

Das Crossborder-Geschäft in der Praxis: Rechtliche und regulatorische Risiken und deren Handhabung

3. Tagung zur Compliance im Finanzdienstleistungsbereich
Zürich, 1. November 2016

Sandro Abegglen

Übersicht

- Regulatorische Risiken
 - Relevante Rechtsnormen
 - Schweizer Recht
 - Ausländisches Recht – Beachtung ausländischen Rechts als indirekte Pflicht unter Schweizer Recht
 - Zwischenstaatliche Vereinbarungen; Bsp.: Vereinfachte Freistellung CH-DE
 - Laufende Aufsicht und Enforcementverfahren der FINMA
 - Enforcementinstrumente und ihre Anwendung in der Praxis
- Strafrechtliche Risiken
- Zivilrechtliche Risiken
- Ausblick (FIDLEG/FINIG)
- Schlusswort

Regulatorische Risiken / Konsequenzen

Relevante Rechtsnormen

- **Wenige Schweizer Vorschriften fürs Outbound-Geschäft**
 - Die Organisation und die geografische Ausdehnung des Geschäftsbereichs müssen mit Gesellschaftszweck, Finanzierungsmitteln und der internen Organisation vereinbar sein (Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG)
 - Meldung an FINMA nur bei Eröffnung einer Tochtergesellschaft, Zweigstelle oder Vertretung im Ausland (Art. 3 Abs. 7 BankG; anders aber Art. 4 Abs. 2 lit. c VAG)
 - Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG)
 - Angemessenes Risikomanagement bei der Erfassung, Begrenzung und Überwachung von rechtlichen und operationellen Risiken; wirksames internes Kontrollsystem (Art. 12 Abs. 2 und 4 BankV)
 - FINMA-Rundschreiben: «Operationelle Risiken Banken» (2008/21) & «Corporate Governance – Banken» (2017/xx; Anhörung abgeschlossen)
- **Ausländisches Recht**
- **Bilaterale Vereinbarungen mit einzelnen Ländern**

Beachtung ausländischen Rechts als indirekte Pflicht unter Schweizer Recht (1/5)

- «Positionspapier Rechtsrisiken» der FINMA vom 22. Oktober 2010, S. 2 / 12
 - *«Das Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG) statuiert keine direkt und explizit formulierte Pflicht der Beaufsichtigten zur Einhaltung ausländischen Rechts.»*
 - *«Insbesondere kann die Verletzung ausländischen Rechts gegen bestimmte – offen formulierte – schweizerische Aufsichtsnormen verstossen; so insbesondere gegen das Erfordernis der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit. Vor allem aber verlangen die aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften, dass alle Risiken, einschliesslich Rechts- und Reputationsrisiken, angemessen erfasst, begrenzt und überwacht werden müssen und ein wirksames internes Kontrollsystem errichtet wird.»*

Beachtung ausländischen Rechts als indirekte Pflicht unter Schweizer Recht (2/5)

- Caveat: Bezug ausländischer eVVs und Finders ist kein Allheilmittel
 - «Die FINMA betrachtet die Auslagerung der Betreuung von Kundenbeziehungen an externe Vermögensverwalter nicht als wirksame risikominimierende oder -eliminierende Massnahme. Es wird erwartet, dass die [...] Beaufsichtigten auch die potenziellen durch **externe Vermögensverwalter, Vermittler und andere Dienstleister** generierten Risiken berücksichtigen. Entsprechend ist bei der Auswahl und Instruktion dieser Partner sorgfältig vorzugehen.» (Positionspapier Rechtsrisiken, S. 3)
 - «[...] So muss beispielsweise das Risiko ermittelt werden, das das Institut eingeht, wenn infolge der Zusammenarbeit mit einem eVV ausländisches Aufsichtsrecht anwendbar wird (vgl. FINMA-Bulletin 1/2010, 102 ff., 114 und 115). Ebenfalls zu berücksichtigen ist das Risiko, dass ausländische Behörden das Institut für Verstösse des eVV zur Verantwortung ziehen könnten, sollte das ausländische Recht – im Unterschied zum Schweizer Recht – nicht prinzipiell zwischen dem Verantwortungsbereich des Instituts und jenem des eVV unterscheiden.» (FINMA FAQ Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft, S. 4)

