

25. Swiss Compliance Officers Meeting  
Tagungsthema: „Investment Compliance“  
Donnerstag, 14. Mai 2009, Zürich

# ***Einfluss der Finanzmarktkrise auf die Finanzmarktregulierung***

von

*Peter V. Kunz*

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown University)  
ordentlicher Professor für Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung  
Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht sowie Leiter des Departements  
für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern

kunz@iwr.unibe.ch

# Inhalt

---

## *I. Vorbemerkungen*

## *II. Ausgewählte Regulierungsthemen*

### *1. Multilaterale Ebene*

### *2. Ebene der Einzelstaaten*

### *3. Schweiz*

## *III. Schlussbemerkungen*

# Vorbemerkungen

---

## 1. Aktualität der Kritik – zu recht oder zu unrecht...

- *Finanzbranche*: v.a. Risk Management & Compliance..!
- Kritik 1: UBS und „andere gierige Banken“
- Kritik 2: ausländische Behörden (z.B. Fed, SEC)
- Kritik 3: *schweizerische* Behörden (z.B. FINMA, BR)
- Swiss Association of Compliance Officers (SACO) gefordert...

# Vorbemerkungen

---

## 2. Rechtspolitische Zukunft der Finanzbranche

- Aktuellerweise dominiert Rechtspolitik – auch im Referat...
- ... also: Blick in die „Kristallkugel“ bzw. „Kaffeessatzlesen“
- Risiko 1: Staat interveniert *zu spät und zu lasch*
- Risiko 2: Staat interveniert *zu früh und zu scharf*
- Gibt es einen „goldenen Mittelweg“?

# Vorbemerkungen

---

## 3. Erkennbare legislative Tendenzen

- Regulierung > Selbstregulierung
  - Ruf nach dem Gesetzgeber: Bewilligung + Aufsicht + Sanktion
  - Frage 1: Haben Selbstregulierungen bzw. *Selbstregulatoren versagt*?
  - Frage 2: Sind *Behörden besser*? Wie sind Behörden *auszugestalten*?
  
- Internationale Kooperationen > Länderlösungen
  - globale Finanzbranche = globale Krise = *globale Kooperation*
  - Gremien: G-20 + OECD + EU + IWF + BIZ etc.
  - Realität – versteckte Wirtschaftspolitik (z.B. „Steuer-Oasen“)

# Vorbemerkungen

---

## 4. Literaturhinweise (PVK) – vgl. [www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)

- *Musterabkommen der OECD: Vergangenheit, Gegenwart und mögliche Zukunftsperspektiven bei Art. 26 OECD-MA, in: Volkswirtschaft (Juni 2009), Hrsg. Staatssekretariat für Wirtschaft/SECO*
- *Eine etwas überraschende Wiederbelebung der Personengesellschaften durch die Schweizerische Nationalbank, in: Jusletter vom 15. Dezember 2008*
- *Vorzüge der Schweiz gegenüber den Cayman Islands? Offene Rechtsfragen zur Zweckgesellschaft der Schweizerischen Nationalbank für UBS-Aktiven, F&W Nr. 97 (2008) 20*
- *Bundesrat hat versagt – Die UBS ist an der verfahrenen Situation selber schuld, MZ Nr. 57 (2009) 2*
- *Mythos schweizerisches „Bankgeheimnis“, in: Jusletter vom 17. November 2008*

# Ausgewählte Regulierungsthemen

---

## 1. Multilaterale Ebene

### ➤ Eigenkapital-Ausstattungen

- Erkenntnisse von Stresstest – Zukunft: „*Basel III*“ (Leverage Ratio etc.)
- Problem 1: aktueller Mangel an *privaten* Kapitalgebern
- Problem 2: Staat nicht als *regulären* Kapitalgeber gebrauchen

### ➤ Erweiterte Intervention(en)

- Mechanismen: Laisser Faire – Bewilligung/Aufsicht/Sanktion – Verbot
- Thema 1: *Rating-Agenturen* (Aufsicht)
- Thema 2: Hedge Funds (Aufsicht) + Short Sellers (ev. Verbot)
- Thema 3: Sovereign Wealth Funds bzw. Staatsfonds

# Ausgewählte Regulierungsthemen

---

## 1. Multilaterale Ebene

### ➤ Internationale Kooperationen

- Zusammenarbeit der *Zentralbanken* funktioniert
- Notwendigkeit einer „globalen Super-Aufsichtsbehörde“?
- IWF als „Lender of Last Resort“ verhindert Staatsbankrotte...

