

---

## Bankrecht

### 8. Januar 2014

---

**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	3 Punkte	3/33 des Totals
Aufgabe 2	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 3	1 Punkt	1/33 des Totals
Aufgabe 4	3 Punkte	3/33 des Totals
Aufgabe 5	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 6	1 Punkt	1/33 des Totals
Aufgabe 7	1 Punkt	1/33 des Totals
Aufgabe 8	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 9	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 10	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 11	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 12	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 13	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 14	2 Punkte	2/33 des Totals
Aufgabe 15	1 Punkt	1/33 des Totals
Aufgabe 16	3 Punkte	3/33 des Totals
Aufgabe 17	2 Punkte	2/33 des Totals
Total	33 Punkte	100%

**Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!**

**Frage 1** (3 Punkte)

Was ist unter «staatlich gesteuerter Selbstregulierung» zu verstehen? Nennen Sie zwei (hinsichtlich der Regulierungsform) unterschiedliche Beispiele für eine staatlich gesteuerte Selbstregulierung aus dem Bankenbereich.

**Antwort:**

Staatlich gesteuerte Selbstregulierung beruht auf einem Auftrag einer staatlichen Instanz (Gesetzgeber, Verordnungsgeber, Behörde) an die materiell von der Regulierung Betroffenen, ein Thema durch Selbstregulierung zu ordnen. (1 Punkt)

Solche Regulierungsaufträge sind beispielsweise im Gesetz enthalten: vgl. Art. 37h des Bankengesetzes (Einlagensicherung), Art. 4 Abs. 3 der Kollektivanlagenverordnung (Anforderungen an den vereinfachten Prospekt für strukturierte Produkte) oder Art. 25 des Geldwäschereigesetzes (Konkretisierung der Sorgfaltspflichten). (1 Punkt)

Staatlich gesteuerte Selbstregulierung liegt aber auch vor, bei der nachträglichen Anerkennung einer echten Selbstregulierung, bei welcher die Betroffenen die Regeln privatautonom erlassen haben, und diese Regeln nachträglich von einer staatlichen Behörde als Mindeststandard anerkannt werden. So zum Beispiel im Fall der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) der Schweizerischen Bankiervereinigung, die von der FINMA gemäss FINMA Rundschreiben 08/10 (Selbstregulierung als Mindeststandard) als Mindeststandard anerkannt worden sind. (1 Punkt)

**Frage 2** (2 Punkte)

Wo sehen Sie die Vorteile der Selbstregulierung gegenüber der staatlichen Regulierung?

**Antwort:**

Die Selbstregulierung hat vor allem Vorteile in Bereichen, die stark technisch und international ausgerichtet sind und Spezialwissen sowie eine erhöhte Flexibilität voraussetzen. (für jeden genannten Vorteil 1/2 Punkt, max. 2 Punkte)

**Frage 3** (1 Punkt)

Was versteht man unter der Funktion der SNB als «lender of last resort»?

**Antwort:**

Mit «lender of last resort» bezeichnet man die hauptsächlich der Nationalbank obliegende geldpolitische Aufgabe, das Bankensystem und – soweit im Interesse der Stabilität des Finanzsystems (Art. 5 Abs. 2 lit. e NBG) und der Liquiditätsversorgung des schweizerischen Geldmarktes (Art. 5 Abs. 2 lit. a NBG) angezeigt – einzelne Kreditinstitute im Falle eines Liquiditätsengpasses oder eine Krise mit ausreichender Liquidität zu versorgen, nachdem alle anderen Finanzierungsquellen versiegt sind. Es geht dabei nicht um eine Insolvenzhilfe zur Verhinderung von einzelnen Bankenkursen. (1 Punkt)

**Frage 4** (3 Punkte)

Die Schweizerische Nationalbank hat am 1. November 2013 verfügt, dass die Zürcher Kantonalbank (ZKB) als Finanzgruppe systemrelevant ist. Gestützt auf welche Rechtsgrundlage (Zuständigkeitsordnung) kann die Schweizerische Nationalbank eine solche Verfügung erlassen? Kann sie diesen Entscheid völlig autonom fällen? Welches sind die bankenaufsichtsrechtlichen Folgen der Einstufung der ZKB als systemrelevantes Institut?

