ Keine
Gleichbehandlungspflicht

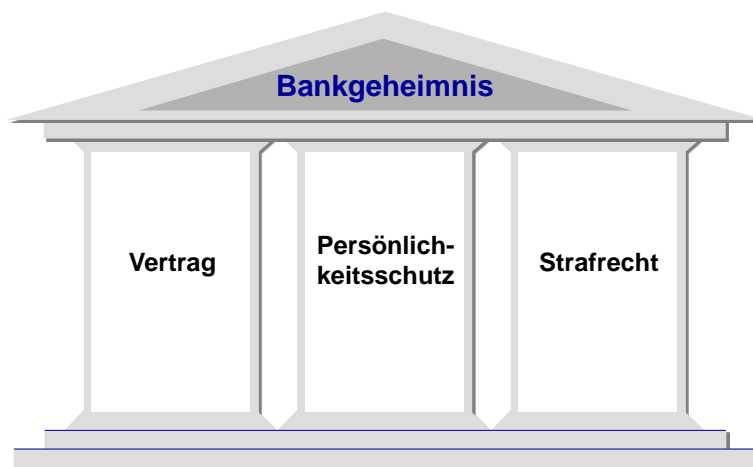
Börsenrecht

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



117

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

118

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

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

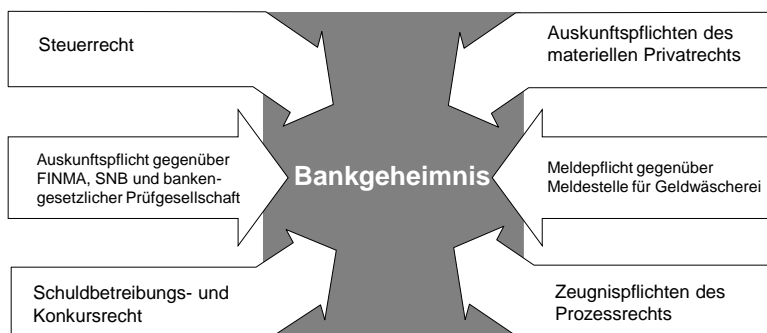
örtlich

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

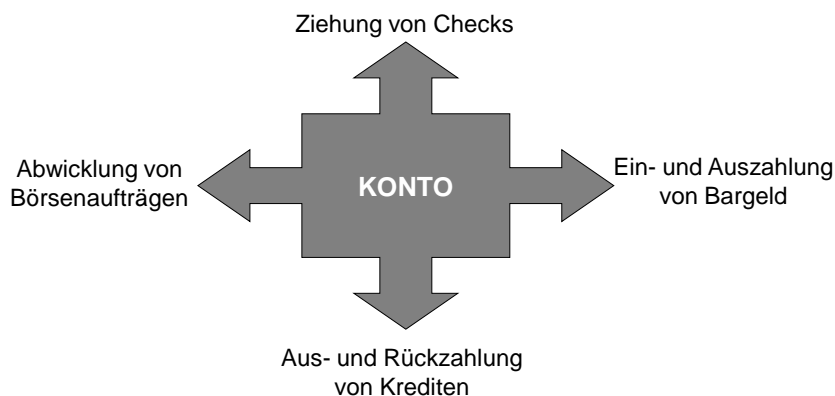
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

