

RISIKOMANAGEMENT IM GRENZÜBERSCHREITENDEN GESCHÄFT

Was die Banken erwartet

Schweizer Banken machen heute im grenzüberschreitenden Vermögensverwaltungsgeschäft nicht selten einen Spagat zwischen Schweizer Vorschriften und denjenigen diverser anderer Länder. Wie sich dieser bewältigen lässt.

JÜRIG BÜHLMANN*

Dem grenzüberschreitenden Geschäft der Schweizer Banken und Vermögensverwalter weht bekanntlich ein rauer Wind entgegen. Noch diesen Herbst will sich die Schweizer Aufsichtsbehörde Finma zum Thema äussern, wobei über Form und Inhalt noch Unklarheit besteht. Manche Institute fürchten gravierende Einschränkungen.

Das grenzüberschreitende Geschäft besteht aus Tätigkeiten, die Wirkungen im Domizilland ausländischer Kunden entfalten. Sie werden anlässlich eines Kundenbesuches oder einer Kontaktnahme von der Schweiz aus via Telefon, E-Mail oder Ähnliches erbracht. Ob es sich um eine regulierte Tätigkeit handelt oder nicht, entscheidet der Staat, auf dessen Hoheitsgebiet die Handlungen Auswirkungen haben. Hinzu kommen steuer- und strafrechtliche Vorschriften. So kann eine Tätigkeit zwar aufsichtsrechtlich zulässig, womöglich aber unter dem Blickwinkel der Beihilfe zur Steuerhinterziehung strafbar sein oder eine Steuerpflicht des Instituts zur Folge haben (Betriebsstättenproblematik). Letztlich können Aktivitäten mit Auslandsbezug auch zivilrechtliche Fragen aufwerfen (Revision des Lugano-Übereinkommens).

Jede Jurisdiktion entscheidet selber, was als lizenzpflichtige und was als un-

regulierte Tätigkeit gilt. Meistens sind die Anlageberatung, der Produktvertrieb, das Anwerben von Neukunden oder das Unterzeichnen von Dokumenten ohne Lizenz nur beschränkt zulässig, während diskretionäre Vermögensverwaltungsmandate, Reporting und rein soziale Kontakte zu Kunden oft keiner Bewilligung bedürfen. Relevant ist häufig, ob die Bank aktiv auf den Kunden zugeht oder lediglich passiv auf Anfragen reagiert. Aber es gilt: Keine Regel ohne Ausnahme.

Ausländische vs. inländische Aufsicht

Ausländische regulatorische Vorschriften haben neben dem Anlegererschutz auch einen protektionistischen Effekt. Zudem erschwert bisweilen eine infolge fehlender Präjudizien unklare oder interpretationsbedürftige ausländische Rechtslage, diese mit dem schweizerischen Rechtsverständnis in Einklang zu bringen. Auch mag gelegentlich das geltende Recht auf dem Papier klar erscheinen, in der Realität wird es aber nicht durchgesetzt. All dies erschwert den Banken zwar den Überblick, birgt aber auch Gestaltungsspielräume.

Diesen Themen sollte die Finma im Sinne eines risikobasierten Ansatzes Beachtung schenken. Sie befindet sich in einem Spannungsfeld: Ihr Zuständigkeitsbereich als Aufsichtsbehörde beschränkt sich auf das Territorium der Schweiz; es ist nicht ihre Aufgabe, ausländische Regulierungen im Inland durchzusetzen. Dies gilt umso

mehr bei unklaren oder zweckfremden Vorschriften. Gleichzeitig können im Ausland begangene Rechtsverletzungen schweizerischer Institute im Inland nicht einfach ohne Konsequenzen bleiben. Für die Beaufsichtigten ergibt sich ein ähnliches Dilemma: Selbst wenn sie sich an die Vorgaben des Heim-Regulators halten, sind sie trotzdem nicht vor Sanktionen im Ausland gefeit.

Adäquates Risikomanagement

Im EBK-Untersuchungsbericht zum US-Privatkundengeschäft der UBS wurden über längere Zeit begangene Verstösse gegen ausländische Bewilligungspflichten als Verstoss gegen das Gewährs- und Organisationserfordernis des Bankengesetzes betrachtet. Während sich der offen formulierte Gewährsartikel wohl vor allem bei vorsätzlichen systematischen oder gravierenden Verletzungen ausländischen Rechts als Sanktionsgrundlage eignen könnte, handelt es sich bei dem in der Bankenverordnung stipulierten Erfordernis des adäquaten Risikomanagements als Teil der angemessenen inneren Organisation um eine konkretere Handlungsanweisung.

Das Risikomanagement soll sämtliche Risiken erfassen, begrenzen und überwachen; auch die Rechts- und Reputationsrisiken. Da sich ein Institut bei seinen grenzüberschreitenden Tätigkeiten auf das Hoheitsgebiet eines ausländischen Staates begibt, muss es auch dessen Rechtsordnung beachten, die rechtliche Risiken bergen

*Rechtsanwalt **Jürg Bühlmann**, Bühlmann Advokatur, ist spezialisiert auf internationale Rechts- und Compliance-Fragen bei Banken.

kann. Der Fall UBS hat gezeigt, dass das Eingehen nicht beherrschbarer Rechts- und Reputationsrisiken eine Bank in ihrer Existenz bedrohen und ihren Ruf nachhaltig schädigen kann. Insbesondere das adäquate Risikomanagement, verbunden mit einem effektiven internen Kontrollsystem (IKS), erscheint deshalb als zweckdienliche Grundlage, sich aus ausländischen Vorschriften ergebende Risiken in den Griff zu bekommen.