**Antwort:**

Rechtliche Grundlage der Verfügung der Schweizerischen Nationalbank ist Art. 8 Abs. 3 BankG. (1/2 Punkt)

Gemäss Art. 8 Abs. 3 BankG darf die Schweizerische Nationalbank durch Verfügung die systemrelevanten Banken und deren systemrelevante Funktionen nur nach Anhörung der FINMA bezeichnen. (1/2 Punkt)

Die ZKB muss nun als systemrelevante Bank strengere Anforderungen betreffend Eigenmittel und Liquiditätspuffer erfüllen. Sie müssen besondere Risikoverteilungsanforderungen zur Limitierung der Gegenpartei- und Klumpenrisiken erfüllen. Zudem wird die Erstellung eines Notfallplans zur Sicherstellung systemrelevanter Funktionen gefordert. (pro Folge 1/2 Punkt, insges. 2 Punkte)

**Frage 5** (2 Punkte)

Welche bankenaufsichtsrechtlichen Besonderheiten gelten für Privatbankiers?

**Antwort:**

Sofern Privatbankiers sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sich also auf die Vermögensverwaltung und Anlageberatung beschränken, müssen sie nicht öffentlich Rechnung ablegen und keine Zwischenabschlüsse erstellen (Art. 6a Abs. 3 BankG) (je ½ Punkt, insgesamt 1 Punkt) und

sie müssen keine Zuweisung an den Reservefonds vornehmen (1/2 Punkt).

Privatbankiers unterstehen sodann nicht der Verantwortlichkeitsbestimmung von Art. 39 BankG, sondern den einschlägigen Bestimmungen des OR (Art. 38 Abs. 1 BankG). (1/2 Punkt)

**Frage 6** (1 Punkt)

Gelten auch für Kantonalbanken bankenaufsichtsrechtliche Sonderregeln?

**Antwort:**

In rechtlicher Hinsicht hatten die Kantonalbanken bis zur Jahrtausendwende noch eine ausgesprochen selbständige Stellung: sie bedurften keiner Bewilligung zum Geschäftsbetrieb, d.h. sie mussten den Bewilligungsvoraussetzungen des BankG nicht genügen und ihre Statuten und Reglemente nicht von der EBK genehmigen lassen. Die Kantonalbanken unterstanden nicht der Aufsicht durch die EBK und mussten sich ebenfalls nicht von einer externen bankengesetzlichen Revisionsstelle prüfen lassen. Ebenso wenig unterstanden sie den bankengesetzlichen Reservebildungsvorschriften und den bankgesetzlichen Verantwortlichkeitsbestimmungen.

Mit der Revision des BankG im Jahre 1999 wurden diese Sondervorschriften aufgehoben. Einzig der Eigenmittelrabatt für Kantonalbanken mit unbeschränkter Staatsgarantie und die Verminderung bei der Anrechnung nachrangiger Darlehen blieb bestehen. Auch der Eigenmittelrabatt ist jedoch inzwischen per 1. Januar 2010 abgeschafft worden, weil er vom IWF als wettbewerbsverzerrend eingestuft wurde.

Die Bankengesetzgebung gewährt den Kantonalbanken also im Grunde keinen Sonderstatus mehr. Der Bundesgesetzgeber geht mithin heute im Grundsatz davon aus, dass die Kantonalbanken – unabhängig von ihrer Rechtsform – wirtschaftliche Unternehmen mit Erwerbszweck darstellen, die wie private Geschäftsbanken geführt werden. (Antwort kann auch deutlich konziser abgefasst sein, 1 Punkt)

**Frage 7** (1 Punkt)

Weshalb spricht man im Zusammenhang mit Art. 3 BankG von einer «Einheitslizenz»?

**Antwort:**

Für alle Bankkategorien gilt, dass sie zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit nach Art. 3 BankG einer Bewilligung der FINMA benötigen. Es handelt sich insoweit um eine «Einheitslizenz», die gleichermassen für alle Banken im Sinne des BankG erforderlich ist. Entweder ist ein Finanzinstitut dem Bankgesetz unterstellt und bedarf damit einer Bewilligung oder nicht. Tertium non datur. (1 Punkt)

**Frage 8** (2 Punkte)

Unter welchen Voraussetzungen wird eine ausländische Bank aufsichtsrechtlich den inländischen Banken gleichgestellt und was soll mit diesen Voraussetzungen verhindert werden?

