
Bankrecht

7. Januar 2015

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 3 Seiten (inkl. dieser Seite mit den Hinweisen) und 17 Aufgaben.

Hinweis zur Beantwortung der Fragen

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

Hinweis zur Bewertung

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

Aufgabe 1	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 2	1 Punkt	1/31 des Totals
Aufgabe 3	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 4	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 5	3 Punkte	3/31 des Totals
Aufgabe 6	3 Punkte	3/31 des Totals
Aufgabe 7	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 8	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 9	1 Punkt	1/31 des Totals
Aufgabe 10	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 11	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 12	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 13	1 Punkt	1/31 des Totals
Aufgabe 14	2 Punkte	2/31 des Totals
Aufgabe 15	1 Punkt	1/31 des Totals
Aufgabe 16	1 Punkt	1/31 des Totals
Aufgabe 17	2 Punkte	2/31 des Totals
Total	31 Punkte	100%

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Frage 1 (2 Punkte)

Erläutern Sie das Phänomen der «Entnationalisierung» der Regulierung im Finanzmarktrecht und nennen Sie ein konkretes Beispiel für einen Bereich, in dem die internationale Regulierung die staatliche Regulierung praktisch verdrängt hat.

Antwort:

Als Reaktion auf Banken Krisen von internationalem Ausmass, aber auch als Folge der internationalen elektronischen Vernetzung der zunehmenden grenzüberschreitenden Tätigkeit von Finanzdienstleistern, haben sich verschiedene *internationale Institutionen bzw. Standardsetting-Gremien* der Erarbeitung von *internationalen Standards* im Bereich des Finanzmarktrechts gewidmet und die territorial begrenzte staatliche Regulierung verdrängt. Die Krise zeigte die Notwendigkeit von grundlegenden Reformen der Regulierung der globalen Märkte und verbesserter internationaler Koordination. [1 Punkt]

Beispiele: Internationale Rechnungslegungsstandards IFRS/IAS oder Regulierung der Rating-Agenturen [1 Punkt]

Frage 2 (1 Punkt)

Was ist unter dem Begriff des «moral hazard» im Kontext der Diskussion um die Systemrelevanz von Finanzinstituten zu verstehen?

Antwort:

Wird ein systemrelevantes Finanzinstitut durch staatliche Interventionen geschützt und geniesst es damit faktisch eine Staatsgarantie, so setzt dies für das betreffende Institut unerwünschte Anreize für ein übermässig riskantes Geschäftsgebahren. Das Wissen um den staatlichen Rückhalt verleitet mithin dazu, dass ein systemrelevantes Institut die Risiken nicht minimiert, sondern noch bewusster eingeht. [1 Punkt]

Frage 3 (2 Punkte)

Welches sind die vier aufsichtsrechtlichen Kernmassnahmen zur Begrenzung der von systemrelevanten Banken ausgehenden Risiken für das Finanzsystem und wo sind diese in der Schweiz geregelt?

Antwort:

- Höhere Eigenmittelanforderungen (Eigenkapital und Pflichtwandelanleihen)
- Höhere Liquiditätsanforderungen
- Risikoverteilungsvorschriften
- Organisatorische Vorkehrungen (Definition der systemrelevanten Funktionen und Aussonderungsmöglichkeit in der Krise) [1 Punkt]

Im fünften Abschnitt des Bankengesetzes (Art. 7-10a BankG). [1 Punkt]

Frage 4 (2 Punkte)

Was sind «Contingent Convertible Bonds (CoCos)» und welche Funktion erfüllen diese unter aufsichtsrechtlichen Aspekten?

