



2002

Jahresbericht / Rapport de gestion 2002

Jahresbericht Rapport de gestion

Eidgenössische Bankenkommision
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

2002

**Jahresbericht
Rapport de gestion**

Eidgenössische Bankenkommision
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

**Herausgeber
Editeur**

Eidg. Bankenkommission
Commission fédérale des banques

Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern
Schwanengasse 12, case postale, 3001 Berne

Telefon +41 31 322 69 11
Téléphone +41 31 322 69 11
E-Mail info@ebk.admin.ch
Internet www.ebk.admin.ch
www.cfb.admin.ch
www.sfbk.admin.ch
Telefax +41 31 322 69 26
Téléfax +41 31 322 69 26

**Vertrieb
Diffusion**

BBL/Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
OFCL/Office central fédéral des imprimés et du matériel

3003 Bern / 3003 Berne

Telefon +41 31 325 50 50
Téléphone +41 31 325 50 50
E-Mail info@bbl.admin.ch
Telefax +41 31 325 50 58
Téléfax +41 31 325 50 58
Internet www.bbl.admin.ch

**Bestellnummer
Numéro de commande**

607.033
607.033 3.2003 5000 92269

**Weitere Verzeichnisse und
Publikationen
Autres listes et publications**

- Anlagefonds und Vertriebsträger (Bestellnummer 607.201)
Vertrieb: BBL/EDMZ
Fonds de placement et distributeurs (numéro 607.201)
Diffusion: OFCL/EDMZ
- EBK-Bulletins (2002 = EBK-Bulletin 42) / Vertrieb: BBL/EDMZ
Bulletins CFB (2002 = Bulletin CFB 42) / Diffusion: OFCL/EDMZ
- Die Banken in der Schweiz 2002 / Vertrieb: Schweizerische Nationalbank
Les banques suisses en 2002 / Diffusion: Banque nationale suisse

Erster Teil	Seite
Deutsche Fassung	4
Deutscher Statistikteil122
Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen127

Zweiter Teil	Seite
Französische Fassung	1
Französischer Statistikteil120

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	4
Abkürzungen	9
Eidgenössische Bankenkommission	10
Einleitung	11
I. Wesentliche Themen	13
1. Financial Sector Assessment Program des IWF	13
2. Reform der Finanzmarktaufsicht	15
3. Internationale Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrollen	19
4. Auswirkungen der Aktienbaisse	23
5. Sanktionenregime der Bankenkommission	24
6. Reform des Prüfungswesens	26
7. Praxis im Bereich der Kreditrisiken	29
II. Banken	32
1. Regulierung	32
1.1 Bankengesetz	32
1.1.1 Bankeninsolvenzrecht und Einlegerschutz	32
1.2 Verordnungen der EBK	33
1.2.1 EBK-Geldwäschereiverordnung	33
1.2.2 EBK-Gebührenverordnung	33
1.3 Rundschreiben	34
1.3.1 Richtlinien der Bankenkommission zu den Rechnungslegungsvorschriften: RRV-EBK	34
1.3.2 Rundschreiben zum Outsourcing: EBK-RS 99/2	36
1.4 Selbstregulierung	37
Standesregeln zur Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern	37
2. Praxis der Aufsichtsbehörde	38
2.1 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit	38
2.2 Offshore-Niederlassungen von Schweizer Banken	40
2.3 Revisionswesen	41

2.4 Bewilligungsentzug	.45
2.5 Grossbanken	.46
2.5.1 Vor-Ort-Kontrolle externe Vermögensverwalter (UBS / CSG)	.46
2.5.2 UBS AG	.46
2.5.2.1 Vor-Ort-Kontrolle wegen Abacha-Geldern	.46
2.5.2.2 Zusammenarbeit mit Postfinance	.47
2.5.3 CS Group	.47
2.5.3.1 Kapitalsituation Credit Suisse Group	.47
2.5.3.2 Securities Lending	.47
2.6 Kantonalbanken	.48
2.6.1 Lage Kantonalbanken	.48
2.6.2 Wertberichtigungen für Kreditrisiken	.50
2.6.3 Organisatorische Mängel	.54
2.6.4 Aufsichtsrechtliche Behandlung von Beteiligungsvehikeln	.55
2.7 Regionalbanken	.56
2.8 Zinsrisiko	.57
2.9 Öffentliche Werbung ohne Bewilligung	.58
2.10 Abwicklungskonten	.59
2.11 Verfahrenskosten und Kontosperre	.61
2.12 Weiterverpfändung bei Effektenclearing: SIS x-clear	.61
III. Anlagefonds	.64
1. Regulierung	.64
1.1 Anlagefondsgesetz	.64
1.2 Rundschreiben «Öffentliche Werbung»	.64
2. Praxis der Aufsichtsbehörde	.66
2.1 Swiss Re Maturity Guaranteed Fund	.66
2.2 Coop Immobilienfonds	.67
IV. Börsen und Märkte	.68
1. Regulierung	.68
1.1 Börsengesetz	.68
1.2 Börsenverordnung	.68
1.2.1 Revision des Offenlegungs- und Übernahmerechts: BEHV-EBK	.68
1.2.2 Revision des Übernahmerechts: UEV-UEK	.68
1.3 Rundschreiben	.68
1.3.1 Meldepflichten	.68
1.3.2 Marktmissbrauch	.68
1.4 Selbstregulierung	.70
1.4.1 Corporate Governance	.70

1.4.2 Finanzanalyse	.70
1.4.3 Grenzen der Selbstregulierung	.71
2. Aufsicht über Börsen	.72
2.1 Schweizer Börse (SWX Swiss Exchange)	.72
2.2 Eurex	.73
2.3 Börsenähnliche Einrichtungen; Berner Börsenverein BX	.73
2.4 Marktaufsicht	.74
2.4.1 Umfang der Untersuchungsverfahren	.74
2.4.2 IPO-Untersuchungen	.74
2.4.3 Strafanzeigen	.75
2.4.4 Gewährsverfahren	.76
2.4.5 Berufsausübungsverbot für verantwortliche Mitarbeiter von Effekthändlern	.77
2.4.6 virt-x	.77
3. Aufsicht über Effekthändler	.79
4. Offenlegung von Beteiligungen	.80
4.1 Praxis der Offenlegungsstellen	.80
4.2 Strafanzeigen	.80
5. Öffentliche Kaufangebote	.81
5.1 Praxis der Übernahmekommission	.81
5.2 Praxis der Übernahmekammer der Bankenkommision	.81
V. Pfandbriefwesen	.83
VI. Interdisziplinäre Themen	.84
1. Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung	.84
2. Kampf gegen die Finanzierung des Terrorismus	.87
2.1 Suche nach Vermögenswerten von Terroristen im Finanzsystem	.88
2.2 UNO-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus	.89
2.3 Finanzierung des Terrorismus in der EBK-Geldwäschereiverordnung	.89
3. E-Finance	.90
3.1 Standortbestimmung E-Banking 2002	.90
3.2 Einstellung von E-Finance-Diensten	.91
3.3 Überwachung grenzüberschreitender Finanzdienstleistungen	.92

VII. Internationales	94
1. Internationale Organisationen	94
1.1 Banken	94
1.1.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht	94
1.1.1.1 Überblick über die wichtigsten Arbeiten	94
1.1.1.2 Revision der Eigenkapital-Vereinbarung (Basel II)	95
1.1.1.3 Interne und externe Revision	98
1.1.1.4 Electronic Banking	100
1.1.1.5 Grenzüberschreitende Aufsicht	100
1.1.1.6 International Accounting Standards	101
1.1.2 Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden	103
1.1.2.1 Bilaterale Kontakte	103
1.1.2.2 International Conference of Banking Supervisors (ICBS) 2002	104
1.1.2.3 Vierländer-Treffen	104
1.2 Börsen und Effektenhandel	104
1.2.1 Jahreskonferenz der IOSCO	104
1.2.2 IOSCO – Multilaterales «Memorandum of Understanding»	105
1.2.3 Arbeitsgruppen des Technical Committee	106
1.2.3.1 Standing Committee 2	106
1.2.3.2 Standing Committee 4: Internationale Zusammenarbeit	107
1.2.3.3 Standing Committee 5	107
1.2.4 Futures and Options Markets Regulators Meeting, Bürgenstock	108
1.2.5 «Institut Francophone de la Régulation Financière» (IFREFI)	108
1.3 Joint Forum	109
1.4 Financial Stability Forum	110
1.5 Europäische Union	110
2. Internationale Amtshilfe	111
VIII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden	113
1. Behörden	113
1.1 Informationspflicht der Bankenkommission	113
1.2 Geschäftsprüfungskommissionen	114
1.3 Bundesamt für Privatversicherungen	114
1.4 Schweizerische Nationalbank	115
2. Berufsverbände	115
2.1 Schweizerische Bankiervereinigung	115
2.2 Swiss Funds Association	116
2.3 Treuhand-Kammer	116
2.4 Verband Schweizerischer Kantonalbanken	116

2.5 Verband der Auslandsbanken in der Schweiz	117
IX. Interna	118
1. Bankenkommission	118
2. Sekretariat	118
3. Rechnung	119
4. Organigramm 2002	120
5. Organigramm 2003	121
X. Statistik	122
1. Banken	122
1.1 Behandelte Geschäfte	122
1.1.1 Verfügungen	122
1.1.2 Empfehlungen	122
1.2 Unterstellte Banken und Revisionsgesellschaften (Bestand Ende 2002)	122
2. Anlagefonds	123
2.1 Behandelte Geschäfte	123
2.2 Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 2002	123
3. Börsen und Effektenhändler	124
3.1 Behandelte Geschäfte / Verfügungen	124
3.2 Unterstellte Börsen, Effektenhändler und Revisionsstellen (Bestand Ende 2002)	125
4. Verwaltungsgerichtsbeschwerden und Strafanzeigen	125
4.1 Verwaltungsgerichtsbeschwerden	125
4.2 Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden	125
 Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen für Banken, Anlagefonds und Effektenhändler	 127

Abkürzungen

ABV	Verordnung über die ausländischen Banken in der Schweiz vom 21. Oktober 1996 (Auslandbankenverordnung, SR 952.111)
AFG	Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 18. März 1994 (Anlagefondsgesetz, SR 951.31)
AFV	Verordnung über die Anlagefonds vom 19. Oktober 1994 (SR 951.311)
AFV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission über die Anlagefonds vom 24. Januar 2001 (SR 951.311.1)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (Bankenverordnung, SR 952.02)
BBI	Bundesblatt
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz, SR 954.1)
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel vom 2. Dezember 1996 (Börsenverordnung, SR 954.11)
BEHV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission über die Börsen und den Effektenhandel vom 25. Juni 1997 (Börsenverordnung-EBK, SR 954.193)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EBK-GebV	Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidg. Bankenkommission vom 2. Dezember 1996 (SR 611.014)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, SR 173.110)
PfG	Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (SR 211.423.4)
R-EBK	Reglement über die Eidgenössische Bankenkommission vom 20. November 1997 (SR 952.721)
REM-EBK	Richtlinien zur Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken Art. 12 I – 12 p BankV (EBK-Rundschreiben 97/1))
RRV-EBK	Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften der Art. 23 – 27 BankV
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)

Eidgenössische Bankenkommission

Präsident

Dr. iur. Kurt Hauri

Vizepräsident

Jean-Pierre Ghelfi (bis 31. Dezember 2002)

Prof. Dr. iur. Jean-Baptiste Zufferey (ab 1. Januar 2003)

Mitglieder

Christoph Ammann

Prof. Dr. oec. Rajna Gibson

Prof. Dr. rer. pol. René Kästli

Dr. iur. Pierre Lardy (bis 31. Dezember 2002)

Dr. iur. Heidi Pfister-Ineichen

Prof. Dr. iur. Luc Thévenoz

Übernahmekammer der Bankenkommission

Dr. iur. Kurt Hauri

Dr. iur. Pierre Lardy (bis 31. Dezember 2002)

