
Bankrecht

13. Januar 2022

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten (inkl. dieser Seite mit den Hinweisen) und 20 Aufgaben.

Hinweis zur Aufgabenlösung

- 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	2/36 des Totals
Aufgabe 2	1 Punkt	1/36 des Totals
Aufgabe 3	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 4	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 5	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 6	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 7	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 8	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 9	1 Punkt	1/36 des Totals
Aufgabe 10	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 11	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 12	1 Punkt	1/36 des Totals
Aufgabe 13	1 Punkt	1/36 des Totals
Aufgabe 14	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 15	3 Punkte	3/36 des Totals
Aufgabe 16	1 Punkt	1/36 des Totals
Aufgabe 17	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 18	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 19	2 Punkte	2/36 des Totals
Aufgabe 20	2 Punkte	2/36 des Totals

Total	36 Punkte	100%
-------	-----------	------

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Frage 1 (2 Punkte)

Was ist unter einem «Marktversagen» zu verstehen? Was kann die Regulierung in der Situation eines Marktversagens bewirken?

Antwort:

Ein Marktversagen beschreibt die Situation, in der es einem sich selbst überlassenen Markt *nicht* – oder nicht innert nützlicher Frist gelingt, die *Ressourcen effizient zu allozieren* und somit das erwünschte *Marktgleichgewicht nicht entsteht*. [1 Punkt]

Die Regulierung kann bei einem Marktversagen als *Korrekturmechanismus* eingreifen: sie setzt den *Ordnungsrahmen*, der es den Marktteilnehmern ermöglicht, einigermassen gesicherte Erwartungen in ihr Verhalten untereinander zu entwickeln. Die Regulierung verschafft somit eine *Orientierung* und sorgt für *Rechtssicherheit* im Sinne des Vertrauens in die Geltung und Durchsetzung der anwendbaren Regeln. [1 Punkt]

Frage 2 (1 Punkt)

Erläutern Sie das Phänomen der «*Entnationalisierung*» der Finanzmarktregulierung.

Antwort:

Nationale Grenzen und staatliche Regulierungen verlieren im Finanzmarktbereich zunehmend an Bedeutung für die rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen. Es scheint sich eine regulatorische «Lücke» gebildet zu haben, die nicht mehr durch völkerrechtliche Verträge und territorial begrenzte Regulierungen einzelner Staaten geschlossen wird. Das dadurch entstandene Regelungsvakuum wird immer öfter durch internationale Standardsetting-Gremien ausgefüllt.

Frage 3 (2 Punkte)

Welche *Rechtsform* hat die Schweizerische Nationalbank? Welche *rechtlichen Grundlagen* sind in Bezug auf ihre Organisation und Governance anwendbar?

Antwort:

Die SNB ist eine *spezialgesetzliche Aktiengesellschaft des Bundesrechts*. [1 Punkt].

Die SNB ist nach den Vorschriften des *Nationalbankgesetzes* organisiert und verwaltet. Soweit das Nationalbankgesetz nichts Anderes vorsieht, gelten die aktienrechtlichen Bestimmungen des *Schweizerischen Obligationenrechts*. [1 Punkt]

Frage 4 (2 Punkte)

Wie nutzt die Schweizerische Nationalbank das Repogeschäft als nicht-hoheitliches Instrument bzw. wie nimmt sie damit Einfluss auf die schweizerische Geldpolitik?

Antwort:

Mit dem Repogeschäft steuert die SNB das Zinsniveau auf dem Franken-Geldmarkt; sie kauft Wertpapiere von den Banken und verpflichtet sie, Wertpapiere gleicher Art zu auf einen bestimmten Termin wieder zurückzukaufen. Die Nationalbank setzt das Volumen fest und erhebt einen Repozins. [1 Punkt].

