

**Universität
Zürich^{UZH}**


Bankrecht HS 2021

Master of Law UZH

Christoph B. Bühler

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Titularprofessor für Schweizerisches und internationales Handels- und Wirtschaftsrecht an der UZH

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.

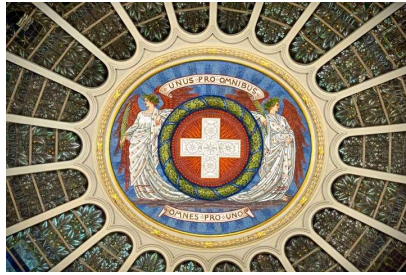
c.buehler@boeckli-buehler.ch

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  Universität Zürich^{UZH}

Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen der Finanzmarktregulierung

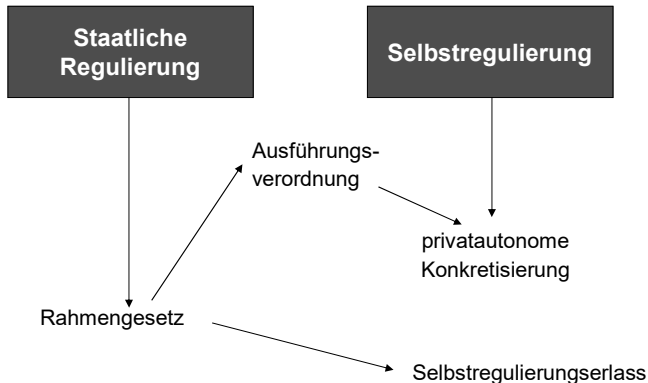
- Gesetzmässigkeit der Verwaltung
- Gewaltenteilung
- Gerichtlicher Rechtsschutz
- Grundrechte
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit
- Treu und Glauben

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

10 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Aktuelle Tendenzen in der Finanzmarktregulierung

Staatlich «gesteuerte» Selbstregulierung



```

graph TD
    SR[Staatliche Regulierung] --> RG[Rahmengesetz]
    SR --> AV[Ausführungsverordnung]
    AV --> PK[privatautonome Konkretisierung]
    AV --> SE[Selbstregulierungserlass]
    SE --> PK
    subgraph SelfReg [Selbstregulierung]
        PK
    end
  
```

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

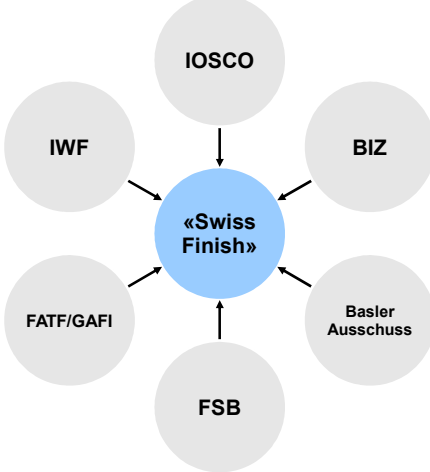


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch


13 Bankrecht 

Internationale Standardsetting-Gremien im Finanzmarktrecht




The diagram illustrates the convergence of international standard setting bodies on a central point labeled «Swiss Finish». Six surrounding circles represent these bodies: IOSCO (top), IWF (top-left), BIZ (top-right), FATF/GAFI (bottom-left), FSB (bottom), and Basler Ausschuss (bottom-right). Arrows from each of these circles point towards the central «Swiss Finish» circle, indicating their influence or contribution to the standard setting process.

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



14 Bankrecht 

Öffentliches Bankenrecht





The diagram shows the components of public banking law. It is divided into two main horizontal sections. The top section is labeled 'Individualschutz' (Individual Protection) and includes 'Gläubigerschutz' (Creditor Protection) and 'Anlegerschutz' (Investor Protection). The bottom section is labeled 'Funktionsschutz' (Functional Protection) and includes 'Kapitalmarkt' (Capital Market) and 'Währungsordnung' (Monetary Order). Each section is represented by a large arrow pointing to the right, with the specific sub-components listed to its right.


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

15	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Systemschutz		
Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen («Too Big To Fail»)		
Kernmassnahmen zur Entschärfung der TBTF-Problematik:		
<ul style="list-style-type: none"> • Höhere Eigenmittelanforderungen • Höhere Anforderungen an die Liquiditätserhaltung • Risikoverteilung • Organisationsstruktur • Vorrats- und Wandlungskapital 		
 Art. 7-13 BankG		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

16	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Europakompatibilität		
<i>«¹Die Börse erlässt ein Reglement über die Zulassung von Effekten zum Handel, insbesondere über die Kotierung von Effekten.</i>		
<i>²Dieses trägt international anerkannten Standards Rechnung ...»</i> (Art. 35 Abs. 1 und 2 FinfraG)		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

17	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfassungsgrundlagen		
BV 98: Banken und Versicherungen		
<ul style="list-style-type: none"> • Banken- und Börsenwesen • Finanzdienstleistungen i.w.S. • Privatversicherungswesen 		
BV 100: Konjunkturpolitik		
<ul style="list-style-type: none"> • Teuerungsbekämpfung • Sonderregeln zum Geld- und Kreditwesen (Abweichungen von Wirtschaftsfreiheit) 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

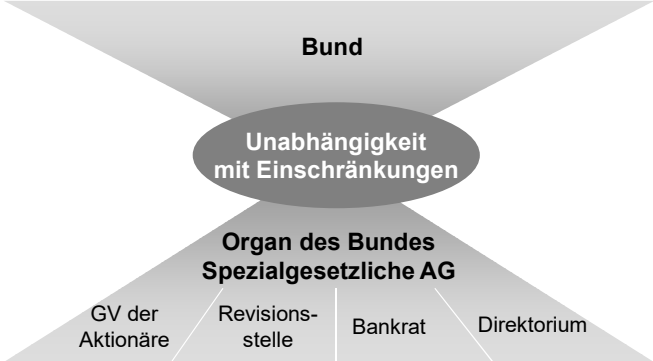
18	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Schweizerische Nationalbank		
Währung / Gesetzliche Zahlungsmittel		
<ul style="list-style-type: none"> • Franken / Rappen • Zahlungsmittel (Münzen, Banknoten, Sichtguthaben bei SNB) • Erfüllung bei Geldschulden (OR 84) 		
Münzordnung		
<ul style="list-style-type: none"> • Monopol des Bundes → Eidg. Münzstätte (Swissmint) 		
Notenordnung		
<ul style="list-style-type: none"> • Monopol der SNB 		
Sichtguthaben bei der SNB		
<ul style="list-style-type: none"> • Clearingkonten der Geschäftsbanken → Zahlungsverkehr 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

19 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

Rechtsform und Organisation

Regelung durch BV, NBG und OR




Bund

Unabhängigkeit
mit Einschränkungen

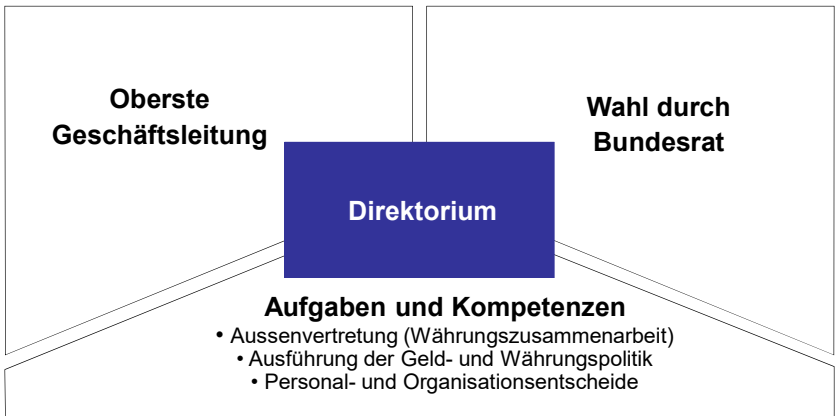
Organ des Bundes
Spezialgesetzliche AG

GV der Aktionäre Revisionsstelle Bankrat Direktorium

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

20 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank



Oberste Geschäftsleitung Wahl durch Bundesrat

Direktorium

Aufgaben und Kompetenzen

- Aussenvertretung (Währungszusammenarbeit)
- Ausführung der Geld- und Währungspolitik
- Personal- und Organisationsentscheide

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

21 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

Lender of Last Resort


Stabilität des Finanzsystems

Liquidität für den Markt, nicht Solvenz der Unternehmen

Moral Hazard?

Vage Kriterien

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

22 Bankrecht 

Schweizerische Nationalbank

Instrumente der Geld- und Währungspolitik

nicht hoheitlich

Offenmarkttransaktionen

- Steuerung Zinsniveau durch Repogeschäfte
- Erhöhung Giro Guthaben
- Devisenkasse- und Termingeschäfte
- Kauf/Verkauf von Derivaten

Stehende Fazilitäten

- Finanzierung zur Überbrückung von Liquidationsengpässen

hoheitlich

- Statistiktätigkeiten
- Überwachung der Tätigkeit von Zahlungs- und Effektenabwicklungssystemen
- Mindestreservepolitik

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

23 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

24 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Staatliche Regulierung des Bankrechts

Finanzmarktaufsichtsgesetz und -verordnung
 Finanzmarktinfrastrukturgesetz und -verordnung
 Finanzdienstleistungsgesetz und -verordnung
 Finanzinstitutsgesetz und -verordnung
 Bankengesetz und weitere «Finanzmarktgesetze» (Pfandbriefgesetz, Kollektiv-
 anlagengesetz, Geldwäschereigesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz etc.)
 Bankenverordnung
 Auslandbankenverordnung-FINMA
 Bankeninsolvenzverordnung-FINMA
 Eigenmittelverordnung
 Liquiditätsverordnung
 Rechnungslegungsverordnung-FINMA

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

25 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

26 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

27 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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:

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


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

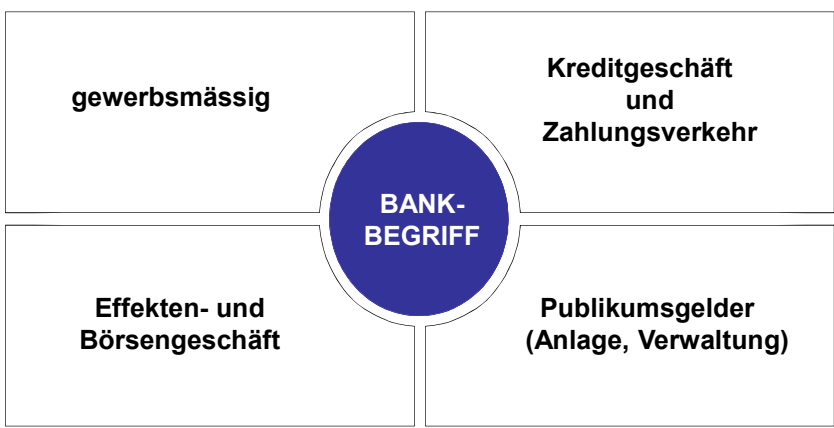
⁴Sie sorgt für einen **transparenten** Regulierungsprozess und eine angemessene **Beteiligung der Betroffenen**.»

Art. 7 Abs. 5 FINMAG

 **Leitlinien zur Finanzmarktregulierung vom 5. Dezember 2019**

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

28 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



gewerbsmässig


**Kreditgeschäft
und
Zahlungsverkehr**

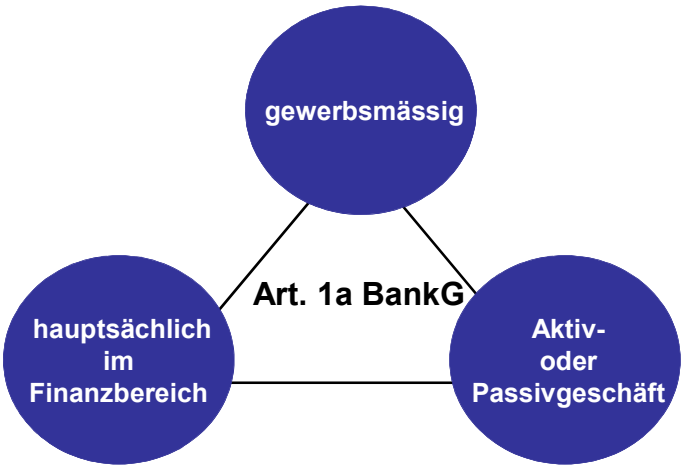
**BANK-
BEGRIFF**

**Effekten- und
Börsengeschäft**

**Publikumsgelder
(Anlage, Verwaltung)**

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

29 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



The diagram illustrates the criteria for Art. 1a BankG. It features three blue circles arranged in a triangle, connected by lines. The top circle contains the text 'gewerbmässig'. The bottom-left circle contains 'hauptsächlich im Finanzbereich'. The bottom-right circle contains 'Aktiv- oder Passivgeschäft'. In the center of the triangle, the text 'Art. 1a BankG' is written.

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

30 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Erleichterungen für Fintech-Unternehmen

Innovationsförderung gemäss Art. 1b Abs. 1 BankG

«Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden sinngemäss Anwendung auf Personen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und

- a. gewerbmässig Publikumseinlagen von bis zu 100 Millionen Franken entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen; und
- b. diese Publikumseinlagen weder anlegen noch verzinsen.»


