

Monika Roth

Die Standesregeln der Schweizer Banken
und ihre Relevanz für eine Haftung
aus Vertrag und aus Delikt

HELBING & LICHTENHAHN

Basel • Genf • München

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Abbildungsverzeichnis</i>	XV
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XVII
Einleitung	1
Einführende Überlegungen	1
Aufbau der Arbeit	7
1 Die Standesregeln der Banken als Instrument der Selbstregulierung	9
1.1 Begriff der Standesregeln	9
1.1.1 Standesregeln im Allgemeinen	9
1.1.2 Standesregeln der Banken	11
1.2 Die Rolle der Schweizerischen Bankiervereinigung	12
1.3 Standesregeln der Banken als Teil des Bankrechts	16
1.3.1 Begriff des Bankrechts	16
1.3.2 Standesregeln als Teil des öffentlichen Bankrechts	19
1.4 Standesregeln als Instrumente des Risiko-Managements ..	21
1.4.1 Risikobasierte Aufsicht	21
1.4.2 Standesregeln im Kontext von Risiko, Selbstbegrenzung und Selbstbindung	23
1.4.3 Bedeutung des Vertrauens	25
1.5 Begriff der Selbstregulierung	27
1.5.1 Allgemeines	27
1.5.2 Abgrenzung zwischen Selbstregulierung und Selbstkontrolle	29
1.5.3 Begriffliches zur Selbstregulierung	32
1.5.3.1 «Regulierung»	32
1.5.3.2 «Selbst»	32
1.5.4 Vorteile und Nachteile der Selbstregulierung	33
1.5.4.1 Vorteile der Selbstregulierung	33
1.5.4.2 Nachteile der Selbstregulierung	35
1.5.4.3 Die «Dämme» der Selbstregulierung	36
1.5.4.4 Gesteuerte Selbstregulierung	38
1.5.4.5 Selbstregulierung und Interessenvertretung	39

1.5.4.6	Renaissance der Selbstregulierung	40
1.5.4.7	Selbstregulierung und staatliche Aufsicht	41
1.5.5	Selbstregulierung als Abwehr staatlicher Massnahmen . . .	44
1.6	Vollkommen freiwillige Selbstregulierung: die Wolfsberg Principles	45
1.7	Selbstregulierung und Geldwäschereigesetz	46
1.7.1	Selbstregulierungsorganisationen	46
1.7.2	Geldwäschereigesetz (GwG) und Sorgfaltspflicht- vereinbarung (VSB)	49
1.7.2.1	Gesetzliche Grundlage der VSB	49
1.7.2.2	SBVg als Selbstregulierungsorganisation (SRO)?	50
1.8	Historische Entwicklung der Standesregeln der Schweizer Banken	51
1.8.1	Der «Chiasso-Skandal» als Auslöser	52
1.8.2	Die Entwicklung der Sorgfaltspflichtvereinbarung (VSB)	54
1.9	Zusammenfassung: Begriff der Standesregeln der Banken im eigentlichen Sinne	58
2.	Berufsrecht	59
2.1	Ausgangslage	59
2.2	Begriff	59
2.3	Standesregeln als Berufsrecht	62
2.4	Compliance	63
2.5	Compliance-Konzept als Berufsrecht	64
3.	Einflüsse auf die Selbstregulierung des Finanzplatzes Schweiz und der Schweizer Banken	65
3.1	«Ein zeitraubender Kampf um Integrität»	65
3.2	Wichtigste Aspekte und Faktoren	68
3.2.1	Amerikanisierung bzw. Globalisierung des Rechts	68
3.2.1.1	Direkter Einfluss ausländischen Rechts	73
3.2.1.2	Indirekter Einfluss ausländischen Rechts	74
3.2.2	Soft Law	76
3.2.2.1	International	76
3.2.2.1.1	Akteure ohne staatsvertragliche Grundlagen	76
3.2.2.1.2	Begriff Soft Law	77
3.2.2.1.3	Umsetzung von Soft-Law-Vorgaben	83
3.2.2.2	National	85

