



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst
Bundesgasse 3
Bernertshof
3003 Bern

Zürich, 31. Dezember 2013 / AR

Vorab per Email: regulierung@gs-efd.admin.ch

Revision der Bankenverordnung

Sehr geehrter Herr Roth
sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 29. Oktober 2013, mit welchem Sie die interessierten Kreise einladen, zur Totalrevision der Bankenverordnung Stellung zu nehmen. Wir möchten uns für diese Gelegenheit bedanken.

Als gesamtschweizerischer Verband der unabhängigen Vermögensverwalter nimmt der VSV nur zu einzelnen Teilaspekten der Revisionsvorlage wie folgt Stellung:

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Der VSV begrüsst grundsätzlich, dass die Neuerungen im Rechnungslegungsrecht zum Anlass genommen wurden, die Bankenverordnung grundsätzlich zu überarbeiten. Ebenso begrüssen wir, dass bei der materiellen Rechtsetzung – mit Ausnahme von einzelnen Vorschriften zum Rechnungslegungsrecht und der nachfolgend diskutierten Themenbereiche – keine „grossen Würfe“ versucht werden, sondern die revidierte Verordnung materiell in weiten dem bisherigen Recht entsprechen soll

II. Zum Regelungsbereich „Nachrichtenlose Vermögen“

1. Verordnungskompetenz des Bundesrates – Definition der Nachrichtenlosigkeit

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

In Art. 371 BankG wird dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, näher zu bestimmen, wann Vermögenswerte als nachrichtenlos gelten. Die Übernahme der bewährten Definition aus der Selbstregulierung der Bankiervereinigung, welche auch vom VSV in seine Selbstregulierung übernommen wurde, wird begrüsst.

Aus rechtsstaatlichen Überlegungen sind wir der Auffassung, dass der Bundesrat keine Kompetenz zur detaillierten Regelung der Übertragung von nachrichtenlosen Vermögen hat. Insbesondere bietet auch Art. 55 FINMAG keine gesetzliche Grundlage für eine allgemeine bundesrätliche Verordnungskompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zu den in Art. 1 FINMAG aufgeführten Finanzmarktaufsichtsgesetzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – das in Frage stehende Finanzmarktaufsichtsgesetz ausdrücklich die Verordnungskompetenz des Bundesrates auf einen einzelnen Aspekt beschränkt.

2. Weiterdelegation der Begriffsdelegation unnötig

Gemäss Art. 45 Abs. 4 E-BankV sollen die Banken im Rahmen der anerkannten Selbstregulierung weiterhin den Begriff der nachrichtenlosen Vermögen konkretisieren. Wir erachten diese Weiterdelegation der Kompetenz zur Begriffsdefinition für im Widerspruch zu Art. 371 BankG stehend. Eine entsprechende Delegationskompetenz besteht nicht.

Hingegen erachten wir es als sinnvoll, wenn der Bankensektor im Rahmen seiner von der FINMA als Mindeststandard anerkannten Selbstregulierung den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen konkretisiert.

Art. 45 Abs. 4 E-BankV ist entsprechend so korrigieren, dass zwar der Umgang mit nachrichtenlosen Vermögen weiterhin Gegenstand der Selbstregulierung bilden soll, nicht aber die Begriffsdefinition.

3. Ungeschickte Begriffswahl „Berechtigte Person“

Nach der Begriffsdefinition in Art. 45 Abs. 1 E-BankV soll Nachrichtenlosigkeit nicht eintreten, solange noch Kontakt zu einem Bevollmächtigten des Bankkunden besteht. Die Bevollmächtigten werden in den Begriff der „berechtigten Personen“ miteinbezogen.

Vollmachten mit Bezug auf Bankbeziehungen können unterschiedlich ausgestaltet sein. Grundsätzlich sind drei Arten von Bankvollmachten in der Schweiz geschäftsüblich: Die umfassende Generalvollmacht mit Bezug auf die gesamte Bankbeziehung, die auf Verwaltungshandlungen beschränkte Vollmacht, welche üblicherweise unabhängigen Vermögensverwaltern erteilt wird, und

schliesslich die sogenannten Vollmacht zum Korrespondenzempfang bzw. zur Auskunftserteilung (auch „Einsichtsvollmacht“ genannt).