Dr. iur. Heidi Pfister-Ineichen

Prof. Dr. iur. Luc Thévenoz (ab 1. Januar 2003)

Sekretariat

Fürsprecher Daniel Zuberbühler, Direktor

Romain Marti, stellvertretender Direktor, Bewilligungen/Anlagefonds

Kurt Bucher, Vizedirektor, Banken/Effekthändler

Dr. rer. pol. Andreas Bühlmann, Vizedirektor, Grossbanken

Franz Stirnimann, Vizedirektor, Börsen/Märkte

Dr. iur. Urs Zulauf, Vizedirektor, Rechtsdienst

Max Nydegger, Mitglied der Geschäftsleitung, Controlling/Logistik

Tanja Kocher, Leiterin Kommunikation/Medien

Adresse

Schwanengasse 12

Postfach

3001 Bern

Telefon +41 31 322 69 11

Telefax +41 31 322 69 26

E-Mail info@ebk.admin.ch

Website: www.ebk.admin.ch

Einleitung

2002 erlebten die internationalen Aktienmärkte stürmische Zeiten. Die Kurse brachen ein, beträchtliche Verluste waren zum Teil die Folge. Um sicherzugehen, dass die Baisse der Finanzmärkte keine negativen Folgen für den Finanzplatz Schweiz zeitigt, führte die Bankenkommission bei den am stärksten im Aktienbereich engagierten Banken und Effekthändlern eine Situationsanalyse durch. Dabei zeigte sich, dass diese die Risiken am Markt ausreichend abgesichert bzw. begrenzt hatten. Von der Börsenentwicklung war der Versicherungssektor besonders betroffen, was – wegen der Winterthur-Gruppe – auch Auswirkungen auf die Credit Suisse Group hatte. Die Bankenkommission bescheinigte der Gruppe jedoch, die hohen Eigenmittelanforderungen jederzeit eingehalten zu haben. Die schlechte Wirtschaftslage erschütterte auch die lange Zeit verwöhnte und verschonte Finanzbranche. Sie musste 2002 restrukturieren und Stellen streichen. Löhne wurden nach unten korrigiert und die Bonuskultur neu überdacht.

Der Internationale Währungsfonds, der die Schweiz 2001 einem Länderexamen unterzogen hatte, billigte dieser in seinem Schlussbericht, den er 2002 vorlegte, zu, über ein gut entwickeltes und wirksames Aufsichtssystem zu verfügen und die internationalen Standards der Banken-, Börsen- und Marktaufsicht weitgehend zu erfüllen. Das gilt auch für die schweizerische Eigenheit des indirekten Aufsichtssystems, dessen Angemessenheit der Währungsfonds ausdrücklich anerkannte. Die Bankenkommission ist allerdings bemüht, die Arbeit der Revisionsstellen – ihres verlängerten Arms in der Aufsicht – näher zu begleiten. Sie baut deshalb eine eigene Gruppe zur Revisionsstellenüberwachung auf und will regelmässige Zweitprüfungen einführen, die durch eine andere als die ordentliche Revisionsgesellschaft vorzunehmen sind. Damit sollen auch Vorfälle, wie sie mit der Banque Cantonale de Genève, der Banque Cantonale Vaudoise und der Bank Globo zu verzeichnen waren, verhindert werden.

Die Bankenkommission hatte zwischen der Bewältigung des Tagesgeschäfts und der Auseinandersetzung mit zahlreichen Bestrebungen für eine noch effizientere Finanzmarktregulierung die richtige Balance zu finden. Die schweizerische Finanzmarktaufsicht gleicht immer mehr einer Grossbaustelle, auf der verschiedenste – kleinere und grössere – Reformvorhaben ineinander greifen und sich teilweise gegenseitig bedingen. Es besteht deshalb ein grosses Bedürfnis nach einer Koordination der Regulierungen und nach sinnvollen Prioritäten. Die Bankenkommission als betroffene ausführende Behörde spricht die für die Regulierung verantwortlichen Stellen bei Gelegenheit auf diese Punkte an.

Einige Baustellen konnte die Bankenkommission 2002 weitgehend schliessen. Mitte 2003 tritt die Geldwäschereiverordnung in Kraft, die das Rundschreiben von 1998 ablöst und zusätzlich verschärft. So müssen Finanzintermediäre in Zukunft einen risikoorientierten Ansatz anwenden und bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zusätzliche Abklärungen – zum Beispiel über die Herkunft der Vermögens-

werte – treffen. Weiter wurden Lücken im Bereich der öffentlichen Werbung für Anlagefonds gefüllt und die Richtlinien zur Rechnungslegung angepasst. Auch diese wurden, insbesondere mit Blick auf die Bewertung von Kreditrisiken, verschärft.

Das zentrale Reformprojekt ist die Schaffung einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde durch das Zusammengehen der Bankenkommission und des Bundesamtes für Privatversicherungen, mit der der Bundesrat eine Expertenkommission unter dem Vorsitz von Prof. Ulrich Zimmerli betraut hat. Die Ausarbeitung des gesetzlichen Fundamentes und dessen Umsetzung in eine operativ funktionstüchtige neue Behörde wird noch Jahre in Anspruch nehmen. Bis dahin gilt es jedoch, Schwächen im Aufsichtssystem, sobald sie erkannt sind, möglichst rasch zu beheben. Dazu gehören eingehendere Kontrollen des Prüfungswesens ebenso wie Marktverhaltensregeln zur Verhinderung von Marktmissbräuchen oder Neuerungen im Anlagefondsgesetz. Dieses soll auf sämtliche Formen der kollektiven Kapitalanlagen ausgeweitet werden, künftig also auch für Beteiligungsgesellschaften gelten.

Ausserdem erarbeitete die Bankenkommission ein Sanktionenregime, das im Vergleich zu jenem, das ihr heute zur Verfügung steht, wesentlich weiter geht. Diese neuen, differenzierten Sanktionsmöglichkeiten wären von der neu zu schaffenden integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde anzuwenden, weshalb die Bankenkommission ihre Vorschläge der Expertenkommission Zimmerli einreichte, die die gesetzlichen Grundlagen für diese Behörde ausarbeitet. 2002 schöpfte die Bankenkommission den Massnahmenkatalog, der ihr heute zur Verfügung steht, jedoch aus. So reichte sie Strafanzeigen gegen verschiedene Marktteilnehmer ein und machte von der Möglichkeit des Bewilligungsentzugs überdurchschnittlichen Gebrauch. Insgesamt entzog sie vier Instituten die Bewilligung, weil sie die Voraussetzungen, die ihnen das Gesetz auferlegt, nicht mehr erfüllten.

Auch die Arbeiten für eine Gesetzesrevision im Bereich der internationalen Amtshilfe im Börsenbereich wurden wesentlich vorangetrieben. Zusammen mit der Bankiervereinigung entwarf die Bankenkommission einen Vorschlag, der die internationale Amtshilfe und die Vor-Ort-Kontrolle neu regelt.

I. Wesentliche Themen

1. Financial Sector Assessment Program des IWF

Im Juni 2002 veröffentlichte der Internationale Währungsfonds (IWF) die Ergebnisse der Finanzsektor-Länderevaluation (Financial Sector Assessment Program, FSAP), die er 2001 in der Schweiz durchgeführt hatte¹, und legte den Schlussbericht (Financial Sector Stability Assessment, FSSA)² gemeinsam mit dem ebenfalls öffentlichen Bericht zu den Art.-IV-Konsultationen³ dem Exekutivrat vor.

Der Schlussbericht des IWF umfasst zwei Teile: Der erste Teil setzt sich mit der Stabilität des Finanzsystems und den Instrumenten der Prävention und des Risikomanagements zur Wahrung der Finanzstabilität auseinander. Im zweiten Teil des Berichts beurteilt der IWF die Übereinstimmung der Schweizer Regulierung mit international anerkannten Finanzsektorstandards der Geld- und Finanzpolitik, der Banken-, Versicherungs- und Wertpapieraufsicht, bei Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystemen sowie die aufsichtsrechtlich relevanten Aspekte der Geldwäschereibekämpfung.

Das Fazit des IWF zur Stabilität des Schweizer Finanzsystems ist positiv. Der Schlussbericht bestätigt, dass die Schweiz über ein gut entwickeltes und wirksames Aufsichtssystem verfügt und die internationalen Standards in der Banken- sowie der Börsen- und Marktaufsicht weitgehend erfüllt. Das gilt auch für die Bekämpfung der Geldwäscherei. Der IWF sieht aber auch Verbesserungspotential. Seine Empfehlungen konzentrieren sich jedoch weitgehend auf Bereiche, die bereits von nationalen Expertenkommissionen oder Arbeitsgruppen identifiziert und im Rahmen verschiedener Regulierungsvorhaben aufgegriffen wurden:

- Die internationalen Standards zur Bankenaufsicht verlangen eine operativ und ressourcenmässig unabhängige Aufsichtsbehörde. Der IWF anerkennt, dass die Bankenkommission in der Ausübung ihrer Aufsichtsfunktionen unabhängig ist, stellt aber fest, dass ihr die finanzielle Selbständigkeit fehlt. Die im Dezember 2001 vom Bundesrat eingesetzte Expertenkommission unter dem Vorsitz von Prof. Ulrich Zimmerli soll die Grundlagen für eine vollständig integrierte Finanzmarktaufsicht schaffen und diese administrativ und finanziell unabhängig gestalten.⁴
- Der IWF unterstützt in seinem Schlussbericht die Bestrebungen der Schweiz zur Integration der Banken- und Versicherungsaufsicht in eine einzige, durch weitere Aufgabenbereiche angereicherte Finanzmarktaufsichtsbehörde. Als Zwischenschritt empfiehlt der IWF, die Zusammenarbeit zwischen der Bankenkommission und dem Bundesamt für Privatversicherungen, die heute vor allem schon bei der Beaufsichtigung von Finanzkonglomeraten praktiziert wird, durch eine formelle gesetzliche Grundlage abzusichern. Diesem Zweck dient unter anderem die Totalrevision des Versicherungsaufsichtsgesetzes, für die der IWF eine raschere Gangart fordert.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 24 ff.

² vgl. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2002/cr02108.pdf>

³ vgl. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2002/cr02106.pdf>

⁴ vgl. Jahresbericht 2001 S. 96 ff.