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

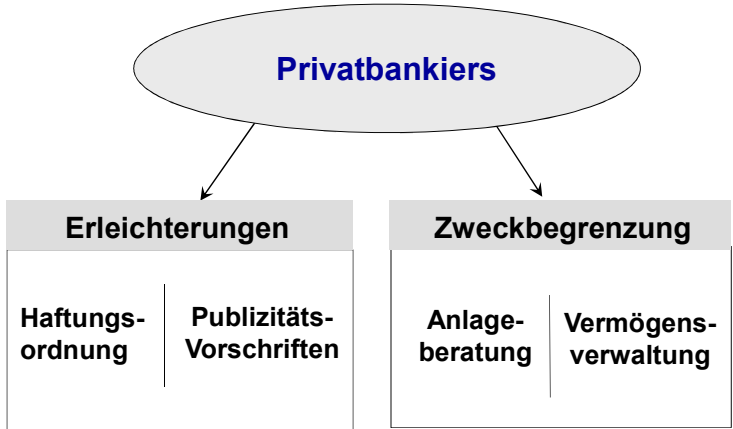
31 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Bankkategorien und -begriffe

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

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


32 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

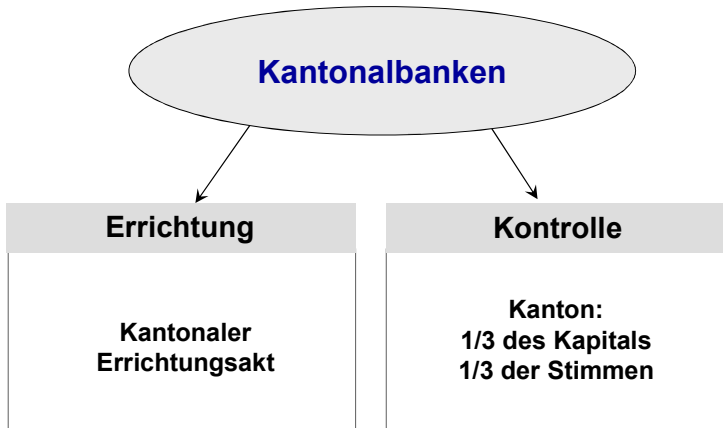


```

graph TD
    PB(Privatbankiers) --> E[Erleichterungen]
    PB --> Z[Zweckbegrenzung]
    E --- E1[Haftungsordnung]
    E --- E2[Publizitätsvorschriften]
    Z --- Z1[Anlageberatung]
    Z --- Z2[Vermögensverwaltung]
    
```

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


33 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



```

graph TD
    A([Kantonalbanken]) --> B[Errichtung]
    A --> C[Kontrolle]
    B --- D[Kantonaler Errichtungsakt]
    C --- E["Kanton:  
1/3 des Kapitals  
1/3 der Stimmen"]
  
```


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

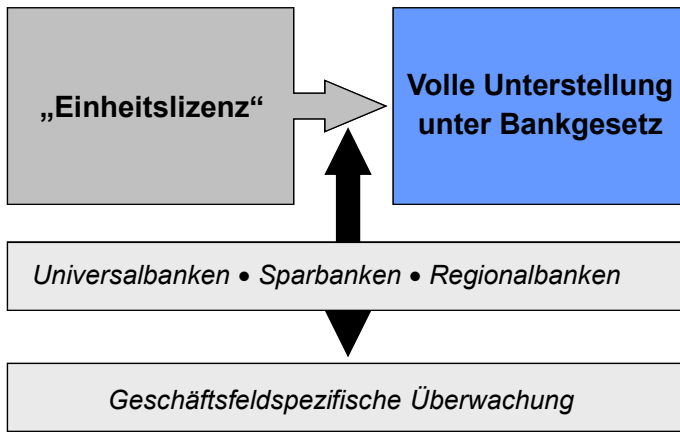
34 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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)

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

35 Bankrecht 




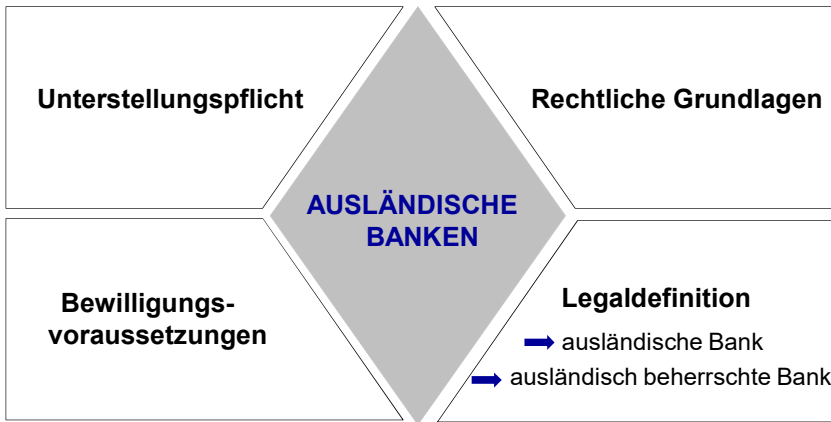
„Einheitslizenz“ → Volle Unterstellung unter Bankgesetz

Universalbanken • Sparbanken • Regionalbanken

Geschäftsfeldspezifische Überwachung

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

36 Bankrecht 



Unterstellungspflicht


Rechtliche Grundlagen


AUSLÄNDISCHE BANKEN

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

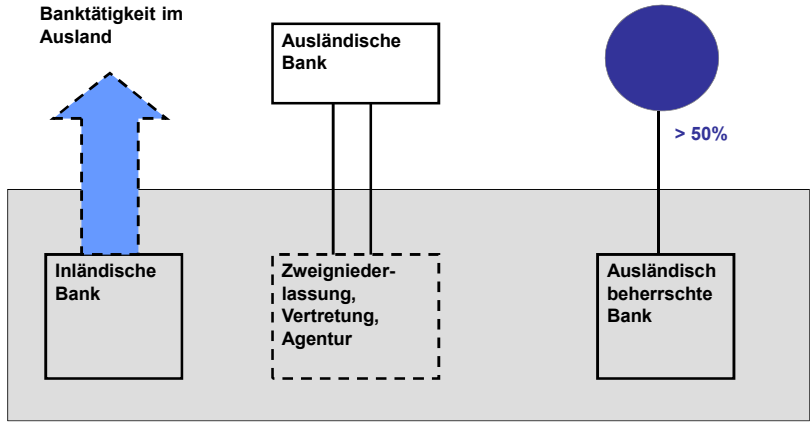
38 Bankrecht 



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

39 Bankrecht 

Bewilligungspflicht bei Auslandsbezug



Banktätigkeit im Ausland

Inländische Bank

Ausländische Bank

Zweigniederlassung, Vertretung, Agentur

Ausländisch beherrschte Bank

> 50%

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

40 Bankrecht 



Zielsetzung und Geschäftskreis

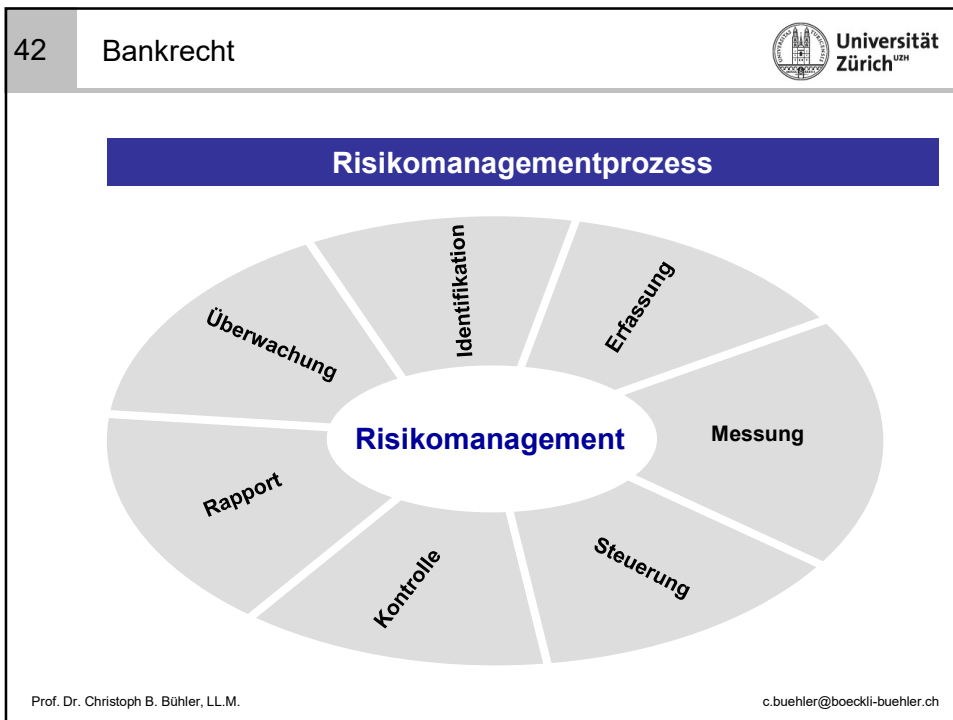
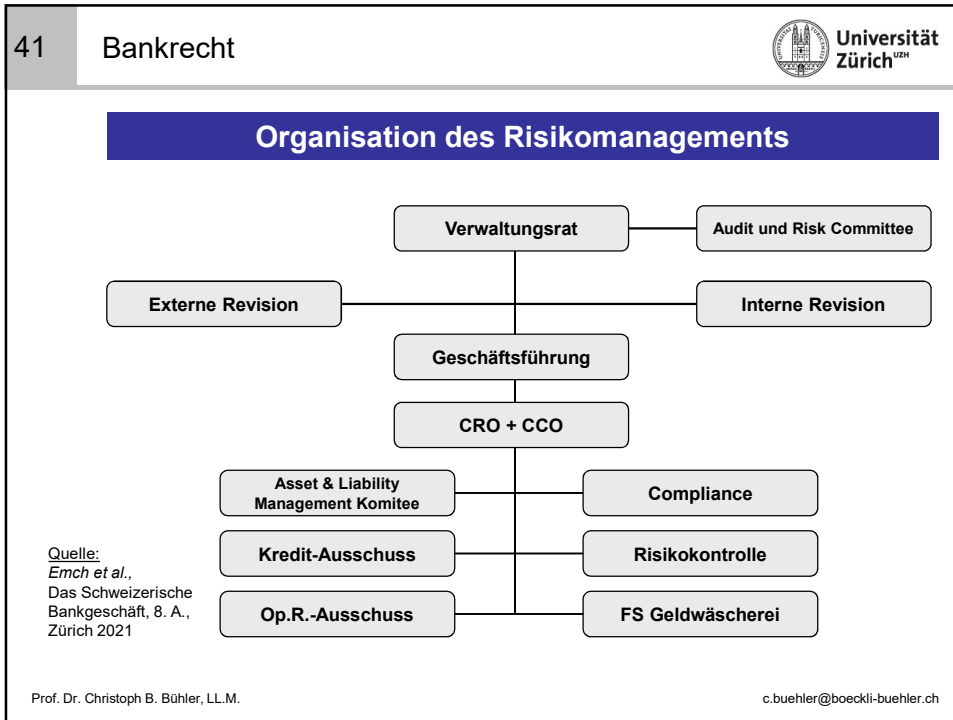
Organisationssystem

Geschäftszweck und innere Organisation

Risikomanagement und Internes Kontrollsystem

Zuteilung der oberen Exekutive

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



FINMA Rundschreiben 2017/1 Corporate Governance - Banken

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.»

(Hervorhebungen beigegefügt)

Personelle Anforderungen

Einwandfreie Geschäftstätigkeit

Beeinflussungsrisiko bei qualifizierter Beteiligung

Wohnsitzerfordernis

45

Bankrecht

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)

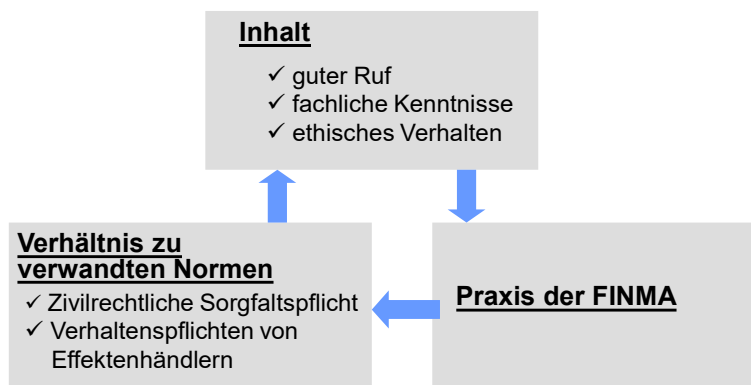
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

46


Bankrecht

Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-buehler.ch

47 Bankrecht 

Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen

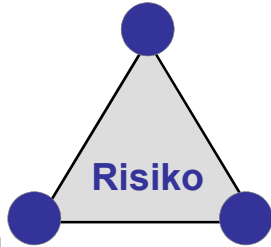
	Richtlinien SBVg über die Behandlung nachrichtenloser Vermögenswerte	Bergier-Kommission	Bericht des Volcker-Komitees	VE BGNV des EFD	E-BGNV des EFD	VE ZGB, OR und ZPO / E-BankG	Art. 371 BankG / Art. 45 ff. BankV
Mitte 90er Jahre	Sept. 1995	Mai 1996	Aug. 1998	Feb. 2000	Mai 2002	Juni 2007	13. Juli 2013
Forderungen u. Sammelklagen v.a. jüdischer Organisationen Parlamentarische Vorstösse	Verständigungsvereinbarung u. Einsetzung des Volcker-Komitees	Globalvergleich	Neue Richtlinien der SBVg zur Behandlung nachrichtenloser Vermögenswerte	Expertenkommission Thévenoz	Verzicht des Bundesrates auf BGNV u. Auftrag an EJPD zur Ausarbeitung eines Entwurfs zur Ergänzung des OR	Ablauf der Referendumsfrist für die Änderung des BankG v. 22.3.13	
Sept. 1995	Dez. 1996	Dez. 1999	Jul. 2000	Juni 2004	Aug. 2009 / 1. Okt. 2010	1. Jan. 2015	

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

48 Bankrecht 

Risiken im Bankgeschäft

Risikominimierung



Risiko

Liquiditätsmaximierung **Rentabilitätsmaximierung**

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

49 Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

Risikokategorien (Art. 12 Abs. 2 BankV)

Operationelle Risiken					
- Informatik	- Kommunikation	- Transaktionen	- Management	- Kriminalität	- Feuer / Wasser
- Viren	- Outsourcing	- Organisation	- Personal	- Rechnungslegung	- Naturkatastrophen
- Modell-/Methodenfehler	- Abhängigkeiten	- Prozesse	- Betrug	- Externe Ereignisse	- 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>Marktrisiken</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
---	---	--

Rechtliche Risiken					
- Verträge	- Kompetenzen				
- Legimitation	- Compliance				
- Regulatoren	- Bankenbewilligung				
- Sorgfaltspflicht	- Steuern				
- Geldwäscherei					

Liquiditäts- und Refinanzierungsrisiken					
- Liquiditätsplanung (Liquiditätsanspannung; Terminrisiko; Abrufisiko)					
- Liquiditätshaltung	- Marktliquidität				
- Refinanzierung	- Konzentration				

Strategische Risiken und Imagerisiken					
- Strategie / Zukunft	- Reputation	- Eigenmittelallokationen	- Qualität	- Budgetierung	- Bonussystem
- Umwelt / Politik	- Marktkommentatoren	- Konditionen / Produkte	- Ertragsdiversifikationen	- Konkurrenz	- Bank-Rating


Systemrisiko					
- Dominoeffekt bei Bankenzusammenbrüchen					

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

50 Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

OPERATIONELLE RISIKEN


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

51 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Basel II und III: Drei-Säulen Konzept

Säule 1 Eigenmittel- Mindestanforderungen	Säule 2 Aufsichtsverfahren/ Überwachungsprozess	Säule 3 Marktdisziplin / Offenlegungspflichten
<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  Universität Zürich^{UZH}

Erste Säule: Eigenkapitalanforderungen

$$\frac{\text{Verfügbares Eigenkapital}}{\text{Risikogewichtete Aktiva (Kreditrisiko + Marktrisiko + operat. Risiko)}} = \text{Eigenkapitalquote (mind. 8\%)}$$


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

53 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Berechnungsmethoden für das Kreditrisiko (Basel III)

<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Externes Rating</div> <p>Standard-Ansatz: Externe Bonitätseinstufung</p>	oder	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Internes Rating</div> <ul style="list-style-type: none"> • IRB-Basisansatz <p style="text-align: center;">oder</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fortgeschrittener IRB-Ansatz
--	------	---


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

54 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Berechnungsmethoden für das Marktrisiko (Basel II)

<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Standardansatz</div> <p>Definition bestimmter Prozentsätze für Eigenmittelunterlegung von</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zinsinstrumenten • Aktieninstrumenten • Devisenpositionen • Gold- und Rohstoffpositionen 	oder	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;">Modellansatz</div> <p>Risikoaggregationsmodell: Verwendung mathematisch-statistischer Verfahren zur Ermittlung potentieller Wertveränderungen von Portfolios (Value at risk)</p>
--	------	--


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

55 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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)

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

56 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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.

