

---

## Bankrecht

### 11. Januar 2023

---

**Dauer:** 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 20 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	1 Punkt	1/38 des Totals
Aufgabe 2	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 3	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 4	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 5	4 Punkte	4/38 des Totals
Aufgabe 6	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 7	1 Punkt	1/38 des Totals
Aufgabe 8	1 Punkt	1/38 des Totals
Aufgabe 9	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 10	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 11	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 12	1 Punkt	1/38 des Totals
Aufgabe 13	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 14	1 Punkt	1/38 des Totals
Aufgabe 15	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 16	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 17	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 18	2 Punkte	2/38 des Totals
Aufgabe 19	3 Punkte	3/38 des Totals
Aufgabe 20	2 Punkte	2/38 des Totals

---

Total	38 Punkte	100%
-------	-----------	------

**Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!**

**Frage 1** (1 Punkt)

Was ist unter dem sog. «Zinsdifferenzgeschäft» der Bank zu verstehen?

**Antwort:**

Die Bank verzinst die entgegengenommenen Publikumseinlagen (Passivgeschäft) tiefer, als sie dafür von ihren Kreditkunden (Aktivgeschäft) Zinsen erhält. Die Gewinnmarge resultiert aus der Differenz zwischen Aktiv- und Passivgeschäft.

**Frage 2** (2 Punkte)

In welchen vier konkreten Rechtsformen kann eine Kantonalbank errichtet werden?

Welche Rechtsform ist zweckmässig, wenn der Kanton als Eigner möglichst weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die Kantonalbank behalten möchte? Begründen Sie Ihre Antwort.

**Antwort:**

Gemäss Art. 3a BankG kann die Kantonalbank als *öffentlich-rechtliche Anstalt* oder als Aktiengesellschaft errichtet werden. Konkret kommen neben der Anstalt die *gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft* gemäss art. 762 OR, die *spezialgesetzliche Aktiengesellschaft* gemäss Art. 763 OR und die *privatrechtliche Aktiengesellschaft* gemäss Art. 620 ff. OR in Frage. [1 Punkt]

Bei der *öffentlich-rechtlichen Anstalt* und der *spezialgesetzlichen AG* kann der Kanton sich im öffentlich-rechtlichen Spezialgesetz weitreichende Einflussmöglichkeiten abweichend von der zwingenden aktienrechtlichen Kompetenzordnung vorbehalten. [1 Punkt]

**Frage 3** (2 Punkte)

Zur Steigerung der Effizienz in der obersten Führung möchte die X-Bank die Funktionen des Präsidenten des Verwaltungsrates und des Vorsitzenden der Geschäftsleitung (CEO) in Personalunion mit derselben Person besetzen. Sie werden als Legal & Compliance Officer der Bank gefragt, ob diesbezüglich irgendwelche Einwände bestehen. Wie antworten Sie? Begründen Sie Ihre Antwort und verweisen Sie auf die ein-schlägigen Rechtsnormen.

**Antwort:**

Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG ist eine zwingende Funktionentrennung zwischen dem Oberleitungs- und Oberaufsichtsorgan der Bank (Verwaltungsrat oder Bankrat) einerseits und dem operativen Geschäftsführungsorgan (Geschäftsleitung) einzuhalten. [1 Punkt]

Gemäss Art. 11 Abs. 2 BankV darf kein Mitglied des Organs für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle gleichzeitig der Geschäftsführung angehören. [1 Punkt]

**Frage 4** (2 Punkte)

Was ist unter einem Internen Kontrollsystem (IKS) zu verstehen?

Welcher Bereich ist nicht Teil des IKS der Bank: Risikokontrolle, Compliance-Funktion, interne Revision oder Aufsichtsprüfung?

**Antwort:**

Unter dem Internen Kontrollsystem ist die *Gesamtheit der Kontrollstrukturen und –prozesse* zu verstehen, welche auf allen Ebenen der Bank die Grundlage für die Erreichung der geschäftspolitischen Ziele und für einen ordnungsgemässen Bankbetrieb bilden. [1 Punkt]

Die *Aufsichtsprüfung* wird durch eine zugelassene externe Prüfgesellschaft wahrgenommen und ist nicht Teil des Internen Kontrollsystems der Bank. [1 Punkt]

**Frage 5** (4 Punkte)

Was beinhaltet das Gewährserfordernis im Einzelnen und wo ist dieses geregelt?

Wer muss das Gewährserfordernis erfüllen?

Was kann die FINMA tun, wenn sie zur Auffassung gelangt, dass ein qualifiziert an der Bank beteiligter Aktionär das Gewährserfordernis nicht erfüllt?