Beachtung ausländischen Rechts als indirekte Pflicht unter Schweizer Recht (3/5)

■ Fallbeispiele

- Kurzbericht der FINMA vom 18. Februar 2009, S. 2: *«[Die Bank hat] gegen das Gewährs- und Organisationserfordernis [...] verstossen [...] [Einzelne Mitarbeiter missachteten] über eine längere Zeit hinweg die SEC-Restriktionen, welche für grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen an U.S.-Investoren eine Bewilligungspflicht vorsehen. Die [Bank] setzte sich dadurch massiven Rechts- und Reputationsrisiken aus, die sich in den von verschiedenen U.S. Behörden ausgelösten Verfahren realisierten.»*
- Verfügung der FINMA vom 11. Januar 2010: *«Im vorliegenden Fall war die C. AG durch die Art der Geschäftstätigkeit im grenzüberschreitenden Vermögensverwaltungsgeschäft mit deutschen Retailkunden bei der systematischen und lange andauernden Zusammenarbeit mit deutschen Vermittlern grossen Rechts- und Reputationsrisiken ausgesetzt, ohne dass dies der Bank bzw. dem Verwaltungsrat bewusst gewesen wäre. [...] Damit hat die Bank in schwerer Weise gegen das Gewährs- und Organisationserfordernis im Sinn von Art. 3 BankG verstossen.»* (FINMA-Bulletin 2010, S. 120 f.)

Beachtung ausländischen Rechts als indirekte Pflicht unter Schweizer Recht (4/5)

- Kritik aus Gründen des Legalitätsprinzips
 - *«Hinzugekommen ist jüngst – über das «Einfallstor» des Risikomanagements und insb. der Rechtsrisiken – eine steigende Relevanz des ausländischen Aufsichts- und Steuerrechts [...]. Von daher wächst dem Gewährsgebot ein Element auch des Reputationsschutzes zu. [...] Dies hatte Kritik aus rechtsstaatlicher Sicht zur Folge, weil so im Ergebnis Verhaltensnormen entstanden, die der gesetzlichen Grundlage entbehrten (B/K/L-KLEINER/SCHWOB (2005), Art. 3 N 167 ff., 191; RHINOW/BAYERDÖRFER).» (BSK BankG-WINZELER, Art. 3 N 25)*
 - Kodifizierung bisheriger Praxis in Rundschreiben „Operationelle Risiken Banken“ ab 2017 (s. Folie 10) ändert an der Situation nichts
- In der Praxis bisher (retrospektiv) Zurückhaltung bei einer Sanktionierung zumindest im US-Tax-Kontext; in Zukunft aber keine Privilegierung mehr
 - S. im Detail Folien Urs Zulauf

Beachtung ausländischen Rechts als indirekte Pflicht unter Schweizer Recht (5/5)

- Fingerzeig des Bundesgerichts in Richtung Zurückhaltung?
 - *«Dabei wird mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen sein, dass die Durchsetzung ausländischer Rechtsvorschriften in der Schweiz – in Übereinstimmung mit dem das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz des Territorialitätsprinzips - grundsätzlich nicht Aufgabe der Schweizerischen Finanzmarktaufsicht ist [...]. Die Pflicht zur Erfassung, Begrenzung und Überwachung der dem Cross-border Geschäft inhärenten Risiken ergibt sich denn auch nicht aus ausländischem, sondern aus inländischem Recht.»* (BGer 2C_739/2015 vom 25. April 2016, E. 3.1)

Crossborder-Regulierung für Banken ab 2017 (1/3)

