

RVP Bulletin

Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1



Dr. Alois Rimle, LL.M.
rimle@rvpartner.ch

Zürich, Februar 2010, Nr. 3

Inhalt

Themen im Fokus	1
Neues Bucheffektengesetz.....	1
Verfahren gegen unbewilligte Institute (Entscheide).....	3
FINMA-RS zu Vergütungssystemen.....	3
FINMA-RS zu Repo/SLB-Geschäften.....	4
Neue GwG-Verordnung.....	4
Informationsaustausch im Rahmen der abgeschlossenen DBA.....	4
Abkommen mit USA betreffend UBS.....	4
Regulierung systemrelevanter Institute.....	5
Ruf nach Regulierung von CDS (International).....	5
Übersicht über die weiteren Entwicklungen	6
Bankengeschäft, Anlagedienstleistungen.....	6
Effektenhandel.....	7
Effektenhandel SIX Group.....	8
Offenlegungs- und Übernahmerecht.....	8
Kollektive Kapitalanlagen.....	9
Amts- und Rechtshilfe.....	9
Geldwäschereibekämpfung.....	9
FINMA, EFD und SNB.....	10
International.....	10
Abkürzungen	11

Themen im Fokus

Neues Bucheffektengesetz

Am 1. Januar 2010 ist das neue Bucheffektengesetz in Kraft getreten. Nachfolgend sollen die wichtigsten Aspekte des neuen Gesetzes kurz erläutert werden.

Gegenstand und Geltungsbereich des Bucheffektengesetzes: Das Bucheffektengesetz handelt von der Verwahrung von Wertpapieren und Wertrechten durch Verwahrungsstellen und deren Übertragung (Art. 1 Abs. 1 BEG). Das Gesetz erfasst nur mediatisiert durch eine Bank oder andere Verwahrungsstelle (nachfolgend „Bank“) verwahrte Wertpapiere und Wertrecht, die Bucheffekten sind (Art. 2 Abs. 1 BEG). *Bucheffekten* sind vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber dem Emittenten, die einem Effektenkonto gutgeschrieben sind und über welche die Kontoinhaber nach den Vorschriften des Bucheffektengesetzes verfügen können. Die Bucheffekte ist gegenüber der Bank und jedem Dritten wirksam; sie ist dem Zugriff der weiteren Gläubiger der Bank entzogen (Art. 3 BEG).

Entstehung von Bucheffekten: Bucheffekten entstehen mit der Hinterlegung von Wertpapieren zur Sammelverwahrung, der Hinterlegung von Globalurkunden oder der Eintragung von Wertrechten im Hauptregister bei einer Bank und deren Gutschrift in einem oder mehreren Effektenkonten (Art. 6 Abs. 1 BEG). Die Emission von Wertrechten erfordert seitens des Emittenten die Einrichtung eines nicht öffentlichen Wertrechtebuchs (z.B. im Fall von Namenaktien das Aktienbuch) mit relevanten Angaben zu den Wertrechten (Art. 973c Abs. 2 OR). Für jede Emission von Wertrechten führt eine einzige Bank das Hauptregister mit verschiedenen Angaben zu den ausgegebenen Wertrechten (Art. 6 Abs. 2 BEG). Durch die Eintragung im Hauptregister werden die Wertrechte zu Bucheffekten. Ohne Hauptregister gibt es somit auch keine Bucheffekten. Das Hauptregister ist öffentlich und schafft Publizität hinsichtlich der im System zirkulierenden Bucheffekten, die in Form von Wertrechten begründet wurden. Die Emittenten von Wertrechten, die einem durch eine Bank geführten Effektenkonto gutgeschrieben sind, müssen bei der Bank das Hauptregister bis Ende Juni 2010 einrichten und die Wertrechte darin eintragen lassen (Art. 35 Abs. 1 BEG). Grundsätzlich kann jede Bank von einem Emittenten mit der Führung des Hauptregisters beauftragt werden. Die SIX SIS AG (SIS) führt als zentrale Verwahrungsstelle ab dem 1. Januar 2010 das Hauptregister bei Emissionen von Wertrechten, für welche die Teilnehmer (gestützt auf den Wertrechtvertrag mit der SIS) im SIS-Girosystem Bestand schaffen.

Übertragung von Bucheffekten: Der Kontoinhaber verfügt rechtsgeschäftlich über Bucheffekten, indem er der Bank die Weisung erteilt, die Bucheffekten zu übertragen. Die Verfügung ist mit der Gutschrift der Bucheffekten im Effektenkonto des Erwerbers abgeschlossen. Die Gutschrift wirkt konstitutiv und ist unabhängig von der Belastung des Kontos des Veräusserers wirksam (Art. 24 Abs. 1 und 2 BEG).

Sicherheit an Bucheffekten: Eine Sicherheit kann durch die Umbuchung von Bucheffekten bestellt werden. Der Kontoinhaber als Sicherungsgeber weist die Bank an, die Bucheffekten auf das Konto des Sicherungsnehmers zu übertragen (Vollrechtsübertragung; Art. 24 BEG). Eine Sicherheit kann auch durch die Einräumung eines Weisungsrechts

begründet werden. Der Kontoinhaber vereinbart mit der Bank unwiderruflich, dass diese die Weisungen des Sicherungsnehmers ohne weitere Zustimmung oder Mitwirkung des Kontoinhabers auszuführen hat (Art. 25 Abs. 1 BEG). Die Verfügungsgewalt an den betroffenen Bucheffekten geht mit Errichtung der Sicherheit auf den Sicherungsnehmer über. Schliesslich kann eine Sicherheit der Bank an Bucheffekten eines Kontoinhabers mittels Vereinbarung bestellt werden (Art. 26 Abs. 1 BEG). Zusätzlich hat die Bank kraft Gesetzes ein Retentionsrecht, das auf Forderungen aus der Verwahrung oder aus Vorleistungen für den Erwerb von Bucheffekten beschränkt ist (Art. 21 Abs. 1 BEG).