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

57

Bankrecht



Umsetzung der Vorgaben von Basel II in der Schweiz

- Art. 4 Abs. 4 BankG
- Eigenmittelverordnung (ERV) vom 01.06.12
- FINMA-RS 08/20 (Marktrisiken Banken) vom 20.11.2008
- FINMA-RS 08/21 (Operationelle Risiken Banken) vom 20.11.2008
- FINMA RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.06.2011
- FINMA-RS 17/01 (Corporate Governance – Banken) vom 22.09.2016
- FINMA-RS 17/07 (Kreditrisiken Banken) vom 7.12.2016
- FINMA-RS 16/01 (Offenlegung Banken) vom 21.09.2017
- FINMA RS 19/01 (Risikoverteilung Banken) vom 07.12.2017

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

58

Bankrecht




„Swiss Finish“ zu Basel III

- Revidierte Eigenmittelverordnung (ERV) vom 01.06.2012 (Stand 28.3.20)
- Liquiditätsverordnung vom 30.11.12 (Stand 1.1.20)
- FINMA-RS 11/2 (Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung bei Banken) vom 30.03.11
- FINMA-RS 12/1 (Ratingagenturen) vom 29.06.2011
- FINMA RS 13/1 (Anrechenbare Eigenmittel Banken) vom 01.06.2012
- FINMA RS 15/2 (Liquiditätsrisiken Banken) vom 03.07.2014

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-buehler.ch

59 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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)


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

60 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Kernkapital: «Tier 1»

Hybrides Kapital (?)	} Kernkapital gem. Art. 18 ERV (Basel II)	
Gewinn des laufenden Geschäftsjahres nach geschätzter Ausschüttung		
Gewinnvortrag		} „Common Equity Tier 1“ (Basel III)
Reserven für allg. Bankrisiken nach Abzug der latenten Steuern		
Offene Reserven		
Einbezahltes Gesellschaftskapital		

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


61 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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  Universität Zürich^{UZH}

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  Universität Zürich^{UZH}

Erforderliche Eigenmittel

- 1 Mindestanforderungen („Säule 1“ / Art. 42 ERV)
- 2 Zusätzliche Eigenmittel („Säule 2“ / Art. 45 ERV)
- 3 Offenlegung („Säule 3“ / Art. 16 ERV)


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

64 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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	

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

65 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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  Universität Zürich^{UZH}

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  Universität Zürich^{UZH}


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  Universität Zürich^{UZH}

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

69 Bankrecht 

Kredite an Bankorgane und nahestehende Personen




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

70 Bankrecht 

Liquiditätsvorschriften

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

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


71 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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»

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

72 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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


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

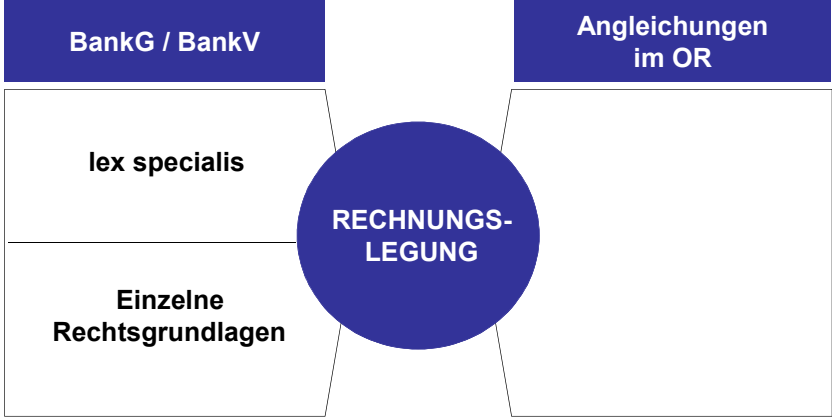
Definition der Systemrelevanz eines Unternehmens («Too big to fail»):

- 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  Universität Zürich^{UZH}



BankG / BankV


Angleichungen im OR

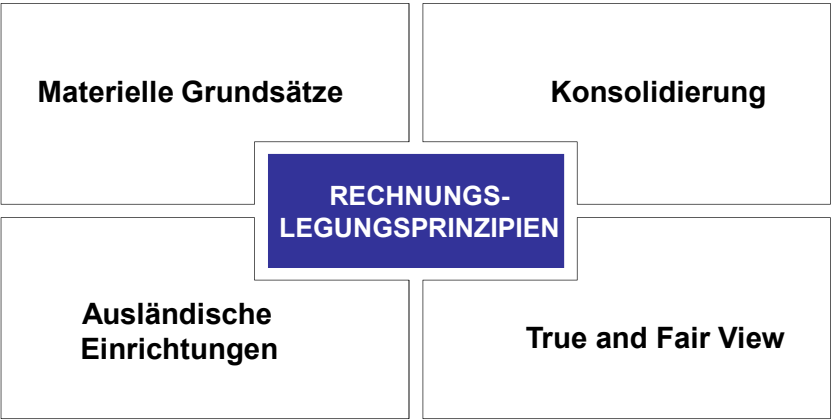
RECHNUNGS-LEGUNG

lex specialis

Einzelne Rechtsgrundlagen

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

76 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



Materielle Grundsätze


Konsolidierung

RECHNUNGS-LEGUNGSPRINZIPIEN

Ausländische Einrichtungen

True and Fair View

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

77 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Jährliche Prüfung

- ▶ Rechnungsprüfung
- ▶ Aufsichtsprüfung


Anforderungen

- ▶ Allg. Voraussetzungen nach RAG
- ▶ Zulassung durch FINMA

Externe Prüfung



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

78 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Finanzmarktprüfverordnung 2014

FINMA-PV vom 5.11.2014 regelt:

- Grundzüge zum Inhalt, zur Durchführung und Form der Berichterstattung für die aufsichtsrechtliche Prüfung
- Informationspflichten der Prüfgesellschaften und Beaufsichtigten
- 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

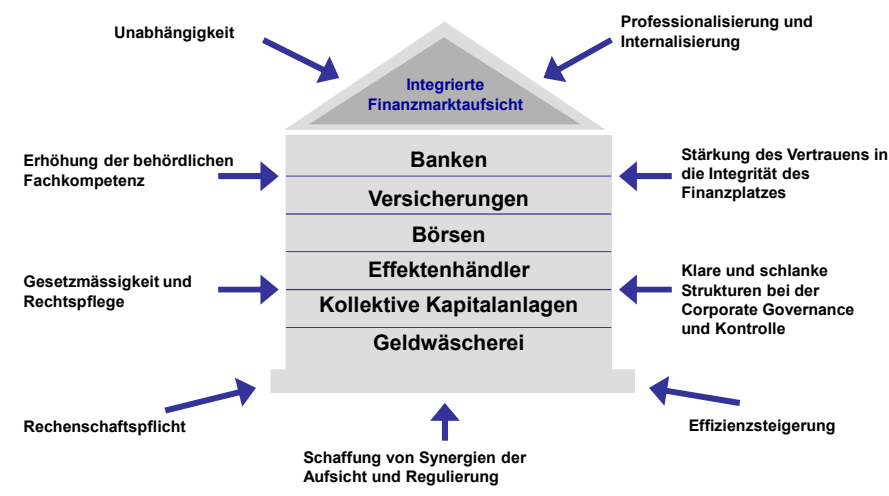
79 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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


80 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

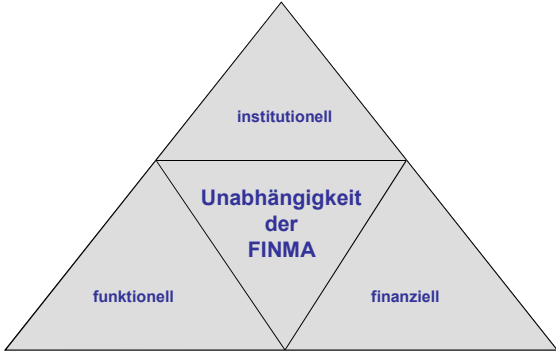


The diagram illustrates the 'Integrierte Finanzmarktaufsicht' (Integrated Financial Market Supervision) as a pyramid structure. The pyramid is divided into five horizontal layers, from top to bottom: **Banken**, **Versicherungen**, **Börsen**, **Effekthändler**, and **Kollektive Kapitalanlagen**. At the very bottom of the pyramid is the layer **Geldwäscherei**. Above the pyramid, the text **Integrierte Finanzmarktaufsicht** is written in blue. Surrounding the pyramid are several blue arrows pointing towards it, each associated with a specific goal or principle:


- Unabhängigkeit** (Independence) - points to the top of the pyramid.
- Professionalisierung und Internalisierung** (Professionalization and Internalization) - points to the top of the pyramid.
- Erhöhung der behördlichen Fachkompetenz** (Increase of administrative expertise) - points to the left side of the pyramid.
- Stärkung des Vertrauens in die Integrität des Finanzplatzes** (Strengthening of trust in the integrity of the financial market) - points to the right side of the pyramid.
- Gesetzsmässigkeit und Rechtspflege** (Lawfulness and rule of law) - points to the left side of the pyramid.
- Klare und schlanke Strukturen bei der Corporate Governance und Kontrolle** (Clear and lean structures in corporate governance and control) - points to the right side of the pyramid.
- Rechenschaftspflicht** (Accountability) - points to the bottom-left of the pyramid.
- Schaffung von Synergien der Aufsicht und Regulierung** (Creation of synergies of supervision and regulation) - points upwards from the bottom of the pyramid.
- Effizienzsteigerung** (Efficiency improvement) - points to the bottom-right of the pyramid.

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

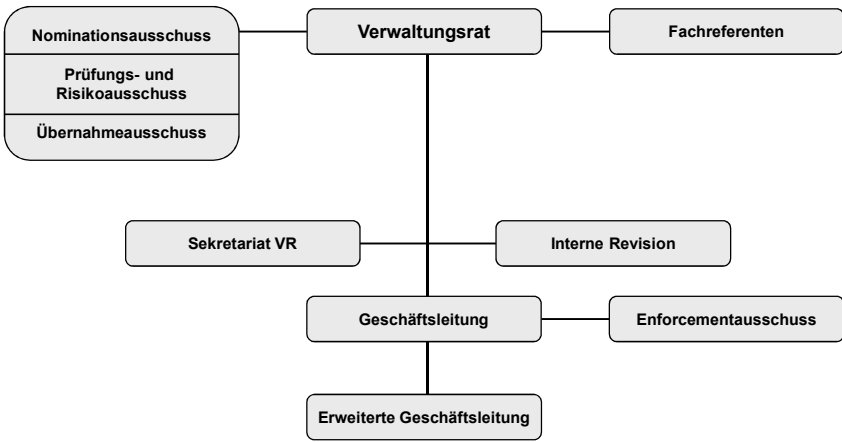
81 Bankrecht 



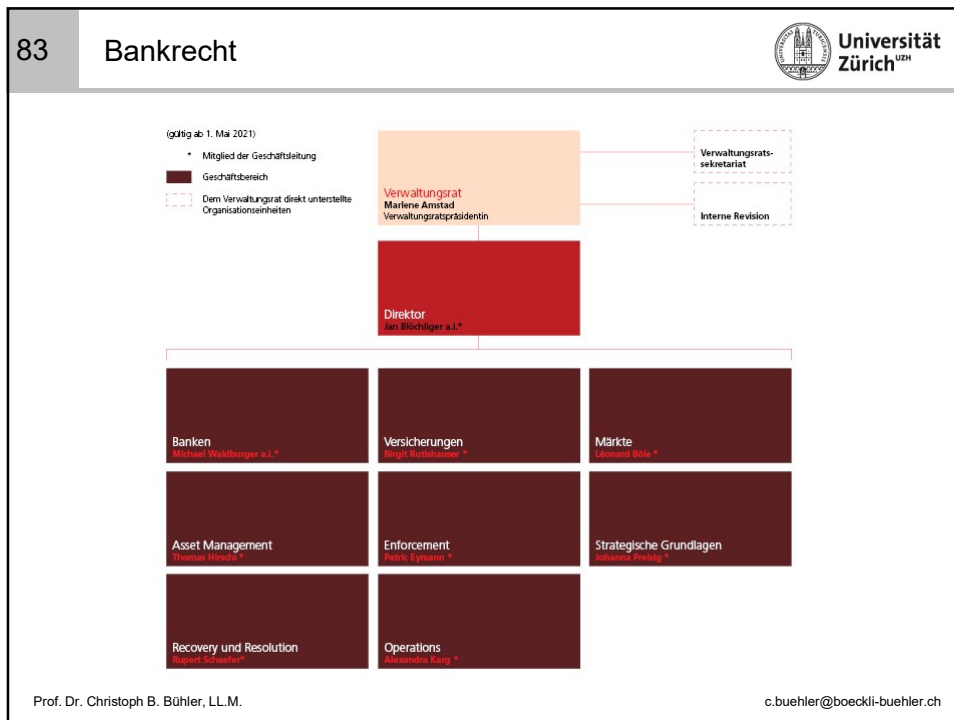
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