- Der IWF empfiehlt die Sonderstellung der Kantonalbanken zu prüfen. Um eine Wettbewerbsgleichheit gegenüber den übrigen Banken zu gewährleisten, soll nach Ansicht des IWF der Eigenmittelrabatt abgeschafft werden.
- Grosses Gewicht legt der IWF auf Fragen zum indirekten Aufsichtssystem. Er anerkennt in seinem Schlussbericht ausdrücklich, dass sich das indirekte (dualistische) Aufsichtssystem, das sich auf externe Revisionsstellen abstützt, in der Schweiz bewährt hat. Obwohl die meisten ausländischen Aufseher die Prüfungen in den Banken selbst ausführen, hält der IWF das schweizerische System für adäquat, weil es erlaubt, mehr Ressourcen für die Aufsicht zu mobilisieren. Er hält jedoch systematische Qualitätskontrollen sowie häufigere direkte Aufsichtshandlungen der Bankenkommission für nötig. Der IWF bestätigt damit das Urteil der von der Bankenkommission im Februar 2000 unter der Leitung von Prof. Peter Nobel eingesetzten «Expertenkommission Revisionswesen»¹ und unterstützt deren Empfehlungen. Die Arbeiten zur Umsetzung dieser Empfehlungen, die Änderungen auf Gesetzesstufe sowie auf Stufe Bankenverordnung und Rundschreiben erfordern, wurden bereits in Angriff genommen.²
- Der IWF empfiehlt die Stärkung der Aufsicht durch eine Erweiterung der Sanktionsbefugnisse der Bankenkommission. Heute kann diese ihr unterstellte Finanzintermediäre rügen, die Entfernung von leitenden Organen anordnen und in Ernstfällen die Bewilligung entziehen. Im Gegensatz zu ausländischen Behörden kann die Bankenkommission jedoch keine verwaltungsrechtlichen Bussen aussprechen. Als ungenügend bezeichnet der IWF auch die Sanktionsmöglichkeiten, um Marktmissbrauch zu ahnden, dies insbesondere gegenüber Unternehmen und Personen, die der Bankenkommission nicht unterstellt sind. Um Aufsichtsregeln wirksam durchsetzen zu können, hält der IWF einen geeigneten Sanktionenkatalog für unabdingbar. Vorarbeiten zur Verbesserung des Sanktionswesens sind im Gang.³
- Der IWF begrüsst die geplante Änderung der Bestimmungen zur Sanierung und Liquidation von Banken sowie die Einführung einer obligatorischen Einlagensicherung.⁴
- Bei der Zusammenarbeit der Bankenkommission mit ausländischen Marktaufsichtsbehörden sieht der IWF Schwachstellen. Die Standards der Internationalen Organisation der Wertpapieraufsichtsbehörden (International Organisation of Securities Commissions, IOSCO) verlangen den Austausch von Informationen zur Verfolgung von Börsendelikten und Marktmissbräuchen. Die Schweizer Gesetzesbestimmungen, welche die Voraussetzungen zur Zusammenarbeit der Bankenkommission mit ausländischen Börsenaufsichtsbehörden regeln, verhindern jedoch nicht nur einen raschen Informationsaustausch, sondern verunmöglichen ihn in gewissen Fällen sogar ganz. Die Bankenkommission arbeitete 2002 intensiv an einer Änderung des entsprechenden Gesetzestextes, die dem Eidg. Finanzdepartement Anfang 2003 vorgelegt werden soll.⁵

¹ vgl. <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/neu6-01.pdf>

² vgl. Ziff. 6

³ vgl. Ziff. 6

⁴ vgl. Ziff. II/1.1.1

⁵ vgl. Ziff. 3

2. Reform der Finanzmarktaufsicht

Die Regulierungsvorhaben auf Gesetzesstufe wurden weitergeführt, während neue hinzukamen. Dabei wird die Bankenkommission vermehrt in Regulierungsbestrebungen einbezogen, die über ihre bisherige Tätigkeit in der Aufsicht über Banken, Effektenhändler, Börsen und Anlagefonds hinausgehen.

Die vom Bundesrat Ende 2001 unter dem Vorsitz von Prof. Ulrich Zimmerli eingesetzte Expertenkommission zur Schaffung einer Finanzmarktaufsicht¹ – in der auch der Präsident der Bankenkommission Einsitz nimmt – konzentrierte sich auf die Organisation einer integrierten Aufsichtsbehörde. Die Bankenkommission setzte sich dafür ein, dass nicht nur die Organisation der Behörde geregelt wird, sondern auch ihre Aufsichtsinstrumente und Sanktionsbefugnisse für alle Aufsichtsbereiche grundsätzlich einheitlich ausgestaltet werden, und lieferte dazu substantielle Vorschläge.²

Die Expertenkommission schlägt in ihren Vorarbeiten (ein Gesetzesentwurf soll im Sommer 2003 dem Bundesrat unterbreitet werden) für ein «Bundesgesetz über die Finanzmarktaufsicht, FINMAG», vor, eine neue Aufsichtsbehörde unter dem Namen «Eidg. Finanzmarktaufsicht, FINMA», in Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit zu schaffen. Dieser Behörde wären die Aufsichtsaufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen, die heute durch die Bankenkommission und das Bundesamt für Privatversicherungen wahrgenommen werden. Nach Ansicht der Expertenkommission wäre später zu entscheiden, ob ihr auch noch andere Aufgaben wie beispielsweise die Aufsicht über die Vermögensverwalter oder die Finanzintermediäre nach Geldwäschereigesetz übertragen werden sollen. Ein vom Bundesrat zu wählender Aufsichtsrat der FINMA hätte insbesondere über die Strategie der Behörde und über Regulierungen zu beschliessen sowie die von ihm gewählte Geschäftsleitung in Grundsatzfragen zu beraten. Die – wie heute schon die Bankenkommission – vollständig über Gebühren und Aufsichtabgaben finanzierte FINMA unterläge – wie dies ebenfalls jetzt schon für die Bankenkommission gilt – keinen Weisungen durch den Bundesrat. Ihr käme Budgethoheit zu und sie soll eine eigene Personalregelung erhalten. Ihre Oberaufsicht würde durch die Bundesversammlung gewährleistet.

Auf Wunsch der Bankenkommission begnügte sich die Expertenkommission nicht mit einem blossen Organisationsgesetz, sondern berücksichtigte einen Vorschlag der Bankenkommission zur Vereinheitlichung der Aufsichtsinstrumente für alle Aufsichtsbereiche. Die materiellen Aufsichtsregeln sollen dagegen weiterhin eigenständig bleiben, um den sektorspezifischen Eigenheiten Rechnung zu tragen. Diese Regelung entspricht den Empfehlungen der «Expertengruppe Finanzmarktaufsicht» unter dem Vorsitz von Prof. Jean-Baptiste Zufferey von 2000.³

¹ vgl. <http://www.efd.admin.ch/d/dok/medien/medienmitteilungen/2001/11/finanzmarkt.htm>

² vgl. Ziff. 6

³ vgl. <http://www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2000/11/finanzmarkt.pdf>

Die Bankenkommission schlug der Expertenkommission auch Rahmenvorschriften für den Einsatz von Revisionsstellen vor. Die neue Behörde soll jedoch bei den Detailregeln nach Sektoren und nach der Komplexität der Geschäftstätigkeit der beaufsichtigten Institute differenzieren können. Vorgesehen sind umfassende Informationspflichten der beaufsichtigten Institute gegenüber der FINMA. Verletzt ein beaufsichtigtes Institut ein Aufsichtsgesetz, soll die FINMA für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes sorgen. Der Vorschlag greift bereits auf den Untersuchungsbeauftragten zurück, den die Vorlage zum Bankinsolvenzrecht¹ anstelle des Beobachters des heutigen Art. 23^{quater} BankG vorsieht und der auch anstelle der Organe eines beaufsichtigten Institutes handeln kann. Die FINMA soll ausdrücklich befugt sein, die beaufsichtigten Institute nötigenfalls auch selbst zu prüfen. Für alle Aufsichtsbereiche einheitlich geregelt werden soll schliesslich die Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Behörden, wobei bei der internationalen Amtshilfe die von der Bankenkommission angestrebten Änderungen noch zu berücksichtigen sind.²

Die Expertenkommission will die Vorschläge der Bankenkommission zur Einführung von Verwaltungssanktionen in der Finanzmarktaufsicht jedenfalls in dieser Phase ihrer Arbeiten nicht behandeln.³

Aufsicht über Vermögensverwalter

Ebenfalls noch nicht geäussert hat sie sich dazu, ob auch Vermögensverwalter einer prudentiellen Aufsicht durch die FINMA unterstellt werden sollen und was, falls dies bejaht würde, mit den verbleibenden Aufgaben der Kontrollstelle für Geldwäscherei geschehen soll. Diese Fragen will die Expertenkommission 2003 und 2004 behandeln. Aus Sicht der Bankenkommission ist die Aufsicht über die Vermögensverwalter nicht vordringlich, um eine zeitlich geballte Überbelastung der neuen FINMA zu vermeiden. Viel wichtiger ist, dass sich die Führung der neuen Aufsichtsbehörde auf die Integration der bestehenden Kernbereiche der Aufsicht konzentrieren kann. Dieses Ziel sollte nicht dadurch gefährdet werden, dass gleichzeitig eine Aufsicht über neue Bereiche im Parabankensektor entwickelt werden muss. Das kann, wenn nötig, später geschehen, wenn auch die Erfahrungen der Geldwäschereiaufsicht über Vermögensverwalter vertiefter sind.

Aufsicht über Finanzkonglomerate

Die Totalrevision des Versicherungsaufsichtsgesetzes und damit die Schaffung formeller Gesetzesgrundlagen für die Konglomerats- und Gruppenaufsicht verzögerte sich weiter. Einerseits wünschte die Expertenkommission Zimmerli Änderungen, andererseits führte das Bundesamt für Privatversicherungen eine Ämterkonsultation durch. Schliesslich stellt sich die Frage nach einer Koordination der Totalrevision des

¹ vgl. Ziff. II/1.1.1.1

² vgl. Ziff. 3

³ vgl. Ziff. 5

Versicherungsaufsichtsgesetzes mit den Arbeiten zur Schaffung eines Finanzmarktaufsichtsgesetzes.

Revision Anlagefondsgesetz

Auf Antrag der Bankenkommission beauftragte das Eidg. Finanzdepartement im Februar 2002 eine Expertenkommission unter dem Vorsitz von Prof. Peter Forstmoser, einen Vorschlag für eine Revision des Anlagefondsgesetzes auszuarbeiten. Die Bankenkommission war in der Expertenkommission vertreten. Das Resultat der Arbeiten lag Anfang 2003 vor.¹ Die Kommission schlägt vor, den Geltungsbereich des bisherigen Anlagefondsgesetzes auf sämtliche Formen der kollektiven Kapitalanlage auszuweiten. Dem Gesetz sollen neu auch körperschaftliche Anlageformen mit variablem oder fixem Kapital sowie Anlagestiftungen unterstellt und der Kreis der bestehenden Anlagefonds für institutionelle Anleger auf weitere «qualifizierte Anleger» («High Net Worth Individuals») ausgedehnt werden.

Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle

Verschiedene Entscheide des Bundesgerichts blockierten ganz oder teilweise die Amtshilfe der Bankenkommission an Aufsichtsbehörden der USA, Italiens und Deutschlands und gefährdeten die Amtshilfe auch mit anderen Staaten. Vor dieser Situation hatte die Bankenkommission in den letzten Jahren mehrfach gewarnt. Sie forderte deshalb öffentlich, die Amtshilfebestimmungen des Börsengesetzes zu revidieren. In Gesprächen mit Vertretern der Banken erarbeitete die Bankenkommission einen Entwurf für eine neue gesetzliche Regelung.²

Reform der Bankrevision

Die von der Bankenkommission im Jahr 2000 eingeleiteten Arbeiten zur Reform der Revision von Banken und Effekthändlern wurden weiter vertieft.³ Die Bankenkommission brachte die Zwischenergebnisse der von ihr eingesetzten Arbeitsgruppe in die Expertenkommission Zimmerli ein, die diese für ihren Entwurf diskutieren wird.

Bankensanierung, Bankenliquidation und Einlegerschutz

Im November 2002 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament die Botschaft für eine Neuregelung der bankengesetzlichen Vorschriften über Konkurs und Sanierung von Banken sowie zum Einlegerschutz.⁴ Das Geschäft hatte sich wegen der Diskussion darüber verzögert, wie hoch der Betrag sein soll, den die Banken, die den Einlegerschutz tragen, den geschützten Einlegern maximal garantieren sollen.⁵ Die Ban-

¹ vgl. Ziff. III/1.1

² vgl. Ziff. 3

³ vgl. Ziff. II/3

⁴ <http://www.bk.admin.ch/ch/d/ff/2002/8060.pdf>

⁵ vgl. Ziff. II/1.1.1

kenkommission begrüsst die Verbesserungen des Verfahrens, die die Botschaft vorschlägt. Allerdings erhält sie mit der Verantwortung für Sanierungs- und Liquidationsentscheide sowie für die Genehmigung der Selbstregulierung des Einlegerschutzes schwierige neue Aufgaben. So wird sie in Zukunft bei insolventen Banken und Effektenhändlern vor einer Entscheidung über einen Bewilligungszug immer auch die Aussichten eines Sanierungsverfahrens prüfen müssen. Nicht saniert, sondern liquidiert werden Unternehmen, die unerlaubt ohne Bewilligung eine Bank- oder Effektenhändler-tätigkeit ausüben.