Verwertung von Sicherheiten: Der Sicherungsnehmer kann Bucheffekten, die an einem repräsentativen Markt gehandelt werden, unter den im Sicherungsvertrag vereinbarten Voraussetzungen unter Verrechnung des Erlöses mit der gesicherten Forderung direkt verkaufen oder unter Verrechnung des Werts mit der gesicherten Forderung aneignen (Selbsteintritt) (Art. 31 Abs. 1 BEG). Die Verwertung der Sicherheit (etwa bei einem Margin Call) ist dem Sicherungsgeber zwingend anzukündigen. Nur der qualifizierte Anleger kann auf die Ankündigung verzichten (Art. 32 Abs. 1 BEG).

Drittverwahrung: Die Bank ist auch ohne Zustimmung des Kontoinhabers zur Drittverwahrung in der Schweiz und im Ausland befugt. Allerdings ist für die Verwahrung bei einer ausländischen Verwahrungsstelle, die keiner angemessenen Aufsicht untersteht, die ausdrückliche Zustimmung des Kontoinhabers erforderlich (Art. 9 BEG). Im Fall einer „Wahldepotstelle“ sollte die Bank den Kunden abmahnen und jede Haftung für die Drittverwahrungsstelle ausschliessen (Art. 33 Abs. 3 BEG).

Weitere Bestimmungen: Das Bucheffektengesetz regelt insbesondere folgende weitere Bereiche: die Stornierung einer Belastung von Bucheffekten in einem Effektenkonto (Art. 27 f.); die Verfügbarkeit von Bucheffekten seitens der Bank (Art. 11 f.); die Rechte des Kontoinhabers einschliesslich Absonderungsrecht beim Konkurs der Bank (Art. 17 ff.); die Rechte der Bank an den Bucheffekten wie beispielsweise das Securities Lending and Borrowing (Art. 21 ff.); die Wirkung gegenüber Dritten (Art. 29 f.); und die Haftung der Bank (Art. 33).

Verfahren gegen unbewilligte Institute (Entscheide)

Die *Anwendung des Gruppenbegriffs* im Aufsichtsrecht hat grundsätzlich zur Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen alle Mitglieder der Gruppe treffen, selbst wenn in Bezug auf einzelne Gesellschaften – isoliert betrachtet – nicht alle Tatbestandselemente erfüllt sind oder sie selbst überhaupt keine finanzmarktrechtlich relevante Tätigkeiten ausgeübt haben. Danach sind etwa bei der unerlaubten Entgegennahme von Publikumseinlagen oder beim unerlaubten Effektenhandel alle beteiligten Gesellschaften zu liquidieren. Gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sind verschiedene Personen bezüglich der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit dann als Gesamtheit zu betrachten, wenn eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass die Gruppe als eine wirtschaftliche Einheit behandelt werden muss. Diese Praxis betreffend Banken ist auf Effektenhändler analog anzuwenden (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. September 2009, B-7861/2008; vom 26. November 2009, B-7764/2008; und vom 14. Dezember 2009, B-7765/2008; vgl. auch BGE 135 II 356).

In einem neuen Bundesgerichtsentscheid wird nun aber die Anwendung des Gruppenbegriffs durch den *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* eingeschränkt. Wenn eine Gesellschaft sowohl einer bewilligungspflichtigen als auch einer finanzmarktrechtlich unbedenklichen Aktivität nachgeht, ist gemäss Bundesgericht der bewilligungspflichtige Teil zu liquidieren, wenn dies technisch möglich ist und die erlaubte Geschäftstätigkeit eigenständige Bedeutung hat. Im vorliegenden Fall wurde über einige Gesellschaften der Konkurs eröffnet und die übrigen Gesellschaften der Gruppe in Liquidation versetzt. Die Liquidationsanordnung wurde im Fall einer Gruppengesellschaft vom Bundesgericht als unverhältnismässig erachtet. Es führte dabei aus, dass solche aufsichtsrechtlichen Massnahmen in erster Linie dazu dienen, die Interessen der Anleger zu schützen. Demzufolge bestehe kein Anlass, eine Gesellschaft zu liquidieren, die (allenfalls) in punktueller Verkennung finanzmarktrechtlicher Pflichten im Allgemeinen eine legale Tätigkeit ausgeübt habe, ohne dabei die Gläubiger zu gefährden (Urteil des

Bundesgerichts vom 22. September 2009, 2C_276/2009).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einem neuen Entscheid schliesslich mit der Frage der *nachträglichen Erteilung einer Bewilligung* befasst. Wenn ein Effektenhändler ohne Bewilligung auftritt, kann die FINMA den Konkurs über die Gesellschaft eröffnen. Die nachträgliche Erteilung einer Bewilligung braucht nur dann ins Auge gefasst zu werden, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen (Mindestkapital, adäquate Betriebsorganisation, Fachkenntnisse, Garantie einer einwandfreien Geschäftsführung) kumulativ erfüllt sind (BGE 132 II 382 E. 7.1). Im konkreten Fall hat das Bundesverwaltungsgericht den Konkurs über GM Capital erstinstanzlich als rechtens bestätigt. Die nachträgliche Erteilung einer Bewilligung kam nicht in Frage (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Januar 2010, B-4409/2008 und B-5582/2008 – nicht rechtskräftig als dieses Bulletin veröffentlicht wurde).