Während die ersteren beiden Vollmachten die Befugnis umfassen, über das bei der Bank hinterlegt Vermögen (in unterschiedlichem Masse) zu verfügen, so ist bei letzterer Vollmacht eine solche Verfügung ausgeschlossen.

In diesem Punkt ist Art. 45 Abs. 1 E-BankV unklar. Zweifelsfrei gehören die beiden ersten Kategorien von Vollmachten zu denjenigen, bei denen die Bank zu Personen Kontakt hat, welche zumindest auf Vermögensverwaltungshandlungen beschränkt, über das Kundenvermögen verfügen können. Bei der dritten Kategorie fehlt es an entsprechender Berechtigung, da sich diese auf reinen Informationsaustausch bezieht.

Nach unserer Auffassung ist im Verordnungstext klar zu stellen, dass Kontakt zum Kunden auch dann besteht, wenn die Bank zwar nicht mit dem Kunden direkt in Kontakt steht, jedoch mit einem Bevollmächtigten, der umfassend oder auf Vermögensverwaltungshandlungen beschränkt über das Kundenvermögen verfügen kann. Entsprechend wäre der Text von Art. 45 Abs. 1 E-BankV wie folgt anzupassen:

„... Kontakt zur Bankkundin oder zum Bankkunden oder deren Rechtsnachfolgerinnen und – nachfolgern oder zu einer von diesen bevollmächtigten Person, *welche umfassend oder auf Vermögensverwaltungshandlungen beschränkt über die Vermögenswerte verfügen kann* (berechtigte Personen), keinen Kontakt...“

4. Ungenügende Regelung der Liquidation / Folgen ausländischer Zivilurteile

Zwar begrüsst der VSV weiterhin die Schaffung von Bestimmungen zur Liquidation nachrichtenloser Vermögen. Ebenso begrüsst er, dass entsprechende Liquidationserlöse der Eidgenossenschaft zufallen.

Allerdings trägt die vorgeschlagene Lösung dem Umstand keine Rechnung, dass (a) Beziehungen zwischen Bank und Kunde nicht zwingend schweizerischem (Zivil-)Recht unterliegen, und (b) die Bankenregulierung als öffentliches Recht nur im Territorium der Schweiz Wirkung entfalten kann, und insbesondere ausländische gerichtliche Behörden nicht bindet.

Die Beziehungen zwischen Banken und Kunden unterstehen in zunehmendem Masse dem Wohnsitzrecht des Kunden. Dies gilt insbesondere für den europäischen Raum. Aufgrund der LugÜ

anerkennt und vollstreckt die Schweiz ausländische Urteile in Verbraucherstreitigkeiten sofern diese nicht dem schweizerischen ordre public widersprechen.

Es wird also möglich sein, dass schweizerische Banken am Wohnsitz des (ehemaligen) Kontoinhabers vor ausländischen Gerichten in Anwendung des Wohnsitzrechts des (ehemaligen) Kontoinhabers zur Rückerstattung hinterlegter Vermögenswerte verurteilt werden, auch wenn diese Vermögenswerte infolge Nachrichtenlosigkeit liquidiert und der Liquidationserlös an die Eidgenossenschaft abgeliefert wurde. Trotz Beachtung der schweizerischen Vorschriften würde eine Bank im internationalen Verhältnis also im vollen Haftungsrisiko bleiben.


Die Bestimmungen über die Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte sind entsprechend so auszugestalten, dass der gesetzgeberische Wille, es handle sich bei den Bestimmungen zum Untergang der Rechte des nachrichtenlosen Kunden um Normen des ordre public, bereits bei Schaffung der gesetzlichen Grundlagen (Art. 37m E-BankG), klar zum Ausdruck kommt. Anderenfalls müssten Bestimmungen geschaffen werden, wonach eine Bank, welche als nachrichtenlos liquidierte Werte der Eidgenossenschaft abgeliefert hat, dann zumindest im Umfang des abgelieferten Betrages auf den Staat zurückgreifen kann, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt vor ausländischen Gerichten und in Anwendung ausländischen Rechts von Kunden oder deren Rechtsnachfolgern ins Recht gefasst wird.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, unsere Anliegen einbringen zu dürfen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**


RA Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO


Andreas Brügger
Leiter Corporate Services - Mitglied der
Geschäftsleitung