- Entwurf revidiertes Rundschreiben 2008/21 „Operationelle Risiken Banken“, Grundsatz 6, Rz. 136.4 (ab Mitte 2017)
 - *«Wenn Banken [...] grenzüberschreitend Finanzdienstleistungen erbringen oder Finanzprodukte vertreiben, sind auch die **aus einer Anwendung ausländischer Rechtsvorschriften** (Steuer, Straf-, Geldwäschereirecht usw.) **resultierenden Risiken angemessen zu erfassen, begrenzen und kontrollieren**. Insbesondere erwartet die FINMA als Aufsichtsbehörde, dass die Banken **ausländisches Aufsichtsrecht einhalten**. Die Banken unterziehen ihr grenzüberschreitendes Finanzdienstleistungsgeschäft [...] einer vertieften **Analyse** der rechtlichen Rahmenbedingungen und der damit verbundenen Risiken. Gestützt auf diese Analyse treffen die Banken die erforderlichen strategischen und organisatorischen Massnahmen zur Risikoeliminierung und -minimierung und passen diese laufend geänderten Bedingungen an. Insbesondere verfügen sie über das notwendige länderspezifische Fachwissen, definieren sie spezifische Dienstleistungsmodelle für die bedienten Länder, schulen die Mitarbeiter und stellen durch entsprechende organisatorische Massnahmen, Weisungen, Vergütungs- und Sanktionsmodelle die Einhaltung der Vorgaben sicher. Auch externe Vermögensverwalter, Vermittler und andere Dienstleister sind entsprechend sorgfältig auszuwählen und in ihrer Rolle als Beauftragte zu schulen.»*

Crossborder-Regulierung für Banken ab 2017 (2/3)

Heute	In Zukunft (ab Mitte 2017)
« Positionspapier Rechtsrisiken » vom 22. Oktober 2010 (s. Folie 5 f.)	RS 2008/21 « Operationelle Risiken Banken »: Grundsatz 6 (s. Folie 10)
RS 2008/24 « Überwachung und interne Kontrolle »: « <i>Bei international tätigen Instituten ist namentlich zu gewährleisten, dass Weisungen mit Wirkung für mehrere Länder mit dem lokalen Recht vereinbar sind.</i> »	
–	RS 2017/xx « Corporate Governance – Banken »: « <i>Das Oberleitungsorgan [und die Geschäftsleitung sind] insgesamt je nach geographischer Geschäftsausrichtung mit [...] dem [lokalen, regionalen, nationalen und internationalen] regulatorischen Umfeld hinreichend vertraut.</i> »

Crossborder-Regulierung für Banken ab 2017 (3/3)

Heute

FINMA RS 13/3 «Prüfwesen», Anhang 13 (Risikoanalyse Banken und Effekthändler):

«Konzernweite Massnahmen zur Einhaltung von weiteren schweizerischen und ausländischen aufsichtsrechtlichen Vorschriften»

RS 2008/21 «Operationelle Risiken Banken»:

«Geschäftstätigkeiten ohne entsprechende Bewilligung» (als Beispiel für unzulässige Praktiken)

In Zukunft (ab Mitte 2017)

Vereinfachte Freistellung CH-DE (1/5)

- Bilaterales Regelungsregime
- Grundlagen
 - Briefwechsel zwischen der Schweiz und Deutschland inkl. «Memorandum zu verfahrensrechtlichen Aspekten grenzüberschreitender Tätigkeiten im Finanzbereich» vom 3. Juli / 15. August 2013
 - Ausführungsvereinbarung zwischen FINMA und BaFin vom 20. Januar 2013
 - Verständigung zwischen FINMA und BaFin vom 4. Juli 2015
 - FINMA-Mitteilung 54 vom 6. Januar 2014 «Vereinfachtes Freistellungsverfahren»
 - FINMA-Wegleitung zur Aufsichtsbescheinigung vom 21. August 2015
 - Informationsblatt der BaFin
- Schweizer Banken können bei der BaFin eine Freistellung im vereinfachten Verfahren verlangen

Vereinfachte Freistellung CH-DE (2/5)