**Antwort:**

Nach der Rechtsprechung erfordert eine einwandfreie Geschäftstätigkeit fachliche Kompetenz und korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr. Unter korrektem Verhalten im Geschäftsverkehr ist praxisgemäss in erster Linie die *Beachtung der Rechtsordnung* (Gesetze und Verordnungen) sowie der Statuten und des *internen Regelwerks der Bank* zu verstehen. Nicht mit dem Gewährserfordernis zu vereinbaren ist zudem, wenn das Geschäftsgebahren gegen *Standesregeln oder vertragliche Vereinbarungen mit Kunden* sowie gegen *Treue- und Sorgfaltspflichten* diesen gegenüber verstösst (Umschreibung gemäss Urteil BVGer B-3092/2016 vom 25.4.2018, e. 3.2.2). Das Gewährserfordernis ist in *Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG* geregelt. [2 Punkte]

Das Gewährserfordernis ist eine Bewilligungsvoraussetzung für die *Bank* selber, welche somit die eigentliche Adressatin des Gewährserfordernisses ist. Das Gewährserfordernis ist durch die *Bankorgane* sowie die *qualifiziert an der Bank Beteiligte* im Sinne von *Art. 3 Abs. 2 lit. c<sup>bis</sup> BankG* zu erfüllen. [1 Punkt]

Gemäss *Art. 23<sup>ter</sup> BankG* kann die FINMA zur Durchsetzung des Gewährserfordernisses das Stimmrecht suspendieren, das mit den Aktien der qualifizierten Aktionäre im Sinne von *Art. 3 Abs. 2 lit. c<sup>bis</sup> BankG* verbunden ist. [1 Punkt]

**Frage 6** (2 Punkte)

An welchen internationalen Standards orientieren sich die schweizerischen Eigenmittelvorschriften für Banken? Von wem wurden die betreffenden Standards ausgearbeitet?

Wie sind diese Standards rechtlich zu qualifizieren und an wen richten sich diese?

**Antwort:**

Die Schweizer Eigenmittelvorschriften sind auf das *Basler Konkordat über die Bankaufsicht (Basel II/III)* zurückzuführen, welche vom *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht* ausgearbeitet worden sind. [1 Punkt]

Es handelt sich beim Basler Konkordat (Basel II/III) *nicht* um internationales Recht; dieses enthält somit keine rechtlich verbindlichen Regeln. Es handelt sich vielmehr um allgemeine strategische Richtlinien, die sich im Sinne einer «Best Practice» an die verschiedenen nationalen Finanzmarktaufsichtsinstanzen richten. Es handelt sich somit um «soft law», das kraft seiner materiellen Überzeugungskraft faktisch einen internationalen Druck erzeugt, dessen Gehalt in innerstaatliches Recht zu transformieren. [1 Punkt]

**Frage 7** (1 Punkt)

Was ist unter «Netting» zu verstehen und welche Bedeutung hat das «Netting» in Zusammenhang mit den Eigenmittelanforderungen an die Bank?

**Antwort:**

Der Begriff «Netting» bedeutet *verrechnen* oder saldieren. Netting stellt eine Massnahme zur Abdeckung der Kreditrisiken derivativer Finanzinstrumente bei Banken dar, indem aufgrund bestehender gesetzlicher Vorschriften oder vertraglicher Bestimmungen angestrebt wird, *möglichst viele Forderungen zur Verrechnung zu bringen*. [1/2 Punkt]

Netting-Vereinbarungen bewirken damit eine Senkung der Liquidität sowie damit einhergehend indirekt eine *Senkung der Eigenmittelanforderungen* an die Bank. [1/2 Punkt]

**Frage 8** (1 Punkt)

Was sind «Contingent Convertible Bonds» und inwieweit kann die systemrelevante Bank diese zur Erfüllung der Eigenmittelanforderungen einsetzen?

**Antwort:**

«Contingent Convertible Bonds» sind *bedingte Pflichtwandelanleihen*, welche die Bank in *Anrechnung an die Eigenmittel* begeben kann. [1/2 Punkt]

Die Wandelanleihen werden beim Unterschreiten vordefinierter Eigenkapitalquoten einer Bank *automatisch in Eigenkapital gewandelt*. [1/2 Punkt]

**Frage 9** (2 Punkte)

Die Bank Z hat eine einzige externe Prüfgesellschaft mandatiert. Gestützt auf welche gesetzliche Norm ist sie dazu verpflichtet? Welche beiden Hauptaufgabenbereiche muss diese Prüfgesellschaft erfüllen?