Mit den Repo-Transaktionen wird die Liquidität und Geldversorgung der Banken geregelt, und mit der Vorgabe der Höhe des Repo-Zinssatzes informiert die Nationalbank den Markt über ihre Beurteilung der laufenden Zinsposition. Sie nimmt damit Einfluss auf die Geldpolitik [1 Punkt]

Frage 5 (2 Punkte)

Wie sind *Rundschreiben* der FINMA rechtlich zu *qualifizieren*? Was kann eine Bank tun, wenn sie in einem konkreten Fall nicht einverstanden ist mit einem Rundschreiben der FINMA und diese sich darauf beruft, die Bank müsse entsprechend den Vorgaben im Rundschreiben handeln?

Antwort:

Rundschreiben sind Verwaltungsverordnungen ohne rechtsetzenden Charakter, welcher der Schaffung einer einheitlichen Verwaltungspraxis dienen. [1 Punkt]

Die Bank kann den Erlass einer Feststellungsverfügung durch die FINMA verlangen (Art. 32 FINMAG), welche sodann der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegt (Art. 54 Abs. 1 FINMAG) [1 Punkt].

Frage 6 (2 Punkte)

Was ist unter der sog. «*Einheitslizenz*» für Banken zu verstehen? Inwiefern wird in Bezug auf Fintech-Unternehmen vom Grundsatz der «*Einheitslizenz*» abgewichen?

Antwort:

Alle Banken benötigen zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit nach Art. 3 BankG einer Bewilligung der FINMA und müssen grundsätzlich dieselben Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen. [1 Punkt]

Unternehmen, welche Publikumseinlagen von maximal CHF 100 Mio. entgegennehmen, ohne diese anzulegen oder zu verzinsen, müssen weniger strenge Bewilligungsvoraussetzungen in den Bereichen Mindestkapital, Eigenmittel und Liquidität, Einlagensicherung und Rechnungslegung erfüllen. [1 Punkt]

Frage 7 (2 Punkte)

An wen rapportiert die interne Revision in einer Bank? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

An das Audit Committee oder den Prüfungsausschuss des Verwaltungsrates. [1 Punkt]

Die interne Revision ist eine *von der Geschäftsführung unabhängige Stelle*, welche nicht in die laufende Geschäftstätigkeit integriert sein darf und die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems überprüft sowie weitere Prüfungen im Auftrag des Verwaltungsrates bzw. des Audit Committee vornimmt. [1 Punkt]

Frage 8 (2 Punkte)

Grenzen Sie die Verfügung der FINMA betreffend Nichterfüllung des Gewährserfordernisses im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG vom Berufsverbot gemäss Art. 33 FINMAG ab.

Antwort:

Das Gewährserfordernis ist eine *Bewilligungsvoraussetzung*, welche von der *Bank* zu erfüllen ist. [1 Punkt]

Das Berufsverbot ist eine aufsichtsrechtliche *Sanktion*, welche die FINMA direkt gegen das betreffende *Bankorgan* bei schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen verhängen kann. [1 Punkt]

Frage 9 (1 Punkt)

Eine Bank hatte vor fünfzig Jahren zuletzt einen dokumentierten Kundenkontakt in Bezug auf Vermögenswerte im Betrage von CHF 5 Mio., welche auf einem Konto verbucht sind? Darf bzw. muss sie nun eine Publikation vornehmen, die Vermögenswerte liquidieren und anschliessend den Nettoerlös an den Bund überweisen? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Nein. Die Vermögenswerte gelten erst 10 Jahre nach dem letzten dokumentierten Kundenkontakt als «nachrichtenlos» (Art. 45 BankV). Erst wenn die Vermögenswerte sodann weitere 50 Jahre nachrichtenlos sind (Art. 49 ff. BankV), also insgesamt 60 Jahre nach dem letzten Kontakt, hat ein öffentlicher Aufruf zu erfolgen. [1 Punkt]

Frage 10 (2 Punkte)

Umschreiben Sie den *Internationalen Standardansatz* bei der Berechnung des Kreditrisikos und grenzen Sie diesen gegenüber dem *IRB-Ansatz* ab. Bedarf die Anwendung beider Ansätze einer Bewilligung durch die FINMA?