FINMA-RS zu Vergütungssystemen

Das 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 neue Rundschreiben definiert Mindeststandards für die Ausgestaltung, Umsetzung und Offenlegung von Vergütungssystemen bei Finanzinstituten und ergänzt die Regeln des Obligationenrechts sowie die börsenrechtlichen Offenlegungsvorschriften zu Vergütungen. Vergütungssysteme sollen keine Anreize schaffen, unangemessene Risiken einzugehen und damit möglicherweise die Stabilität von Finanzinstituten zu beeinträchtigen. Es wird besonderer Augenmerk auf die variablen Vergütungen gelegt.

Das Rundschreiben richtet sich an alle Banken, Effektenhändler, Finanzgruppen und Finanzkonglomerate, VU, Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomerate sowie an alle Bewilligungsträger nach Kollektivanlagegesetz. Banken, Effektenhändler, Finanzgruppen und Finanzkonglomerate, die als Einzelinstitute oder auf Stufe der Finanzgruppe oder des Finanzkonglomerats erforderliche Eigenmittel von mindestens 2 Milliarden Franken halten müssen, haben das Rundschreiben zwingend umzuset-

zen. Für die übrigen Institute stellen die Grundsätze des Rundschreibens immerhin Leitlinien dar, an denen sie sich bei der Festlegung ihrer Vergütungspolitik orientieren sollen. Die FINMA wird die Vergütungsthematik in ihrem risikobasierten Aufsichtsprozess vertieft einbeziehen. Sie kann ein Institut unterhalb des genannten Schwellenwertes in begründeten Fällen verpflichten, einzelne oder sämtliche Bestimmungen umzusetzen.

FINMA-RS zu Repo/SLB-Geschäften

Die FINMA hat im Dezember 2009 das Rundschreiben 10/2 über Pensions- und Darlehensgeschäfte mit Wertschriften (Repo/SLB) veröffentlicht. Es betrifft die Wertpapierpensionsgeschäfte (Repurchase und Reverse Repurchase) und die Wertschriften-darlehen (Securities Lending and Borrowing) und tritt am 30. Juni 2010 in Kraft.

Das Rundschreiben regelt einerseits, wie das Securities Lending and Borrowing unter den geltenden Liquiditätsvorschriften zu behandeln ist. Andererseits sollen die Gläubiger und Anleger beim Securities Lending and Borrowing durch konkretisierte Anforderungen an die Aufklärung, den Inhalt der Rahmenverträge, die Abwicklung und die Abrechnung geschützt werden. Ungedecktes Securities Lending and Borrowing wird angesichts der damit verbundenen Risiken für nicht qualifizierte Anleger eingeschränkt.

Neue GwG-Verordnung

Am 1. Januar 2010 ist eine neue Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) in Kraft getreten. Die Verordnung bestimmt die Kriterien, bei deren Erfüllung eine Person als Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG gilt und damit in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt.

Informationsaustausch im Rahmen der abgeschlossenen DBA

Da die Schweiz im September 2009 bereits zwölf Abkommen mit der erweiterten Amtshilfe in Steuer-sachen unterzeichnet hatte, wurde sie auf der „grauen Liste“ des Sekretariats der OECD gestrichen. Die abgeschlossenen DBA übernehmen den OECD-Standard für Amtshilfe in Steuersachen. Es

handelt sich um die DBA mit folgenden Ländern: Dänemark, Luxemburg, Frankreich, Norwegen, Österreich, Grossbritannien, Mexiko, Finnland, die Färöer-Inseln, die USA, Qatar sowie Spanien (Erfassung über „most favored nation clause“ in DBA). Der Bundesrat hat im November 2009 fünf Botschaften über revidierte DBA verabschiedet. Er beantragt den eidgenössischen Räten, diese zu genehmigen und dem fakultativen Referendum zu unterstellen.

Die revidierten DBA übernehmen insbesondere folgende Grundsätze des Informationsaustausches:

„Fishing expeditions“ werden in den Informationsaustauschklauseln ausgenommen. Eine allgemeine Informationsanfrage wie im Fall der UBS müsste somit abgewiesen werden. Die Informationsanfrage muss den Namen der zu überprüfenden Person nennen. Das DBA mit den USA geht ausnahmsweise etwas weiter („sufficient to identify the person under examination or investigation (typically name“).

Die Informationsanfrage muss den Namen der Bank oder einer anderen Person nennen, bei der die verlangten Informationen vermutet werden. Eine Ausnahme bildet das DBA mit Frankreich. Bei einem Amtshilfesuch ohne Namensnennung der Bank werden die schweizerischen Steuerbehörden hingegen aus praktischen Gründen kaum in der Lage sein, die ersuchten Informationen weiterzuleiten.

Der Informationsaustausch wird nur für die Steuern im Geltungsbereich des DBA gewährt. Es findet deshalb bei den indirekten Steuern oder Erbschaftssteuern kein Informationsaustausch statt. Ausnahmen bilden die DBA mit UK und Frankreich.

In zeitlicher Hinsicht kommen die Informationsaustauschklauseln nach Inkrafttreten frühestens auf die Steuerperiode, die am 1. Januar 2011 beginnt, zur Anwendung. Ausnahmen bilden die DBA mit den USA (ab 23. September 2009) und Frankreich (1. Januar 2010).