Insiderrecht

Nicht nur wegen der Probleme mit der doppelten Strafbarkeit bei der Amtshilfe in Börsensachen¹, sondern auch angesichts verschiedener stossender Fälle im Inland² setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, dass der heutige Insidertatbestand von Art. 161 StGB zu eng gefasst ist. Die Bankenkommission setzte sich mit diesem Thema in der Arbeitsgruppe «Börsendelikte» unter dem Vorsitz des Zuger Justizdirektors Hanspeter Uster und vor allem bei der Erarbeitung ihrer Vorschläge für Verwaltungs-sanktionen³ auseinander.

Aufsicht über Zahlungs- und Effektenabwicklungssysteme

Im Juni 2002 unterbreitete der Bundesrat den Räten die Botschaft für eine Totalrevision des Nationalbankgesetzes.⁴ Darin vorgesehen ist eine Änderung der gesetzlichen Grundlage für Eigenmittel und Liquidität der Banken, die materielle Auswirkungen haben wird. Für die Bankenkommission ist jedoch die vorgesehene Aufsicht über Zahlungs- und Effektenabwicklungssysteme sowie die ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine umfassende Amtshilfe zwischen ihr, der Schweizerischen Nationalbank und anderen schweizerischen Finanzmarktaufsichtsbehörden von besonderer Bedeutung.

Nachrichtenlose Vermögenswerte

Ende September 2000 wurde das Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte abgeschlossen. Der Grundsatz für eine gesetzliche Regelung fand überwiegende Zustimmung. Die Detailvorschläge hingegen wurden insbesondere von den am stärksten betroffenen Kreisen – den Banken – abgelehnt, die wünschten, die seit 1995 stark ausgebauten Selbstregulierung vermehrt einzubeziehen. Abgelehnt wurden namentlich die Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte sowie eine vom Staat betriebene Nachrichtenstelle, an die diese gemeldet werden könnten. Zudem war die Frage umstritten, wer vom Erlös nachrichtenloser Vermögenswerte profitieren soll und ob der Geltungsbereich des Gesetzes auf Bereiche ohne spezialgesetzliche Aufsicht auszudehnen sei.

¹ vgl. Ziff. 3

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 82

³ vgl. Ziff. 5

⁴ vgl. BBl 2002 6097 und Jahresbericht 2001 S. 41

Das Eidg. Finanzdepartement beauftragte daher im Juli 2002 eine Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz von Prof. Luc Thévenoz, Mitglied der Bankenkommission, bis Ende 2003 einen Bericht samt Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Dem Anliegen nach mehr Selbstregulierung soll in der künftigen Regelung Rechnung getragen werden, sofern die von der Bankenkommission veranlasste Prüfung der Selbstregulierung der Banken zeigt, dass diese ihre Ziele erfüllt. Die Bankenkommission erwartet das Ergebnis dieser Schwerpunktprüfung bei ausgewählten Banken im Frühjahr 2003. Ein gutes Ergebnis ergab die bereits 2002 durchgeführte Sonderprüfung auf Systemebene.

Wertpapiersammelverwahrung

Im Januar 2003 unterbreitete die Bankiervereinigung dem Eidg. Finanzdepartement einen Entwurf für ein Wertpapierverwahrungsgesetz. Der Entwurf war von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung von Prof. Hans Caspar von der Crone ausgearbeitet worden, die von der Bankiervereinigung eingesetzt wurde und in der auch die Bankenkommission vertreten war.

Ziel des Vorstosses ist die Verbesserung der Rechtssicherheit für sammelverwahrte Wertpapiere und Wertrechte, was insbesondere für grenzüberschreitende Transaktionen und Fusionen bei Effektensettlement von Bedeutung ist. Die Bankenkommission unterstützt das Anliegen und setzt sich dafür ein, dieses auf Grundlage des Entwurfs weiterzuentwickeln.

Koordination

Verschiedene dieser Regulierungsbestrebungen sind sachlich eng miteinander verbunden. So dürfte etwa der Entwurf zu einem Finanzmarktaufsichtsgesetz Bestimmungen des Anlagefondsgesetzes abändern, die zugleich Gegenstand der hängigen Revision des Anlagefondsgesetzes sind. Es besteht deshalb ein grosses Bedürfnis nach einer Koordination der Regulierungen und nach sinnvollen Prioritäten. Eng verbundene Gesetzesänderungen könnten beispielsweise zu mehreren, zeitlich abgestimmten Regulierungspaketen geschnürt werden. Die Bankenkommission als betroffene ausführende Behörde spricht die für die Regulierung verantwortlichen Stellen bei Gelegenheit auf diese Punkte an.

3. Internationale Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrollen

Problematik der geltenden Amtshilferegelung

Die Regelung der Amtshilfe im Börsenbereich ist heute in verschiedener Hinsicht unbefriedigend:

- Unerfüllbare Anforderungen an die Vertraulichkeit: Durch das Vertraulichkeitsprinzip wird die ersuchende ausländische Behörde an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden. Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 20. Dezember 2001 in Sachen *Elsag Bailey*¹ festgestellt, dass der amerikanischen Securities and Exchange Commission keine Amtshilfe geleistet werden darf, weil sie bei Verdacht auf Verletzung von Insiderbestimmungen ein grundsätzlich öffentliches Klageverfahren anstrengt. Damit sei das Erfordernis der Vertraulichkeit verletzt.
- Prinzip der langen Hand bei Weitergabe an Aufsichtsinstanzen: Das Prinzip der langen Hand bestimmt, dass die Bankenkommission dem Weiterleiten von Informationen von der ersuchenden ausländischen Behörde an eine Zweitbehörde des gleichen Landes zustimmen muss. Wenn aufgrund des ausländischen Rechtssystems die Aufsichtsfunktionen aufgeteilt sind, muss demnach jeweils ein Gesuch um Weiterleitung eingereicht werden.
- Prinzip der langen Hand bei Weitergabe an Strafbehörden: Bevor die Bankenkommission dem Weiterleiten von Informationen an Strafbehörden zustimmt, muss das Bundesamt für Justiz geprüft haben, ob die Rechtshilfavorschriften eingehalten sind und die doppelte Strafbarkeit gegeben ist. Da das Bundesgericht den Insidertatbestand nach Art. 161 StGB eng auslegt, wird sogar in klaren Fällen der Ausnutzung von Insiderwissen das Weiterleiten von Informationen an die ausländischen Strafbehörden verhindert. Problematisch ist diese Weitergaberegulierung vor allem auch dann, wenn ausländische Aufsichtsbehörden aufgrund ihres Rechts bei Anzeichen einer Straftat gezwungen sind, sofort und ohne Rücksprache mit der Bankenkommission eine Strafanzeige zu machen.
- Kundenverfahren: Betreffen die Informationen, die es zu übermitteln gilt, Kunden von Effekthändlern, ist das Verwaltungsverfahrensgesetz anwendbar, nach dem der Kunde über eine Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht verfügt. Ein Beschwerdeverfahren dauert zwischen neun und zwölf Monaten. Wird die Beschwerde des Kunden gutgeheissen und stellt die ausländische Behörde ein zweites Gesuch, das den Anforderungen des Bundesgerichts besser genügt, beginnt das Verfahren von neuem. So kann es – wenn das Bundesgericht eine erneute Beschwerde des Kunden ablehnt – an die drei Jahre dauern, bis die Bankenkommission Amtshilfe leisten darf.
- Unvereinbarkeit mit internationalen Mindeststandards: Die schweizerische Amtshilferegulierung erfüllt die Anforderungen, die durch internationale Richtlinien gesetzt werden, in wesentlichen Teilen nicht. Diese Richtlinien werden insbesondere durch die internationalen Gremien der Aufsichtsbehörden wie der International Organisation of Securities Commissions (IOSCO) erlassen. In diesem Zusammenhang ist vor allem auch auf das multilaterale Memorandum of Understanding (MOU) der IOSCO² hinzuweisen, das im Mai 2002 beschlossen wurde.³ Dieses Übereinkommen regelt die Zusammenarbeit und den Austausch von Informationen zwischen den Börsenaufsichtsbehörden weltweit.

¹ vgl. BGE 2A.349/2001

² vgl. <http://www.iosco.org/mou/index.html>

³ vgl. Ziff. VII/1.2.2

Vor dem Hintergrund dieser Schwierigkeiten sieht sich die Bankenkommission derzeit nicht in der Lage, die geforderten Voraussetzungen für eine uneingeschränkte Unterzeichnung des multilateralen Memorandum of Understanding der IOSCO zu erfüllen. Namentlich das Prinzip der langen Hand stellt ein wesentliches Hindernis dar. Die ausländische Behörde, die Informationen erhält, muss diese nutzen können, um eine Börsenverletzung zu verfolgen – gleichgültig, ob es sich dabei um ein verwaltungs-, zivil- oder strafrechtliches Verfahren handelt –, oder aber sie an eine zuständige Behörde weiterleiten können.

Allerdings räumt das geltende Verfahren einer Aufsichtsbehörde, die das Übereinkommen unterzeichnen möchte, sich aber mangelnden Voraussetzungen in ihrem System bewusst ist, die Möglichkeit ein, sich mit Vorbehalten und der Verpflichtung, die bestehenden Mängel zu beseitigen, dem Bewerbungsverfahren zu unterwerfen. Eine Unterzeichnung ist nur dann möglich, wenn geeignete innerstaatliche Vorschriften zur Beseitigung der bestehenden Mängel eingeführt und überprüft werden. Die Bankenkommission hat entschieden, sich diesem Verfahren zu unterwerfen.

Die Bankenkommission forderte bereits im Jahresbericht 2001 eine Revision der Amtshilfebestimmung im Börsengesetz. Gespräche mit der Bankiervereinigung zeigten, dass sie mit der Bankenkommission über die Notwendigkeit der Revision einig geht. Eine Arbeitsgruppe erarbeitete schliesslich einen Entwurf für die Gesetzesänderung. Er enthält folgende zentrale Punkte:

- Das Vertraulichkeitserfordernis wird mit einem generellen Vorbehalt der anwendbaren Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren sowie der Information der Öffentlichkeit über solche Verfahren aufgeweicht. Damit soll insbesondere die Übermittlung von Informationen an die amerikanische SEC wieder möglich werden.
- Das Prinzip der langen Hand wird für die Weiterleitung von Informationen an Stellen, die mit der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effekthändler betraut sind – also innerhalb des sog. Spezialitätsprinzips – aufgehoben. Ebenso entfällt – im Rahmen des Spezialitätsprinzips – das Verbot der Weiterleitung an Strafverfolgungsbehörden und damit auch die bisherige Bedingung der doppelten Strafbarkeit.
- Ausserhalb des Spezialitätsprinzips, also für Zwecke, die nicht der Durchsetzung von Regulierungen über Börsen, Effektenhandel und Effekthändler dienen, gilt für das Weiterleiten von Informationen die bisherige Regelung. Damit wird insbesondere auch das Weitergeben von Informationen zu Steuerzwecken weiterhin unterbunden.
- Das Verwaltungsverfahren für kundenbezogene Amtshilfeverfahren bleibt bestehen. Es wird jedoch versucht, über gesetzliche Fristen und andere Mittel eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen.
- Die Amtshilferegelungen im Banken- und Anlagefondsgesetz werden an jene des Börsengesetzes angepasst.