Antwort:

«Contingent Convertible Bonds» sind *bedingte Pflichtwandelanleihen*, die ein wesentliches Element zur *Stärkung der Eigenmittel systemrelevanter Banken* darstellen. Die Bank kann damit potentiell eigenkapitalersetzendes Fremdkapital aufnehmen. Bei Erreichen eines bestimmten Prozentsatzes von risikogewichteten Aktiva werden die *Bonds (Fremdkapital) in Eigenkapital umgewandelt*. [1 Punkt]

Auf der einen Seite dienen CoCos mit einer Wandelungsschwelle (Trigger) als *erweiterter Kapitalpuffer*. Andererseits sollen CoCos im Fall drohender Insolvenz die benötigte Kapitalreserve sicherstellen, die *zur Finanzierung der Weiterführung systemrelevanter Funktionen* (z.B. Kreditgeschäft, Zahlungsverkehr) und zur geordneten Abwicklung der Restbank benötigt wird. [1 Punkt]

Frage 5 (3 Punkte)

Welches ist die rechtliche Konsequenz, wenn die FINMA gestützt auf Art. 7 Abs. 3 FINMAG Selbstregulierungsakte als Mindeststandard anerkennt?

Wie bzw. in welcher Form anerkennt die FINMA Selbstregulierungsakte als Mindeststandards?

Nennen Sie ein Beispiel für einen Selbstregulierungsakt, den die FINMA als Mindeststandard anerkannt hat.

Antwort:

Als Folge der Anerkennung von Akten der Selbstregulierung durch die FINMA gelten solche Regeln nicht mehr nur für die Mitglieder der entsprechenden Selbstregulierungsorganisation, sondern sind fortan auch von den übrigen Branchenzugehörigen als Mindeststandards zu beachten. Die Einhaltung anerkannter Mindeststandards wird von der FINMA durchgesetzt. [1 Punkt]

Die FINMA hat das Rundschreiben 08/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard» erlassen, in welchem sie die von ihr anerkannten Selbstregulierungserlasse als Mindeststandards anerkennt. [1 Punkt]

Beispiele: Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) oder Richtlinien zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Finanzanalyse 2008 [1 Punkt]

Frage 6 (3 Punkte)

Grenzen sie die Funktionen der externen und internen Revision einerseits sowie die Funktionen der externen Revisionsstelle und der bankengesetzlichen Prüfgesellschaft andererseits voneinander ab.

Antwort:

Die externe Revisionsstelle prüft als von der Bank unabhängiges Organ die *Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften* durch die Bank, während die ebenfalls vom Management unabhängige interne Revision *organisatorisch in die Bank, jedoch nicht in deren laufende Geschäftstätigkeit integriert* sein kann und an den Verwaltungsratspräsidenten oder den Prüfungsausschuss rapportiert. Deren Hauptaufgabe besteht in der *Überprüfung der Funktionsweise des Internen Kontrollsystems der Bank*. [2 Punkte]

Die bankengesetzliche Prüfgesellschaft nimmt im Gegensatz zur aktienrechtlichen Revisionsstelle nicht nur eine *Rechnungsprüfung* vor, sondern hat auch zu prüfen, ob die Bank die aufsichtsrechtlichen Vorschriften einhält (*Aufsichtsprüfung*). Sie wird daher auch als *verlängerter Arm der FINMA* bezeichnet. [1 Punkt]

Frage 7 (1 Punkt)

Erläutern Sie das Zusammenspiel von Risiko und Ertrag im Zinsdifferenzgeschäft der Banken?

Antwort:

Für den erfolgreichen Betrieb des Bankgeschäfts ist das bewusste *Eingehen von Risiken Grundvoraussetzung*. Das Zinsdifferenzgeschäft (Erzielung einer Zinsmarge durch das Betreiben von Aktiv- und Passivgeschäft) kann nur ertragswirksam betrieben werden, wenn die Bank auf der Aktivseite gewisse Kredit- und Ausfallrisiken und auf der Passivseite Liquiditäts- und Refinanzierungsrisiken eingeht. [1 Punkt]

Frage 8 (2 Punkte)

Eine Bank vergibt im Bereich des Aktivgeschäfts Hypothekarkredite mit einer durchschnittlichen Laufdauer von 8 Jahren. Ist diese Bank eher konservativ unterwegs oder hat sie vielmehr einen grossen Risikoappetit? Begründen Sie ihre Antwort.