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

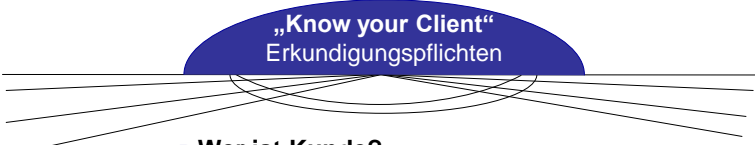
3

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

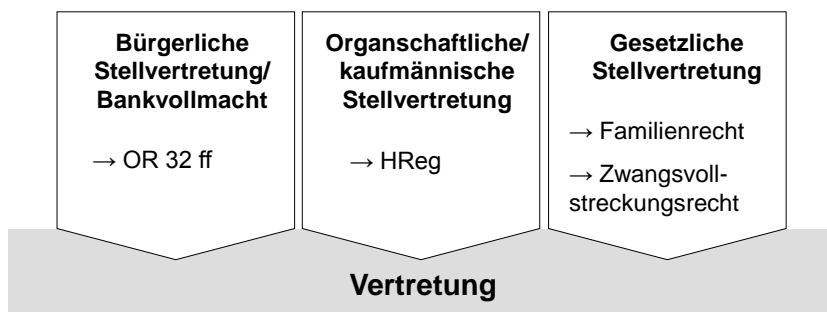

 „Know your Client“
Erkundigungspflichten

- **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

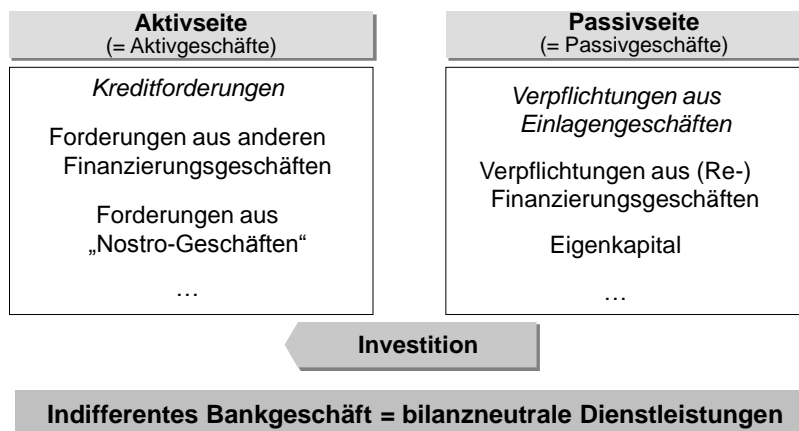
132

Bankrecht

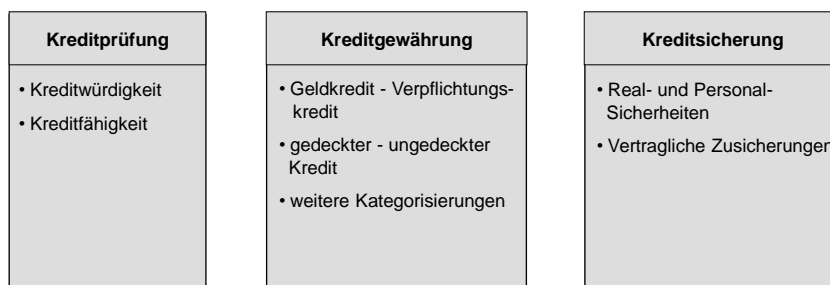
Überblick Bankgeschäfte

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

Aktiv- und Passivgeschäft vs. indifferentes Bankgeschäft