Vor-Ort-Kontrollen

Im Unterschied zum Vorjahr führte 2002 keine ausländische Behörde bei Schweizer Niederlassungen ausländischer Bankkonzerne Vor-Ort-Kontrollen durch. Seit Inkrafttreten von Art. 23^{septies} BankG am 1. Oktober 1999 nahmen fünf ausländische Behörden in der Schweiz bei insgesamt neun Tochtergesellschaften, vier Zweigniederlassungen und zwei Finanzgesellschaften im Nichtbankenbereich solche Kontrollen vor. Die Bankenkommision nimmt Vor-Ort-Kontrollen bei ausländischen Niederlassungen schweizerischer Institute im Allgemeinen nicht selber vor. Sie verlangt aber von den externen Revisionsstellen unter dem Gesichtspunkt einer sorgfältigen Prüfung auf Konzernstufe, dass sie solche Kontrollen vornehmen. Demgegenüber führen ausländische Aufsichtsbehörden diese Kontrollen bei Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen von Banken, für deren konsolidierte Aufsicht sie zuständig sind, in der Schweiz selber durch.

Die erwähnte gesetzliche Bestimmung – das Ergebnis eines Kompromisses – verhindert allerdings eine unmittelbare Einsichtnahme von Informationen, die direkt oder indirekt mit Vermögensverwaltungs- oder Anlagegeschäften für einzelne Kunden zusammenhängen (Abs. 4 «Private Banking Carve-out»). In diesen Fällen muss die Bankenkommision die Informationen erheben, wobei sie sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren zu richten hat. In der Praxis bedeutet dies, dass der Kunde informiert werden muss und dieser dann die Rechte in Anspruch nehmen kann, die ihm das Verfahren einräumt (rechtliches Gehör, Recht auf eine formelle Entscheidung, Beschwerderecht). Eine ausländische Behörde, die bei ihrer Prüfung in der Schweiz solche Informationen einsehen möchte, muss demnach zunächst in das Herkunftsland zurückkehren und neun bis zwölf Monate warten, bis allenfalls ein Verfahren durchgeführt wurde. Erst dann erhält sie die gewünschten Informationen, die für sie wiederum Anlass für zusätzliche Fragen sein können. Ein solches Vorgehen ist weder praktikabel noch gegenüber den ausländischen Behörden vertretbar.

Die diesbezüglichen internationalen Normen sind einem raschen Wandel unterworfen. Es besteht aber ein allgemeines Einvernehmen darüber, dass die Einsichtnahme von Daten einzelner Kunden für eine Prüfung der Systeme grundsätzlich nicht notwendig ist. Anders stellt sich die Situation hinsichtlich der operationellen und der Reputationsrisiken dar sowie im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Terrorismus und Geldwäscherei. Die Empfehlungen des Basler Ausschusses vom Oktober 2001¹ über die Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität² sehen daher ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass die Behörde des Herkunftslandes bei ihren Vor-Ort-Kontrollen vollkommen frei durch eine Prüfung der Kundenunterlagen und der Konten anhand von Stichproben nachvollziehen kann, ob ein Finanzinstitut die Richtlinien und Verfahren zur Identifizierung der Kunden einhält. An der internationalen Konferenz der Bankenaufsichtsbehörden in Kapstadt (Südafrika), an der im September 2002 nahezu 120 Staaten teilnahmen, verpflichteten sich die Län-

¹ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 115

der, die Empfehlungen zu unterstützen, und sie anerkannten, dass die Sorgfaltpflicht in Verbindung mit der Kundenidentifizierung Teil der aufsichtsrechtlichen Verantwortung ist, Finanzgesellschaften im Ausland mit eingeschlossen.

Die in der Schweiz geltende Regelung ist zu restriktiv, steht im Widerspruch zu den genannten Standards und ist in der Praxis kaum sinnvoll anwendbar. Um diese Schwierigkeiten zu überwinden, ist eine Änderung der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen unerlässlich.

4. Auswirkungen der Aktienbaisse

Die bedeutenden internationalen Aktienmärkte verzeichneten zur Jahresmitte hin zum Teil massive Kurseinbrüche. Diese Entwicklung veranlasste die Bankenkommission, bei den am meisten am Aktienmarkt exponierten Banken und Effekthändlern eine Situationsanalyse durchzuführen. Die Abklärungen ergaben, dass diese Institute zwar mehrheitlich Ertragsrückgänge hinnehmen mussten, aber nur wenige von ihnen Reinverluste erlitten und insgesamt dennoch über genügend Eigenmittel verfügen. Obwohl in der Schweiz bereits das zweite und international gar das dritte Baissejahr zu verzeichnen war, haben die Banken und Effekthändler die Auswirkungen grundsätzlich gut überstanden. Das zeigt, dass die Risiken am Markt ausreichend abgesichert bzw. begrenzt waren.

Der Versicherungssektor war von den negativen Entwicklungen der Aktienmärkte besonders betroffen. Davon nicht unberührt blieb die Credit Suisse Group. Bei der Winterthur-Gruppe ging der Erfolg aus Kapitalanlagen massiv zurück und Wertminderungen mussten in der Erfolgsrechnung verbucht werden. Im Zuge der Reduktion der Aktienquote im Anlageportefeuille wurden zudem substantielle Verluste realisiert.

Weitaus schlimmer traf es jedoch die BZ-Gruppe. Wegen des Kurszerfalls und den damit verbundenen namhaften Verlusten auf den verschiedenen Aktienpaketen konnte die BZ-Gruppe-Holding ihren Verpflichtungen bei verschiedenen Banken nicht mehr vollumfänglich nachkommen. Sie verkaufte in der Folge ihre Beteiligungsgesellschaften (BZ Visionen) an die Zürcher Kantonalbank und schloss mit verschiedenen kreditgebenden Banken Stillhalteabkommen ab. Die zur BZ-Gruppe gehörende BZ Bank erfüllte jedoch, trotz bedeutender Handelsverluste, jederzeit sämtliche bankengesetzlichen Vorschriften mit einem Mehrfachen an Marge. Die BZ Bank wird sich wieder auf ihre Kernbereiche Brokerage und Vermögensverwaltung konzentrieren, weshalb sie das Retailgeschäft («BZ-Aktienkonto») an die AIG Privatbank verkaufte.

Schliesslich trug das schlechte Börsenumfeld auch dazu bei, dass die Bankenkom-

mission der A&A Actienbank sowie ihrer Schwestergesellschaft, der Effektenhändlerin SMS Securities Sigg Merkli Schrödel AG, die Bewilligung entzog und sie liquidierte. Die A&A Actienbank war zum einen nicht in der Lage, ihre Altlasten zu bereinigen, die unter anderem aus Verlusten resultierten, die sie 2001 im Aktienhandel erlitten hatte. Zum anderen konnten sowohl die A&A Actienbank wie auch die SMS Securities wegen des schlechten Marktes praktisch keine gewinnbringenden Geschäfte tätigen.

Wie bereits 2001 führte der fortgesetzte Kurszerfall zu einer weiteren Konsolidierung unter den Online-Brokerage-Diensten. Insgesamt stellten 2002 drei dieser Dienste ihren Betrieb ein oder gaben die Integration in einen anderen Dienst bekannt.

Im Steuerungsausschuss Systemstabilität nahmen Bankenkommission und Nationalbank regelmässig Lagebeurteilungen vor, tauschten aktuelle Daten, Informationen und Einschätzungen aus, beurteilten Systemrisikoaspekte und setzten gemeinsame Projekte zur Verfeinerung des aufsichtsrechtlichen sowie notenbankspezifischen Instrumentariums fort. Die Bankenkommission verfolgt die Entwicklung an den Aktienmärkten weiterhin zeitnah und wird bei Problemen, die sich allenfalls abzeichnen, bei einzelnen Banken und Effektenhändlern die erforderlichen Massnahmen ergreifen.

5. Sanktionenregime der Bankenkommission

Die Bankenkommission prüfte eingehend mögliche Sanktionsbefugnisse in der Instituts- und Marktaufsicht und legte ihre Vorschläge für eine wesentliche Stärkung des Sanktionenregimes der Bankenkommission in einem Bericht dar («Sanktionenbericht»). Schon im Jahresbericht 2001 hatte die Bankenkommission festgehalten, dass sie ausreichende Befugnisse in Form von umfassenden Auskunftsrechten gegenüber sämtlichen Marktteilnehmern sowie glaubwürdige Eingriffsmittel mit Sanktionsmöglichkeiten braucht.¹ Ausser der allgemeinen Einsicht, dass dies dringend nötig ist, lieferten Erkenntnisse aus dem «Fall Abacha» sowie Erfahrungen aus der Marktaufsicht zusätzliche Anstösse für den Bericht.

Der «Fall Abacha» liess die beschränkten Eingriffsmöglichkeiten in der Institutsaufsicht offensichtlich werden.² Stellt die Bankenkommission fest, dass ein Institut die Bewilligungsvoraussetzungen verletzt, steht ihr nur ein beschränktes Instrumentarium zur Verfügung, das vor allem darauf abzielt, den rechtmässigen Zustand des Instituts wiederherzustellen. Als härteste Massnahme kann die Bankenkommission gegenüber einem Institut den Bewilligungsentzug verfügen, was zu dessen Liquidation führt. Stellt sie ein gravierendes Fehlverhalten einzelner Gewährsträger fest,

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 21

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 22 ff.

kann sie deren Entfernung anordnen. Handelt es sich jedoch um weniger schwerwiegende Missstände, steht der Bankenkommission heute einzig die Möglichkeit einer Rüge offen.

In der Marktaufsicht zeigt sich dasselbe Problem. Zudem öffnet sich hier eine Scheere zwischen regulierten Finanzintermediären und solchen, die es nicht sind. Gerade gegenüber Letzteren haben sich die fehlenden Sanktionsmöglichkeiten als Mangel erwiesen. Es kommt hinzu, dass die geltenden Strafnormen zu eng gefasst sind. So ist beispielsweise die Gewinnwarnung nicht strafbar, also das Ausnutzen des vertraulichen Wissens darüber, dass der Gewinn eines bestimmten Unternehmens weniger hoch als prognostiziert und von den übrigen Marktteilnehmern angenommen ausfällt. In einem solchen Fall können heute nur bewilligte Institute und deren Mitarbeiter sanktioniert werden.

Um diese Mängel zu beseitigen, schlägt die Bankenkommission vor, Verwaltungsanktionen einzuführen, die sowohl die Instituts- wie auch die Marktaufsicht erheblich verbessern würden. Das erweiterte Sanktionenregime soll von der neuen Finanzmarktaufsichtsbehörde, FINMA¹, angewendet werden können. Der Sanktionenbericht der Bankenkommission wurde im Dezember 2002 der Kommission unter dem Vorsitz von Prof. Zimmerli überreicht, die den Gesetzestext zur FINMA ausarbeitet.

Die Vorschläge des Berichtes umfassen im Wesentlichen folgende Punkte:

- Die FINMA soll Vermögenssanktionen sowie Berufsbeschränkungen verfügen können.
- Als Tatbestände vorgesehen sind für die Institutsaufsicht im Gesetz umschriebene schwere Verletzungen wichtiger aufsichtsrechtlicher Pflichten und für die Marktaufsicht Marktmissbrauchstatbestände. Diese müssten durch die FINMA gestützt auf eine neue Norm im Börsengesetz verdeutlicht werden.
- Bei der Instituts- und bei der Marktaufsicht sollen Vermögenssanktionen und Einziehung gegen Unternehmen angeordnet werden können. Bei natürlichen Personen soll es zudem möglich sein, ein vorübergehendes oder dauerndes Tätigkeitsverbot im bewilligungspflichtigen Bereich anzuordnen.
- Das Verfahren soll sich grundsätzlich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz richten, das durch einige Elemente des Bundesstrafprozessrechts – statt wie heute des Bundeszivilprozessrechts – ergänzt und verstärkt würde.
- Innerhalb der FINMA ist ein von den Linienfunktionen abgetrenntes Sanktionskomitee zu schaffen. Dieses soll in einem speziellen Sanktionsverfahren entscheiden, das den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention für Strafverfahren genügt.
- Als Rechtsmittel gegen Verfügungen der FINMA stünden die Mittel der Bundesrechtspflege (Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht bzw. – nach Inkrafttreten der Justizreform – Bundesverwaltungsgericht mit Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht) zur Verfügung.