82 Bankrecht 

Oberste Führungsorganisation der FINMA



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



84 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Ziele der Finanzmarktaufsicht

Art. 4 FINMAG:

«Die Finanzmarktaufsicht 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

85 Bankrecht 

Strategische Ziele der FINMA 2021-2024

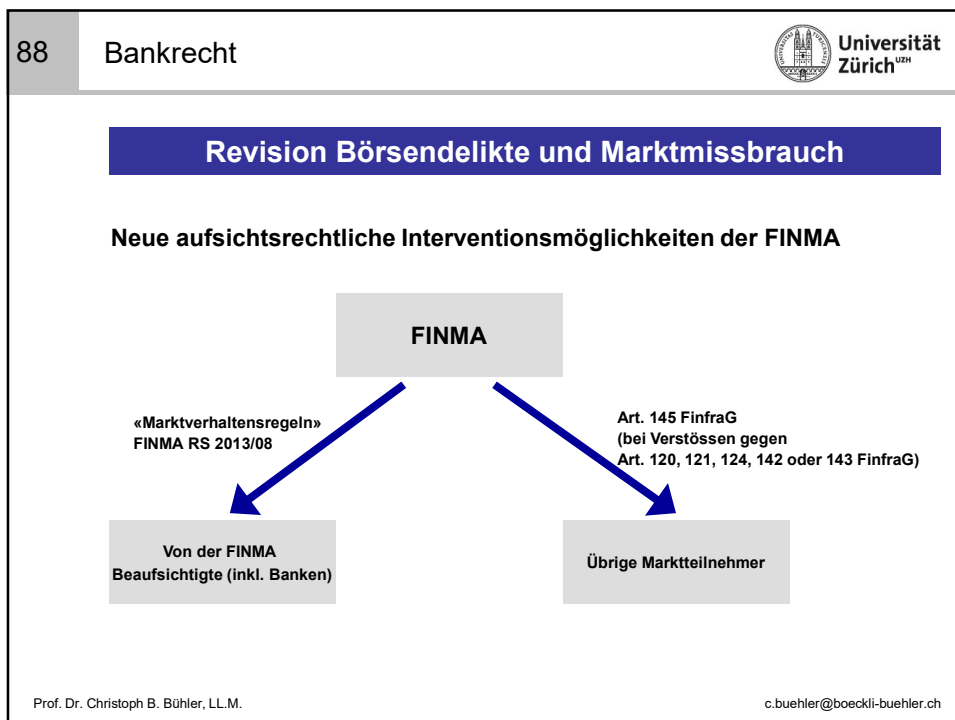
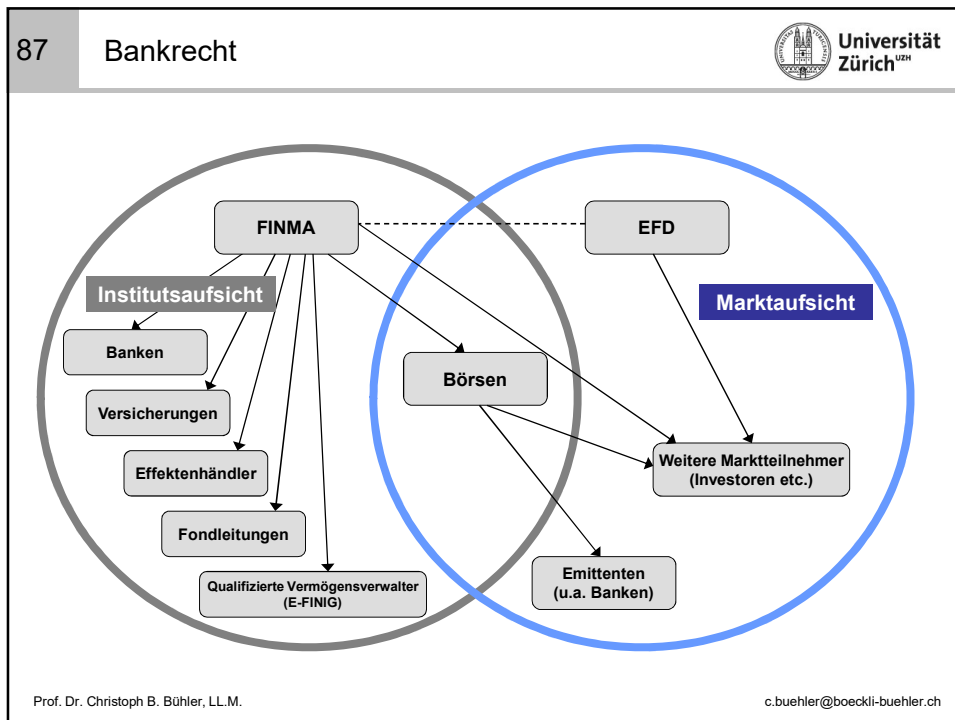
1. Kapital und Liquidität: FINMA sorgt für Stabilität der beaufsichtigten Finanzinstitute
2. Geschäftsverhalten: FINMA nimmt nachhaltig positiven Einfluss auf Geschäftsverhalten der beaufsichtigten Finanzinstitute
3. Risikomanagement und CG: Förderung eines vorbildlichen Risikomanagement und einer verantwortungsvollen Corporate Governance
4. TBTF: Fertigstellung der Gesetzesrevision
5. Strukturwandel: Finanzsystem muss trotz Veränderungen robust bleiben
6. Innovation: FINMA unterstützt die Innovation auf dem Schweizer Finanzplatz
7. Nachhaltigkeit: FINMA trägt zur nachhaltigen Entwicklung des Finanzplatzes bei
8. Internationale Zusammenarbeit: FINMA unterstützt Gleichwertigkeit der Finanzmarktregulierung mit internationalen Standards
9. Ressourcen: Einsatz neuer Technologien trägt zu Effizienzgewinnen bei
10. Mitarbeitende der FINMA sind hoch qualifiziert und bilden sich weiter


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

86 Bankrecht 

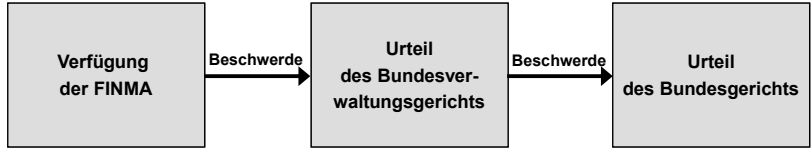
FINMA	Organisation	Verwaltungsrat
		Geschäftsleitung
	Aufsichts-tätigkeit	Prüfung
		Umfassendes Auskunftsrecht
	Aufsichts-instrumente	Wiederherstellung
		Untersuchungsbeauftragter
		Einziehung
		Berufsverbot / Bewilligungsentzug

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



89 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Rechtsschutz




```

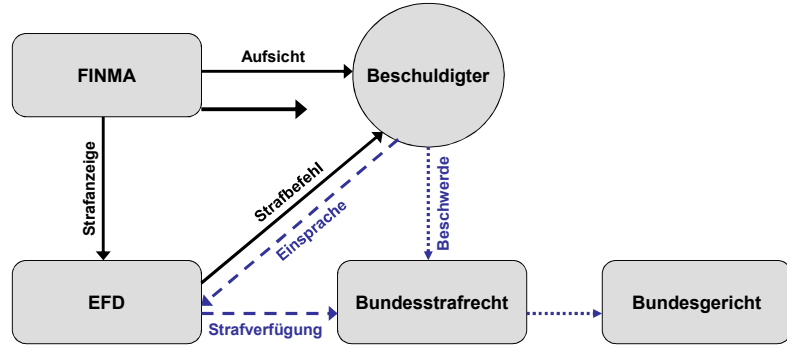
    graph LR
      A[Verfügung der FINMA] -- Beschwerde --> B[Urteil des Bundesverwaltungsgerichts]
      B -- Beschwerde --> C[Urteil des Bundesgerichts]
    
```

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

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

90 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Verwaltungsstrafverfahren



```

    graph TD
      FINMA[FINMA] -- Aufsicht --> B((Beschuldigter))
      FINMA -- Strafanzeige --> EFD[EFD]
      EFD -.->|Strafverfügung| BS[Bundesstrafrecht]
      B -.->|Strafbefehl| BS
      B -.->|Einsprache| BS
      B -.->|Beschwerde| BG[Bundesgericht]
      BS -.-> BG
    
```

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


91 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Grundsatz der Streiterledigung durch die Ombudsstelle

Art. 74 FIDLEG:

«Streitigkeiten über Rechtsansprüche zwischen der Kundin oder dem Kunden und dem Finanzdienstleister sollen nach Möglichkeit im Rahmen eines Vermittlungsverfahrens durch eine Ombudsstelle erledigt werden.»

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

92 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Streiterledigung durch die Ombudsstelle

Rechtsgrundlagen:

- Art. 41 lit. f und Art. 75-86 FIDLEG
- Art. 98-101 und Art. 107 FIDLEV
- Art. 16 FINIG
- Art. 4 Abs. 1 lit. g und Art. 87 Abs. 2 FINIV

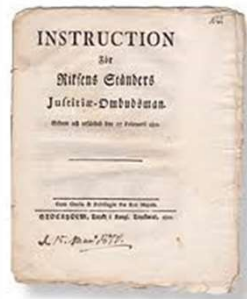
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

93

Bankrecht

Entstehungsgeschichte

«Justitieombudsmann»
Schweden 1809



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

94

Bankrecht

Entstehungsgeschichte

Weltweite Etablierung von ADR-Modellen:

- **Ziff. 9 G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, 2011**
- **Weltbank, Resolving Disputes between Consumers and Financial Business: Fundamentals for a Financial Ombudsman, 2012**
- **ADR-Richtlinie 2013/11/EU**
- **Art. 75 MiFiD II 2014/65/EU**

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

95 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Entstehungsgeschichte

seit 1972
«Ombudsman der Privatassekuranz»


seit 2002
«Ombudsman der Privatversicherung und der SUVA»



seit 1993
«Schweizerischer Bankenombudsman»

SCHWEIZERISCHER BANKEN SWISS BANKING **OMBUDSMAN** DES BANQUES SUISSES DELLE BANCHE SVIZZERE

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


96 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Entstehungsgeschichte


Varianten für obligatorische Ombudsstelle für Finanzdienstleister gem. Hearingbericht FIDLEG vom 28.3.2013:


- 1. Ombudsstelle mit Schlichtungsfunktion und Empfehlungskompetenz bzgl. Vorfinanzierung der Prozesskosten**
- 2. Ombudsstelle mit Entscheidungskompetenz bei Streitwert bis CHF 100'000**


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


97	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Zweck der Normierung		
<p>Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, 8996:</p> <p style="background-color: #e6f2ff; padding: 10px;">«Das im schweizerischen Zivilprozessrecht [...] seit langem verankerte und bewährte <i>Prinzip</i> «<i>Zuerst schlichten, dann richten</i>» soll für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Finanzdienstleistern oder Kundenberaterinnen und -beratern und ihren Kundinnen und Kunden <i>ausdrücklich festgehalten</i> werden.»</p>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch


98	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Grundsätze der Vermittlungsverfahrens</p> <p>Art. 75 Abs. 1 FIDLEG:</p> <p style="background-color: #e6f2ff; padding: 10px;">«Das Verfahren vor der Ombudsstelle muss unbürokratisch, fair, rasch, unparteiisch und für die Kundin oder den Kunden kostengünstig oder kostenlos sein.»</p> <p>Ziff. 9 G20 Highlevel Principles on Financial Consumer Protection:</p> <p style="background-color: #e6f2ff; padding: 10px;">«Jurisdictions should ensure that consumers have access to adequate complaints handling and redress mechanisms that are accessible, affordable, independent, fair, accountable, timely and efficient.»</p>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

99	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Anforderungen an Vermittlungsgesuch (Art. 75 Abs. 4 FIDLEG):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vorgaben gem. Verfahrensreglement 2. Finanzdienstleister wurde informiert, Einigungsversuch gescheitert 3. nicht offensichtlich missbräuchlich 4. keine andere Instanz mit der Streitsache befasst 		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

100	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Streitgegenstand</p> <p>Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, 8997:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 10px; margin: 10px 0;"> <p>«Gegenstand der Verfahren sind nicht nur eigentliche Streitigkeiten über Forderungen, sondern jegliche Art von Rechtsansprüchen, wie zum Beispiel der Herausgabeanspruch von Dokumenten.»</p> </div>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

101	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Kompetenzen</p> <p>Grundsätzlich Vermittlungs- und keine Entscheidungskompetenz</p> <p>Aber Art. 75 Abs. 8 FIDLEG:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>«Aufnahme der Einschätzung der Streitigkeit in die Verfahrensabschlussmitteilung möglich.»</p> </div>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

102	Bankrecht	 Universität Zürich ^{UZH}
Verfahren vor der Ombudsstelle		
<p>Verhältnis zu anderen Verfahren</p> <p>Art. 76 Abs. 1 FIDLEG:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>«Die Einreichung eines Vermittlungsgesuchs bei der Ombudsstelle schliesst eine Zivilklage nicht aus und verhindert eine solche nicht.»</p> </div> <p>Art. 76 Abs. 2 FIDLEG:</p> <div style="background-color: #e6f2ff; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>«Nach Durchführung eines Verfahrens vor einer Ombudsstelle kann die klagende Partei einseitig auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nach der Zivilprozessordnung verzichten.»</p> </div>		
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.		c.buehler@boeckli-buehler.ch

103 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Verfahren vor der Ombudsstelle