Abkommen mit USA betreffend UBS

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzentscheid vom 21. Januar 2010 verneint, dass in Fällen von schweren Steuerwiderhandlungen Amtshilfe an die USA gewährt werden kann. Es

versteht das Amtshilfeabkommen vom 19. August 2009 als blosse Verständigungsvereinbarung, die keine Änderung der Begriffe ermögliche, die im bilateralen DBA abschliessend definiert seien. Das Protokoll zum DBA definiert gemäss Bundesverwaltungsgericht „*Betrugsdelikte und dergleichen*“ abschliessend im Sinne von Steuer- oder Abgabebetrug. Darunter würden aber keine schweren Steuerdelikte im Sinne der fortgesetzten Hinterziehung grosser Beträge fallen.

Aufgrund dieses rechtskräftigen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts ist im Fall der UBS davon auszugehen, dass in rund 4200 Fällen keine Amtshilfe möglich ist und nur in rund 250 Fällen Informationen an die US-Behörden weitergegeben werden können. Der Bundesrat wird in einem ersten Schritt seine Gespräche mit den US-Behörden fortführen und eine Verhandlungslösung anstreben. Gegebenenfalls wird er in einem zweiten Schritt das UBS-Abkommen dem Parlament zur Genehmigung unterbreiten. Durch eine parlamentarische Genehmigung würde aus einer blossen Verständigungsvereinbarung ein Staatsvertrag auf gleicher Stufe wie das bilaterale DBA, welches gemäss den allgemeinen Auslegungsregeln dem älteren und allgemeinen DBA vorgehen würde.

Das abgeschlossene Abkommen kann aufgrund einer „Dringlichkeitskompetenz“ des Bundesrates nach Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vorläufig in der Schweiz weiterhin umgesetzt werden. Kundendossiers in rechtskräftig abgeschlossenen Fällen können hingegen erst nach erfolgter Genehmigung durch das Parlament an die US-Behörden übermittelt werden.

Regulierung systemrelevanter Institute

Der Bundesrat hat im November 2009 eine Expertenkommission eingesetzt, die in einem Bericht Lösungsansätze zur Milderung der „Too-big-to-fail“-Problematik aufzeigen soll.

Ruf nach Regulierung von CDS (International)

Credit-Default Swaps (CDS) sind Finanzinstrumente, mit denen sich Kreditgeber oder Anleiheninvestoren vor dem Risiko schützen, dass vergebene Kredite oder erworbene Anleihen in Verzug geraten oder Kreditnehmer bzw. Emittenten restrukturiert

werden bzw. ein niedrigeres Rating erhalten. Für einen Geldbetrag verspricht der Verkäufer des Kontraktes, beim Eintreten eines dieser Ereignisse eine festgelegte Entschädigung an den Investor (d.h. an den Käufer des Swaps) zu zahlen.

In dieser Form können CDS mit Versicherungen verglichen werden und gelten als nützliches Hedging-Instrument. Die CDS werden aber nicht nur zum Hedging bzw. Transfer von Risiken eingesetzt; ihr Einsatz erfolgt auch zu Spekulationszwecken. Sie ermöglichen es Investoren, auf einen Zahlungsverzug von Emittenten und Kreditnehmern zu setzen; eine Investition ist dabei nicht notwendig („naked CDS“). Es können negative Anreize entstehen, wenn ein Kreditausfall droht. Halter von Obligationen sind für gewöhnlich an einer Restrukturierung des Unternehmens interessiert. Haben sie hingegen CDS gekauft, können sie unter Umständen daran interessiert sein, das Unternehmen trotz Sanierungspotential in Konkurs fallen zu lassen. Das ist insbesondere dann problematisch, wenn Obligationäre über ein Sanierungsprogramm abstimmen sollen.

Im Zentrum der Reformbestrebungen steht der ausserbörliche Handel (Over-the-Counter) von Kreditderivaten, insbesondere der CDS. Um mehr Transparenz und Kontrolle und damit auch Systemstabilität zu erreichen, wird seitens der Aufsichtsbehörden in den USA und Europa verlangt, einen grösseren Anteil des Handels über Clearinghäuser abwickeln zu lassen. Zur Eliminierung von Gegenpartei- und Liquiditätsrisiken werden die fortschreitende Standardisierung der CDS und der Aufbau zentraler Clearingstellen (Central Counterparties, CCPs) vorgeschlagen. CCPs haben auch den Vorteil, dass die gegenseitige Verflechtung von Finanzinstituten reduziert wird (Vermeidung von Fällen von „too interconnected to fail“ wie beispielsweise Bearn Stearns und AIG). Durch CCPs werden Marktteilnehmer vom Ausfall anderer isoliert (vgl. Bericht der IOSCO vom September 2009 über mögliche regulatorische Massnahmen).

Bei diesem Regulierungsvorhaben gibt es jedoch noch verschiedene offene Punkte. Es ist beabsichtigt, künftig alle Standardprodukte der Kreditderivate über CCPs laufen zu lassen. Dabei ist aber noch nicht bestimmt, was ein Standardprodukt ist und

was nicht. Im Weiteren ist zu beachten, dass bei der beabsichtigten Regulierung CCPs selbst zum Systemrisiko werden könnten. CCPs agieren als zentrale Gegenparteien und garantieren die Zahlung, selbst wenn ein Marktteilnehmer in Konkurs fällt. Es ist denkbar, dass eine CCP bei grösseren Konkursen seinen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommen kann, was ebenfalls zu grösseren

Verwerfungen führen könnte. Gegen dieses Risiko müssen sich CCPs schützen. Zu diesem Zweck werden sie nur Teilnehmer zulassen, die vorgegebene Bonitätskriterien erfüllen. Sie werden zudem von den Teilnehmern Sicherheiten verlangen und robuste Risikokontrollsysteme einführen.

