

Dossier Recht & Steuern

Neuerungen im Finanzmarktrecht 2008/2009

*Editorial von Dr. Beat Stöckli, Mitglied der Geschäftsleitung von Wegelin & Co. Privatbankiers
Mitglied der Kommission für Steuern und Finanzfragen der Schweizerischen Bankiervereinigung*



Für die Zeitperiode 2008/2009 stehen innerhalb des Schweizer Finanzmarktrechts wiederum umfassende Neuerungen in Aussicht. Um angesichts der im Finanzmarktrecht vorherrschenden Dynamik den Überblick zu wahren, ist es angezeigt, von Zeit zu Zeit kurz innezuhalten und einen Blick auf die uns bevorstehenden Neuerungen zu werfen. Im folgenden werden die wichtigsten Projekte innerhalb des Finanzmarktrechts kurz skizziert, wobei die Reformvorhaben in die Bereiche Privatrecht, Aufsichtsrecht, Geldwäschereiprävention und Selbstregulierung gegliedert sind.

Neuerungen im Privatrecht

Innerhalb des Privatrechts ist die bevorstehende Einführung des Bucheffektengesetzes von herausragender Bedeutung. Das geltende Wertpapierrecht stammt aus dem Jahr 1936. Seither haben sich Verwahrung und Verwaltung von Wertschriften jedoch stark verändert, ohne dass die Rechtsgrundlagen angepasst worden sind. Die sachenrechtliche Anknüpfung vom verbrieften Recht an das Papier ist in der Bankenpraxis weitgehend von der mediatisierten Verwahrungs- und Verwaltungspraxis überholt worden. Auf die Verbriefung von Forderungs- und Mitgliedschaftsrechten wird bisweilen ganz verzichtet, stattdessen wird dem Anleger ein Wertrecht eingeräumt. Dieser Praxis will das Bucheffektengesetz gerecht werden. Zudem wird mit dem geplanten Gesetz die Rechtssicherheit im internationalen Verhältnis gestärkt sowie die effiziente Abwicklung von Effektengeschäften und die Stabilität des Finanzsystems bezweckt. Die Botschaft des Bundesrates zum Bucheffektengesetz wurde 2006 vorgelegt. Ende 2007 kam die Vorlage in den Stände-

rat und wurde mit kleinen Abweichungen zum bundesrätlichen Entwurf einstimmig gutgeheissen. Die Beratung im Nationalrat ist für die Sommersession 2008 geplant.

Der Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten erschütterte den Schweizer Finanzplatz in den 90er Jahren. Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) erliess zu diesem Thema mehrmals Richtlinien; die derzeit geltenden traten per 1. Juli 2000 in Kraft. Die Richtlinien legen fest, dass Banken mittels organisatorischer Massnahmen dafür zu sorgen haben, dass der Kontakt zwischen Kunden und Bank erhalten bleibt bzw. wieder hergestellt werden kann. Es war lange Zeit geplant, den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten in einem Bundesgesetz zu regeln. Im Juni 2007 hat der Bundesrat beschlossen, den Erlass eines öffentlich-rechtlichen Spezialgesetzes nicht mehr weiterzuverfolgen. Damit bekennt sich der Bundesrat zur Vertragsfreiheit und zur Selbstregulierung, denn so obliegt es weiterhin dem Privatrecht und der Selbstregulierung, eine rechtsstaatlich korrekte Verteilung der nachrichtenlosen Vermögenswerte zu gewährleisten. Nach Ansicht des Bundesrats genügen ein paar wenige Eingriffe im Obligationenrecht, um den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten zu regeln. Eine entsprechende Gesetzesvorlage ist auf Ende 2008 oder Anfang 2009 zu erwarten.

Neuerungen im Aufsichtsrecht

Die augenfälligste Änderung im Bereich des Aufsichtsrechts ist die Zusammenführung der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK), des Bundesamts für Privatversicherungen (BPV) sowie der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kst GwG) unter dem Dach der integrierten Finanzmarktaufsicht (Finma).