**Antwort:**

Ausländische Banken werden aufsichtsrechtlich den inländischen Banken gleichgestellt, wenn sie tatsächlich in der Schweiz geleitet werden oder ihre Geschäfte ausschliesslich oder überwiegend in oder von der Schweiz aus abwickeln (Art. 1 Abs. 2 Auslandsbankenverordnung). (1 Punkt)

Damit soll verhindert werden, dass eine Bank mit vorwiegender Tätigkeit in der Schweiz die hiesige aufsichtsrechtliche Ordnung durch die Inkorporierung in einem anderen, ungenügend regulierten Staat umgehen kann. (1 Punkt)

**Frage 9** (2 Punkte)

Auf welche Rechtsgrundlage stützt sich die Kompetenz der FINMA zum Erlass von Rundschreiben? Wie sind die FINMA-Rundschreiben rechtlich zu qualifizieren?

**Antwort:**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b. FINMAG reguliert die FINMA u.a. durch Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung. (1 Punkt)

Rundschreiben sind Verwaltungsverordnungen ohne rechtsetzenden Charakter zu qualifizieren. Die Rundschreiben entfalten keine unmittelbaren Rechtswirkungen für die Betroffenen, sondern dienen der Schaffung einer einheitlichen Verwaltungspraxis. (1 Punkt)

**Frage 10** (2 Punkte)

An wen richtet sich das aufsichtsrechtliche Erfordernis der «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit» und wer ist «Gewährsträger»?

**Antwort:**

Das «Gewährerfordernis» ist eine dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung für Banken, Bewilligungsträger nach dem Kollektivanlagengesetz, Börsen, Effektenhändler, der Aufsicht der FINMA direktunterstellte Finanzintermediäre und von ihr anerkannte Selbstregulierungsorganisationen nach Massgabe des Geldwäschereigesetzes sowie Versicherungsunternehmen. (1 Punkt)

"Gewährsträger" sind die mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Prüfung betrauten leitenden Organe (oberste Führungsebene) dieser Institute oder Organisationen sowie Personen, die direkt oder indirekt mindestens zehn Prozent des Kapitals oder der Stimmen an einem von der FINMA beaufsichtigten Institut halten oder deren Geschäftstätigkeit auf andere Weise massgebend beeinflussen können, sog. qualifiziert Beteiligte. (1 Punkt)

**Frage 11** (2 Punkte)

Nennen Sie zwei aufsichtsrechtliche Anforderungen an die interne Organisation des Verwaltungsrates einer Bank?

Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG verlangt eine klare Funktionentrennung zwischen Organen der Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle (Verwaltungsrat) einerseits und Organen der Geschäftsführung (Geschäftsleitung) andererseits. (1 Punkt)

Der Verwaltungsrat hat gemäss FINMA Rundschreiben 08/24 ab einer bestimmten Grösse und Komplexität der Bank einen Prüfungsausschuss, einen Vergütungsausschuss (sowie gemäss FAQ Oberleitung Banken) auch einen Risikoausschuss zu bilden. (1 Punkt)

**Frage 12** (2 Punkte)

Beschreiben Sie in wenigen Worten das in der Schweiz geltende dualistische Bankenaufsichtssystem.

**Antwort:** Das Aufsichtssystem beruht in der Schweiz grundsätzlich nicht auf einer direkten Aufsicht durch die FINMA. Zuständig für die unmittelbare Prüfung der Banken sind grundsätzlich die von der FINMA anerkannten Prüfgesellschaften. (1 Punkt für strukturelle Umschreibung)

Ihnen obliegt nicht nur die traditionelle Rechnungsprüfung, sondern sie untersuchen vor Ort, ob die Banken die aufsichtsrechtlichen Vorgaben einhalten, und erstatten der FINMA als oberste Aufsichts- und Vollzugsinstanz darüber Bericht (Aufsichtsprüfung, Art. 27 FINMAG; Art. 18 BankG). Die Prüfgesellschaften sind auch primär zuständig für Vorkehrungen zur Beseitigung von rechtswidrigen Zuständen. (1 Punkt für Umschreibung der Funktionen/Aufgaben)

**Frage 13** (2 Punkte)

Inwiefern wurden die Kompetenzen der FINMA durch die neue FINMA-Bankeninsolvenzverordnung massgeblich erweitert?