- Die Freistellung erlaubt,
 - *«auch ohne Vermittlung eines in Deutschland bewilligten Kreditinstituts bzw. eines EWR-Kreditinstituts grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen in Deutschland anzubahnen» (FINMA-Mitteilung 54 vom 6. Januar 2014)*
- Voraussetzungen
 - Von der FINMA ausgestellte Erlaubnis für Bankgeschäfte / Finanzdienstleistungen, die in Deutschland angeboten werden sollen (**«Aufsichtsbescheinigung»**)
 - Einhaltung deutscher Verbraucherschutz- und Geldwäschereibekämpfungsregeln
 - Bei Geldwäschereiverdacht Meldung an MROS
 - Prüfung der Einhaltung der Verbraucherschutz- und Geldwäschereibekämpfungsregeln durch Schweizer Prüfgesellschaft

Vereinfachte Freistellung CH-DE (3/5)

- Erwartung der FINMA zur Befolgung von ausländischem Aufsichtsrecht (vgl. Positionspapier Rechtsrisiken)
 - Vorgängige, angemessene Risikoanalyse
 - Die mit der Erteilung der **Freistellung** verbundenen **Auflagen** und **Anforderungen** sind zu erfüllen
 - Einhaltung Schweizer Rechtsordnung, insb. Regelungen zum Schutz von **Geschäfts- und Bankkundengeheimnisse** sowie Datenschutzgesetzgebung

Vereinfachte Freistellung CH-DE (4/5)

- Kompatibilität mit Art. 271 StGB
 - Keine „Handlung für einen fremden Staat“:
 - Beachtung ausländischen Rechts (≠ Verfügung) gilt als unproblematisch
 - zudem keine direkten Geldwäschereiverdachtsmeldungen nach Deutschland
 - Briefwechsel soll überdies gemäss EFD eine Bewilligung für Handlungen nach Art. 271 StGB darstellen (so FINMA-Mitteilung 54, S. 3); wenn nein: zumindest "Vertrauensschutz"/Treu und Glauben betr. Frage der Ermächtigung zu Strafv.
- Spannungsverhältnis zu Art. 47 BankG (und Art. 273 StGB)
 - Problematik bei (wohl seltenen) Fällen ohne CH-Meldepflicht oder -recht
 - Gesetzliche oder staatsvertragliche Grundlage für Einschränkung nötig
 - Memorandum wäre Staatsvertrag, enthält aber Meldepflicht nicht; Ausführungsvereinbarung und Verständigung begründen Meldepflicht, sind aber keine Staatsverträge
 - Kunden-Waiver/-Einwilligung
 - Bereinigung Kundenpopulation vor Freistellung

Vereinfachte Freistellung CH-DE (5/5)

- Würdigung
 - Relativ aufwendiges Verfahren
 - Sorgfältige rechtliche Einführung und Umsetzung erforderlich
 - Operationelle Implikationen
 - Grosser Vorteil: Unbeschränkter grenzüberschreitender Zugang zum deutschen Markt ohne lokale Vermittler oder eigene Niederlassung
 - Abwägung Kosten-Nutzen individuell für jedes Institut

Laufende Aufsicht und Enforcement der FINMA

■ Laufende Aufsicht

● Rolle Prüfgesellschaften

- Bsp.: Vereinfachte Freistellung CH-DE: *«Schweizer Banken, welche diese Möglichkeit nutzen wollen, müssen die relevanten deutschen Verbraucherschutzbestimmungen und Geldwäschebekämpfungsregeln einhalten. Die Einhaltung dieser Regelungen ist Gegenstand jährlicher Regelprüfungen durch Schweizer Prüfgesellschaften und unter Umständen auch von Vorortprüfungen, die die BaFin unter bestimmten Voraussetzungen in Absprache mit der FINMA durch eine Schweizer Prüfgesellschaft anordnen und an denen sie sich auch beteiligen kann.»*