**Antwort:**

Banken müssen *gemäss Art. 18 BankG* eine zugelassene Prüfgesellschaft mit einer jährlichen Prüfung beauftragen. [1 Punkt]

Die Prüfgesellschaft prüft, ob die Bank ihre Rechnung nach den anwendbaren Vorschriften ablegt (*Rechnungsprüfung*) und die aufsichtsrechtlichen Vorschriften einhält (*Aufsichtsprüfung*). [je ½ Punkt, insgesamt 1 Punkt]

**Frage 10** (2 Punkte)

Nennen sie vier Bereiche, die im Rahmen der konsolidierten Überwachung einer Bank zu überwachen sind.

**Antwort:**

Angemessene Organisation, angemessenes internes Kontrollsystem, Gewährserfordernis, Risikoerfassung/-begrenzung/-überwachung, Funktionentrennung, Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften, angemessene Liquidität, Rechnungslegungsvorschriften, anerkannte, unabhängige und sachkundige Prüfgesellschaft (1/2 Punkt pro Bereich, max. 2 Punkte]

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

**Frage 11** (2 Punkte)

Nennen Sie vier Bereiche, in welchen sich der Bund gegenüber der grundsätzlich unabhängigen Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA gewisse Steuerungs- und Einflussmöglichkeiten vorbehalten hat.

**Antwort:**

In erster Linie erfolgt die Steuerung der FINMA über die Vorgaben in den *Bundesgesetzen und Verordnungen des Bundesrates* (Ausführungsbestimmungen zur Finanzierung der FINMA und Genehmigung der FINMA-Personalverordnung). Damit legt er den regulatorischen Rahmen fest, in dem sich die FINMA bewegen darf.

Der Bundesrat genehmigt die von der FINMA formulierten *strategischen Ziele*.

Der Bundesrat *wählt* den Präsidenten, den Vizepräsidenten und die Mitglieder des Verwaltungsrates und genehmigt die Wahl des Direktors.

Im Rahmen der Eignerstrategie des Bundes finden jährlich *Gespräche zwischen dem Bundesrat und dem Verwaltungsrat der FINMA* zur Aufsichtstätigkeit sowie zu aktuellen Fragen der Finanzpolitik statt.

Die FINMA ist dem Bundesrat im Rahmen ihres *jährlichen Geschäftsberichts* rechenschaftspflichtig. [je ½ Punkt, insgesamt max. 2 Punkte]

**Frage 12** (1 Punkt)

Was kann eine Bank tun, wenn sie mit einer Anordnung eines von der FINMA eingesetzten Untersuchungsbeauftragten nicht einverstanden ist?

**Antwort:**

Die Anordnungen des Untersuchungsbeauftragten sind keine Verfügungen, sondern stellen ein verfügungsfreies Verwaltungshandeln in Form eines Realaktes dar. Die Bank kann aber gestützt auf Art. 25a VwVG von der FINMA eine anfechtbare Verfügung beantragen. [1/2 Punkt]

Diese Verfügung kann sodann mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. [1/2 Punkt]

**Frage 13** (2 Punkte)

Zeigen Sie das Verfahren und die zuständigen Instanzen für den Fall auf, in welchem ein Investor die börsenrechtliche Meldepflicht gemäss Art. 120 FinfraG verletzt. Welche Sanktionen und Strafen drohen dem Investor gestützt auf welche Rechtsgrundlage und durch wen werden diese verhängt?

**Antwort:**

Die Publikumsgesellschaft *meldet* den Verstoß dem Handelsplatz bzw. der *Börse*. Diese zeigt den Verstoß der *FINMA* an. Diese führt *Vorabklärungen* durch und kann gemäss Art. 144 FinfraG bis zur Klärung *Suspendierung der Stimmrechte* oder ein Zukaufsverbot gegen den Investor verfügen (Art. 144 FinfraG). [1 Punkt]

Die *Strafverfolgung* obliegt sodann dem *Eidgenössischen Finanzdepartement* (EFD), welches den Investor mit einer *Busse* bis zu CHF 10 Mio. bestrafen kann (Art. 151 FinfraG). [1 Punkt]

**Frage 14** (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 15** (2 Punkte)

Wie lautet der Rechtsweg, wenn ein Kunde mit der Weiterleitung kundenbezogener Informationen an eine ausländische Aufsichtsbehörde im Rahmen der internationalen Amtshilfe nicht einverstanden ist? Nennen Sie die einschlägigen Rechtsgrundlagen.