¹ vgl. Ziff. 2

- Die in den Aufsichtsgesetzen heute bestehenden Straftatbestände des Verwaltungsstrafrechts sollen auf das Wesentliche reduziert und durch das Verfahren auf Erlass einer Verwaltungssanktion ersetzt werden.
- Insiderhandel und Kursmanipulation sollen in ergänzter Form als Straftatbestände im Strafgesetzbuch verbleiben. Sie sollen jedoch nur noch in sehr schwerwiegenden Fällen auf Antrag der FINMA durch die Strafverfolgungsbehörden am Sitz der Börse verfolgt werden. Alle anderen Fälle würden durch Verwaltungssanktion der FINMA geahndet.

Diese Vorschläge erlauben weitergehende Sanktionen durch die FINMA sowohl in der Instituts- wie auch in der Marktaufsicht. Sie gestatten eine flexible Weiterentwicklung der Marktmissbrauchstatbestände ausserhalb des Strafrechts. Ausserdem vereinfacht das Modell die Verfahren erheblich. Verfügt die FINMA zudem über ausreichende Ressourcen, um die Sanktionen zu vollziehen, könnte die Marktaufsicht künftig erheblich zeitnäher erfolgen. Heute wenig bedeutungsvolle Tatbestände des Verwaltungsstrafrechts würden beseitigt und, soweit erforderlich, durch Verwaltungssanktionen ersetzt. Die Betroffenen erhielten überdies Verfahrensgarantien, die jenen des Strafverfahrens entsprechen. Die erstinstanzliche Beurteilung würde durch eine spezialisierte Fachbehörde erfolgen, die gegenüber dem Markt und der Öffentlichkeit Transparenz über Sanktionsverfahren schafft und damit die Glaubwürdigkeit der Regulierung und ihrer Durchsetzungskraft stärkt.

Für die Marktaufsicht ist es entscheidend, die Marktverhaltensregeln unter allen Marktteilnehmern gleich durchzusetzen – unbesehen, ob diese bei einem von der FINMA beaufsichtigten Institut tätig sind oder für nicht überwachte Unternehmen. Nur dieses Modell erlaubt zudem ein einheitliches Sanktionsregime für die Markt- und die Institutsaufsicht.

Die Verlagerung des Schwergewichts der Verfolgung von Marktmissbräuchen vom Straf- hin zum Aufsichtsrecht schadet der Glaubwürdigkeit der Regulierung nicht. Sie wird im Gegenteil aufgewogen durch eine Verfahrensbeschleunigung und eine einheitliche Rechtsprechung, die eine Spezialbehörde vornimmt, die gegenüber der Öffentlichkeit transparent ist.

6. Reform des Prüfungswesens

Die Bankenkommission stützt sich bei der Aufsicht über Banken und Effekthändler massgeblich auf die Arbeit der aufsichtsrechtlichen Revisionsstellen (neu Prüfungsgesellschaften) ab. Aufgrund der Erkenntnis, dass die Vorschriften im Prüfungswesen den Wandel der Tätigkeit und des Umfeldes der Revisionsstellen nur unzureichend reflektieren, leitete die Bankenkommission im Jahr 2000 eine umfassende Reform des Prüfungswesens ein. Sie beauftragte die «Expertenkommission Revisionswesen», unter

der Leitung von Prof. Peter Nobel¹ mit der Analyse und Beurteilung des dualistischen Aufsichtssystems und mit der Formulierung von Empfehlungen, die nun durch eine Arbeitsgruppe umgesetzt werden.²

Die Arbeitsgruppe konkretisierte einen ersten Teil der Empfehlungen der Expertenkommission in Entwürfen zu Gesetzes-, Verordnungs- und Rundschreibenbestimmungen und legte einen Zwischenbericht mit Entwürfen zu den Vorschriften über Aufgaben, Funktion und Unabhängigkeit der Revisionsstellen sowie zur Aufsicht von komplexen Finanzgruppen vor. Verschiedene Vorschläge, die die Gesetzesbestimmungen betreffen, brachte die Bankenkommission in die Expertenkommission für eine integrierte Finanzmarktaufsicht unter dem Vorsitz von Prof. Ulrich Zimmerli ein. Der Schlussberichtes der Arbeitsgruppe wird Ende 2003 erwartet.

Als Reaktion auf Ereignisse, die unter anderem Schwachstellen des Prüfwesens bei Schweizer Banken blosslegten³, beschloss die Bankenkommission, ihre Aufsicht durch zwei Massnahmen zu verstärken bzw. auszubauen. Einerseits soll eine neue Organisationseinheit innerhalb der Bankenkommission die Überwachung der Revisionsstellen verschärfen, andererseits sollen künftig alle Banken und Effektenhändler mit Ausnahme der Grossbanken routinemässig und periodisch durch eine andere als die ordentliche Revisionsstelle zusätzlich geprüft werden (Zweitprüfung). Die Grossbanken sollen mindestens jährlich in einem klar umrissenen Gebiet vertieft geprüft werden. Diese Vertiefungsprüfung soll wegen der hohen Komplexität der beiden Institute auch durch die ordentliche Revisionsstelle möglich sein.

Die Bankenkommission leitete den Aufbau der neuen Einheit zur Überwachung der Revisionsstellen bereits ein. Diese Einheit wird unter anderem dafür besorgt sein, dass die Revisionsstellen ihre Anerkennungsvoraussetzungen erfüllen und die aufsichtsrechtlichen Vorschriften sowie die massgebenden Richtlinien des Berufsstandes einhalten. Sie wird zudem die Organisationsstruktur und Auftragsabwicklung der Revisionsstellen einer Qualitätskontrolle unterziehen sowie den Revisionsaufwand und die Honorare analysieren. Im Rahmen ihrer Qualitätskontrollen wird die Einheit bei den Revisionsstellen Inspektionen durchführen und sie stichprobenweise bei ihrer Prüftätigkeit bei Banken und Effektenhändlern begleiten.

Mit dieser neuen Organisationseinheit kommt die Bankenkommission einer Empfehlung des Financial Sector Assessment Program des Internationalen Währungsfonds nach.⁴ Angesichts des Vertrauens, das die Bankenkommission in das Urteil der Revisionsstellen legt, erachtete der Währungsfonds ein Qualitätskontrollprogramm zur Überwachung und Nachprüfung der Arbeit der Revisionsstellen für notwendig.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Selbstregulierungsbestrebungen des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer hinzuweisen. Die Treuhand-Kammer leitete 2000

¹ vgl. <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/neu6-01.pdf>

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 22 f. und 53

³ vgl. Ziff. II/2.3

⁴ vgl. Ziff. 1

ein Projekt zur externen Qualitätskontrolle ein. Die Verschwiegenheitspflicht der Revisionsstelle nach Art. 730 OR sowie die spezialgesetzliche Geheimniswahrungspflicht des Bankengesetzes verhindern jedoch dessen Umsetzung. Die Treuhand-Kammer wandte sich an die Bankenkommission und andere Bundesbehörden und Aufsichtsstellen, um einen Weg für die Einführung der externen Qualitätskontrolle zu finden. Obwohl sich das Prüfwesen weltweit durch eine ausgedehnte Selbstregulierung auszeichnet, deuten neueste Entwicklungen auf internationaler Ebene – namentlich die Sarbanes-Oxley-Act of 2002 der Vereinigten Staaten¹ – darauf hin, dass die Wirksamkeit von Qualitätskontrollen durch die Berufsorganisationen in Frage gestellt wird und staatliche Überwachungsstellen vermehrt befürwortet werden.

Die von der Bankenkommission vorgesehenen routinemässigen, periodischen Prüfungen dienen insbesondere dazu, Risiken zu identifizieren, zu beurteilen und zu messen, besondere Bereiche wie Kreditadministration bzw. spezifische Funktionen, etwa Compliance, eingehend zu prüfen oder das Einhalten bestimmter Sollnormen (Geldwäscherei-Richtlinien usw.) zu untersuchen. Diese sog. Zweitprüfungen werden zusätzlich zu den jährlichen, ordentlichen Prüfungen durchgeführt und dienen in erster Linie der vertieften Überwachung von Banken und Effektenhändlern. Sie können jedoch bei Zweifeln an der Arbeit der ordentlichen Revisionsstelle auch als Zweitmeinung dienen. Zeitliche Abfolge und Gegenstand der Zweitprüfungen werden von der Bankenkommission je nach Risikolage und Aktualität festgesetzt.

Anders als die verstärkte Überwachung der Revisionsstellen konnten die Zweitprüfungen noch nicht umgesetzt werden. Dazu fehlen derzeit die gesetzlichen Grundlagen. Wegen des routinemässigen Charakters der Zweitprüfungen kann die Bankenkommission nicht einfach auf ihre Kompetenz zur Anordnung von ausserordentlichen Revisionen zurückgreifen. Die Zweitprüfungen werden somit erst möglich sein, wenn das Reformpaket auf Gesetzesebene in Kraft ist. In der Zwischenzeit beabsichtigt die Bankenkommission, vermehrt vom Instrument der ausserordentlichen Revision Gebrauch zu machen.

Für die Selbstregulierung der Revisionsstellen erliess die Treuhand-Kammer Richtlinien zur Unabhängigkeit, die am 1. Januar 2002 in Kraft traten. Die sieben Grundsätze, die diese festhalten, orientieren sich an den Regelungen, welche die internationalen Berufsorganisationen, insbesondere die International Federation of Accountants (IFAC) und die Fédération des Experts Comptables Européens (FEE) publiziert haben. Sämtliche banken- und börsengesetzlichen Revisionsstellen sind Mitglieder der Treuhand-Kammer und somit neben den aufsichtsrechtlichen Unabhängigkeitsvorschriften auch deren Richtlinien verpflichtet.

¹ <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/gwbush/sarbanesoxley072302.pdf>

7. Praxis im Bereich der Kreditrisiken

Die Kreditrisiken und ihre Bewirtschaftung sind für die meisten Finanzinstitute von grosser Bedeutung. Sie unterliegen einer kontinuierlichen Aufsicht durch die Bankenkommision und sind Gegenstand regulatorischer, vom Basler Ausschuss ausgearbeiteter Konzepte. Die laufenden Arbeiten zur Revision der Eigenkapital-Vereinbarung (Basel II) vermitteln klare Anstösse zur Entwicklung bzw. Stärkung der Risikomanagement-Systeme der Banken, und zwar unabhängig davon, ob für die Zwecke der Eigenmittelberechnung interne Rating-Verfahren verwendet werden oder nicht. Die Bankenkommision muss sich demnach in regelmässigen Abständen vergewissern, dass die ihr unterstellten Bankinstitute die Kreditrisiken fortlaufend und angemessen bewerten und kontrollieren. Im Rahmen dieser Aufgabe hat sich die Bankenkommision mit den EBK-Mitteilungen Nr. 21 und Nr. 22 zweimal an die bankengesetzlichen Revisionsstellen gewandt.