Als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes wird die Finma mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Die personelle Besetzung der Finma rekrutiert sich vornehmlich aus bisherigen Mitarbeitern der gegenwärtigen Aufsichtsbehörden. Die Organisation der Finma orientiert sich weitgehend an privatwirtschaftlich tätigen Unternehmen. So verfügt die Aufsichtsbehörde über drei Organe: Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Revisionsstelle. Der Verwaltungsrat ist hierbei das oberste Organ. Er beschliesst die Strategie der Finanzmarktaufsicht und berät die Geschäftsleitung in Grundsatzfragen. Er erlässt Gesetze, Verordnungen, Weisungen, Rundschreiben sowie das Organisationsreglement. Die operative Führung der Finma hat die Geschäftsleitung inne.

Für die Beaufsichtigten gelten nach wie vor die einschlägigen Vorschriften auf Bundesebene. So haben etwa die Banken weiter-

hin die Anforderungen des Bankengesetzes, die Versicherungsunternehmen diejenigen des Versicherungsaufsichtsgesetzes und die kollektiven Kapitalanlagen diejenigen des Kollektivanlagengesetzes zu erfüllen. Auch das System der Selbstregulierung nach dem Geldwäschereigesetz und dem Börsengesetz wird beibehalten. Allerdings kommt zu diesen Gesetzen neu als «Dachgesetz» das Finanzmarktaufsichtsgesetz (FinmaG) hinzu, welches neben organisatorischen Fragen auch Grundsätze zur Finanzmarktregulierung, eine Regelung zur Haftung sowie harmonisierte Aufsichtsinstrumente und Sanktionen enthält. Die neue Finanzmarktaufsichtsbehörde wird ihre Tätigkeit formell am 1. Januar 2009 aufnehmen.

Sowohl für die beaufsichtigten Institute als auch für deren Kunden dürften sich die direkten Auswirkungen des FinmaG in Grenzen halten. Allerdings werden ein paar Neuerungen dann zu reden geben, wenn sie erstmals zur Anwendung gelangen. So werden der Finma zusätzlich zu den bekannten Aufsichtsinstrumenten einige neue Mittel zur Verfügung stehen. Die markanteste Neuerung im Bereich des Sanktionskatalogs ist die Regelung des «Naming and Shaming» auf Gesetzesstufe. Die Finma hat neu explizit die Kompetenz, ihre aufsichtsrechtlichen Verfügungen unter Angabe von Personennamen zu veröffentlichen. Dieses aus dem 13. Jahrhundert bekannte «Anden-Pranger-stellen» kann empfindlichen Einfluss auf die Reputation der von der Verfügung betroffenen Institute und Personen haben.

Neben den Vorbereitungsarbeiten für die Finma ist aufsichtsrechtlich auch von Bedeutung, dass die EBK die Bestimmungen bezüglich des Effektenhandels weiter konkretisiert hat. Das Börsengesetz hat Transparenz und Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte zu gewährleisten und die Gleichbehandlung der Anleger sicherzustellen. Zu diesem Zweck ist die Überwachung des Marktgeschehens so sicherzustellen, dass die Ausnutzung der Kenntnis vertraulicher Tatsachen, Kursmanipulationen oder andere Gesetzesverletzungen aufgedeckt werden können. Das EBK-Rundschreiben 08/1 Aufsichtsregeln zum Marktverhalten im Effektenhandel konkretisiert, welche Verhaltensweisen aufsichtsrechtlich als Gesetzesverletzungen oder sonstige Missstände und somit als Marktmissbrauch anzusehen sind. Das Rundschreiben trat per 1. Mai 2008 in Kraft.

Neuerungen in den Regeln zur Geldwäschereiprävention

Im Bankensektor erfährt in diesem Jahr das Regelwerk bezüglich Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei eine Erneuerung. Die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), eine von den G7-Staaten eingesetzte Expertengruppe, erliess 40 Empfehlungen zur Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäscherei sowie 9 Spezialempfehlungen zur Terrorismusbekämpfung, worauf sich auch die Regulatoren des Schweizer Finanzplatzes zu punktuellen Anpassungen innerhalb des Schweizer Rechts veranlasst sahen. Änderungen erfuhren das Geldwäschereigesetz (GwG) mitsamt seinen Verordnungen, das Strafgesetzbuch (StGB) und innerhalb der Selbstregulierung die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB). Gegenwärtig wird die Botschaft mit dem Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Empfehlungen im Nationalrat (Zweitrat) behandelt. Das Inkrafttreten des revidierten GwG ist per 1. Januar 2009 geplant.