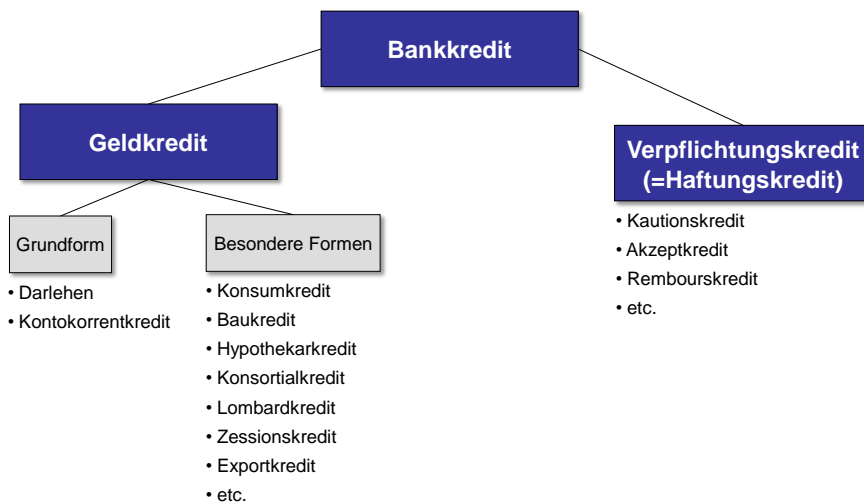


Kreditgewährung = Hauptteil des Aktivgeschäfts & Kerngeschäft der Banken



135

Bankrecht

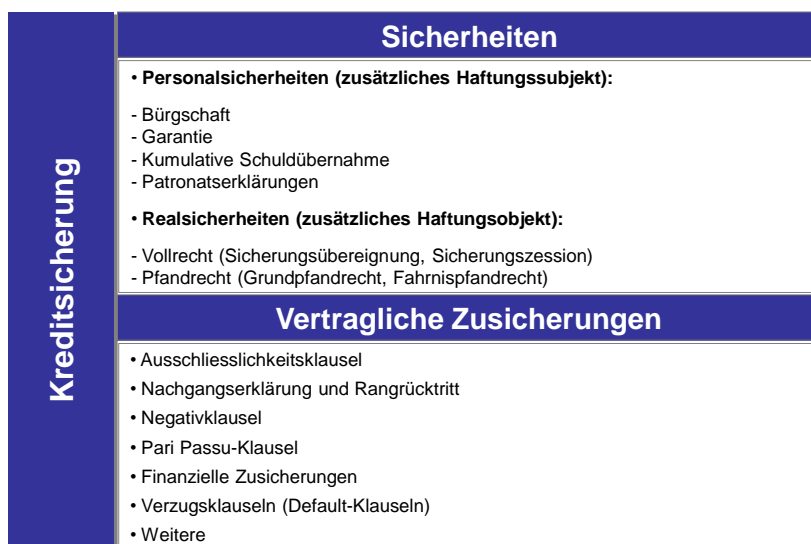


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

136

Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

137

Bankrecht

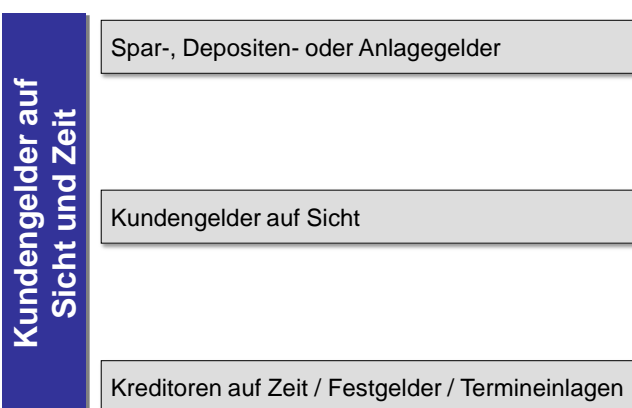


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

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

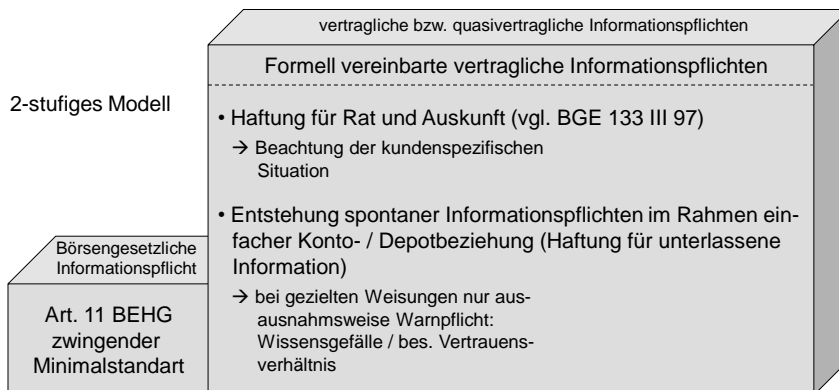
- Beratung
- Durchführung des Anlageauftrags