■ Enforcement-Verfahren

- *«Die FINMA setzt Enforcement als sichtbares Durchsetzungsmittel zur Erreichung der Aufsichtsziele ein. Enforcement hat die Beseitigung von Missständen, die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und die präventiv wirkende Sanktionierung von Gesetzesverstößen zum Ziel. [...] Das Enforcement der FINMA unterstützt die Aufsichtstätigkeit der FINMA über Bewilligungsträger.»* (Leitlinien der FINMA zum Enforcement)

Finanzmarktaufsichtsrecht – Instrumente

- Mögliche Enforcement-Massnahmen
 - Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes (Art. 31 FINMAG)
 - Feststellung einer Verletzung (Art. 32 FINMAG)
 - Berufsverbot bis fünf Jahre (Art. 33 FINMAG)
 - Veröffentlichung der Verfügung (Art. 34 FINMAG)
 - Einziehung eines Gewinns (Art. 35 FINMAG)
 - Entzug der Bewilligung (Art. 37 FINMAG)
 - Gewährsbrief
- Verhältnis Verfahren gegen Institut und gegen Mitarbeiter
 - BGer 2C_739/2015 vom 25. April 2016 (betr. Verfahren gegen ex-CEO einer Bank und dessen Anspruch auf rechtliches Gehör/Akteneinsicht)

Fallbeispiele zum Einsatz der Enforcementinstrumente

Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (1/2)

- Art. 31 FINMAG
- Z.B. Einstellung bestimmter Crossborder-Geschäfte
 - Vgl. «Positionspapier Rechtsrisiken», S. 15: *«Unter Umständen führt eine sachgerechte Einschätzung der Lage dazu, auf die grenzüberschreitende Bearbeitung eines bestimmten Zielmarktes oder auf die Bedienung einer bestimmten Kundenkategorie gänzlich zu verzichten und das Geschäftsmodell anzupassen. So haben beispielsweise zahlreiche Schweizer Institute aus Risikoüberlegungen entschieden, bestimmte Kategorien von US-Kunden nicht mehr zu bedienen [...]»*
- Beispiele aus der Enforcementpraxis:
 - *«[...] ist der Bank X formell zu verbieten, weiterhin das Non-W-9-Geschäft mit US-Personen zu betreiben.»* (Verfügung der EBK vom 21. Dezember 2008, FINMA Bulletin 1/2010, S. 100)

Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands (2/2)

- «Die EBK verbot [...] der [Bank] [...], das grenzüberschreitende Private Banking mit Personen mit Wohnsitz oder Domizil in den USA weiter zu betreiben. Sie verpflichtete die [Bank], die der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung inhärenten Rechts- und Reputationsrisiken angemessen zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen [...].» (Kurzbericht der FINMA vom 18. Februar 2009)
- «Die FINMA wies die Bank X an, das Geschäft mit steuerintransparenten US-Kunden zu beenden, sowie ein Risikomanagement- und Risikokontrollsystem einzurichten.» (Kurzbericht FINMA vom 20. Mai 2014, S. 2)
- «Der Bank wird für drei Jahre verboten, neue Geschäftsbeziehungen mit **ausländischen** PEP einzugehen. Die FINMA kann dieses Verbot vorher aufheben, sobald die Bank über ein angemessenes Kontrollumfeld verfügt.» (FINMA-Medienmitteilung vom 13. Oktober 2016)

Berufsverbot

- Art. 33 FINMAG
- Mark Branson, Interview mit der Sonntagszeitung vom 16. Oktober 2016:
 - *«Die Banker nehmen die Bedrohung eines Berufsverbots sehr ernst. Die Finma hat seit 2009 rund 30 Berufsverbote ausgesprochen, dies bis auf CEO-Stufe. **Diese Sanktion bedeutet faktisch meist das Ende einer Führungskarriere im Finanzsektor.** Wir werden weiterhin gezielt gegen fehlbare Banker vorgehen. Das ist Teil unserer Strategie.»*
- Vgl. Tätigkeitsverbot nach Art. 35a BEHG und Gewährens-
«entzug»

Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung (1/2)

- Art. 34 FINMAG
- Publikation gesamter Endverfügung nach Eintritt der Rechtskraft
- Praxis:
 - *«Die weitaus meisten dieser Publikationen betreffen Unterlassungsanweisungen, das heisst Verbote gegenüber bestimmten Personen, die ohne Bewilligung eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt haben. Damit verfolgt die FINMA in erster Linie den Zweck, Anleger vor solchen Personen zu warnen.»*
(<https://www.finma.ch/de/durchsetzung/enforcementinstrumente/veroeffentlichung-von-endverfuegungen/#Order=4>)

Veröffentlichung der aufsichtsrechtlichen Verfügung (2/2)

- Abgrenzung zu anderen Formen einer Information der Öffentlichkeit:
 - Medienmitteilung (Art. 22 Abs. 2 FINMAG): Bei besonderem aufsichtsrechtlichem Bedürfnis (in Praxis indessen die Regel); problematischer Rechtsschutz (aber Text kann i.d.R. verhandelt werden)
 - Anonymisierte Publikationen (FINMA Bulletin, Enforcementbericht, Jahresbericht) – de facto Fälle aber oft erkennbar
- Voraussetzungen und Ziele
 - Spezial- und Generalprävention
 - «Naming and Shaming»

Entzug der Bewilligung

- Art. 37 FINMAG
- Aktuelles Beispiel:
 - FINMA-Medienmitteilung vom 13. Oktober 2016: *«Der Bank wird für den Wiederholungsfall der Bewilligungsentzug angedroht.»*
 - M. Branson, Interview mit der Sonntagszeitung vom 16. Oktober 2016: *«[Die Bank] ging haarscharf am Entzug einer Banklizenz vorbei. [...] [W]ir sind der Meinung, dass das neue Management eine Chance verdient hat. Im Wiederholungsfall droht aber klar der Entzug der Bewilligung.»*

Strafrechtliche Risiken

Strafrechtliche Risiken

- Ausländische regulatorische Pflichten i.d.R. spezialgesetzlich strafbewehrt, ähnlich wie in CH
- Verletzung des ausländischen GwG bei unterlassener Verdachtsmeldung
 - Meldung verletzt aber umgekehrt ev. Art. 47 BankG und Art. 273 StGB und evtl. Art. 271 StGB
- Art. 46 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 29 Abs. 2 FINMAG (Vergehen!); Unterlassen der Meldung von für Aufsicht wesentlichen Vorkommnissen wie – gemäss Positionspapier Rechtsrisiken S. 18 – der Materialisierung wesentlicher Rechts- und Reputationsrisiken aus Crossborder-Geschäft
- Versicherer: Verletzung Pflicht zur Mitteilung von Änderungen am Geschäftsplan an FINMA, Art. 87 Abs. 1 lit. b VAG (Vergehen!)

Zivilrechtliche Risiken

Allgemein

- Risiko ausländischer Gerichtsstände (v.a. Konsumentengerichtsstand)
- Risiko der Anwendbarkeit ausländischen Zivilrechts
 - Im Konsumentenbereich oft (teil-)zwingend
- Risiko der Prozessniederlage, wenn Kundenverträge nicht in Einklang mit lokalem Recht

Nichtigkeit / Ungültigkeit; Grundlagenirrtum (1/2)

- Bei Schweizer Recht als *lex causae*: Sittenwidrigkeit von Verträgen (Art. 20 OR) wegen Verstosses gegen ausländisches Aufsichtsrecht?
 - Sittenwidrigkeit, «wenn solche ausländischen Normen von dauerhaftem Charakter verletzt werden, die nach allgemeiner Anschauung aller Kulturstaaten von derartiger Tragweite sind, dass die Duldung ihrer Verletzung auch im Inland geeignet wäre, die öffentliche Ordnung zu stören.» (BGer 4C.172/2000, E. 5)
In casu bejaht für Handel von Kriegsmaterial in Krisengebieten unter Verstoß gegen ein UNO-Embargo (für die Schweiz als damals Nicht-Mitgliedstaat aber nicht direkt verbindlich).
 - «Diese Anforderungen sind z. B. erfüllt bei staatlichen Erlassen gegen den Rauschgift- und Mädchenhandel. Devisenvorschriften, wie blosse handelspolitische Massnahmen überhaupt, können dagegen regelmässig ihrem Wesen nach nicht zu den Normen von dieser Bedeutung gerechnet werden.» (BGE 76 II 33 E. 8)