Halten wir uns kurz vor Augen, um was es beim Thema Geldwäscherei überhaupt geht: Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, wird mit Frei-

heitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 305bis StGB). In der Schweiz gelten alle Straftaten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, als Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB) und kommen damit als Vortat für Geldwäscherei in Frage. Damit kann die Schweiz auf einen Vortatenkatalog, wie ihn andere Länder kennen, verzichten.

Da die FATF bemängelt hat, dass gewisse Tatbestände nicht als Vortaten unter den Geldwäschereitatenbestand fallen, hebt die Schweiz nun das Strafmass dieser Tatbestände auf eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren an, womit sie als Verbrechen gelten und als mögliche Vortaten zur Geldwäscherei in Frage kommen. Zudem ist vorgesehen, das Verbot der Terrorismusfinanzierung ins GwG aufzunehmen, womit sich der Geltungsbereich des GwG – nebst der Geldwäschereibekämpfung – neu explizit auch auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung erstreckt.

Sodann passt die EBK auch die von ihr erlassene Geldwäschereiverordnung (GwV EBK) an. Die revidierte Verordnung tritt per 1. Juli 2008 in Kraft. Sie baut den risikoorientierten Ansatz bei der anzuwendenden Sorgfalt aus und stellt bei Geschäftsbeziehungen mit höheren Rechts- oder Reputationsrisiken neu noch höhere Anforderungen an die Know-your-Customer-Ermittlungen der Bank.

Neuerungen im Bereich der Selbstregulierung

Im Bereich der Selbstregulierung tritt per 1. Juli 2008 die von der Schweizerischen Bankiervereinigung überarbeitete Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) in Kraft. Verschiedene Neuerungen sollen die VSB 08 an die Praxis anpassen sowie den Umgang und die Handhabung vereinfachen. Unter anderem wurde das Formular A, welches zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten dient, neu gestaltet. Erstmals wurde ein ausführlicher Kommentar zur VSB erstellt, der bei der Auslegung der Regeln zu berücksichtigen ist.

Die FATF verbietet in ihren Empfehlungen das Halten von anonymen Konten. Anonyme Konten gibt es in der Schweiz aber schon lange nicht mehr, vielmehr müssen Schweizer Banken auch bei sogenannten Nummernkonten seit Jahrzehnten den Kontoinhaber identifizieren und den wirtschaftlich Berechtigten feststellen. Allerdings sind vereinzelt noch Inhabersparhefte in Umlauf. Obwohl diese Anlageform – in der Regel wurden sie von vorausschauenden Personen für ihre Enkel und Patenkinder eingerichtet – für Geldwäscherei gänzlich ungeeignet ist, ist sie der FATF ein Dorn im Auge und sie hat die Schweiz auch wiederholt in diesem Zusammenhang kritisiert. Nun verbietet die neue VSB explizit die Eröffnung neuer Inhabersparhefte, und Banken haben bestehende Inhabersparhefte bei deren nächsten physischen Vorlage zu kündigen.

Würdigung

Angesichts der Fülle an anstehenden Reformvorhaben, des Innovationsstemplos und des raschen strukturellen Wandels im Finanzbereich ist für Banken eine laufende Überprüfung und Optimierung ihrer internen Organisation angezeigt, wozu auch die stufengerechte Aus- und Weiterbildung des Personals gehört. Die überwiegende Mehrheit der anstehenden Neuerungen steht im Dienst eines gut ausgebauten Anleger- und Systemschutzes und hilft so mit, Stabilität, Integrität und Effizienz des Finanzsystems zu gewährleisten. Dabei ist festzuhalten, dass eine massvolle, aber wirksame Regulierung nicht nur dem Finanzsektor dient, sondern auch einen wichtigen Teil der Rahmenbedingungen für den Wirtschaftsstandort Schweiz darstellt. ●