3.2.2.2.1	Compliance-Konzept der EBK	85
3.2.2.2.2	Compliance und Integrität	86
3.2.2.2.3	Rundschreiben der EBK als Soft Law.	88
3.2.2.2.4	Rundschreiben der EBK als Auslegungshilfen.	89
3.2.2.2.5	Zusammenfassung	92
4.	Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Landesregeln der Banken	95
4.1	Betrieb einer Bank als «obligatorisch konzessioniertes» Gewerbe	95
4.2	Landesregeln und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit	96
5.	Mitwirkung der Aufsichtsbehörde bei der Entstehung von Landesregeln der Banken: von der Selbst- regulierung zur Co-Regulierung	102
5.1	Richtlinien der SBVg als aufsichtsrechtlicher Mindeststandard	102
5.2	Exkurs: Systemtheoretischer Ansatz	108
5.3	Landesregeln der Banken als objektives Recht?	111
5.4	Fazit	116
6.	Dynamik und Vernetzung der Normsituation	117
6.1	Informationsasymmetrie	117
6.2	Das Beispiel Kundenprofil	118
6.2.1	Ein Instrument für verschiedene Pflichten	118
6.2.2	Isolierte Wissensanwendung	119
6.2.3	Integrale Sorgfaltspflichten	120
6.2.4	Dokumentationspflicht	123
6.2.5	Mandats- und Kundenprofil	123
6.2.6	Vollmachtenregister.	124
6.2.7	Nachrichtenlose Vermögenswerte.	125
6.2.8	Zusammenfassung	127
6.3	Vernetzte Sorgfaltspflichten und vernetztes Wissen einer Bank	127
6.3.1	Umfassend geprägte Sorgfaltspflicht der Bank.	127
6.3.2	Wissensvorgaben und Wissenszurechnung	132
7.	Wandel im Rechtsverständnis	137
7.1	Klärung des Begriffs «Bank».	137

3.2.2.2.1	Compliance-Konzept der EBK	85
3.2.2.2.2	Compliance und Integrität	86
3.2.2.2.3	Rundschreiben der EBK als Soft Law	88
3.2.2.2.4	Rundschreiben der EBK als Auslegungshilfen	89
3.2.2.2.5	Zusammenfassung	92
4.	Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Standesregeln der Banken	95
4.1	Betrieb einer Bank als «obligatorisch konzessioniertes» Gewerbe	95
4.2	Standesregeln und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit	96
5.	Mitwirkung der Aufsichtsbehörde bei der Entstehung von Standesregeln der Banken: von der Selbst- regulierung zur Co-Regulierung	102
5.1	Richtlinien der SBVg als aufsichtsrechtlicher Mindeststandard	102
5.2	Exkurs: Systemtheoretischer Ansatz	108
5.3	Standesregeln der Banken als objektives Recht?	111
5.4	Fazit	116
6.	Dynamik und Vernetzung der Normsituation	117
6.1	Informationsasymmetrie	117
6.2	Das Beispiel Kundenprofil	118
6.2.1	Ein Instrument für verschiedene Pflichten	118
6.2.2	Isolierte Wissensanwendung	119
6.2.3	Integrale Sorgfaltspflichten	120
6.2.4	Dokumentationspflicht	123
6.2.5	Mandats- und Kundenprofil	123
6.2.6	Vollmachtenregister	124
6.2.7	Nachrichtenlose Vermögenswerte	125
6.2.8	Zusammenfassung	127
6.3	Vernetzte Sorgfaltspflichten und vernetztes Wissen einer Bank	127
6.3.1	Umfassend geprägte Sorgfaltspflicht der Bank	127
6.3.2	Wissensvorgaben und Wissenszurechnung	132
7.	Wandel im Rechtsverständnis	137
7.1	Klärung des Begriffs «Bank»	137