### ➤ Krieg den „Steuer-Oasen“

- Nebenschauplatz – dank Wirtschaftskrise...
- jüngste Kritik: USA + D + GB + F
- involvierte Gremien: G-20 + OECD + EU



# Ausgewählte Regulierungsthemen

---

## 2. Ebene der Einzelstaaten

### ➤ Interventionen zG der Banken

- Variante 1: *Verstaatlichungen* (z.B. Hypo Real Estate)
- Variante 2: *Staatsbeihilfen* (z.B. BoA, Citi, UBS) bzw. „Takeovers“
- Variante 3: sog. *Bad Banks*

### ➤ Arbiträre Eingriffe

- Verstärkungen der *Aufsichtsbehörden*: strukturell und personell
- Staat-„do ut des“: Eingriffe bei *Vergütungen* und bei *Dividendenpolitik*
- *Steuerflucht-Debatten* (v.a. in D und in USA)

# Ausgewählte Regulierungsthemen

---

## 3. Schweiz

- Der „Riese“ Schweizer Rechtsstaat auf „tönernen Füßen“...
  - 2008/2009 – zwei „Ausreisser“:
  - FINMA-Verfügung 1: *Rechtsform der Stabfund* als KkK gemäss KAG
  - FINMA-Verfügung 2: Herausgabe von *US-Bankkundendaten* (= US DPA)
  
- Überprüfung der FINMA
  - *Professionalisierung* unabwendbar (z.B. im VR)
  - Thema 1: Interessenkonflikte in FINMA
  - Thema 2: Verstärkungen – strukturell + finanziell + personell

# Ausgewählte Regulierungsthemen

---

## 3. Schweiz

### ➤ Aktienrechtsrevision

- Verstärkung der Corporate Governance
- Verstärkung der Regulierungen
- neues BR-Modell zur *Entschädigung von VR/GL* = sehr interessant..!

### ➤ Mögliche „Kollateralschäden“

- mögliche „bankenkritische“ Rechtssetzungen
- Beispiele: Retrozessionen; Regulierung der UVV; „Post-Bank“
- Zukunft des Bankkundengeheimnisses? DBA-Verhandlungen...
- allfällige Regulierung der *Compliance*..?!?

# Schlussbemerkungen

---

## 1. Unmöglichkeit „definitiver“ Antworten

- Finanz- und Bankenkrise wohl noch nicht zu Ende...
- Ursachenforschung dauert an

## 2. Regulierungsbedarf

- Erstaunen über „vornehme Zurückhaltung“ der Selbstregulatoren
- Regulierungsbedarf (im Prinzip) ausgewiesen:  
z.B. Eigenkapitalausstattung, Überwachung, internationale Kooperationen
- Problem 1: „to big to fail“...
- Problem 2: „to big to be saved“...

# Schlussbemerkungen

---

## 3. Quo vadis – Schweiz..?

- Grundfrage 1: Welchen *Finanzplatz* will die Schweiz?
- Grundfrage 2: Kann sich die Schweiz die „*Grossbanken*“ leisten?
- Grundfrage 3: Ist die *Rechtsstaatlichkeit* verhandelbar?
- Grundfrage 4: Wie bedeutsam ist das *Bankkundengeheimnis*?
- Zukunft der Compliance...

Bedeutungszuwachs + Checklisten genügen nicht + Regulierung wahrscheinlich  
+ also: „rosige“ Zukunft..!

---

# Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

*Peter V. Kunz*

Universität Bern  
Institut für Wirtschaftsrecht  
Schanzeneckstrasse 1  
CH-3001 Bern  
Tel.: 031 / 631 55 88

[kunz@iwr.unibe.ch](mailto:kunz@iwr.unibe.ch)

[www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)