Verjährung

Ombudsstelle ist kein staatliches Gericht oder Schiedsgericht

↓

Keine Rechtshängigkeit


↓

Keine Unterbrechung der Verjährung

↓

Vergleich im Ombudsverfahren \triangleq privatrechtlichem Vertrag


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

104 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Pflichten der Finanzdienstleister und Finanzinstitute

1. Anschlusspflicht (Art. 77 FIDLEG)
2. Teilnahmepflicht (Art. 78 FIDLEG)
3. Informationspflicht (Art. 79 FIDLEG)
4. Pflicht zur finanziellen Beteiligung (Art. 80 FIDLEG)

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

105 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Aufnahme und Ausschluss der Finanzdienstleister und Finanzinstitute durch die Ombudsstelle

Aufnahmepflicht bei Erfüllung der Anschlussvoraussetzungen (Art. 81 FIDLEG)

Ausschluss bei wiederholter Nichterfüllung der Pflichten gem. Art. 78-80 FIDLEG (Art. 82 FIDLEG)

➔ **Möglichkeit des EFD, Ombudsstelle zur Aufnahme eines Finanzdienstleisters zu verpflichten (Art. 100 Abs. 3 FIDLEV)**

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

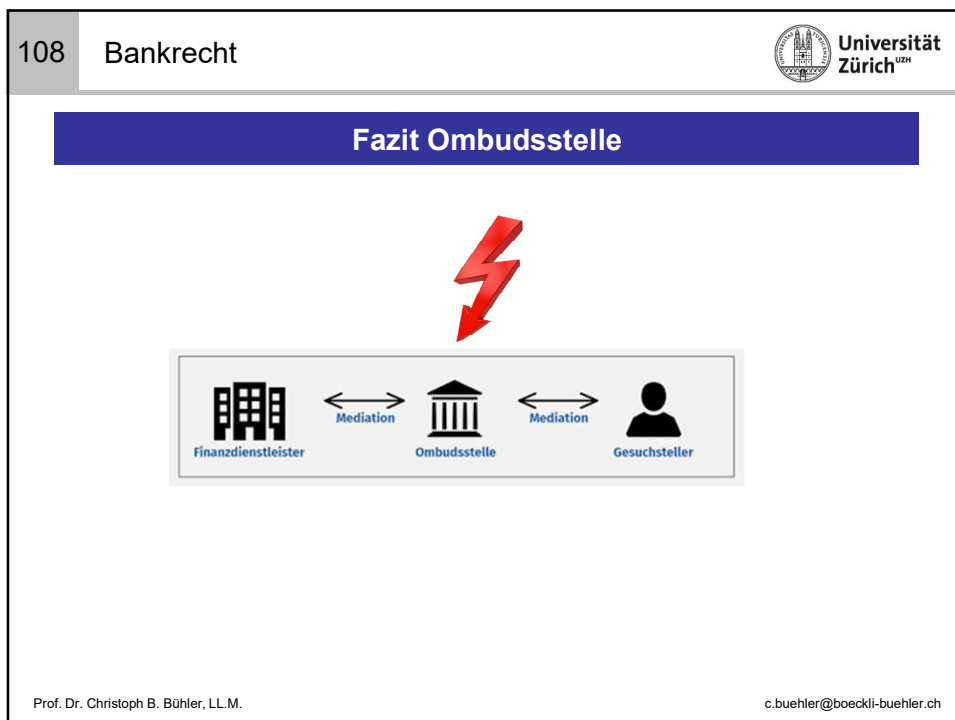
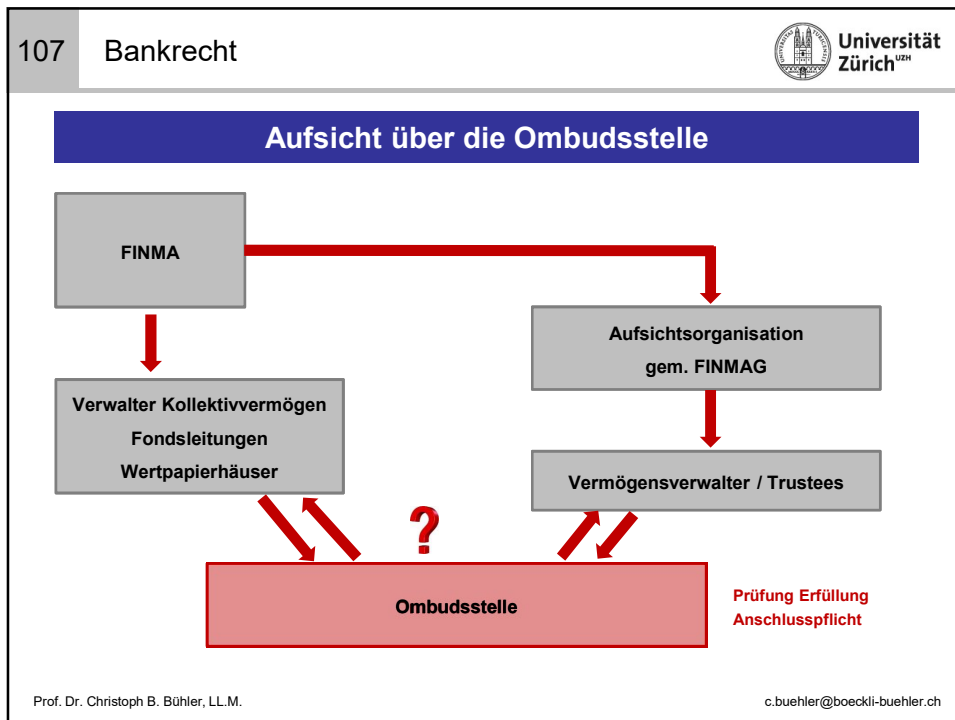
106 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Voraussetzungen für die Anerkennung der Ombudsstelle durch das EFD

Art. 84 Abs. 2 FIDLEG:

1. Ombudsstelle ist organisatorisch und finanziell unabhängig, unparteiisch, transparent, effizient und nimmt keine Weisungen entgegen
2. Mit Vermittlung beauftragte Personen verfügen über erforderliche Fachkenntnisse
3. Ombudsstelle verfügt über die notwendigen Reglemente (Organisationsreglement, Verfahrensreglement)
4. Ombudsstelle verfügt über eine Beitrags- und Kostenordnung

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



109 Bankrecht 

Konsolidierte Aufsicht


Informations- und Erfahrungsaustausch

Amtshilfe	Auskunftsregelung
	Auskunfts Voraussetzungen

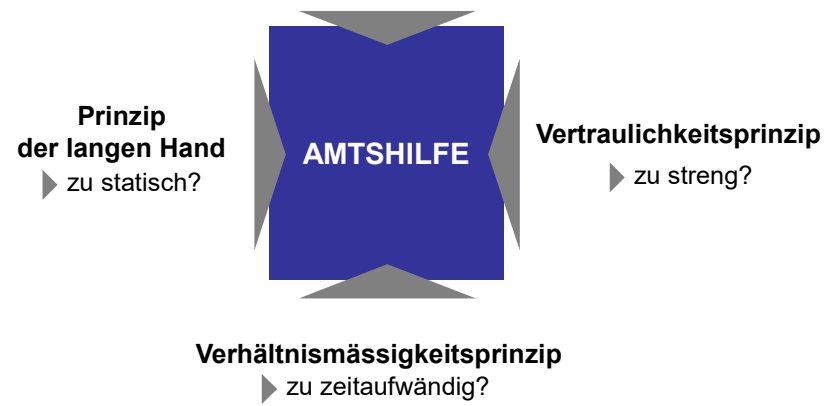
Vor-Ort-Kontrolle

Gemeinsame Aufsichtsmaßnahmen

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

110 Bankrecht 

Spezialitätsprinzip



Prinzip der langen Hand

▶ zu statisch?


Vertraulichkeitsprinzip

▶ zu streng?

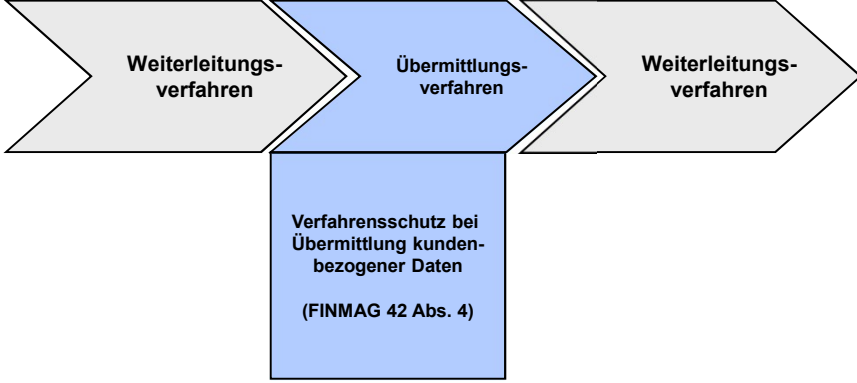
Verhältnismässigkeitsprinzip

▶ zu zeitaufwändig?

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


111 Bankrecht 

Amtshilfeverfahren

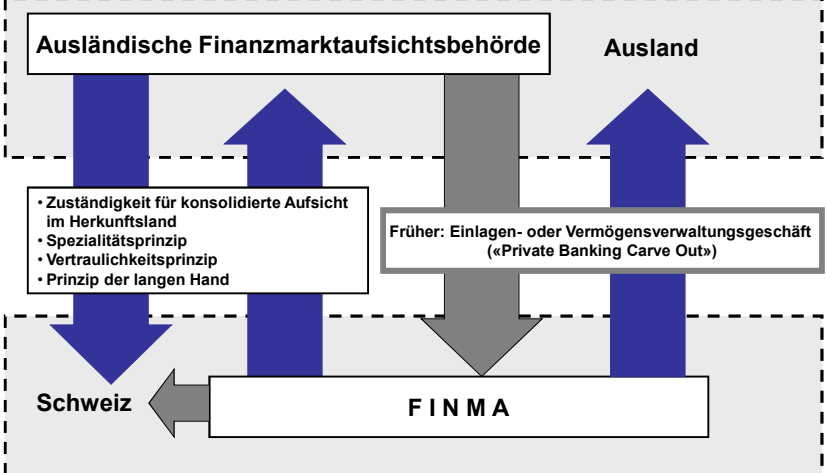


Verfahrensschutz bei Übermittlung kundenbezogener Daten
(FINMAG 42 Abs. 4)

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

112 Bankrecht 

Vor-Ort-Kontrollen



Ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde **Ausland**

• Zuständigkeit für konsolidierte Aufsicht im Herkunftsland
 • Spezialitätsprinzip
 • Vertraulichkeitsprinzip
 • Prinzip der langen Hand

 Früher: Einlagen- oder Vermögensverwaltungsgeschäft
 («Private Banking Carve Out»)

Schweiz **FINMA**

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

113

Bankrecht

Rechtshilfe in Strafsachen

Rechtsgrundlagen

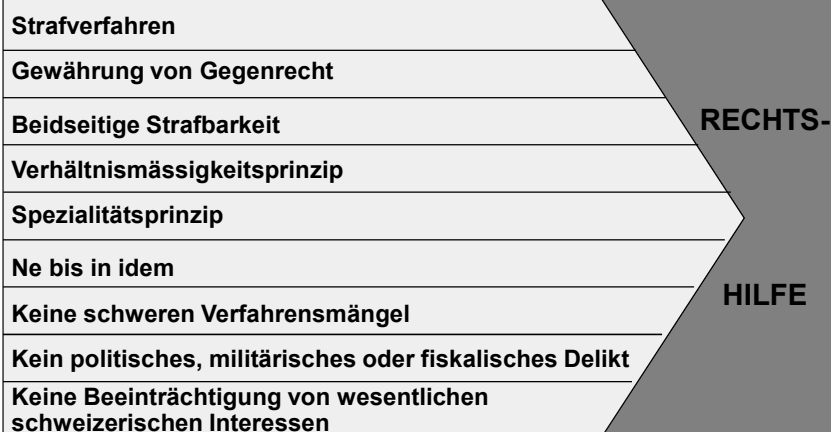
- Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) vom 20. März 1981
- Verordnung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV) vom 24. Februar 1982
- Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (inkl. Zweites Zusatzprotokoll vom 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

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch


114

Bankrecht

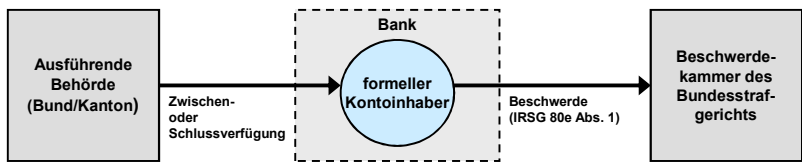


Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

115 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Rechtsschutz bei der Rechtshilfe in Strafsachen



```

graph LR
    A[Ausführende Behörde  
(Bund/Kanton)] -- "Zwischen-  
oder  
Schlussverfügung" --> B((formeller  
Kontoinhaber))
    subgraph Bank
    B
    end
    B -- "Beschwerde  
(IRSG 80e Abs. 1)" --> C[Beschwerde-  
kammer des  
Bundesstraf-  
gerichts]
  
```

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


116 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

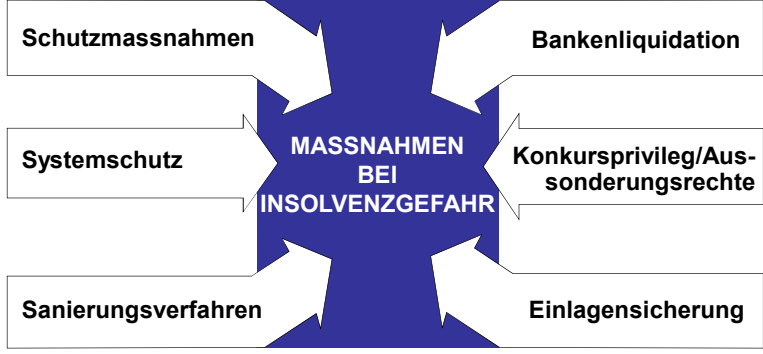
Rechtshilfe in Zivilsachen

Rechtsgrundlagen


- Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965
- Haager Übereinkunft 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

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

117 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}



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


118 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

«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 Effekentransaktionen zu tätigen
- Schliessung der Bank
- Stundung und Fälligkeitsaufschub