Antwort:

Der Internationale Standardansatz verwendet externe Bonitätseinstufungen und legt die Risikogewichte für Kredite an Staaten, Banken und Unternehmen fest. [1/2 Punkt]

Der IRB-Ansatz basiert auf einem internen Rating der Bank, d.h. die Bank schätzt ihre Kreditrisiken selbst ein. [1/2 Punkt]

Nur die Verwendung des IRB-Ansatzes bedarf einer Bewilligung durch die FINMA. [1 Punkt]

Frage 11 (2 Punkte)

Wann wird ein Finanzinstitut als «*Too big to fail*» eingestuft? Nennen Sie zwei Beispiele in der Schweiz.

Antwort:

Ein Finanzinstitut ist als «too big to fail» bzw. systemrelevant eingestuft, wenn es Leistungen erbringt, die für die Volkswirtschaft unverzichtbar sind [1/2 Punkt] und andere Marktteilnehmer diese Leistungen nicht innerhalb einer Frist ersetzen können, die für die Volkswirtschaft tragbar ist [1/2 Punkt].

Beispiele: UBS, CS, Postfinance, Raiffeisenbanken, ZKB [1 Punkt]

Frage 12 (1 Punkt)

Erläutern Sie den Grundsatz «*same business, same risks, same rules*» in Zusammenhang mit der integrierten Finanzmarktaufsicht und -regulierung.

Antwort:

Die integrierte Finanzmarktaufsicht ist eine Antwort auf die zunehmende Konvergenz des Marktes. Unterschiedliche Anbieter, wie Banken, Versicherungen und Vermögensverwaltungen, bieten heute ähnliche Produkte an und sind dadurch von denselben Risiken betroffen. Die FINMA soll daher die Voraussetzungen für eine einheitliche Regulierung dieser Risiken nach dem Grundsatz «*same business, same risks, same rules*» schaffen. [1 Punkt]

Frage 13 (1 Punkt)

Eine Bank verstösst gegen bestimmte Bewilligungsvoraussetzungen. Darf die FINMA eine Busse gegen die säumige Bank verhängen? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Nein. Die FINMA kann nur die aufsichtsrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 29 ff. FINMAG ergreifen, verfügt jedoch über keine Strafkompentenz. Die Strafverfolgung obliegt vielmehr dem *Eidgenössischen Finanzdepartement*. [1 Punkt]

Frage 14 (2 Punkte)

Eine Bank, welche von der FINMA im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Enforcementverfahrens zur Auskunftserteilung angehalten wird, verweigert diese unter Anrufung der Mindestverfahrensgarantien im Strafverfahren? Ist dies zulässig? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Nein. Da die FINMA *kein Strafverfahren* führt, sind weder das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht noch andere Bestimmungen anwendbar, welche die Mindestgarantien im Strafverfahren vorsehen (wie etwa Art. 6 EMRK). [1 Punkt]

Gemäss Art. 146 FinfraG sind alle Personen und Gesellschaften, die von der FINMA beaufsichtigt werden, grundsätzlich verpflichtet, alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben, welche die FINMA zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. [1 Punkt]

Frage 15 (3 Punkte)

Ein Mitglied der Geschäftsleitung einer Bank wird verdächtigt, eine Insiderinformation ausgenützt zu haben. Die FINMA trifft Vorabklärungen und verlangt vom betreffenden Geschäftsleitungsmitglied weitere Auskünfte und Dokumente. Gleichzeitig wird ein Strafverfahren eröffnet und auch der zuständige Bundesanwalt verlangt weitergehende Auskünfte. Das betreffende Geschäftsleitungsmitglied beauftragt Sie mit seiner rechtlichen Vertretung in beiden Verfahren. Auf welchen Rechtsgrundlagen basieren die Untersuchungen in den beiden Verfahren? Was raten Sie Ihrem Klienten in Bezug auf die Auskunftserteilung in diesen beiden Verfahren? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Das Ausnützen von Insiderinformationen kann sowohl aufsichtsrechtlich nach Art. 142 FinfraG als auch strafrechtlich nach Art. 154 FinfraG verfolgt werden. Die FINMA führt die Untersuchung im Aufsichtsverfahren; die Bundesanwaltschaft ist für die Strafverfolgung zuständig. Im Verfahren vor der FINMA besteht eine Auskunftspflicht des Geschäftsleitungsmitglieds und der Bank. Im Strafverfahren kann sich das Geschäftsleitungsmitglied demgegenüber auf sein *Aussageverweigerungsrecht* (nemo tenetur-Prinzip) berufen und muss sich *nicht selber belasten*. Da jedoch die FINMA und die Bundesanwaltschaft gestützt auf Art. 38 FINMAG ihre Informationen austauschen, ist dem Klienten zu raten, seine Aussage auch im aufsichtsrechtlichen Verfahren gegenüber der FINMA zu verweigern, um sich im parallelen Strafverfahren nicht selber zu belasten.

