

Recht & Steuern

Finanzmarktrechtliche Neuerungen 2010/2011

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



Die einzigartigen Verwerfungen an den Finanzmärkten der letzten Jahre haben auch grundlegende Änderungen gesetzlicher und regulatorischer Art bewirkt. Ein kompetenter und proaktiver Umgang mit diesen rechtlichen und regulatorischen Neuerungen ist unabdingbarer Bestandteil einer guten Bankführung und im Interesse der Kunden, der Mitarbeiter und der Eigentümer von Banken. Der vorliegende Artikel skizziert kurz die wichtigsten Reformvorhaben der Jahre 2010 und 2011 auf dem Gebiet des Finanzmarktrechts.

Neuerungen im Privatrecht

Nachrichtenlose Vermögenswerte: Infolge der Probleme im Zusammenhang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges liess der Bundesrat in den 1990er Jahren öffentlich-rechtliche Gesetzesänderungen prüfen, um die Entstehung neuer nachrichtenloser Vermögen möglichst zu vermeiden bzw. um die Suche nach den Berechtigten zu erleichtern. Der im Jahr 2000 in die Ver-

nehmlassung geschickte Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte wurde allerdings kontrovers aufgenommen und in der Folge von einer Expertenkommission überarbeitet, ohne dass auf dieser Grundlage ein tragfähiger Kompromiss gefunden worden wäre. Der Bundesrat gelangte schliesslich zum Schluss, dass der Umgang mit nachrichtenlos gewordenen Vermögenswerten im Rahmen einer Teilrevision des Obligationenrechts (OR) und des Zivilgesetzbuchs (ZGB) zu klären ist. Der Bundesrat wollte damit zum Ausdruck bringen, dass der Staat zwar die Rahmenbedingungen setzt, den Vertragsparteien aber im Übrigen nicht die Verantwortung für einen sachgerechten Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten abnehmen kann. Der Bundesrat hat im August 2009 Vorschläge für Änderungen im OR und im ZGB in die Vernehmlassung geschickt.

Gemäss Vernehmlassungsvorlage müssen Banken und andere Finanzintermediäre «alle ihnen zumutbaren Vorkehrungen treffen», damit der Kontakt zu ihrem Kunden oder seinem Vertreter nicht abbricht bzw. ein trotzdem abgebrochener Kontakt wieder hergestellt wird. Die offene Formulierung ermöglicht es den Finanzintermediären, an der heutigen Selbstregulierung festzuhalten und diese weiterzuentwickeln. Die Vorlage sieht aber besondere Dokumentations- und Aktenaufbewahrungspflichten der Finanzintermediäre vor.

Neuerungen im Steuerrecht

Rechtshilfe/Amtshilfe DBA: In den Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) ist auch die Amtshilfe in Steuersachen geregelt. Im März 2009 hat sich die Schweiz entschlossen, die Amtshilfe auszubauen und Art. 26 des OECD-Musterabkommens zu übernehmen. Für die Aushandlung von DBA nach dem Standard des OECD-Muster-

abkommens hat der Bundesrat insbesondere folgende Eckwerte festgelegt: Der Informationsaustausch erfolgt nur auf konkrete und begründete Anfragen; zudem wird die Amtshilfe auf den Einzelfall begrenzt, d.h. «Fishing Expeditions» sind nicht zulässig. Schliesslich ist die Amtshilfe auf Steuern begrenzt, die unter das Abkommen fallen.

Die Schweiz hat inzwischen mit über 20 Staaten neue Doppelbesteuerungsabkommen ausgehandelt und auf die sogenannte «erweiterte Amtshilfe» ausgedehnt. Der Informationsaustausch gemäss OECD-Standard wird mit dem Inkrafttreten der revidierten DBA rechtliche Wirkung entfalten. Die ersten 10 Botschaften zu den DBA mit der Amtshilfeklausel gemäss OECD-Standard hat der Bundesrat in der Zwischenzeit verabschiedet und den Eidgenössischen Räten die Genehmigung beantragt. Der Ständerat genehmigte im März 2010 die ersten 5 revidierten DBA (Dänemark, Frankreich, Grossbritannien, Mexiko, USA). Im gleichen Zug wurde der Bundesrat vom Ständerat beauftragt, baldmöglichst ein Rahmengesetz zur Umsetzung der in den DBA festgelegten Amtshilfe vorzulegen. Die Verordnung über den Vollzug der Amtshilfe nach DBA ist bereits in Arbeit. Diese wird namentlich die Vorprüfung von Amtshilfeersuchen, die Beschaffung von Informationen im Amtshilfeverfahren, die Verfahrens- und Beschwerderechte der betroffenen Personen sowie das Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten regeln.