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

119 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Sanierungsverfahren (BankG 28-32)




```

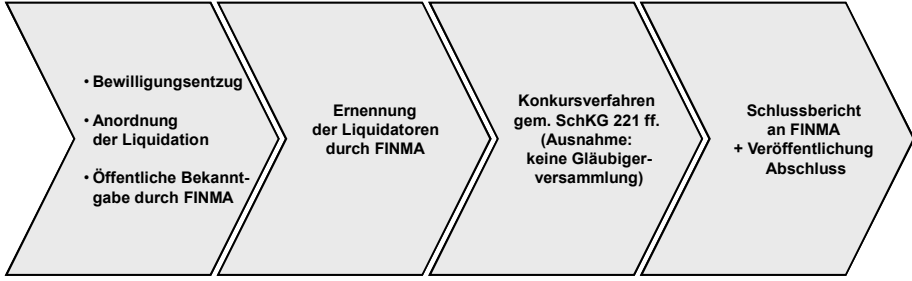
graph LR
    A[FINMA setzt Sanierungsbeauftragten ein] --> B[Sanierungsplan + Genehmigung durch FINMA]
    B --> C[Geltendmachung paulianischer Ansprüche]
  
```

vgl. auch Art. 40 ff. Bankeninsolvenzverordnung vom 30. August 2012

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

120 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Liquidation insolventer Banken (Bankenkonkursverfahren)



```

graph LR
    A["• Bewilligungsentzug  
• Anordnung der Liquidation  
• Öffentliche Bekanntgabe durch FINMA"] --> B[Ernennung der Liquidatoren durch FINMA]
    B --> C[Konkursverfahren gem. SchKG 221 ff.  
(Ausnahme: keine Gläubigerversammlung)]
    C --> D[Schlussbericht an FINMA + Veröffentlichung Abschluss]
  
```

vgl. Art. 11 ff. Bankeninsolvenzverordnung vom 30. August 2012

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

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

Revision Bankensanierung und Einlagensicherung

Botschaft zur Teilrevision des Bankengesetzes vom 19. Juni 2020

Bankensanierung

- Kapitalmassnahmen (z.B. Bail-in)
- Anpassung Pfandbriefgesetz zur Stärkung des Pfandbriefsystems bei Insolvenz oder Konkurs der Bank

Einlagensicherung

- Hinterlegung der Hälfte der Beitragsverpflichtung der Banken gegenüber Einlagensicherung in Wertschriften oder in bar bei Verwahrungsstelle
- Verkürzung der Frist zur Auszahlung der Gelder aus der Einlagensicherung (7 statt 20 Tage)


123 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Teil 3: Privates Bankenrecht

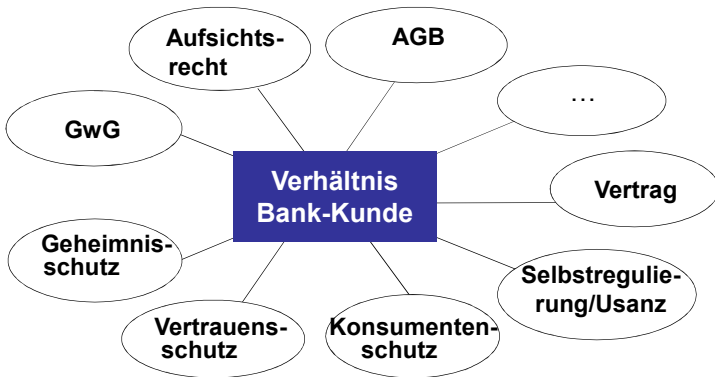
Inhaltsübersicht

1. Geschäftsverbindungen zwischen Bank und Kunde
2. Allgemeine Verhaltenspflichten der Bank
3. Kontobeziehung als Basis der Geschäftsverbindung
4. Aktiv- und Passivgeschäfte
5. Indifferente Bankgeschäfte

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

124 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Recht der Beziehung Bank-Kunde



```

    graph TD
      A[Verhältnis Bank-Kunde] --- B[Aufsichtsrecht]
      A --- C[AGB]
      A --- D[...]
      A --- E[Vertrag]
      A --- F[Selbstregulierung/Usanz]
      A --- G[Konsumentenschutz]
      A --- H[Vertrauensschutz]
      A --- I[Geheimnisschutz]
      A --- J[GwG]
  
```


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

125 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


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)

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

126 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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

127 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

AGB als Grundlage der Geschäftsverbindung


- Risikotragungsbestimmungen
- Haftungsfreizeichnungen bzw. -beschränkungen
- Sicherheiten
- Genehmigungs- und Zustellungsfiktionen
- Gestaltungsvorbehalte
- Anwendbares Recht
- Gerichtsstandsklauseln

**Rechts-
sicherheit**

**Klares
Rechtsverhältnis**

**Ratio-
nalisierung**

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

128 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Auslegungsgrundsätze für AGB (nur bei Globalübernahme)

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

Unklarheitenregel

**Teilnichtigkeit
(OR 20 Abs. 2)**

In dubio contra stipulatorem

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

129

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

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.*

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

130

Bankrecht

Universität
Zürich^{UZH}

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?**

Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-buehler.ch

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




133 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Sorgfaltspflichten der Bank

Privatrecht	Standesrecht (Selbstregulierung)	Öffentliches Recht
<ul style="list-style-type: none"> • Auftragsrecht (OR 398 Abs. 2) 	<ul style="list-style-type: none"> • Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20) • Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge • Verhaltensregeln für Effekthändler 	<ul style="list-style-type: none"> • BankG 3 Abs. 2 lit. c • StGB 305^{ter} • Geldwäschereigesetz (GwG)


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

134 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Aufklärungspflichten der Banken

Privatrecht	Öffentliches Recht
<ul style="list-style-type: none"> • Auftragsrecht • subsidiär: ZGB 2 	<p>Art. 8-9 FIDLEG: Informationspflicht des Finanzdienstleisters</p>

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

135 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Gleichbehandlungspflicht?

Privates Bankrecht


→ Keine Gleichbehandlungspflicht

↔

Kapitalmarktrecht

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

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

136 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Bankgeheimnis




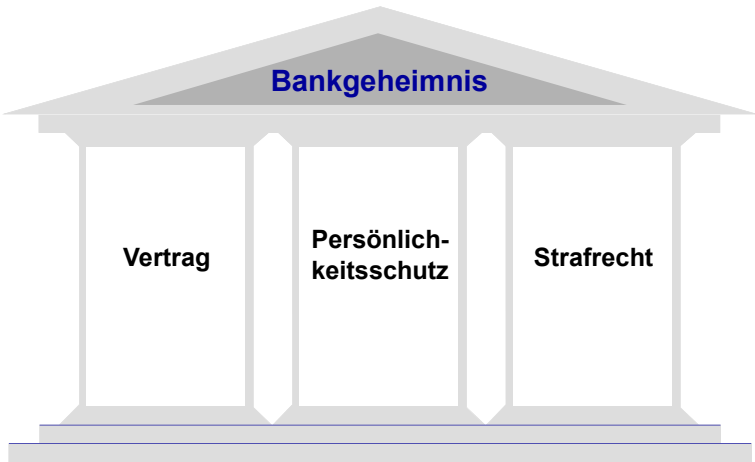
«An diesem Bankgeheimnis werdet Ihr Euch die Zähne ausbeissen.»




«Die [Kavallerie] muss man nicht unbedingt ausreiten. Die Indianer müssen nur wissen, dass es sie gibt. Und wenn das alleine schon Nervosität hervorruft, dann kommt da ja richtig Zug in den Kamin.»

136

137 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}




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

138 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses in den Finanzmarktgesetzen

BankG 47	FinfraG 147
<p><i>1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</i></p> <p><i>a. ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank oder einer Person nach Artikel 1b oder als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat;</i></p> <p><i>b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht. [...]</i></p>	<p><i>1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:</i></p> <p><i>a. ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Finanzmarktinfrastruktur anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat;</i></p> <p><i>b. zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht. [...]</i></p>


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

139 Bankrecht 

Geltungsbereich des Bankgeheimnisses

persönlich	<ul style="list-style-type: none"> 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	<ul style="list-style-type: none"> 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

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

140 Bankrecht 

Schranken des Bankgeheimnisses

Bankgeheimnis

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

Bankgeheimnis

Entstehungsgeschichte

«Es ging in der Tat darum, wirksam gegen die mannigfachen Versuche der totalitären Regime jener Zeit anzukämpfen, [...] und die Hand auf das in unsern Banken deponierte Vermögen der aus politischen oder rassistischen Gründen verfolgten Personen zu legen.»

(Botschaft über die Revision des Bankgesetzes vom 13.5.1970, S. 1161)


Bankgeheimnis

Entstehungsgeschichte



«Primäre Ursache für die Verlagerung von Auslandsgeldern auf Schweizer Banken war nicht das Bankgeheimnis, sondern waren die widrigen politischen, wirtschaftlichen, währungsbedingten und fiskalischen Voraussetzungen in anderen Ländern. Der Abfluss ausländischer Gelder in die Schweiz wurde aufgrund dieser negativen Parameter ausgelöst.»


(Robert U. Vogler, Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos, Zürich 2005, 78)

143 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Steuerliches Bankgeheimnis

- betrifft Verhältnis zwischen Staat und Bank
- kein Schutz der finanziellen Privatsphäre des Steuerpflichtigen gegenüber den Steuerbehörden
- Auskunftspflicht der Bank gegenüber dem Steuerpflichtigen, nicht aber gegenüber den Steuerbehörden
- keine Durchbrechung des Bankgeheimnisses mit Zwangsmitteln bei Steuerhinterziehung
- Durchbrechung des Bankgeheimnisses zur Verfolgung von Steuervergehen

143

144 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Steuerliches Bankgeheimnis

Differenzierung zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug

Rechtliche Konsequenzen:

- Strafandrohung Busse
- keine oder nur wenige Zwangsmassnahmen
- Übertretung wird administrativ (ohne Gerichtsverfahren) erledigt
- Gehilfenschaft oder Anstiftung bei Steuerhinterziehung aus Strafandrohung herausgelöst und milder sanktioniert
- keine Durchbrechung des Bankgeheimnisses

144


145 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Begriff

Grenzüberschreitende Beistandsleistungen von Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten in Steuerangelegenheiten

145

146 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

Rechtsgrundlagen

- **Art. 26 OECD Musterabkommen 2014**

EXCHANGE OF INFORMATION

«1. The competent authorities of the Contracting States shall exchange such information as is foreseeably relevant for carrying out the provisions of this Convention or to the administration or enforcement of the domestic laws concerning taxes of every kind and description imposed on behalf of the Contracting States, or of their political subdivisions or local authorities, insofar as the taxation thereunder is not contrary to the Convention. [...]»

- **Schweizerische Doppelbesteuerungsabkommen**

146

147 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

«Kleine Amtshilfe»	«Grosse Amtshilfe»
Informationsaustausch <ul style="list-style-type: none"> • zur Durchführung des jeweiligen DBA 	Informationsaustausch <ul style="list-style-type: none"> • zur Durchführung des jeweiligen DBA • zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten

147


148 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Amtshilfe in Steuersachen

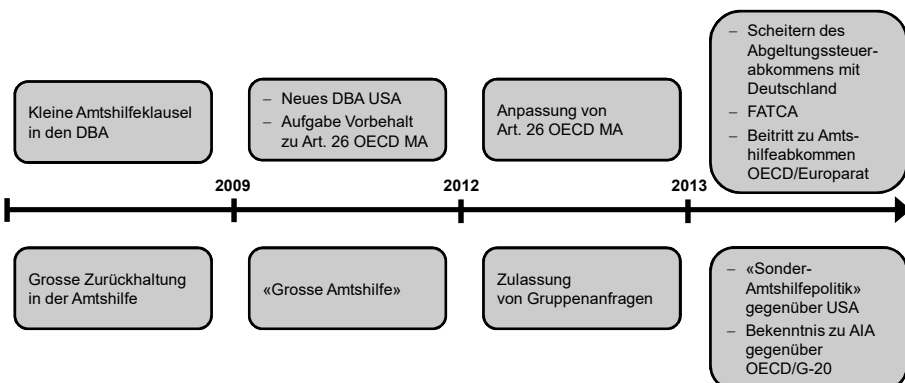
Abgrenzung zur Rechtshilfe

Grenzüberschreitender Informationsaustausch unter Strafverfolgungsorganen zur Förderung von Justizverfahren

148

149 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Entwicklung der schweizerischen Amtshilfepolitik



2009 2012 2013

- Kleine Amtshilfeklausel in den DBA
- Neues DBA USA
- Aufgabe Vorbehalt zu Art. 26 OECD MA
- Anpassung von Art. 26 OECD MA
- Scheitern des Abgeltungssteuerabkommens mit Deutschland
- FATCA
- Beitritt zu Amtshilfeabkommen OECD/Europarat
- Grosse Zurückhaltung in der Amtshilfe
- «Grosse Amtshilfe»
- Zulassung von Gruppenanfragen
- «Sonder-Amtshilfepolitik» gegenüber USA
- Bekenntnis zu AIA gegenüber OECD/G-20

149

150 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarates von 1988/2010

«Multilateraler Vertrag, der den Rechtsrahmen für eine internationale Kooperation in Steuerfragen setzt. Das Ziel besteht darin, den Unterzeichnerstaaten unter Berücksichtigung der Rechte der Steuerpflichtigen die Bekämpfung der internationalen Steuerhinterziehung zu erlauben und eine bessere Anwendung der nationalen Gesetzgebungen sicherzustellen.»