Übersicht über die weiteren Entwicklungen

Bankengeschäft, Anlagedienstleistungen

Einlegerschutz	Der Bundesrat hat im September 2009 die Vernehmlassung für ein Bankeinlagensicherungsgesetz eröffnet. Er will die Bankeinlagen mit einem zweistufigen System schützen, das durch die Banken finanziert wird. Die Vernehmlassungsfrist ist Ende Dezember 2009 abgelaufen.
Publikumseinlagen	Genossenschaften, Vereine und Stiftungen dürfen ab dem 1. Januar 2010 nur noch Einlagen annehmen, wenn sie diese für den gemeinschaftlichen Zweck der Organisation verwenden. Betroffene Organisationen müssen Einlagen, die neu unter das Verbot fallen, innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten zurückzahlen. Die Bankenverordnung (Art. 3a lit. d und Art. 62b) sowie das FINMA-RS 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ wurden entsprechend angepasst.
Kantonalbankenrabatt	Der Kantonalbankenrabatt ist im November 2009 abgeschafft worden. Der Bundesrat hat die entsprechende Revision der Eigenmittelverordnung gutgeheissen. Die Kantonalbanken sollen wie alle anderen Bankinstitute über eine Finanzkraft und ein Eigenkapital verfügen, die den eingegangenen Risiken entsprechen.
Rechnungslegung	Das FINMA-RS 2008/2 „Rechnungslegung Banken“ wurde leicht angepasst. Die einzige Änderung betrifft die Angaben zur Vorsorgeeinrichtung.
Interchange Fees	Die WEKO hat im Januar 2010 vorsorgliche Massnahmen erlassen, mit welchen das heutige System zur Festlegung der schweizerischen Interchange Fees in verbesserter Form weitergeführt werden. Es kommt damit zu einer Senkung dieser Gebühren.
Branchenorganisationen	Vermögensverwalter, die das Privileg der qualifizierten Anlegerschaft nach Art. 6 Abs. 2 KKV beanspruchen wollen, müssen sich dem anerkannten Verhaltenskodex einer Branchenorganisation unterwerfen. Das gilt auch für Vermögensverwalter, die der FINMA direkt unterstellt sind.
Auskunft an Erben (Entscheide)	Eine Bank ist gegenüber den Erben eines verstorbenen Bankkunden vollumfänglich auskunftspflichtig. Es müssen ihnen gegenüber sämtliche Transaktionen und Verträge offengelegt werden. Sie sind als Rechtsnachfolger des Erblassers Geheimnisträger geworden (Urteil des Handelsgerichts vom 30. Juni 2009, HG080094; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2009, 5A-810/2008). Die Zuständigkeit von Gerichten in der Schweiz am Sitz der Bank als Beklagte ist

	bei Erbansprüchen gegeben, da Auskunftsbegehren von Erben vertragsrechtlich und nicht erbrechtlich zu qualifizieren sind (BGE 135 III 185).
Erbausschlussklausel (Entscheid)	Die Gültigkeit von Erbausschlussklauseln bei einem Gemeinschaftskonto ist umstritten. Nach Auffassung des Handelsgerichts Zürich ist die Bank zur Auszahlung berechtigt und verpflichtet, solange sie von den Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers nicht rechtlich belangt worden ist (Art. 150 Abs. 3 OR; Urteil des HGer Zürich vom 26. Juni 2008, HG070016).
Bankgeheimnis (Entscheid)	Es ist umstritten, ob aus der Unterstellung des Beauftragten unter Art. 47 BankG folgt, dass der Datentransfer zwischen Bank und Beauftragtem generell gerechtfertigt ist. Das Bundesgericht geht in einem neueren Entscheid implizit von einer Nichtverletzung aus, indem es ausführt, der bankexterne Anwalt sei mandatiert gewesen und habe sowohl dem Berufsgeheimnis als auch dem Bankgeheimnis unterstanden (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2008, 4A_2/2008).
Suitability-Prüfung (Entscheide)	Die Bank trifft gegenüber ihren Kunden eine Informationspflicht. Die Kundenaufklärung kann zwar in standardisierter Form erfolgen, muss hingegen den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen. Die Bank muss den Kunden grundsätzlich über die Diskrepanz zwischen objektiver Risikofähigkeit und subjektiver Risikobereitschaft aufmerksam machen (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juni 2008, 4C.62/2007; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2008, 4A_74/2008).
Margin Call (Entscheid)	Beim Margin Call muss die Bank dem Kunden auch dann eine Frist zur Nachdeckung ansetzen, wenn feststeht, dass der Kunde seiner Nachdeckungspflicht nicht nachkommen kann (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2009, 4A_523/2008). Übrigens schreibt das neue Bucheffektengesetz die Ankündigung der Verwertung zwingend vor. Lediglich qualifizierte Anleger können auf die Ankündigung vertraglich verzichten (Art. 32 BEG).
Bankvollmacht (Entscheid)	Fehlt es der Bank an der Gutgläubigkeit, so kann sie sich nicht auf die einmal erteilte Vollmacht berufen. Der gute Glaube gilt als zerstört, wenn die Bank erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass das abgeschlossene Geschäft den Interessen des Vertretenen widerspricht. Ohne Vorliegen besonderer Anzeichen muss die Bank die Weisungen des Bevollmächtigten nicht in Frage stellen (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 2009, 4A_536/2008).
<u>Effektenhandel</u>	
Revision Börsendelikte	Der Bundesrat will im Bereich der Börsendelikte und des Marktmissbrauchs grifffigere Normen schaffen. Er hat im Januar 2010 die Vernehmlassung für eine entsprechende Änderung des Börsengesetzes eröffnet. Diese dauert bis zum 30. April 2010.
Stimmrechtssuspendier.	Das Obergericht des Kantons Zürich wies das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Verfügung betreffend Stimmrechtssuspendierung in Sachen Sulzer mit Verfügung vom 13. August 2009 ab. Die rückwirkende Anwendung von Art. 20 Abs. 4bis BEHG sei unabhängig von deren Rechtsnatur unzulässig (Verfügung NL090126/Z2).