Schwerpunktprüfung im Bereich Kreditrisiken und Bestimmung des Wertberichtigungsbedarfs (EBK-Mitteilung Nr. 21)

In der jüngsten Vergangenheit mussten gewisse Banken¹ ihre Wertberichtigungen und Rückstellungen für Kreditrisiken signifikant erhöhen. Das warf Fragen auf zur Angemessenheit der von den Banken angewandten Methoden zur Bewertung der Kreditrisiken und zur Festlegung des Wertberichtigungsbedarfs sowie zu deren Beurteilung durch die Revisionsstellen. Deshalb verlangte die Bankenkommision mit der EBK-Mitteilung Nr. 21 von den Revisionsstellen Auskunft über die Angemessenheit der Methoden zur Ermittlung der Wertberichtigungen und über deren Höhe bei Banken, die vorwiegend im Kreditgeschäft tätig sind. Darüber hinaus forderte die Bankenkommision eine Stellungnahme darüber, inwieweit die Methoden zur Schätzung von Immobilien und Werten, die bei der Bewertung von Grundpfandrechten und von zum Wiederverkauf bestimmten Immobilien zugrunde gelegt werden, angemessen sind.

Die Antworten der 133 Banken, bei denen diese Schwerpunktprüfung durchgeführt wurde, förderten keine grundlegend neuen Sachverhalte zu Tage. Nahezu sämtliche Banken wenden zur Festlegung der Wertberichtigungen eine auf die eigenen Bedürfnisse zugeschnittene Methode an. Für die Deckung der latenten Risiken oder der Verlustrisiken auf kleineren Positionen bedienen sich viele Institute einer Pauschal-methode. Die Ergebnisse der Schwerpunktprüfung machten jedoch deutlich, dass gewisse Begriffe in Zusammenhang mit dem Management der Ausfallrisiken nicht von allen Banken gleich interpretiert wurden und daher in bestimmten Fällen, etwa bei der Definition der ertragslosen Kredite oder der Immobilienwerte, Präzisierungen notwendig waren, die dann in den Entwürfen zur Revision der Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften (RRV-EBK) oder anderer Texte zur Selbstregulierung² berücksichtigt wurden. Zudem konnte in Gesprächen mit einzelnen Instituten

¹ vgl. Ziff. II/2.6.2 und Jahresbericht 2001 S. 58 ff.

² vgl. Ziff. II/1.3.1 und II/1.4

eine Reihe von Punkten vertieft werden. Dies führte zu umfassenderen und präziseren Erkenntnissen über die Grundsätze, die die Banken im Kreditrisikomanagement anwenden.

Schwerpunktprüfung im Bereich Kreditrisikomanagement (EBK-Mitteilung Nr. 22)

Zur Vervollständigung der recht spezifischen Angaben, die im Rahmen der EBK-Mitteilung Nr. 21 eingingen, beschloss die Bankenkommission, durch die bankengesetzlichen Revisionsstellen eine erweiterte Prüfung sämtlicher Aspekte des Kreditrisikomanagements durchführen zu lassen. Im Vordergrund steht dabei die Kontrolle, ob die Empfehlungen des Basler Ausschusses vom September 2000 («Principles for the Management of Credit Risk»)¹ umgesetzt werden. Die Untersuchung erlaubt darüber hinaus die Umsetzung einer im «Financial Sector Assessment Program» (FSAP) des Internationalen Währungsfonds formulierten Empfehlung², die auf eine Verbesserung der Datenbanken im Bereich der Kreditinformationen abzielt. Die Revisionsstellen müssen in Anwendung der in der EBK-Mitteilung Nr. 22 erteilten Anweisungen prüfen, wie sachgerecht die betreffenden Banken in den verschiedenen Bereichen des Kreditrisikomanagements operieren. Im Anschluss daran werden sich die Banken auf die Schwachstellen und auf entsprechende Verbesserungsmöglichkeiten konzentrieren. Nach Massgabe der Empfehlungen des Basler Ausschusses («Principles for the Management of Credit Risk») umfasst die Liste der zu prüfenden Bereiche die Zuständigkeiten der Bankorgane für die Kreditrisikopolitik, die Verfahren der Kreditgewährung, die Instrumente zur Verwaltung und Überprüfung der Kredite – wozu namentlich die internen Rating-Systeme zählen – sowie die Kontrolle des Kreditmanagements. Die Schwerpunktprüfung soll die nötigen Informationen liefern, damit die Bankenkommission die aktuelle Situation der vorwiegend im Kreditgeschäft tätigen Banken erfassen und die Notwendigkeit weiterer regulatorischer Massnahmen im Bereich des Kreditrisikomanagements abschätzen kann. Die äusserste Frist, um die einverlangten Informationen zu übermitteln, ist der Zeitpunkt, zu dem die Revisionsberichte zum Jahresabschluss 2002 eingereicht werden, so dass die Bankenkommission frühestens im zweiten Halbjahr 2003 mit der Auswertung beginnen kann.

Der Fall der Waadtländer Kantonalbank³ brachte verschiedene bedeutende Schwachstellen in grundsätzlichen Aspekten des Kreditrisikomanagements dieses Instituts ans Licht, so etwa bei der Risikoüberwachung durch die leitenden Organe der Bank, bei der internen Organisation im Bereich der Verwaltung und Kontrolle der Kredite wie auch bei den Verfahren zur Bewertung der Risiken und zur Bestimmung der erforderlichen Wertberichtigungen und Rückstellungen. Die Bankenkommission ist sich der Schwächen des schweizerischen Systems der indirekten Aufsicht der Banken und Effektenhändler bewusst, setzt sich aber dennoch weiterhin für die Erhaltung dieses Systems ein. Sie fasste daher Änderungen ins Auge, die auf eine Stär-

¹ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs75.pdf>

² vgl. Ziff. 1

³ vgl. Ziff. II/2.6.2

kung der Aufsichtsinstrumente abzielen. So will sie bei den überwachten Instituten häufiger ausserordentliche Revisionen durchführen lassen und sie richtete eine neue Stelle ein, die sich ausschliesslich mit der Kontrolle der bankengesetzlichen Revisionsstellen beschäftigt. Zudem führte die Bankenkommission eine Analyse durch, die Aufschluss über die Lage der Kantonalbanken gab.¹

Im Anschluss an die Wirtschaftskrise zu Beginn der 1990er-Jahre, die für die Schweizer Banken im Kreditgeschäft zu hohen Verlusten geführt hatte, bauten die Banken ihre Organisation im Bereich des Kreditrisikomanagements kräftig aus. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass sie bei der Bewertung ihrer Kreditrisiken weiterhin über einen breiten Spielraum verfügen. Ein Vergleich der Banken im Bereich der Kreditrisiken erweist sich daher als ziemlich schwierig. Ein weiterer Schwachpunkt zeigt sich darin, dass sich die bankengesetzlichen Revisionsstellen bei der Beurteilung der Ergebnisse ihrer Prüfungen nicht auf einheitliche Normen abstützen können. Die Bankenkommission prüft daher die Notwendigkeit eines detaillierteren und zwingend anzuwendenden Regelwerks für das Kreditrisikomanagement.

Mit Hilfe der Antworten auf die EBK-Mitteilungen Nr. 21 und Nr. 22 will die Bankenkommission die Möglichkeit eines solchen Regelwerks genauer prüfen. Die Treuhänder-Kammer überarbeitete überdies auf Antrag der Bankenkommission ihre Richtlinien zur Bewertung von Immobilienkrediten. Parallel dazu wurde die Bankiervereinigung gebeten, einen Entwurf zur Revision ihrer Richtlinien für die Abwicklung und die Bewertung grundpfandgesicherter Kredite von 1993 auszuarbeiten.² Die Bankenkommission ihrerseits erliess bei der jüngsten Revision ihrer Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften Mindestvorschriften für die Bewertung von gefährdeten Krediten und für die Bildung angemessener Wertberichtigungen und sie schrieb «Best Practice»-Standards für die Bewertung von Grundpfandrechten fest.³

¹ vgl. Ziff. II/2.6.1

² vgl. Ziff. II/1.4

³ vgl. Ziff. II/1.3.1

II. Banken

1. Regulierung

1.1 Bankengesetz

1.1.1 Bankeninsolvenzrecht und Einlegerschutz

Im November 2002 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament die Botschaft für eine Änderung des Bankengesetzes zur Regelung der Bankensanierung und Bankenliquidation sowie des Einlegerschutzes.¹ Die Bankenkommission hatte das Eidg. Finanzdepartement bei den Vorarbeiten unterstützt. Der Gesetzesentwurf sieht vor, die Kompetenzen der Bankenkommission bei der Sanierung und Liquidation von Banken zu erweitern und eine obligatorische Einlagenversicherung einzuführen.²

Der Botschaftstext weist im Vergleich zum Vernehmlassungsentwurf in drei Bereichen Änderungen auf:

- Die Beschwerderechte von Gläubigern und Eignern sollen in Anlehnung an die Regeln des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes auf jene Massnahmen beschränkt werden, die direkt in die Rechte der Gläubiger und Eigner eingreifen. Ziel der Änderung ist es, Sanierungs- oder Liquidationsverfahren zügig durchzuführen. Gläubiger und Eigner sollen demnach gegen die Genehmigung des Sanierungsplanes durch die Bankenkommission Beschwerde führen und Verwertungshandlungen sowohl im Sanierungs- wie auch – analog zur Regelung im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht – im Liquidationsverfahren anfechten können.
- Der Entwurf der Expertenkommission «Bankensanierung, Bankenliquidation und Einlegerschutz» hatte nur die Unwiderruflichkeit jener Aufträge, die in ein Zahlungs- oder Effektenabwicklungssystem eingebracht werden, geregelt, was eine systemwidrige Rückabwicklung, die Marktstörungen verursacht, verhindern soll. Auf Eingaben der Vernehmlassung hin wurde der Entwurf ergänzt, um die Rechtssicherheit der Gegenparteien von Banken insbesondere bei Netting-Vereinbarungen und Abreden über die Verwertung von Sicherheiten zu erhöhen. Der Gesetzesentwurf erklärt nunmehr ausdrücklich, dass die rechtliche Verbindlichkeit im Voraus geschlossener Aufrechnungsvereinbarungen oder Abreden über die sofortige Verwertung von Finanzsicherheiten nicht durch Schutzmassnahmen berührt wird, die die Bankenkommission anordnet. Dadurch werden auch die einschlägigen Bestimmungen des europäischen Rechts umgesetzt.
- Der Gesetzesvorschlag verlangt, dass Einlagen, für die ein Konkursprivileg von 30 000 Franken je Kunde besteht, durch eine obligatorische Einlagensicherung geschützt werden, die sich weitgehend auf eine Selbstregulierung der Banken stützt. Dabei stellte sich die Frage, bis zu welchem Betrag diese privilegierten Einlagen durch ein von den Banken getragenes Sicherungssystem garantiert werden können, ohne das Bankensystem als Ganzes zu gefährden. Der Gesetzesentwurf setzt diesen Betrag auf vier Milliarden Franken fest. Er ist damit viermal höher als heute. Die Banken werden zudem verpflichtet, die Hälfte dieses Betrags mit zusätzlichen liqui-

¹ vgl. <http://www.bk.admin.ch/ch/d/ff/2002/8060.pdf>

² vgl. Jahresberichte 2001 S. 43 f. und 2000 S. 37

den Mitteln zu unterlegen. Sie sollen die Einlagensicherung möglichst im Rahmen der Selbstregulierung organisieren, die von der Bankenkommission zu genehmigen ist. Die konkreten Regeln, um die Beitragsverpflichtungen der einzelnen Banken im Verhältnis zum Maximalbetrag und zu ihrem Anteil an den gesamten gesicherten Einlagen zu bemessen und um den Leistungsumfang nach eingetretenen Schadensfällen zu berechnen, sind ebenfalls im Rahmen der Selbstregulierung festzulegen.