(Pressemitteilung EFD vom Oktober 2013)


150

151 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarates von 1988/2010

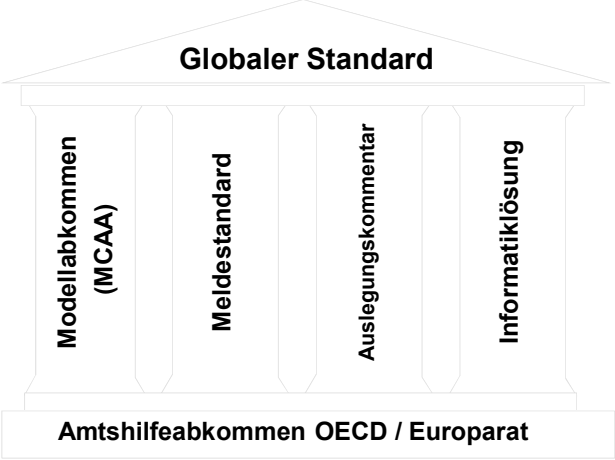
Art des Informationsaustausches	Verfahren
«auf Ersuchen» (Art. 5)	Ersuchen des Vertragsstaates um bestimmte Auskünfte zur Durchsetzung seines innerstaatlichen Rechts
«spontan» (Art. 7)	Einzelfallweise unaufgeforderte Übermittlung von Informationen an den Vertragsstaat bei voraussichtlichem Interesse
«automatisch» (Art. 6)	Systematische und periodische Übermittlung von massenhaften und standardisierten Datensätzen über einen Steuerpflichtigen mit Vermögenswerten und Einkünften in Vertragsstaat ohne Ersuchen

151

152 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Globaler Standard für den AIA

Globaler Standard



Vorbehalte:

- Datenschutz
- Spezialitätsprinzip
- Reziprozität
- Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

152

153 Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

Funktionsweise des AIA

- Kontonummer
- Name, Adresse, Geburtsdatum
- Steueridentifikationsnummer
- Zinsen, Dividenden
- Einnahmen aus bestimmten Versicherungsverträgen
- Guthaben auf Konten
- Erlöse aus der Veräusserung vom Finanzvermögen

(Quelle: EFD / SIF)

153

154 Bankrecht Universität Zürich ^{UZH}

Rechtliche Umsetzung des globalen Standards für den AIA

Modell 1

Staat X

Staat Y

Staat Z

Modell 2

Staat Y

Staat Z

(Quelle: EFD / SIF)

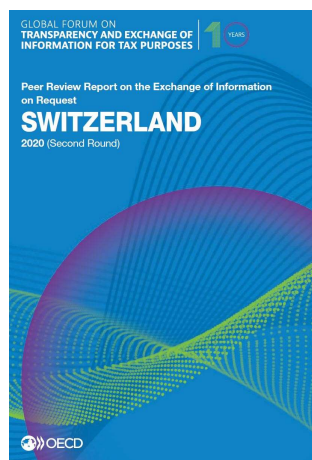
154

Einführung des AIA durch die Schweiz

14. Januar	2015	Der Bundesrat eröffnet zwei Vernehmlassungen (1. Amtshilfe-Übereinkommen, 2. MCAA und AIA-Gesetz)
April	2015	Ende der Vernehmlassungen
Juni	2015	Botschaft des Bundesrats
Herbst	2015	Parlamentarische Beratung im Erstrat
Winter	2015	Parlamentarische Beratung im Zweirat
Frühling	2016	Referendumsfrist
September	2016	Abstimmung im Falle eines Referendums
	2017	Inkrafttreten des Amtshilfeübereinkommens, des MCAA und des AIA-Gesetzes. Beginn der Datenerhebung.
	2018	Erster Datenaustausch der Schweiz

(Quelle: EFD / SIF)


Überprüfung der innerstaatlichen Umsetzung des AIA-Standards durch das Global Forum



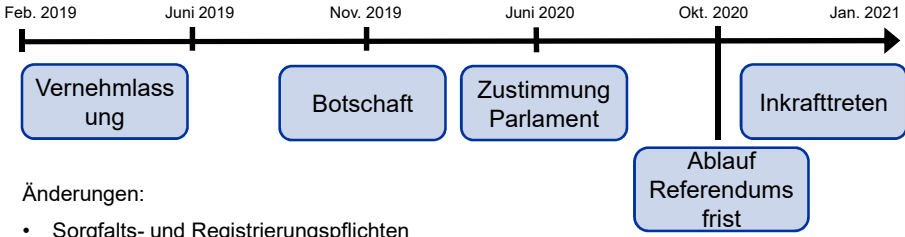
Peer Review vom 6. April 2020:
«largely compliant»

Verbesserungsbedarf:

- Verfügbarkeit von Informationen über die wirtschaftliche Berechtigten
- Benachrichtigung der von einem Amtshilfeersuchen betroffenen Personen
- Vertraulichkeitsanforderungen

157 Bankrecht  Universität Zürich

Revision AIA-Gesetz und -Verordnung




Feb. 2019 Juni 2019 Nov. 2019 Juni 2020 Okt. 2020 Jan. 2021

Vernehmlassung Botschaft Zustimmung Parlament Ablauf Referendumsfrist Inkrafttreten

Änderungen:

- Sorgfalts- und Registrierungspflichten
- Dokumentaufbewahrungspflicht für Finanzinstitute
- Begriffsbestimmungen
- Aufhebung der Ausnahme für STWEG
- Ausweisung der Beträge in USD

Christoph B. Bühler - Universität Zürich 157

158 Bankrecht  Universität Zürich

Zwischenfazit: Weitgehende Erodierung des Bankkundengeheimnisses im Verhältnis zum Ausland unter Vorbehalt des schweizerischen *ordre public*

„Zum *ordre public* gehört dem Grundsatz nach auch das schweizerische Bankgeheimnis [...]. Dabei dient das Bankgeheimnis dem Schutz in- und ausländischer Bankkunden und dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Schweiz im internationalen Wettbewerb der Finanzplätze. Auch wenn das Bankgeheimnis im Nachgang zum Steuerstreit, etwa durch die Zulassung von Gruppenanfragen und später durch den automatischen Informationsaustausch in Bezug auf ausländische Bankkunden aufgeweicht wurde, beansprucht es grundsätzlich weiter Geltung.“

Urteil Bundesstrafgericht vom 9. Mai 2018, E. 4.2.7 (Hervorhebungen beigefügt)

Christoph B. Bühler Universität Zürich 158

Aufhebung des steuerlichen Bankgeheimnisses auch im Inland?



«Es ist keine politische Notwendigkeit, das Bankgeheimnis im Inland aufzugeben. Also lassen wir es so, wie es ist.»

Aufhebung des steuerlichen Bankgeheimnisses auch im Inland?

Eidgenössische Volksinitiative
«Ja zum Schutz der Privatsphäre»

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 13 Schutz der Privatsphäre

¹ Jede Person hat Anspruch auf Schutz der Privatsphäre.

² Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs und auf Schutz ihrer finanziellen Privatsphäre.

³ Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.

⁴ Dritte sind im Zusammenhang mit direkten Steuern, die von den Kantonen veranlagt und eingezogen werden, zur Auskunft gegenüber Behörden über eine Person mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, die der Auskunftserteilung nicht zustimmt, nur im Rahmen eines Strafverfahrens und ausschliesslich dann berechtigt, wenn der begründete Verdacht besteht, dass:

- a. Zum Zweck einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter zur Täuschung gebraucht wurden; oder
- b. Vorsätzlich und fortgesetzt ein grosser Steuerbetrag hinterzogen oder dazu Beihilfe geleistet oder angestiftet wurde.
[...]

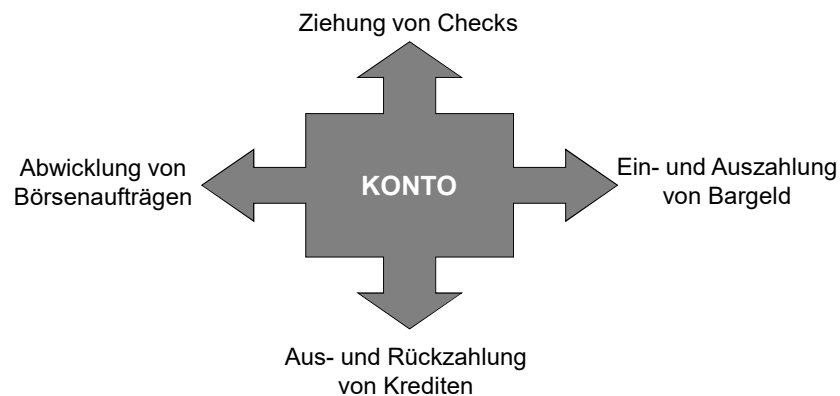



Aufhebung des steuerlichen Bankgeheimnisses auch im Inland?

«Ich glaube, der Kern dieser Initiative entspricht auch unserem gemeinsamen Staatsverständnis. Der Staat vertraut dem Bürger: Das ist das Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Wenn wir das umkehren und der Staat grundsätzlich dem Bürger misstraut, dann kehren wir die Grundwerte unseres Staats um. So kann ich sehr gut damit leben, dass das Bankkündengeheimnis in der Form, wie es heute besteht, weitergeführt wird, auch wenn es nicht in der Verfassung steht.»

(Votum Bundesrat Ueli Maurer im Nationalrat, 18. Februar 2018, AB 2018 N S. 66)

Konto als Basis der Geschäftsverbindung



163 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

1 Identifikation des Kunden

- Keine Anonymität
- Sonderfall der Nummernkonti
- Kassageschäfte

2 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

- Grundsatz
- Problematik

Sorgfaltspflichtvereinbarung


4 Sanktionen

Weitere Verbote


- Beihilfe zur Kapitalflucht
- Beihilfe zur Steuerhinterziehung

3

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


164 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

„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


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

165 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

**„Know your Client“
Erkundungspflichten**

- **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)

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

166 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

**„Know your Client“
Drittbeziehungen**

- **Stellvertreter – Vertretener**
- **Unabhängiger Vermögensverwalter – Kunde**
- **Mehrere Berechtigte**
- **Kontoinhaber – wirtschaftlich Berechtigter**
- **Treuhänder – Treugeber**
- **Zweitbank/Korrespondenzbank**
- **Externe Sammelverwahrungsstelle**
- **Haftungskredit**
- **Personalsicherheiten**


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

167 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Vertretungsverhältnisse im Zusammenhang mit dem Konto

Bürgerliche Stellvertretung/ Bankvollmacht → OR 32 ff.	Organschaftliche/ kaufmännische Stellvertretung → HReg	Gesetzliche Stellvertretung → Familienrecht → Zwangsvollstreckungsrecht
Vertretung		


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

168 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Konto

Kontokorrent			Besondere Kontoarten
Gutschrift	Belastung	Saldo	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeinschaftskonto - Gesamthand-Konto - Compte-joint • Sperrkonto • Nummernkonto
100		100	
	300	-200	
500		300	


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

169 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

**Überblick
Bankgeschäfte**

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


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

170 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Aktiv- und Passivgeschäft vs. indifferentes Bankgeschäft

Aktivseite (= Aktivgeschäfte)	Passivseite (= Passivgeschäfte)
<p style="text-align: center;"><i>Kreditforderungen</i></p> <p>Forderungen aus anderen Finanzierungsgeschäften</p> <p>Forderungen aus „Nostro-Geschäften“</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p style="text-align: center;"><i>Verpflichtungen aus Einlagengeschäften</i></p> <p>Verpflichtungen aus (Re-) Finanzierungsgeschäften</p> <p style="text-align: center;">Eigenkapital</p> <p style="text-align: center;">...</p>
<div style="background-color: #cccccc; padding: 5px; display: inline-block; border-radius: 10px;">Investition</div>	
<div style="background-color: #cccccc; padding: 5px; display: inline-block; border-radius: 10px;">Indifferentes Bankgeschäft = bilanzneutrale Dienstleistungen</div>	


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

171 Bankrecht 

Kreditgewährung
= Hauptteil des Aktivgeschäfts & Kerngeschäft der Banken

Kreditprüfung	Kreditgewährung	Kreditsicherung
<ul style="list-style-type: none"> • Kreditwürdigkeit • Kreditfähigkeit 	<ul style="list-style-type: none"> • Geldkredit - Verpflichtungskredit • gedeckter - ungedeckter Kredit • weitere Kategorisierungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Real- und Personal-Sicherheiten • Vertragliche Zusicherungen

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

172 Bankrecht 

Bankkredit

Geldkredit

Grundform

- Darlehen
- Kontokorrentkredit


Besondere Formen

- Konsumkredit
- Baukredit
- Hypothekarkredit
- Konsortialkredit
- Lombardkredit
- Zessionskredit
- Exportkredit
- etc.

Verpflichtungskredit (=Haftungskredit)

- Kautionskredit
- Akzeptkredit
- Rembourskredit
- etc.

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

173 Bankrecht 


Kreditsicherung

Sicherheiten

- **Personalsicherheiten (zusätzliches Haftungsobjekt):**
 - Bürgschaft
 - Garantie
 - Kumulative Schuldübernahme
 - Patronatserklärungen
- **Realsicherheiten (zusätzliches Haftungsobjekt):**
 - Vollrecht (Sicherungsübereignung, Sicherungszession)
 - Pfandrecht (Grundpfandrecht, Fahrnispfandrecht)

Vertragliche Zusicherungen

- Ausschliesslichkeitsklausel
- Nachgangserklärung und Rangrücktritt
- Negativklausel
- Pari Passu-Klausel
- Finanzielle Zusicherungen
- Verzugsklauseln (Default-Klauseln)
- Weitere

174 Bankrecht 

Passivgeschäft der Banken

Kundengelder auf Sicht und Zeit


Bankkreditoren auf Sicht und Zeit

Pfandbriefgelder

Anleihen und Kassenobligationen

Verpflichtungen aus Geldmarktpapieren


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

175 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Kundengelder auf Sicht und Zeit

- Spar-, Depositen- oder Anlagegelder
- Kundengelder auf Sicht
- Kreditoren auf Zeit / Festgelder / Termineinlagen

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


176 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

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

177 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Anlageberatung – Pflichten der Bank

Hauptleistungspflichten


- Beratung
- Durchführung des Anlageauftrags

Haftung der Bank?