Effektenhandel SIX Group

- Strukturierte Produkte** Seit September 2009 können bei SIX Swiss Exchange durch Hinterlegung von Sicherheiten erstmals pfandgesicherte Zertifikate kotiert und auf Scoach Schweiz AG gehandelt werden. Der Anleger ist auf diese Weise im Fall von Emittenten-Insolvenz abgesichert.
- Neue Immobilienindizes** SIX Swiss Exchange hat per 1. Dezember 2009 ihre bestehende SXI-Indexfamilie um den Sektor Real Estate erweitert. Neben den bereits existierenden Benchmarks SWX Immobilienfonds-Index und SWX Swiss Real Estate-Index, legt die Schweizer Börse neue Indikatoren auf Immobilienaktien und –fonds auf, insbesondere den SXI Swiss Real Estate Shares, der die fünf grössten und liquidesten Immobilienaktien an der Börse vereint, und den SXI Swiss Real Estate Funds, der die zehn grössten und liquidesten Immobilienfonds an der Börse vereint.
- Swiss Block** SIX Swiss Exchange und SmartPool haben im Dezember 2009 eine Kooperation für „Swiss Block“ vereinbart. Der Swiss Block ist eine nicht einsehbare Liquiditätsplattform für Schweizer Blue-Chip-Aktien. Sie bietet in Ergänzung zum bestehenden öffentlichen Auftragsbuch von SIX Swiss Exchange einen alternativen Liquiditätspool, der Käufer und Verkäufer in einem nicht einsehbaren Handelsumfeld zusammenbringt. Die Ausführung grossvolumiger Aufträge ist in Form einer effizienten Preisfindung bei minimaler Marktbeeinflussung möglich. Die Abschlüsse sind anonym und werden über die offene Clearing- und Settlement-Infrastruktur von SIX Swiss Exchange abgewickelt.
- eGRIS** Das Bundesamt für Justiz und SIX Group haben im Dezember 2009 vereinbart, für die Entwicklung des zentralen elektronischen Grundstück-Informationssystems eGRIS eng zusammenzuarbeiten. Das Projekt hat die elektronische Abfrage und Verarbeitung von Grundbuchdaten zum Ziel.
- Stempelsteuer** Der Bundesrat hat im Dezember 2009 vorgeschlagen, die ausländischen Börsenmitglieder („Remote Members) von der Stempelsteuer zu befreien. Auf diese Weise soll die Liquidität und mithin auch die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz verteidigt werden. Die neue Regelung soll wenn möglich am 1. Juli 2010 in Kraft treten.
- Meldeplattform** Die Emittenten sind gemäss den Bestimmungen zur Aufrechterhaltung der Kotierung verpflichtet, SIX Exchange Regulation bestimmte Informationen zu übermitteln. Um den betroffenen Gesellschaften die Übermittlung der Daten zu erleichtern, wurde eine neue elektronische Meldeplattform entwickelt. Die Nutzung der Meldeplattform ist zurzeit für die Emittenten nicht obligatorisch. Um die technischen Modalitäten für die Nutzung der elektronischen Meldeplattform sowie damit verbundene Haftungsfragen zu regeln, ist per 1. Januar 2010 eine Richtlinie betreffend die Nutzung der elektronischen Meldeplattform für die Meldepflicht erlassen worden.

Offenlegungs- und Übernahmerecht

- Praxis UEK** Die Übernahmekommission hat sich in ihren Entscheiden seit September 2009 vor allem mit folgenden rechtlichen Themen auseinandergesetzt: Best Price Rule, freiwillige Unterstellung unter das Übernahmerecht, Angebotspflicht, Ausnahme

von der Angebotspflicht, Gruppenbildung (siehe www.takeover.ch/news).

Prüfungsstandard

Die Treuhandkammer hat im Oktober 2009 den Entwurf eines neuen Schweizer Prüfungsstandards für die Prüfung von öffentlichen Kaufangeboten (Entwurf-PS) 880 in die öffentliche Vernehmlassung geschickt (siehe www.treuhandkammer.ch).

Meldepflichtverletzung (Strafbescheid)

Das EFD beabsichtigt gemäss einem Zeitungsbericht Ende Januar 2010, gegen Viktor Vekselberg eine Busse wegen einer Meldepflichtverletzung auszusprechen. Beim Einstieg der Renova bei Oerlikon im Juli 2006 sei die Pflicht zur Meldung als Gruppe verletzt worden. Der entsprechende Strafbescheid sieht für Vekselberg eine Busse von CHF 40 Mio. vor. Gleiches gilt für Ronny Pecik und Georg Stumpf, die damaligen Eigentümer der Investmentgesellschaft Victory. Die Renova hat beantragt, den Strafbescheid aufzuheben und ihn allenfalls direkt an das Bundesstrafgericht zu überweisen.