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

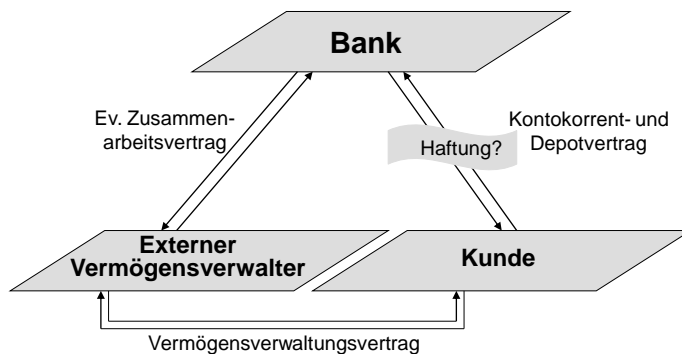
Erscheinungsformen

Anlageinstrumente / Produkte

- herkömmliche
- neuere

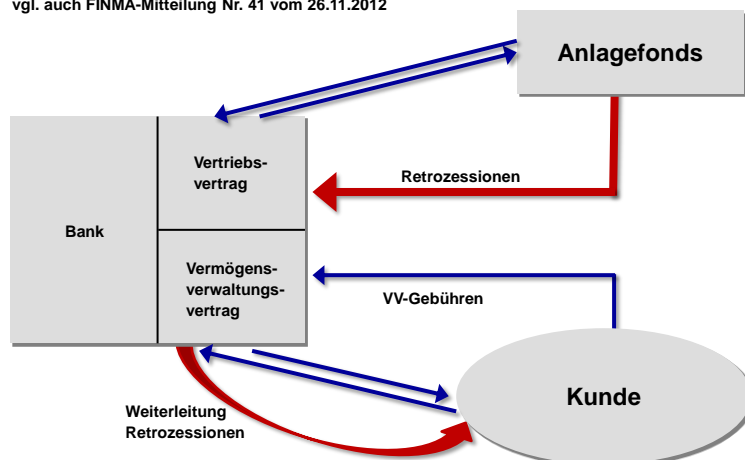
Haftung der Bank

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

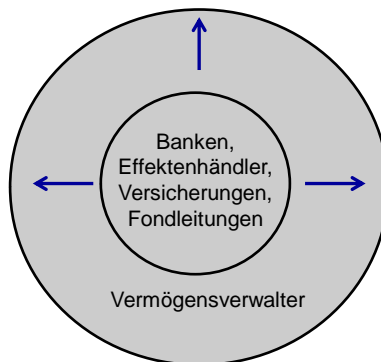
FINIG

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

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln

Art. 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

«¹ 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.

² 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

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

² 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

«¹ 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.

² 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

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

² 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.