Frage 16 (1 Punkt)

Durch welche Regelung wird der Grundsatz der Unabhängigkeit des Vermittlungsverfahrens vor der Ombudsstelle vom Zivilverfahren relativiert bzw. welche Ausnahme besteht von diesem Grundsatz?

Antwort:

Gemäss Art. 76 Abs. 2 FIDLEG kann die klagende Partei nach der Durchführung eines Verfahrens vor einer Ombudsstelle einseitig *auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nach Art. 197 ZPO verzichten*.

Frage 17 (2 Punkte)

Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, dass eine ausländische Finanzaufsichtsbehörde bei einer schweizerischen Niederlassung eines ausländischen Finanzinstituts eine «Vor-Ort-Kontrolle» durchführen darf?

Antwort:

Die ausländische Finanzaufsichtsbehörde muss im Herkunftsland für die konsolidierte Aufsicht zuständig sein. [1 Punkt]

Die Voraussetzungen der Amtshilfe nach Art. 42 Abs. 2 FINMAG (Spezialitätsprinzip und Vertraulichkeitsprinzip) müssen erfüllt sein. [1 Punkt]

Frage 18 (2 Punkte)

Was ist unter indifferenten Bankgeschäften zu verstehen? Nennen Sie zwei Beispiele.

Antwort:

Dienstleistungen der Bank, die *in der Bankbilanz nicht unmittelbar zum Ausdruck kommen*; man bezeichnet sie daher auch als *bilanzneutrale Geschäfte*. Sie sind das Entgelt für Dienstleistungen, welche in der *Erfolgsrechnung* der Bank erscheinen. [1 Punkt]

Beispiele sind die *Gebühren* und *Kommissionen*, welche in Zusammenhang mit der *Anlageberatung* oder *Vermögensverwaltung* erhoben werden. [1 Punkt]

Frage 19 (2 Punkte)

Welche Auswirkungen hat die Einstufung eines Bankkunden als «professioneller Kunde»?

Antwort:

Bei Kunden, welche als professionelle Kunden eingestuft werden, kommen *Erleichterungen* zum Tragen [1 Punkt]: es bestehen konkret Erleichterungen bei der *Eignungsprüfung* und die professionellen Kunden können auf die Einhaltung gewisser *Informations-, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten* durch die Bank verzichten. [1 Punkt]

Frage 20 (2 Punkte)

Inwiefern sollen auch die Finanzdienstleister und Finanzinstitute durch die Verpflichtung zur nichtfinanziellen Berichterstattung gemäss Art. 964^{bis} ff. OR, welche am 1. Januar 2022 in Kraft getreten ist, dazu beitragen können, dass die Nachhaltigkeitsziele erreicht werden?

Antwort:

Die Finanzmärkte und ihre Institutionen spielen eine tragende Rolle im Bestreben nach einem nachhaltigen Wirtschaftssystem. Indem die Kapitalflüsse gezielt in nachhaltige Aktivitäten gelenkt werden, können die Finanzmarktteilnehmer den Übergang zu einer ressourceneffizienten und ökologischen Wirtschaft beschleunigen. Die Transparenz nimmt dabei eine Schlüsselrolle ein, indem sie einen Lenkungseffekt auf die Finanzdienstleister erzielt, aus Reputationsgründen ESG-Kriterien einzuhalten. [2 Punkte]

Total: 36 Punkte