Kollektive Kapitalanlagen

Prüfung Prospekte

Die FINMA wird die Prospekte und vereinfachten Prospekte kollektiver Kapitalanlagen schweizerischen Rechts in Zukunft nicht mehr prüfen. Sie unterliegen nicht der Genehmigungspflicht der FINMA (Art. 15 Abs. 1 KAG e contrario).

Amts- und Rechtshilfe

Amtshilfegesetz

Der Bundesrat hat im Januar 2010 das EFD beauftragt, ein Amtshilfegesetz auszuarbeiten. Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes soll eine Verordnung die landesinterne Umsetzung der internationalen Amtshilfe regeln. Bezüglich der Verordnung wurde ein Anhörungsverfahren gestartet.

Beschwerderecht (Entscheid)

Im Rechtshilfeverfahren ist es gemäss Bundesgericht unzulässig, dass die Betroffenen ihr Beschwerderecht noch lange Zeit nach der Schlussverfügung ausüben können. Das ergebe sich aus dem Beschleunigungsgebot und dem Grundsatz von Treu und Glauben (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2009, 1C_454/2009).

Geldwäschereibekämpfung

Internatio. Anerkennung

Die FATF hat im Oktober 2009 die internationale Aufsicht im Rahmen des Evaluationsprozesses des 3. Zyklus gegenüber der Schweiz eingestellt. Damit anerkennt die FATF, dass die Schweiz seit 2005 bei der Stärkung des Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei bedeutende Fortschritte erzielt hat.

Korruptionsbekämpfung

Die Schweiz hat im September 2009 die UNO-Konvention gegen die Korruption ratifiziert. Als Vertragsstaat wird sich die Schweiz für einen weltweit besseren Standard bei der Bekämpfung der Korruption einsetzen.

FINMA, EFD und SNB

Finanzmarktpolitik	Der Bundesrat hat sich im Dezember 2009 zu einem starken Finanzplatz bekannt. Im Bericht „Strategische Stossrichtungen für die Finanzmarktpolitik der Schweiz“ des EFD werden Ziele und Massnahmen formuliert, die den Finanzplatz Schweiz weiter stärken sollen. Für die Umsetzung seiner Strategie setzt der Bundesrat eine interdepartementale Arbeitsgruppe unter der Federführung des EFD ein. Im Weiteren wird im EFD ein Staatssekretariat für internationale Finanzfragen geschaffen.
Strategische Ziele FINMA	Der Bundesrat hat am 30. September 2009 die strategischen Ziele der FINMA für die Jahre 2010 bis 2012 genehmigt. Es handelt sich um folgende sieben übergeordnete strategische Ziele: Reduktion der systemischen Risiken und Komplexitäten; Verbesserung des Kundenschutzes; Straffung und Optimierung der Regulierung; Steigerung von Effektivität und Effizienz in der Aufsicht; Umsetzung einer griffigen Marktaufsicht und eines wirkungsvollen Enforcements; Positionierung für internationale Stabilität und enge Vernetzung der Märkte; Stärkung der FINMA als Behörde.
Mängel FINMA-Aufsicht	Die FINMA hat sich in einem Bericht vom 14. September 2009 über ihr Verhalten während der Finanzkrise geäussert. Im November 2009 ist der Bundesrat vom Parlament beauftragt worden, einen Bericht über die Mängel der Finanzmarktaufsicht zu erstellen. Die eingesetzten Experten sollen die Arbeit im 1. Quartal 2010 fertigstellen.
Neuorganisation FINMA	Die Anzahl der Geschäftsbereiche wird von sieben auf vier reduziert. Folgende Geschäftsbereiche werden neu unterschieden: Banken, Versicherungen, Märkte sowie Strategische Grundlagen und Dienste. Die Leiter dieser Geschäftsbereiche bilden zugleich die FINMA-Geschäftsleitung.
Enforcement-Policy	Die FINMA hat im Dezember 2009 eine Enforcement-Policy verabschiedet. Sie umfasst dreizehn Grundsätze, in denen zentrale Elemente des Finanzmarktenforcements der FINMA umschrieben sind.
Aufsichtsabgabe (Entscheid)	Die Projektkosten FINMA, die in den Jahren 2006 und 2007 angefallen sind, können gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts der Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei zugerechnet und auf die beaufsichtigten Selbstregulierungsorganisationen überwälzt werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2009, B-199/2009).

International

G20-Gipfel	Die G20-Staaten trafen sich am 24. und 25. September 2009 in Pittsburgh zu einem Gipfel. Im Communiqué werden die Finanzminister und Leiter der Zentralbanken angehalten, unter anderem folgende Massnahmen zu ergreifen: <ul style="list-style-type: none">• <i>Kapital und Prozyklizität-Abschwächung</i>: Es soll eine Einigung betreffend Qualität und Quantität des Kapitals von Banken erreicht und dem exzessiven Leveraging entgegengewirkt werden. Die Massnahmen sollen bis Ende 2012 implementiert werden.• <i>OTC Derivaten-Märkte</i>: Alle Standard OTC-Derivatverträge sollen an Börsen oder elektronischen Plattformen gehandelt und über zentrale Gegenparteien abgewickelt werden. Die Massnahmen sollen bis Ende 2012
-------------------	---

implementiert werden. OTC-Derivatverträge sollen bei der Verwahrungsstelle gemeldet werden. Nicht zentral abgewickelte Verträge sollen höheren Kapitalanforderungen unterstehen.