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

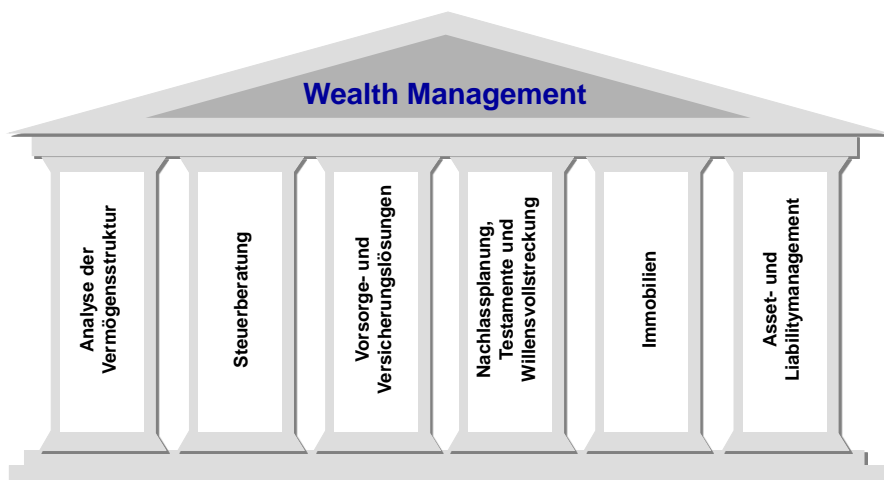
Wesentliche Neuerungen im Überblick

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

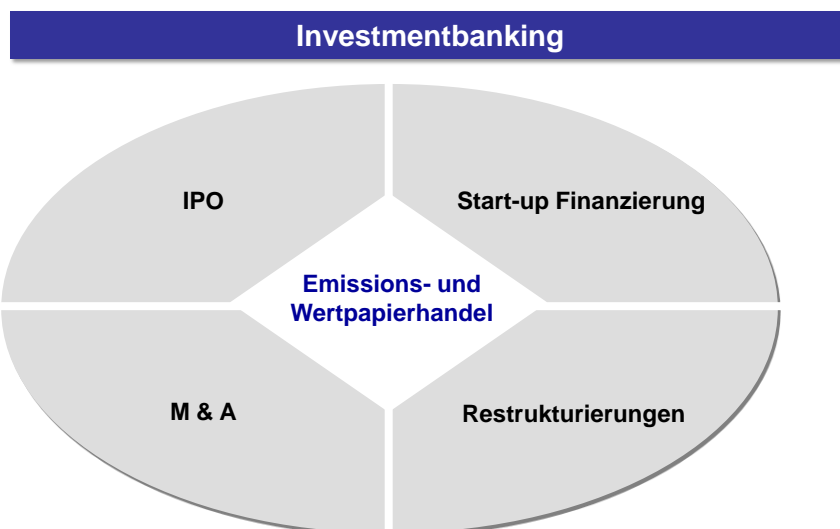
157 Bankrecht



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

158 Bankrecht



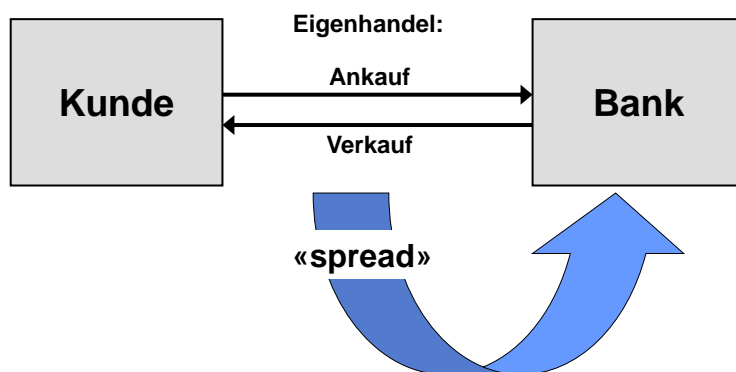
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

159

Bankrecht

Devisen- und Edelmetallhandel



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

160

Bankrecht

Zahlungsverkehr

Präsenz-Zahlung

Barzahlung bzw. –bezug am Schalter oder Bankomat

Check- und Wechselinkasso

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

Distanz-Zahlung

Banküberweisung

SIC, euroSIC und SEPA

E- Banking

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

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
- Geldwäschereibekämpfung
 - Korruption
 - Terrorismusfinanzierung

40 + 9 Empfehlungen der FATF

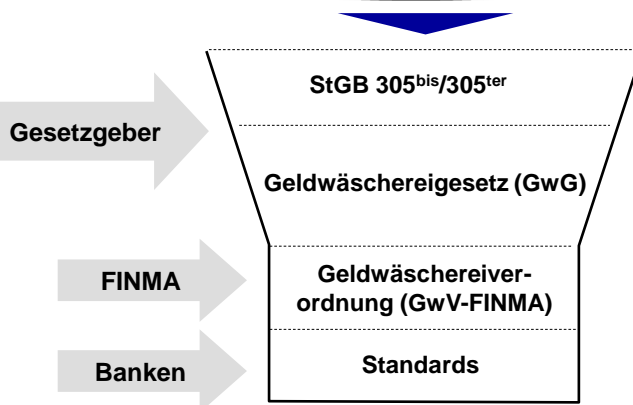
Inhalt

- 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 Abgabebetrag
 - Ausdehnung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung
 - Neue Prüfungspflichten für Finanzintermediäre
 - Art und Zweck der gewünschten Geschäftsbeziehung
 - Bevollmächtigung und Identität juristischer Personen
 - Einführung einer Bagatellklausel
- Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch vom 28.9.12 (Insiderdelikte und Kursmanipulation als zusätzliche Vortaten zur Geldwäscherei)
- Revision GwG vom 12.12.2014
- Neue Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3.6.2015, in Kraft seit 1.1.2016

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)