Nichtigkeit / Ungültigkeit; Grundlagenirrtum (2/2)

- Rechtswidrigkeit via Art. 19 IPRG (Art. 20 OR) theoretisch ebenfalls denkbar; umso mehr bei ausländischer *lex causae* (unter Vorbehalt Art. 18 IPRG)
- Grundlagenirrtum als alternativer Ansatz
- Risiken
 - Rückabwicklung von Verträgen ex tunc
 - «Put-Option» des Kunden bei unzulässigen Produkt- und Dienstleistungsangeboten
- Nota: Gleiche Risiken für ausländische Erbringer von Cross-border-inbound-Dienstleistungen in CH

Pro memoria: Organverantwortlichkeit

- Art. 754 ff. OR
- Transparenzbericht 2010 der Bank X, S. 56 / 11
 - *«Der Verwaltungsrat der [Bank X] überprüfte zunächst, ob die [...] Voraussetzungen der Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit bei den in Fragen kommenden Organen erfüllt sind. Diese Frage war [...] auch beim Crossborder-Geschäft zu beurteilen.»*
 - *«Mit Blick auf die strengen gesetzlichen Voraussetzungen einer Klage in der Schweiz und in Abwägung aller Faktoren kommt der Verwaltungsrat zum Schluss, dass die Anhebung von Verantwortlichkeitsklagen nicht im Interesse der Gesellschaft liegt bzw. dass das Verhältnis von Kosten und Nutzen dagegen spricht, solche Klagen anzustrengen.»*

Ausblick

Ausblick FIDLEG / FINIG

- Weiterhin keine Regeln zu Crossborder-outbound-Geschäft vorgesehen
- Neu: Regulatorische Erfassung aller Crossborder-inbound-Aktivitäten ausländischer Finanzdienstleister
 - Bisläng: liberale Regelung im Bank- und Effektenhandelsbereich (anders schon heute im KAG und im VAG)
- Anpassungsbedarf auch für inländische Institute:
 - Re-Import von Produkten
 - von verschiedenen Standorten betreute Beziehungen (shared relationships)
 - Potenziertes Enforcement-Exposure!
 - Kooperation u.U. schwierig wegen Blocking Statutes
 - Sorgfältiges rechtliches Set-up sehr wichtig

Schlusswort

Schlusswort

- Crossborder-Compliance als Thema von strategischer Bedeutung
- Vergleichbar (und teilweise Überschneidung) mit Themen Weissgeld-Compliance, Verhaltenspflichten im Anlagegeschäft, Margenerosion
- Zwingt kleine und kleinere Institute zu eigentlichen Geschäftsmodell-Anpassungen
- Führt bei anderen jedenfalls zu weiterem Druck auf Marge
- Echtes Risiko für CH-Finanzplatz, wenn Regulierung und/oder Enforcement nicht mit Augenmass und unter Berücksichtigung der gelebten Standards im Ausland

NIEDERER KRAFT & FREY

Niederer Kraft & Frey Ltd
Bahnhofstrasse 13 · CH-8001 Zurich
Telephone +41 58 800 8000 · Telefax +41 58 800 8080
nkf@nkf.ch · www.nkf.ch

Sandro Abegglen

PD Dr. iur., Fürsprecher, LL.M., Partner

Niederer Kraft & Frey AG

Bahnhofstrasse 13

8001 Zürich

sandro.abegglen@nkf.ch; www.nkf.ch

Telefon 058 800 8000

NKF