- *Systemrelevante Institute:* Die relevanten Unternehmen sollen international konsistente und firmenspezifische „Contingency and resolution plans“ entwickeln. Die Massnahmen sollen bis Ende 2010 implementiert werden.
- *Kompensations-Praktiken:* Die relevanten Unternehmen sollen revidierte Kompensationsregeln einführen und dabei bestimmte festgelegte Prinzipien umsetzen (z.B. keine mehrjährige garantierte Boni, Aufschub von variablen Vergütungen und Claw back, Kompensation entsprechend Leistung und Risiko etc.).

Financial Stability Board Der Financial Stability Board (FSB) hat am 9. Januar 2010 Rahmenbedingungen publiziert, wie die Einhaltung von internationalen Finanzstandards verstärkt werden kann. Die Bedingungen betreffen insbesondere die Führung durch Beispiel, die regelmässige Überprüfung (peer reviews) und die Identifizierung von nicht kooperativen Jurisdiktionen.

Hedge Fund-Regulierung Die EU-Kommission hat den Entwurf einer Richtlinie für Alternative Investment Fund Managers (AIFM) vorgelegt. Gemäss einem Positionspapier der SFA werden Drittstaaten in diesem Entwurf substantiell benachteiligt.

Die IOSCO hat Mitte Juni 2009 Grundsätze für eine Regulierung von Hedge Funds veröffentlicht. Es wird u.a. vorgeschlagen, dass Hedge Fund-Manager (und nicht deren Vehikel) eine Bewilligung ihrer Aufsichtsbehörden erhalten können sollen. Im Weiteren sind im September 2009 Elemente einer Regulierung von Funds of Hedge Funds publiziert worden.

Steuerbetrug in EU Die EU-Finanzminister haben sich am 19. Januar 2010 einstimmig auf eine Richtlinie (Gesetz) zur Amtshilfe zwischen EU-Staaten bei der Eintreibung von Steuerschulden geeinigt. Der entsprechende Informationsaustausch erfolgt dabei lediglich auf Ersuchen und geht damit nicht über den OECD-Standard hinaus. Die Meinungsverschiedenheit betreffend Quellen- oder Abgeltungssteuer vs. automatischer Informationsaustausch ist damit in der EU noch nicht gelöst. Luxemburg und Österreich lehnen den automatischen Informationsaustausch bei der Zinsbesteuerung weiterhin ab.

Abkürzungen

AIFM	Alternative Investment Fund Managers
BankG:	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen von 1934
BEG	Bundesgesetz über Bucheffekten vom 3. Oktober 2008
BEHG:	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel von 1995
BGE	Bundesgerichtsentscheid
CCPs	Central Counterparties
CDS	Credit-Default Swap
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
EFD:	Eidgenössisches Finanzdepartement
FATF:	Financial Action Task Force
FINMA:	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA-RS	Rundschreiben der FINMA

FSB:	Financial Stability Board
G-20:	Gruppe der zwanzig wichtigsten Industrie- und Schwellenländer
GwG	Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor von 1997
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
KAG:	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen von 2006
KKV:	Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen von 2006
OECD:	Organisation für Zusammenarbeit und wirtschaftliche Entwicklung
OR	Schweizerisches Obligationenrecht von 1911
OTC	Over-the-Counter
SFA	Swiss Funds Association
SNB	Schweizerische Nationalbank
SIS	SIX SIS AG
UEK	Übernahmekommission
VBF	Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation vom 2009
WEKO:	Wettbewerbskommission

Der Inhalt dieses Bulletins stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an:

RUOSS VÖGELE PARTNER | TELEFON +41 44 250 43 00 | www.rvpartner.ch

Auf www.rvpartner.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

2010

- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 / Swiss Insurance Law Update 2010/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung

2009

- Überstunden und Überzeit (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/2 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2009/2 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/2
- Unternehmensleitung in Krisenzeiten Worauf es zu achten gilt (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/1 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2009/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/1 / Update on Data Protection Law for Companies in Switzerland and the EU 2009/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/1 (RVP)

2008

- Revision des Revisionsrechtes: Eine Übersicht über die wichtigsten Neuerungen (Sara Sager)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/2 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2008/2 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Vom Prozessieren (Dr. Franziska Buob)
- Liegenschaften im Erbgang: Häufige Tücken und Fallen (Teil I: Nachlassplanung) (Pio R. Ruoss)

- Outsourcing (Dr. Marc M. Strolz)
- IP IT Outsourcing (Pascale Gola, LL.M.)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/1 / Swiss Insurance, Banking and Capital Market Law Update 2008/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2007

- Aktuelles aus dem Bereich des Immaterialgüter- und Firmenrechts (Dr. Martina Altenpohl)
- Die „kleine Aktienrechtsreform“ und Neuerungen im Recht der GmbH (Chasper Kamer, LL.M.)
- Swiss Insurance Law Update 2007/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Privatbestechung (Art. 4a UWG) (Dr. Reto T. Ruoss)
- Neue Phase der Freizügigkeit für EU/EFTA-Bürger, deren Familienangehörige und Erbringer von Dienstleistungen in der Schweiz (Alfred Gilgen, LL.M.)
- Revidiertes Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Aktuelles aus dem Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts (Chasper Kamer, LL.M.)
- Actions Required under New Swiss Collective Investment Schemes Act (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2006

- Dokumenten- und Datenaufbewahrung im schweizerischen Unternehmen (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Schweizerische Versicherungs- und Vermittleraufsicht (Dr. Alois Rimle, LL.M.)