Mehrwertsteuer: Die unterschiedlichen Steuersätze und die zahlreichen Ausnahmen in der heutigen Mehrwertsteuer-Regelung führen zum Teil zu erheblichen Abgrenzungsproblemen und verursachen damit einen grossen administrativen Aufwand. In diesem Zusammenhang verabschiedete der Bundesrat im Juni 2008 die Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwert-

steuer mit zwei voneinander unabhängigen Teilen. Der erste Teil des neuen Mehrwertsteuergesetzes wurde vom Parlament angenommen und ist seit dem 1. Januar 2010 in Kraft. Im zweiten Teil der Botschaft schlägt der Bundesrat die Einführung eines Einheitssatzes von 6,2% und die Abschaffung der meisten Steuerausnahmen vor.

Neuerungen im Aufsichtsrecht

Einlegerschutz: Die im Dezember 2008 durch die Räte beschlossenen dringlichen Massnahmen zur Sicherung der Bankeinlagen sollen mit dem Entwurf zur Änderung des Bankengesetzes zusammen mit weiteren Neuerungen ins Dauerrecht überführt werden. Mit den im Dringlichkeitsrecht eingeführten, bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Sofortmassnahmen konnte der Schutz der Einlagen zwar verbessert werden, er bleibt indessen auch nach Aufnahme ins Bankengesetz mit systembedingten Mängeln behaftet. Diese bestehen namentlich in der nachschüssigen Finanzierung des Einlagensicherungssystems, welche im Sicherungsfall prozyklisch wirkt und die Gefahr einer Kettenreaktion in sich trägt. Allerdings würde auch eine vorschüssige Finanzierung gravierende Nachteile mit sich bringen und in der Umsetzung viele Fragen aufwerfen. Schliesslich vermag das System auch die Einlagen bei den grösseren Banken nicht vollumfänglich zu sichern.

Börsendelikte und Marktmissbrauch: Schon seit Jahren pendent ist die Überarbeitung der Gesetzgebung im Bereich Börsendelikte und Marktmissbrauch. Die Vorlage, welche der Bundesrat im Januar 2010 in die Vernehmlassung gegeben hat, sieht im materiellen und im formellen Recht zahlreiche wichtige Neuerungen vor. Die strafrechtlichen Tatbestände des Insiderverbots und der Kursmanipulation sollen neu geregelt und im Börsengesetz verankert werden. Der strafrechtliche Instanzenzug soll gestrafft werden, indem die Kompetenz zur Verfolgung und Beurteilung der Börsendelikte der Bundesanwaltschaft und dem Bundesstrafgericht übertragen wird. Im Bereich der Verletzung der Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen soll die Zuständigkeit zur Suspendierung des Stimmrechts vom Zivilrichter auf die Finma übertragen und mit einem Zukaufrisiko ergänzt werden.

Eigenmittelunterlegung und Risikoverteilung bei Banken: Die Finanzmarktkrise förderte Handlungsbedarf bezüglich

Eigenmittelunterlegung und Risikoverteilung bei Banken zutage. Auf internationaler Ebene nahmen sich verschiedene Gremien wie das Financial Stability Board oder der Basler Ausschuss dieser Thematik an. Im Juli 2010 hat die Finma im Einklang mit den internationalen Entwicklungen ihre Vorstellungen für die neue Regulierung präsentiert und eine Anhörung zur Anpassung der vier betroffenen Rundschreiben (RS) «Kreditrisiken Banken», «Marktrisiken Banken», «Eigenmitteloffenlegung Banken» und «Risikoverteilung Banken» eröffnet. Es ist davon auszugehen, dass die Auswirkungen dieser neuen Kapital- und Liquiditätsanforderungen für Banken gross sein werden; genauere Einschätzungen werden jedoch erst einige Zeit nach der Umsetzung möglich sein.