**Antwort:**

Im Rahmen der Bankeninsolvenz ist die FINMA nicht nur Aufsichts-, sondern auch Eingriffs-, Sanierungs- und Liquidationsbehörde, denn sie ist neu alleine zuständig für die Anordnung von Schutzmassnahmen (Art. 26 BankG), die Genehmigung des Sanierungsplans (Art. 31 BankG), die Anordnung der Liquidation und die Ernennung eines Liquidators (Art. 33 BankG). Diese neue Ordnung kann auch im internationalen Vergleich als modern und vorbildlich angesehen werden. Sie kommt in weitem Umfange ohne richterliche Intervention aus. (1/2 Punkt für die Nennung jeder Funktion, insgesamt 2 Punkte)

**Frage 14** (2 Punkte)

Inwiefern wurden durch die per 1. Mai 2013 in Kraft getretene Revision des Börsengesetzes («Börsendelikte und Marktmissbrauch») die aufsichtsrechtlichen Interventionsmöglichkeiten der FINMA erweitert?

**Antwort:**

Das Ausnützen von Insiderinformationen hat neu neben einer strafrechtlichen auch eine aufsichtsrechtliche Komponente (vgl. insbesondere Art. 33e BEHG und Art. 55a–g BEHV). Während die aufsichtsrechtlichen Interventionsmöglichkeiten gestützt auf das FINMA-Rundschreiben 2008/38 bisher auf von der FINMA direkt Beaufichtigte (Banken, Versicherungen etc.) beschränkt waren, wird neu ein für alle Marktteilnehmer geltendes Verbot des Insiderhandels und der Markt- bzw. Kursmanipulation statuiert. (1 Punkt)

Der FINMA werden somit auch aufsichtsrechtliche Interventionsmöglichkeiten direkt beim ansonsten nicht der Institutsaufsicht unterstellten Emittenten bzw. dessen Organmitgliedern oder Mitarbeitenden eingeräumt, die neben Auskunfts- und Editionsspflichten namentlich die Einziehung eines erzielten Gewinnes vorsehen. (1 Punkt)

**Frage 15** (1 Punkt)

Das Bundesgericht hat den Betrieb einer Bank in BGE 112 II 450 ff. mit der Ausübung eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes gleichgesetzt. Was hat dies für Auswirkungen auf die Haftung einer Bank?

**Antwort:**

Gemäss Art. 100 Abs. 2 OR kann auch ein zum Voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionieren Gewerbes folgt. (1 Punkt)

**Frage 16** (3 Punkte)

Unter Einhaltung welcher drei Prinzipien darf eine Schweizer Bank (Tochtergesellschaft) ihrer ebenfalls beaufsichtigten ausländischen Muttergesellschaft durch das Bankgeheimnis geschützte Informationen übermitteln?

**Antwort:**

Gemäss Art. 4<sup>quinquies</sup> Abs. 1 BankG dürfen Banken in der Schweiz ihrer ebenfalls beaufsichtigten ausländischen Muttergesellschaft nicht öffentlich zugängliche Angaben, die für die Konzernbeaufsichtigung nötig sind, nur unter drei Voraussetzungen übermitteln:

- (i) die Informationen dürfen nur für die interne Kontrolle und direkte Aufsicht verwendet werden (Spezialitätsprinzip). (1 Punkt)
- (ii) die Muttergesellschaft und die ausländische Aufsichtsbehörde müssen an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein (Vertraulichkeitsprinzip) (1 Punkt)
- (iii) die Informationen dürfen nicht ohne die vorgängige Zustimmung der Bank oder aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag an Dritte weitergeleitet werden (Prinzip der langen Hand). (1 Punkt)

**Frage 17** (2 Punkte)

Was versteht man unter dem Gebot «Know Your Customer» und wo wird dieses Gebot geregelt bzw. konkretisiert?

**Antwort:**

Zentrale Pflicht bei der Eröffnung eines Bankkontos ist die Prüfung der Identität der mit der Bank direkt in Kontakt tretenden Vertragspartners sowie die Feststellung des allenfalls hinter dem direkten Vertragspartner stehenden wirtschaftlich Berechtigten. (1 Punkt)

Verdeutlicht werden diese Pflichten durch die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken der Schweizerischen Bankiervereinigung sowie durch die strafrechtlichen Bestimmungen zur Geldwäscherei und zur mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Meldepflicht. (1 Punkt)

**Total: \_\_\_\_ Punkte**