Antwort:

Diese Bank vergibt durchschnittlich relativ *langfristige Kredite* (hohe «Duration») und läuft damit ein *hohes Zinsänderungsrisiko*, weil sie im Falle eines raschen Zinsanstiegs auf der Aktivseite gegenüber ihren Hypothekarkunden längerfristig an die tiefen Zinsen gebunden bleibt und auf der Passivseite aber den Einlegern die höheren Zinsen anbieten muss, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Die Bank zeigt somit einen relativ hohen Risikoappetit.

Frage 9 (1 Punkt)

Erläutern Sie das im Finanzmarktrecht geltende Prinzip «same business, same risks, same rules».

Antwort:

Die Finanzmarktaufsicht soll *integriert* wahrgenommen werden und die Regulierung der sich in den unterschiedlichen Branchen des Finanzmarktes ergebenden Risiken soll *einheitlich* erfolgen, denn die unterschiedlichen Anbieter, wie Banken, Versicherungen und Vermögensverwalter, bieten letztlich *ähnliche Produkte und Dienstleistungen* an und sind damit auch *von denselben Risiken betroffen*.

Frage 10 (2 Punkte)

Wie kann eine Bank rechtlich vorgehen, wenn Sie mit einer Anordnung eines von der FINMA eingesetzten Untersuchungsbeauftragten nicht einverstanden ist?

Antwort:

Sie kann gestützt auf Art. 25a VwVG bei der FINMA eine *anfechtbare Verfügung verlangen* und beantragen, dass die Behörde bzw. der von ihr eingesetzte Untersuchungsbeauftragte widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft. Der Untersuchungsbeauftragte hat als blosses Privatrechtssubjekt *keine Verfügungsbefugnis*. Er trifft lediglich faktische Anordnungen, die als verfügungsfreies Staatshandeln in Form eines Realaktes zu qualifizieren sind. Diese Anordnungen bilden kein taugliches Anfechtungsobjekt.

Gegen die Verfügung der FINMA kann *Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht* erhoben werden. Dieser Entscheid kann sodann ans Bundesgericht weitergezogen werden.

Frage 11 (2 Punkte)

Was ist unter der sogenannten «informellen Sanierung» in einer finanziellen Schiefelage einer Bank zu verstehen? Nennen Sie zwei Beispiele für Massnahmen, die im Rahmen einer informellen Sanierung angeordnet werden können.

Antwort:

Gemäss Art. 26 BankG kann die FINMA bei einer *begründeten Besorgnis, dass eine Bank überschuldet ist oder ernsthafte Liquiditätsprobleme* hat, oder wenn eine Bank die Eigenmittelvorschriften auch nach Ablauf einer von der FINMA gesetzten Frist nicht erfüllt (Art. 25 Abs. 1 BankG), *Schutzmassnahmen verfügen*. Dabei handelt es sich um vorsorgliche Massnahmen in einer Vorstufe zum formellen Sanierungs- und Konkursverfahren.[1 Punkt]

Als Schutzmassnahmen kann die FINMA gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a-h BankG insbesondere die folgenden Massnahmen anordnen [1/2 Punkt pro Beispiel, max. 1 Punkt]:

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

Frage 12 (2 Punkte)

Grenzen Sie das Bankkundengeheimnis vom Geschäftsgeheimnis einerseits und vom Berufsgeheimnis andererseits ab.

Antwort:

Das Bankkundengeheimnis schützt das Vertrauensverhältnis zwischen Kunde und Bank. Das *Geschäftsgeheimnis* gemäss Art. 162 StGB bezieht sich auf *Informationen über die Bank* als Unternehmen und nicht primär auf Kundeninformationen.

Das *Berufsgeheimnis* gemäss Art. 321 StGB gilt für bestimmte freie Berufe (wie Anwälte, Notare, Geistliche und Ärzte), nicht aber für Bankangestellte. Das Bankgeheimnis ist sozusagen das *spezifische Berufsgeheimnis der Banker*.