Rechnungslegungsvorschriften von Banken und Effektenhändlern: Bereits seit 2004 in Arbeit ist die Revision der für Banken und Effektenhändler geltenden Rechnungslegungsvorschriften. Gegenstand des Projekts sind Anpassungen der aktuellen Vorschriften (Bankengesetz, Bankenverordnung, Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften für Banken), wobei die Transparenzerfordernisse im Vordergrund stehen. Gleichzeitig werden die aktuellen Richtlinien der Finma durch eine Verordnung ersetzt werden müssen, und an der Börse kotierte Banken, welche internationale Aktivitäten betreiben, werden verpflichtet sein, auf konsolidiertem Niveau die Normen IFRS oder US GAAP anzuwenden. Der Zeitpunkt, ab welchem die betroffenen Banken diese Normen anzuwenden haben, ist allerdings noch offen.

Finma-Rundschreiben zu Vergütungssystemen: Das Finma-Rundschreiben 10/1 über Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten ist am 1. Januar 2010 in Kraft getreten. Es ist nach einer Übergangsfrist von einem Jahr ab dem 1. Januar 2011 vollständig einzuhalten. Das Rundschreiben hat zum Ziel, die Vergütungspraktiken in der Finanzbranche nachhaltig zu beeinflussen. Es definiert Mindeststandards für die Ausgestaltung, Umsetzung und Offenlegung von Vergütungssystemen bei Finanzinstituten und ergänzt die Regeln des OR sowie die börsenrechtlichen Offenlegungsvorschriften zu Vergütungen. Das Rundschreiben gilt unabhängig von der Rechtsform und einer allfälligen Börsenkotierung des Finanzinstituts.

Neuerungen im Bereich der Selbstregulierung

Richtlinien für Vermögensverwaltungsauflagen: Die Richtlinien für Vermögensverwaltungsauflagen richten sich an Banken und haben keine direkten Auswirkungen auf das zivilrechtliche Verhältnis zwischen den Banken und ihren Kunden. Dieses Verhältnis stützt sich nach wie vor auf die gesetzlichen Vorschriften des OR sowie auf die jeweiligen vertraglichen Bestimmungen zwischen Bank und Kunde (wie Vermögensverwaltungsauflage, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken etc.).

Im April 2010 hat der Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung die revidierte Fassung der Richtlinien für Vermögensverwaltungsauflagen verabschiedet. Die Änderungen betreffen zwei Bereiche: Einerseits wird die Regel zur Handhabung von Interessenkonflikten im Sinn der bisherigen Auslegung präzisiert, und das schon bisher nicht erlaubte «Churning» (häufiges Umschichten des Portfolios mit dem ausschliesslichen Zweck, dadurch die Einnahmen zu erhöhen) wird analog der Verhaltensregeln für Effektenhändler ausdrücklich verboten. Auf Wunsch der Finma treten diese Bestimmungen per sofort in Kraft. Andererseits wurde den Richtlinien aufgrund des Finma-Rundschreibens 2009/1 «Eckwerte zur Vermögensverwaltung» ein neuer Abschnitt beigefügt. Er übernimmt die im RS enthaltenen Grundsätze zur Entschädigung der Bank und tritt am 1. Januar 2011 in Kraft.

Und zum Schluss

Die erwähnten Beispiele zeigen auf, wie sich unser Finanzmarktrecht laufend weiterentwickelt und auf neue Gegebenheiten reagiert. Gegenwärtig stehen die Bereiche Kapital, Liquidität und Vergütung im Vordergrund. Für den Finanzplatz Schweiz wird allerdings der Umgang mit dem grenzüberschreitenden Bankgeschäft von weitaus höherer Bedeutung sein. Dabei ist die Gefahr der Überregulierung und der unnötigen Preisgabe von Wettbewerbsvorteilen stets im Auge zu behalten. Für die Zukunft unseres Finanzplatzes wäre es eminent wichtig, die Vorteile liberaler Rahmenbedingungen wieder stärker ins Bewusstsein zu rücken, denn neben dem kompetenten Umgang mit rechtlichen Neuerungen sind auch freiheitliche Gestaltungsmöglichkeiten im Interesse der Kunden, der Mitarbeiter und der Eigentümer von Banken.

beat.stoeckli@wegelin.ch •