Analyse- und Handlungsbedarf

Was haben nun Schweizer Banken und Vermögensverwalter, die weiterhin ihre Kundschaft im Ausland betreuen möchten, für die Zukunft vorzukehren? Die beaufsichtigten Institute werden ihr Geschäft pro Markt analysieren und entsprechende Massnahmen ergreifen müssen. Der jeweilige Umfang der Abklärungen sollte dabei durch die Intensität der Marktbearbeitung bestimmt sein: Je stärker die Tätigkeiten sich auf einen Markt auswirken, desto sorgfältiger sollte die Untersuchung erfolgen.

Zunächst empfiehlt sich eine Priorisierung der Märkte. Besonders wichtige Märkte, in denen grosse Risiken vermutet werden, sollten wegen des potenziell grossen Einflusses auf das Geschäftsmodell früh abgeklärt werden. Eine summarische Vorprüfung, die das rechtliche Umfeld und punktuell wichtige Dienstleistungen und Produkte erfasst, kann bei der Entscheidungsfindung helfen. Die Risiken sind dabei gesamthaft und im Zusammenspiel zu berücksichtigen, also bezüglich Aufsichts-, Steuer-, Straf- und Zivilrecht.

Wichtig ist, dass die Analyse abgestimmt ist auf das konkrete Geschäftsmodell. Standardabklärungen berücksichtigen meist Eigenheiten nicht, weshalb sich empfiehlt, in diesem Stadium mit Schweizer Rechtsberatern zusammenzuarbeiten, die mit dem Schweizer Vermögensverwaltungsgeschäft vertraut sind. In Kooperation mit den ausländischen Beratern ist eine professionelle Projektbegleitung gewährleistet. Da der Analyseteil die anschliessend zu ergreifenden Massnahmen definiert, ist entscheidend, sämtliche Möglichkeiten auszuloten und Varianten ins Spiel zu bringen.

Eine sorgfältige Abklärung lohnt sich auch unter dem Gesichtspunkt einer künftigen regulatorischen An-



BLD: ISTOCKPHOTO

Welche Staatsgrenzen überschreiten? Viele Banken müssen diesen Entscheid erstmals bewusst fällen.

Mitarbeitende auf Reisen erfahren die Folgen mangelhafter rechtlicher Abklärungen der Bank unter Umständen am eigenen Leib.

frage oder Untersuchung. Können die Abklärungen detailliert dargelegt werden, ist das Institut besser gegen den Vorwurf der vorsätzlichen Missachtung von Vorschriften und somit gegen Sanktionen gewappnet. In diesem Zusammenhang ist auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zu erwähnen. Der einzelne Mitarbeiter, der sich im Ausland auf einem Kundenbesuch befindet, erfährt unter Umständen die Konsequenzen einer unsorgfältigen Abklärung am eigenen Leib, falls er wegen einer angeblichen Verletzung von Vorschriften z.B. inhaftiert wird. Die Kundenberater sollen deshalb über klare Regeln verfügen, die vom Management vollumfänglich propagiert und in die Anreizsysteme des Instituts einbezogen werden müssen.

Zertifizierung der Kundenberater

Die Analyseergebnisse, die einem regelmässigen Review unterzogen werden müssen, um deren Aktualität

sicherzustellen, sind in einer Weisung festzuhalten. Deren Kernstück stellen die konkreten Verhaltensregeln dar, die die zulässigen und verbotenen Dienstleistungen und Produkte umschreiben. Die Mitarbeiter müssen entsprechend geschult werden. Es empfiehlt sich, einen Zertifizierungsprozess einzuführen, sodass grenzüberschreitend tätig sein nur darf, wer die Schulung absolviert hat. Getreu dem Grundsatz «Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser» muss letztlich sichergestellt werden, dass sich die Mitarbeiter tatsächlich an die Vorgaben in den Weisungen halten. Auch ohne kostspielige IT-Lösungen können effiziente Kontrollmechanismen erstellt werden, indem z.B. Beratungsprotokolle abgeglichen werden mit stichprobeweisen Transaktionskontrollen. Ferner muss ein Institut auch den Nachweis erbringen können, dass es die Vorschriften tatsächlich durchsetzt und Zuwiderhandlungen disziplinarrechtlich ahndet.

Strukturelle organisatorische Massnahmen können in bestimmten Kundensegmenten sodann mit der Beantragung von Lizenzen ergriffen werden. In gewissen Ländern existierende Crossborder-Lizenzen offizialisieren das grenzüberschreitende Erbringen von Finanzdienstleistungen, können aber z.B. mit gewissen Reportingpflichten verbunden sein. Die Vorteile der «Swissness» wie Dienstleistungsqualität, Diversifikation und Rechtssicherheit bleiben so erhalten.

Investition in die Zukunft

Wie weit ein Institut mit seinen Abklärungen geht, ist letztlich ein risikobasierter Entscheid, der sämtliche Umstände des Geschäftsmodells berücksichtigen sollte. Hier wie andernorts gilt, mit Augenmass eine pragmatische Lösung zu finden. Eine Kurskorrektur soll dort erfolgen, wo sie nötig ist, ohne aber die Wettbewerbsfähigkeit eines wichtigen Wirtschaftszweiges übermässig einzuschränken. Im Hinblick auf die Steuerdiskussion eröffnen sich jedoch auch Chancen: Liegt die Zukunft bei den steuerlich deklarierten Kundenvermögen, wird die Beratungsqualität noch wichtiger, weshalb entscheidend ist zu wissen, in welchem Umfang Dienstleistungen erbracht bzw. welche Produkte vertrieben werden dürfen. «