Frage 13 (1 Punkt)

Inwiefern soll die bestehende Finanzmarktregulierungsarchitektur konzeptionell durch die Vorlage für ein Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG) und ein Bundesgesetz über die Finanzinstitute (FINIG) grundlegend geändert werden?

Antwort:

Mit dieser Vorlage soll das *bisherige vertikale Säulenmodell* der Schweizer Finanzmarktregulierung mit einzelnen *auf bestimmte Sektoren zugeschnittenen Spezialgesetzen* zugunsten einer konzeptionell im Wesentlichen *auf horizontalen Regulierungsebenen aufbauenden Systematik* abgelöst werden. Dabei werden die bisher vom Bankengesetz, Börsengesetz und Kollektivanlagengesetz abgedeckten Normierungsbereiche *sektorübergreifend* auf die neuen Gesetze übertragen.

Frage 14 (2 Punkte)

Was ist unter dem sogenannten «indifferenten Bankgeschäft» zu verstehen? Nennen Sie zwei Beispiele für indifferente Bankgeschäfte.

Antwort:

Das indifferente Bankgeschäft beinhaltet *Dienstleistungen der Bank, die in der Bankbilanz nicht unmittelbar zum Ausdruck kommen*. Die in diesem Zusammenhang erwirtschafteten Erträge der Bank stellen das Entgelt für Dienstleistungen dar und sind somit bloße Provisionen bzw. Kommissionen. Man bezeichnet sie daher auch als bilanzneutrale Bankgeschäfte. [1 Punkt]

Beispiele: [1/2 Punkt pro Beispiel, max. 1 Punkt]

- Depotgeschäft
- Schrankfachgeschäft
- Bankauskunft und Raterteilung
- Anlageberatung
- Vermögensverwaltung (Wealth Management)
- Finanzplanung
- Investmentbanking und Handelsgeschäft
- Zahlungsverkehr

Frage 15 (1 Punkt)

Wie ist die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde rechtlich zu qualifizieren?

Antwort:

Die herrschende Lehre qualifiziert die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde als *Geschäftsverbindungsvertrag*, sofern die Allgemeinen Geschäftsverbindungen beim Abschluss des ersten Einzelvertrages gültig übernommen werden. Der Geschäftsverbindungsvertrag ist ein *aus den Klauseln der AGB bestehender Rahmenvertrag, der die Abwicklungsmodalitäten und weitere Einzelheiten für künftige Einzelverträge regelt*.

Frage 16 (1 Punkt)

Was ist unter einem Verpflichtungskredit zu verstehen?

Antwort:

Die Bank übernimmt im Auftrag ihres Kunden gegenüber einem Dritten eine Verpflichtung. Sie stellt den eigenen Kredit bzw. ihren Ruf dem Kreditnehmer zur Verfügung. Sie haftet erst, wenn der Kreditnehmer seine Verpflichtungen gegenüber dem Dritten nicht erfüllt. Man spricht daher auch von Haftungskredit.

Frage 17 (2 Punkte)

Was sind «Retrozessionen»? Darf der Vermögensverwalter die ihm von der Depotbank ausgerichteten Retrozessionen einbehalten?

Antwort:

Externe Vermögensverwalter werden von der Depotbank dafür entschädigt, dass der Kunde des externen Vermögensverwalters ihr die Depotwerte anvertraut und über sie die verschiedenen Transaktionen abwickelt. Es handelt sich dabei um Rückvergütungen, Bestandespflegekommissionen oder auch «Finders Fees» an den Vermögensverwalter. [1 Punkt]

Im wegleitenden Entscheid BGE 132 III 460 hat das Bundesgericht festgehalten, dass Retrozessionen, die Banken an Vermögensverwalter ausrichten, den ursprünglichen Auftraggebern weiterzugeben sind. Nur wenn der Auftraggeber auf der Basis einer Vereinbarung ausdrücklich auf die Herausgabe verzichtet, dürfen Vermögensverwalter die Retrozessionen behalten. [1 Punkt]

Total: ____ Punkte