7.2	Rechtsfortbildung	138
7.3	Rechtsempfinden	143
8.	Doppelnormen	147
8.1	Rechtsdisziplinenübergreifendes Verständnis von Standesregeln	147
8.2	Begriff der Doppelnormen	152
8.3	Verhaltensregeln der SBVg für Effektenhändler bei der Durchführung des Effektenhandelsgeschäftes.	155
9.	Arten von Pflichten	159
9.1	Leistungspflichten	159
9.2	Neben(leistungs)pflichten	160
9.3	Verhaltenspflichten	161
9.3.1	Verhaltenspflichten im Allgemeinen	161
9.3.2	Verhaltenspflichten der Banken	166
9.3.3	Exkurs: Praxis des Bankenombudsmans.	169
10.	Standesregeln der Banken als Doppelnormen?	173
10.1	Zuordnung zu öffentlichem und privatem Recht	173
10.2	Sachliche Zugehörigkeit und Bedeutungszusammenhang	175
10.3	Standesregeln als Verkehrssitte.	179
10.4	Einfluss der Standesregeln auf das öffentliche Recht und Interdependenz zwischen den beiden Regelungsbereichen	181
11.	Standesregeln als Sonderprivatrecht?	184
11.1	Begriff des Sonderprivatrechts	184
11.2	Sonderprivatrecht durch Standesregeln?	184
11.3	Standesregeln und AGB.	185
11.4	Standesregeln und «Richtigkeitsgewähr».	186
12.	Direkte Auswirkungen der Standesregeln auf das Vertragsverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden (Zusammenfassung).	189
13.	Die Standesregeln der Banken und die Haftung aus Delikt	191
13.1	Einleitende Bemerkungen	191
13.1.1	Formular R (Berufsgeheimnisträger gemäss Art. 5 VSB 03).	194

13.1.2	Wirtschaftliche Berechtigung an einer Sitzgesellschaft	195
13.1.3	Grenzbereich zwischen Vertrag und Nichtvertrag	196
13.2	Die Figur des wirtschaftlich Berechtigten als Angelpunkt der Diskussion.	197
13.3	Exkurs: Externe Vermögensverwalter.	202
13.4	Fälle aus der Praxis.	205
14.	Theorie der Widerrechtlichkeit	210
14.1	Einleitende Bemerkungen.	210
14.2	Objektive Widerrechtlichkeitstheorie.	211
14.2.1	Erfolgsunrecht - Verhaltensunrecht	211
14.2.2	Schutz des Vermögens.	213
14.2.3	Tatbestand der Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} StGB) als Schutznorm für das Vermögen.	216
14.2.3.1	Leading Case des Bundesgerichts.	216
14.2.3.2	Folgen für die VSB und die weiteren Sorgfaltspflichten der Banken aus der GwV-EBK.	218
14.2.4	Absolut geschützte Rechtsgüter.	219
14.3	Subjektive Widerrechtlichkeitstheorie.	220
14.4	Schutznormen.	222
14.4.1	Konzept der Schutznormen (Normzwecktheorie).	222
14.4.2	Standesregeln der Banken als Schutznormen?.	224
14.4.3	Schutz fremden Vermögens im Rahmen einer Sonderverbindung.	225
15.	Treu und Glauben	228
15.1	Die Generalklausel des Art. 2 ZGB.	228
15.1.1	Treu und Glauben als Rechtswidrigkeitskriterium.	229
15.1.2	Treu und Glauben und Vertrauensschutz.	232
15.2	Vertrauenshaftung	233
15.2.1	Haftung für Auskunft	235
15.2.2	Treuwidrige Enttäuschung erweckten Vertrauens.	238
16.	Gesetzliches Schuldverhältnis als Lösungsansatz	240
16.1	Konzept	240
16.1.1	Vertrauensverhältnis.	240
16.1.2	Auswirkungen.	244
16.2	Schädigung wider die guten Sitten (Art. 41 Abs. 2 OR)_____	249