Aufklärungs-, Sorgfalts- und Treuepflichten

- Art. 7 ff. FIDLEG
- Verhaltensregeln der SBVg
- Auftragsrecht

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

178 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Informationspflicht im Anlagegeschäft

2-stufiges Modell

vertragliche bzw. quasivertragliche Informationspflichten


Formell vereinbarte vertragliche Informationspflichten

- Haftung für Rat und Auskunft (vgl. BGE 133 III 97)
 - Beachtung der kundenspezifischen Situation
- Entstehung spontaner Informationspflichten im Rahmen einfacher Konto- / Depotbeziehung (Haftung für unterlassene Information)
 - bei gezielten Weisungen nur ausnahmsweise Warnpflicht: Wissensgefälle / bes. Vertrauensverhältnis

Aufsichtsrechtl. Informationspflicht

Art. 7 ff. FIDLEG zwingender Minimalstandart


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

179 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}

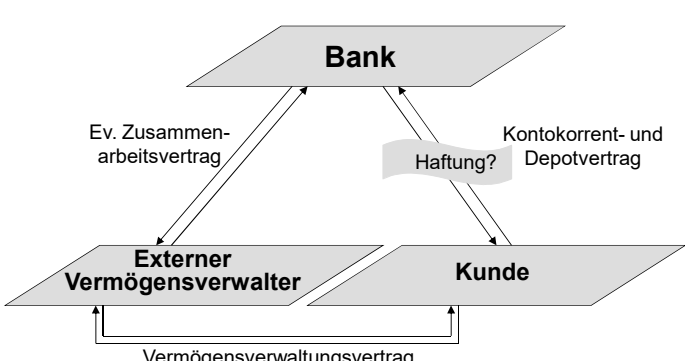
Vermögensverwaltung

Vermögensverwaltungsvertrag	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Begriff / Merkmale ▪ Rechtsnatur ▪ Form
Richtlinien der SBVg	
Pflichten der Bank	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Know your Client ▪ Risikofähigkeit und -bereitschaft ▪ Anlageziele und -horizont
Erscheinungsformen	
Anlageinstrumente / Produkte	<ul style="list-style-type: none"> ▪ herkömmliche ▪ neuere
Haftung der Bank	

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

180 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}


Externe Vermögensverwaltung



The diagram illustrates the relationships in external asset management. At the top is the **Bank**. Below it are the **Externer Vermögensverwalter** (External Asset Manager) and the **Kunde** (Client).

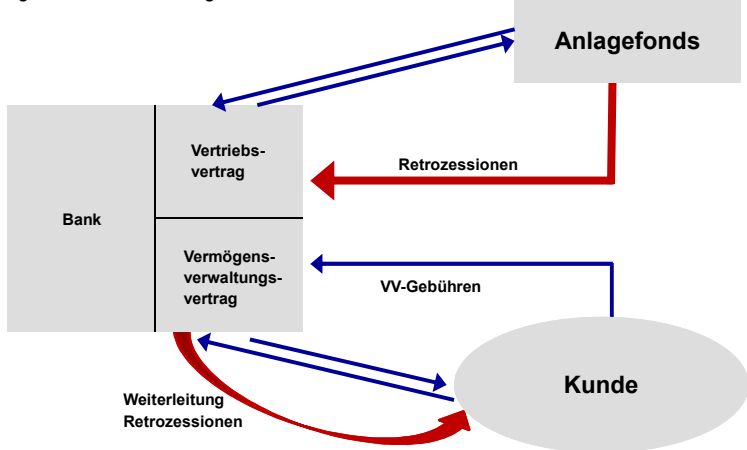
- A double-headed arrow between **Bank** and **Externer Vermögensverwalter** is labeled "Ev. Zusammenarbeitsvertrag" (Possible cooperation agreement).
- A double-headed arrow between **Bank** and **Kunde** is labeled "Kontokorrent- und Depotvertrag" (Current account and deposit agreement).
- A double-headed arrow between **Externer Vermögensverwalter** and **Kunde** is labeled "Vermögensverwaltungsvertrag" (Asset management agreement).
- A cloud-like shape labeled "Haftung?" (Liability?) is positioned between the Bank and the Client, with arrows pointing towards both, indicating a question about liability.

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


181 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}

Retrozessionen (BGE 138 III 755)

vgl. auch FINMA-Mitteilung Nr. 41 vom 26.11.2012



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

182 Bankrecht

Universität Zürich^{UZH}

Neuerungen per 1.1.2020

FINIG	FIDLEG
<ul style="list-style-type: none"> • Bewilligungspflicht neu auch für Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen u. von Vermögen CH-Vorsorgeeinrichtungen • Aufsicht durch FINMA 	<ul style="list-style-type: none"> • Einheitliche Prospektanforderungen • Basisinformationsblatt • Basisinformations- und Erkundigungspflichten • Stärkung der Ombudsstelle

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

183

Bankrecht

Regelungsansatz gemäss 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

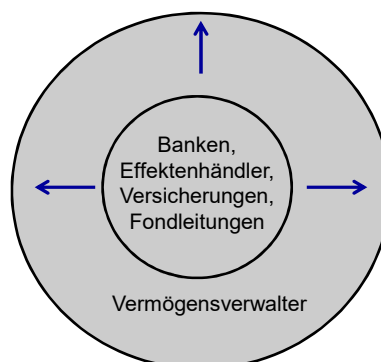
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.

c.buehler@boeckli-buehler.ch

184


Bankrecht

Erweiterung des Kreises der Beaufsichtigten gemäss FIDLEG



Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M.


c.buehler@boeckli-buehler.ch

185 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Kundensegmentierung gemäss 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)

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

186 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 11 Angemessenheitsprüfung

«Ein Finanzdienstleister, der die Anlageberatung für einzelne Transaktionen erbringt, ohne dafür das gesamte Kundenportfolio zu berücksichtigen, muss sich über die Kenntnisse und Erfahrungen seiner Kundinnen und Kunden erkundigen und vor der Empfehlung von Finanzinstrumenten prüfen, ob diese für die Kundin oder den Kunden angemessen sind.»

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

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 12 Eignungsprüfung

«Ein Finanzdienstleister, der die Anlageberatung unter Berücksichtigung des Kundenportfolios oder die Vermögensverwaltung erbringt, muss sich über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele sowie über die Kenntnisse und Erfahrungen der Kundin oder des Kunden erkundigen. Diese Kenntnisse und Erfahrungen beziehen sich auf die Finanzdienstleistung und nicht auf die einzelnen Transaktionen.»

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 13 Ausnahme von der Prüfpflicht

«Bei blosser Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen müssen die Finanzdienstleister weder eine Angemessenheits- noch eine Eignungsprüfung durchführen.

²Sie informieren die Kundinnen und Kunden vor der Erbringung von Dienstleistungen nach Absatz 1, dass keine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung durchgeführt wird.

³Bei professionellen Kunden können sie davon ausgehen, dass diese über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen und die mit der Finanzdienstleistung einhergehenden Anlagerisiken finanziell tragbar sind...»

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 14 Nicht beurteilbare oder fehlende Angemessenheit oder Eignung

«Reichen die Informationen, die der Finanzdienstleister erhält, nicht aus, um die Angemessenheit oder die Eignung eines Finanzinstruments zu beurteilen, so weist er die Kundin oder den Kunden vor der Erbringung der Dienstleistung darauf hin, dass er diese Beurteilung nicht vornehmen kann.

²Ist der Finanzdienstleister der Auffassung, dass ein Finanzinstrument für seine Kundinnen und Kunden nicht angemessen oder geeignet ist, so rät er ihnen vor der Erbringung der Dienstleistung davon ab.

³Mangelnde Kenntnisse und Erfahrungen können durch Aufklärung der Kundinnen und Kunden kompensiert werden.»


Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 15 Dokumentation

«¹ Finanzdienstleister dokumentieren in geeigneter Weise:

- a. die mit den Kundinnen und Kunden vereinbarten Finanzdienstleistungen und die über sie erhobenen Informationen;
- b. die Information nach Artikel 13 Absatz 2 oder die Tatsache, dass sie den Kundinnen und Kunden nach Artikel 14 von der Inanspruchnahme der Dienstleistung abgeraten haben;
- c. die für die Kundinnen und Kunden erbrachten Finanzdienstleistungen.

²Bei der 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.


191 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Neue aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln (FIDLEG)

Art. 16 Rechenschaft

«¹ Finanzdienstleister stellen ihren Kundinnen und Kunden auf Anfrage eine Kopie der Dokumentation nach Artikel 15 zu oder machen sie ihnen in anderer geeigneter Weise zugänglich.
² Zudem legen sie auf Anfrage der Kundinnen und Kunden Rechenschaft ab über:
a. die vereinbarten und erbrachten Finanzdienstleistungen;
b. die Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung des Portfolios;
c. die mit den Finanzdienstleistungen verbundenen Kosten.
³ Der Bundesrat regelt den Mindestinhalt der Informationen nach Absatz 2 .»

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

192 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

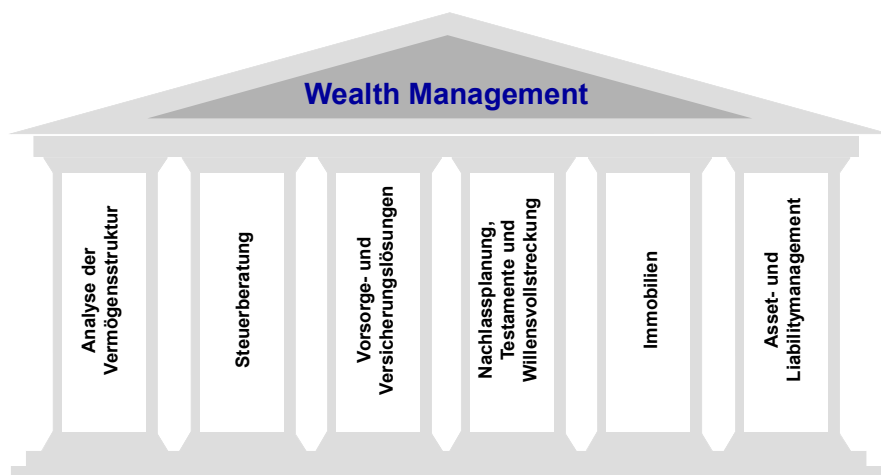
Wesentliche Neuerungen im Überblick


1. Verhaltensregeln im 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

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

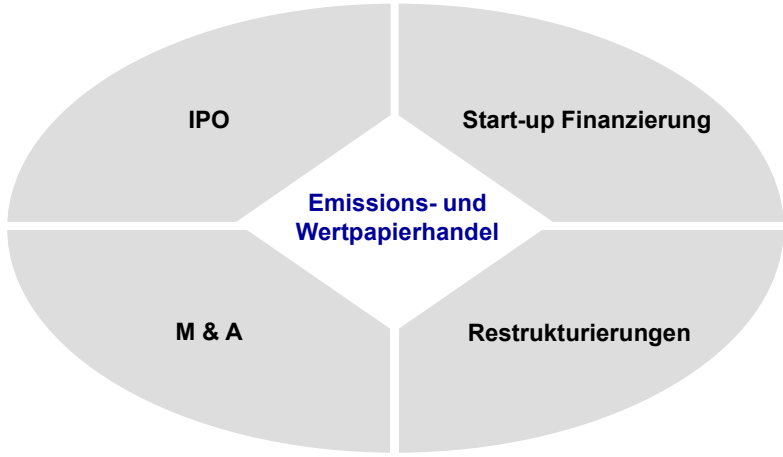
Fazit und Verhältnis der neuen aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln gemäss FIDLEG zum Zivilrecht

- 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
- «**Ausstrahlungswirkung**» des Aufsichtsrechts auf die privatrechtliche Beziehung zwischen Finanzdienstleister und Kunden/Kundinnen




195 Bankrecht 

Investmentbanking

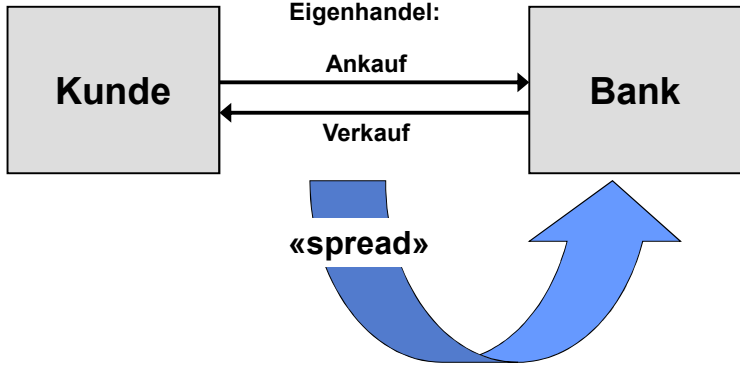


The diagram shows a central diamond shape labeled "Emissions- und Wertpapierhandel" in blue. This diamond is surrounded by four grey trapezoidal segments: "IPO" (top-left), "Start-up Finanzierung" (top-right), "M & A" (bottom-left), and "Restrukturierungen" (bottom-right). The entire shape is contained within a larger grey oval.

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


196 Bankrecht 

Devisen- und Edelmetallhandel



The diagram illustrates the flow between a "Kunde" (Customer) and a "Bank". Two horizontal arrows connect them: the top arrow points from the bank to the customer and is labeled "Ankauf" (purchase); the bottom arrow points from the customer to the bank and is labeled "Verkauf" (sale). Above these arrows, the text "Eigenhandel:" (own trading) is centered. Below the arrows, a large blue curved arrow points from the bank back to the customer, labeled "«spread»", representing the bank's profit margin.

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

197 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

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

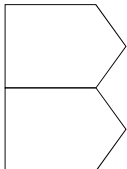
Prof. Dr. Christoph B. Bühler, LL.M. c.buehler@boeckli-buehler.ch

198 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}


Geldwäschereibekämpfung

Sinn und Zweck

Instrumente

StGB		
GwG und-GwV-FINMA		<p style="margin: 0;">Konfiszierung und Bestrafung</p> <p style="margin: 0;">Schutz des Geldkreislaufes</p>


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

199 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

Internationale Standards

UNO	FATF / GAFI	Wolfsberg-Gruppe
<ul style="list-style-type: none"> • Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (1999) • Übereinkommen gegen das länderübergreifende organisierte Verbrechen (2000) 	<ul style="list-style-type: none"> • 40 Empfehlungen zur Geldwäscherei (2003), Revision 1996, 2001, 2003 und 2012 • 9 spezielle Empfehlungen zur Terrorismusfinanzierung (2004) 	<p style="text-align: center;">Standards zu</p> <ul style="list-style-type: none"> • Geldwäscherei-bekämpfung • Korruption • Terrorismusfinanzierung

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

200 Bankrecht  Universität Zürich^{UZH}

40 + 9 Empfehlungen der FATF

Inhalt	<ul style="list-style-type: none"> • Kriminalisierung von Geldwäscherei und organisiertem Verbrechen • Zu ergreifende Massnahmen für Finanzinstitute • Einrichtung neuer Überwachungsstrukturen mit spez. Befugnissen • Internationale Kooperation
Einführung ins CH Recht	<ul style="list-style-type: none"> • 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 • Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014

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