**Antwort:**

Es gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 42a Abs. 2 FINMAG). Dieses verpflichtet die *FINMA*, die Weiterleitung kundenbezogener Daten in einer dem Kunden zu eröffnenden anfechtbaren *Verfügung* anzuordnen. [1 Punkt]

Eine solche Verfügung kann, sodann mit *Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht* weitergezogen werden (Art. 47 VwVG), welches abschliessend und *letztinstanzlich* entscheidet (Art. 83 lit. h. BGG). [1 Punkt]

**Frage 16** (2 Punkte)

Wann leitet die FINMA eine sog. «informelle Sanierung» bei einer Bank ein?

**Antwort:**

Besteht die begründete Besorgnis, dass eine Bank überschuldet ist oder ernsthafte Liquidationsprobleme hat oder dass sie die Eigenmittelvorschriften auch nach Ablauf einer von der FINMA gesetzten Frist nicht erfüllt, so kann die FINMA gemäss Art. 25 Abs. 1 BankG Schutzmassnahmen nach Art. 26 BankG verfügen.

**Frage 17** (2 Punkte)

In welchen drei wesentlichen Punkten wird die bestehende Einlagensicherung gemäss Art. 37h-k BankG mit Inkrafttreten per 1. Januar 2023 revidiert?

**Antwort:**

Die Banken müssen die *Hälfte ihrer Beitragsverpflichtungen* gegenüber der Einlagensicherung künftig durch eine *Hinterlegung von Wertschriften oder in bar bei einer Verwahrungsstelle* absichern. [1 Punkt]

Die *Frist* zur Auszahlung der Gelder aus der Einlagensicherung an den Konkursliquidator wird von *zwanzig auf sieben Tage* gekürzt. [1/2 Punkt]

Der *Maximalbetrag* für die Einlagensicherung wird auf *1.6% des Totals* der versicherten Einlagen begrenzt. [1/2 Punkt]

**Frage 18** (2 Punkte)

Welche drei Lehrauffassungen werden in Bezug auf die rechtliche Qualifikation der Geschäftsverbindung zwischen dem Kunden und der Bank vertreten, und inwieweit wird aus diesen Lehrauffassungen jeweils eine unterschiedliche Haftungsfolge oder ein Kontrahierungszwang der Bank für künftige Einzelverträge abgeleitet?

**Antwort:**

*Lehre vom allgemeinen Bankvertrag:* Es werden die AGB für bestehende und künftige Einzelverträge vereinbart und Verhaltenspflichten der Bank festgelegt und es wird eine *Kontrahierungspflicht der Bank* für «neutrale» bzw. nicht risikobehaftete Bankgeschäfte begründet. *Vertragshaftung* bei Verletzung des allgemeinen Bankvertrages. [1 Punkt]

*Geschäftsverbindungsvertrag oder Rahmenvertrag*, sofern die AGB beim Abschluss des ersten *Einzelvertrages* gültig übernommen werden. Keine Pflicht der Bank zum Abschluss weiterer Einzelverträge. *Keine Haftung gestützt auf den Rahmenvertrag*, sondern gestützt auf den *Einzelvertrag* oder gestützt auf *culpa in contrahendo* bzw. Vertrauenshaftung. [1/2 Punkt]

Tatsächlicher, aber immerhin *vertrauensbegründender Tatbestand*. Kein Kontrahierungszwang der Bank, Haftung nach c.i.c. [1/2 Punkt]

**Frage 19** (3 Punkte)

Was ist der Unterschied zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug? Welches sind die rechtlichen Konsequenzen, wenn eine Steuerwiderhandlung seitens eines Bankkunden nicht als Steuerbetrug, sondern lediglich als Steuerhinterziehung qualifiziert wird?

**Antwort:**

Bei der blossen *Steuerhinterziehung* unterlässt der Bankkunde die Deklaration von Vermögenswerten (z.B. eines Bankkontos). *Steuerbetrug* liegt vor, wenn der Steuerpflichtige zum Zweck der Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Lohnausweise oder andere Bescheinigungen Dritter zur Täuschung gebraucht. [1 Punkt]

Konsequenzen der Qualifikation als Steuerhinterziehung:

- Die Strafandrohung lautet auf Busse, nicht auf Geld- oder Freiheitsstrafe. [1/2 Punkt]
- Der ermittelnden Behörde stehen praktisch keine oder nur wenige Zwangsmassnahmen zur Verfügung (keine Hausdurchsuchung, keine Telefonüberwachung, keine Festnahme etc.). [1/2 Punkt]
- Die Übertretung wird ohne öffentliches Gerichtsverfahren rein administrativ erledigt und es gibt keinen Strafregistereintrag. [1/2 Punkt]
- Das Bankkundengeheimnis muss seitens der Bank gegenüber der Steuerbehörde gewahrt werden. [1/2 Punkt]



**Frage 20** (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 sich 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]

**Total: 38 Punkte**