1.2 Verordnungen der EBK

1.2.1 EBK-Geldwäschereiverordnung

Die Bankenkommission erliess eine Geldwäschereiverordnung. Bereits im Jahr 2000¹ hatte sie eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Revisionsentwurfs der Geldwäschereirichtlinien beauftragt (EBK-Rundschreiben 98/1). Der revidierte Text liegt nun in Form einer Verordnung vor.² Diese wird weiter hinten ausführlich behandelt.³

1.2.2 EBK-Gebührenverordnung

Die Bankenkommission revidiert die Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren (EBK-Gebührenverordnung, SR 611.014) vom 2. Dezember 1996. Das Kostendeckungsprinzip, das hierfür massgebend ist, wird durch die Totalrevision nicht berührt. Die Deckung der Vollkosten der Bankenkommission soll nach wie vor die zentrale Grösse für die Einnahmen sein. Der Erlös, den es zu erzielen gilt, bleibt von der Umsetzung der Totalrevision unabhängig.

Die Schwerpunkte der Totalrevision sind:

- Die Grundabgaben der geltenden Verordnung machen heute nur noch rund 21 Prozent des Ertrags aus den Aufsichtsabgaben aus. Um dieser Entwicklung entgegenzutreten und um der allgemeinen Teuerung Rechnung zu tragen, soll die Grundabgabe erhöht werden.
- Der Kreis der Abgabepflichtigen soll um die anerkannten Revisionsstellen, die ausländischen Börsen und die Fondsleitungen erweitert werden.
- Die Kosten für Spruch- und Verfahrensgebühren sollen der Teuerung und dem Aufwand angepasst werden. Dadurch dürfte sich dieser Teil der Einnahmen um 25 bis 30 Prozent erhöhen.
- Es soll eine rechtliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren bei Unterstellungs- und Amtshilfeverfahren sowie bei direkten Aufsichtshandlungen und Vor-Ort-Kontrollen geschaffen werden.
- Neu soll die Bankenkommission Gebühren nach Zeitaufwand und Auslagenersatz in Rechnung stellen können.

¹ vgl. Jahresbericht 2001, S. 47

² vgl. Ziff. VI/1

³ vgl. Ziff. VII/1

Die Bankenkommision eröffnete Ende November 2002 bei den betroffenen Verbänden das Vernehmlassungsverfahren. Die neuen Aufsichtsabgaben können jedoch erst für das Jahr 2004 erhoben werden.

1.3 Rundschreiben

1.3.1 Richtlinien der Bankenkommision zu den Rechnungslegungsvorschriften: RRV-EBK

2001 beauftragte die Bankenkommision eine Arbeitsgruppe, einen Entwurf zur Revision der Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften auszuarbeiten. Diese Arbeitsgruppe setzte sich aus Vertretern verschiedener Banken, die von der Bankiervereinigung ernannt worden waren, aus Mitgliedern der Treuhand-Kammer sowie aus Mitarbeitern der Bankenkommision zusammen. Diese genehmigte den im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens überarbeiteten Entwurf. Die wesentlichen, für alle Abschlüsse erheblichen Änderungen sind im Einzelnen:

- Verweis auf die Standards in Swiss GAAP FER 9 (Immaterielle Werte), 15 (Transaktionen mit nahestehenden Personen), 16 (Vorsorgeverpflichtungen), 18 (Sachanlagen) und 20 (Wertbeeinträchtigungen).
- Aufnahme von begrifflichen Bestimmungen insbesondere für überfällige und gefährdete Forderungen. Pflicht zur Bewertung gefährdeter Forderungen auf Einzelbasis; von dieser Pflicht ausgenommen sind Kreditportefeuilles, die sich ausschliesslich aus kleinen Forderungen zusammensetzen. Bildung von Wertberichtigungen in Höhe des Anteils der Kredite, der nicht durch zum Liquidationswert bewertete Sicherheiten oder durch den Schuldner selber gedeckt ist. Angaben im Anhang über die gefährdeten Forderungen und die diesbezüglichen Wertberichtigungen.
- Aufhebung der sogenannten strategischen Positionen im Bereich der derivativen Finanzinstrumente. Diese werden den Positionen aus dem Handelsgeschäft zugeschlagen.
- Neue Bestimmungen über die Verbuchung von Darlehensgeschäften mit Wertpapieren sowie Pensionsgeschäften und Integration einer Übersichtstabelle im Anhang.
- Erweiterung des Begriffs der «Handelsgeschäfte» mit Bewertung und Bilanzierung gemäss ihrem Fair Value. Dieser Wert entspricht dem Marktwert, wenn der Markt als preiseffizient und liquid eingestuft werden kann. Andernfalls ist der Preis zwingend aufgrund eines Bewertungsmodells zu ermitteln.
- Engere Bestimmung des Begriffs des «ausserordentlichen Ertrags» bzw. «ausserordentlichen Aufwands». Künftig gelten nur mehr nicht wiederkehrende und betriebsfremde Positionen als ausserordentlich.
- Möglichkeit der vereinfachten Darstellung der ausstehenden Obligationenanleihen.

Die grundsätzlichen Bestimmungen in Swiss GAAP FER 19 wurden in die Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften übernommen. Börsenkotierte Banken, die keinen Konzernabschluss veröffentlichen, müssen nach Massgabe von Art. 69 des

Kotierungsreglements einen nach dem True-and-Fair-View-Prinzip erstellten Einzelabschluss veröffentlichen. Dieses Erfordernis wird künftig entweder durch die Veröffentlichung eines zusätzlichen Einzelabschlusses im Anhang oder durch die Anwendung strengerer Grundsätze auf den statutarischen Einzelabschluss erfüllt, wobei hierbei insbesondere willkürlich gebildete stille Reserven ausgenommen sind. Einzelabschlüsse, die dem True-and-Fair-View-Prinzip entsprechen, werden demzufolge ähnlich wie Konzernabschlüsse erstellt.

Für alle Abschlüsse (Konzern- und Einzelabschlüsse), die nach dem True-and-Fair-View-Prinzip erstellt werden, wurde eine Reihe zusätzlicher Änderungen eingeführt:

- Verweis auf die Standards in Swiss GAAP FER 4 (Fremdwährungsumrechnung) und 11 (Steuern im Konzernabschluss).
- Pflicht zum Abzug der eigenen Beteiligungstitel vom Eigenkapital.
- Pflicht zur Verrechnung der erworbenen eigenen Schuldtitel mit den entsprechenden Passivpositionen.
- Erfassung der Beteiligungen, über welche die Bank einen bedeutenden Einfluss ausüben kann, nach der Equity-Methode.
- Pflicht zur erfolgswirksamen Auflösung von Rückstellungen und Wertberichtigungen, die betriebswirtschaftlich nicht mehr benötigt werden.
- Grundsätzliche Pflicht zur Anpassung der Vorjahreswerte, wenn die Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze geändert worden sind.

Bei der Offenlegung der verwalteten/hinterlegten Vermögen beschloss die Bankenkommision, nur diejenigen Banken dieser Pflicht zu unterstellen, deren Erträge in nennenswertem Umfang von dieser Geschäftsart abhängen. Konkret handelt es sich dabei um Banken, deren Ertrag aus dem Kommissions- und Dienstleistungsgeschäft mindestens ein Drittel der Bruttoeinnahmen ausmacht.

Die Rechnungslegungsrichtlinien der Bankenkommision traten in ihrer neuen Fassung Ende 2002 in Kraft. Sie sind allerdings erst auf die Jahresabschlüsse vom 31. Dezember 2003 erstmals zwingend anzuwenden.

Die Bankenkommision erachtet diese «technische» Revision als unerlässlich. Sie ist sich jedoch bewusst, dass die Branche derzeit bedeutende Änderungen erfährt. Der International Accounting Standards Board (IASB, vormals das International Accounting Standards Committee) ist äusserst aktiv und seine Standards stossen zunehmend auf Anerkennung. Die Entscheidung der Europäischen Union, für börsenkotierte Unternehmen nur mehr die Normen nach IFRS/IAS (IFRS steht für «International Financial Reporting Standards» und ist demnach die fortan gültige Bezeichnung der neuen Normen des IASB) zuzulassen, verdeutlicht dies. Auch der Basler Ausschuss nimmt massgebend an diesen Entwicklungen teil. Die dritte Säule seines Entwurfs für eine neue Eigenkapital-Vereinbarung, die die Erfordernisse bezüg-

lich Transparenz behandelt, wird nicht ohne Auswirkungen auf die Berichterstattung von Banken bleiben. Die Bankenkommission fasste deshalb ein konkretes Projekt über die Zusammensetzung und Aufgaben einer Reflexionsgruppe ins Auge, die einen konzeptionellen Entwurf für die Rechnungslegung von Banken ausarbeiten soll. Dabei sollen insbesondere die aktuellen und potenziellen internationalen Entwicklungen sowie der Wunsch nach einer branchenspezifisch differenzierten Regelung berücksichtigt werden.

1.3.2 Rundschreiben zum Outsourcing: EBK-RS 99/2

Die Bankenkommission überarbeitete das Rundschreiben zum Outsourcing von 1999 in Zusammenarbeit mit der Bankiervereinigung und verschiedenen Bankvertretern. Ein Outsourcing im Sinne des Rundschreibens liegt vor, wenn eine Unternehmung einen Dienstleister beauftragt, eine für die Geschäftstätigkeit der Unternehmung wesentliche Dienstleistung wahrzunehmen.

Neu fügte die Bankenkommission dem Rundschreiben einen Anhang bei, der anhand von Beispielen die Kriterien «wesentlich» und «unwesentlich» erläutert. Sie führte zudem neben dem Merkmal der Dauerhaftigkeit den Begriff der Selbständigkeit ein. Dadurch sollen die selbständigen Dienstleister von den unselbständig tätigen Hilfspersonen abgegrenzt werden. Die Grundsätze des Rundschreibens müssen im Ausland nicht befolgt werden, wenn dort entsprechende Regeln existieren. Weil die ausländischen Regeln völlig unterschiedlich sind, erwies sich das bisherige zusätzliche Kriterium der Vergleichbarkeit als ungeeignet. Die schweizerischen Banken müssen jedoch dafür sorgen, dass ihre konsolidierungspflichtigen ausländischen Gruppengesellschaften und ihre Zweigniederlassungen die Grundsätze des Rundschreibens befolgen, soweit keine ausländische Regelung besteht. Ausgenommen sind unbedeutende Auslagerungen, die keine Auswirkungen auf Markt-, Kredit-, Ausfall-, Abwicklungs-, Liquiditäts- und Imagerisiken sowie auf operationelle und rechtliche Risiken haben.

Das Rundschreiben verlangt von den Banken, ihre Kunden zu informieren, wenn Kundendaten im Rahmen einer Auslagerung ins Ausland gehen. Bei vollständig anonymisierter Datenverarbeitung im Ausland verzichtet das Rundschreiben jedoch auf diese besondere Informationspflicht. Sie entfällt aber nur dann, wenn die ins Ausland ausgelagerten Daten keine Rückschlüsse auf die Identität eines Kunden zulassen. Für den Fall, dass Daten uncodiert übermittelt werden, gilt nach wie vor eine besondere Informationspflicht.

Die Änderungen des Rundschreibens traten am 1. November 2002 in Kraft.

1.4 Selbstregulierung

Standesregeln zur Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern

Die Bankiervereinigung revidierte im Dezember 2002 die seit 1998 geltende Fassung der «Sorgfaltspflichtvereinbarung (VSB)», die seit ihrer Schaffung 1977 mehrfach überarbeitet wurde. Sie koordinierte ihre Arbeit mit jener zur Schaffung der Geldwäschereiverordnung der EBK, was an anderer Stelle näher erläutert wird.¹

Richtlinien der Bankiervereinigung zur internen Kontrolle

Die Bankenkommission nahm vom Entwurf der Bankiervereinigung zu den überarbeiteten «Richtlinien zur Internen Kontrolle»² Kenntnis und war mit deren Inhalt einverstanden. Die interne Kontrolle hat in einem kontinuierlichen Prozess Zielabweichungen festzustellen und Handlungsbedarf aufzuzeigen, was den Einbezug von Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und allen Mitarbeitern bedingt. Der interne Kontrollprozess besteht aus fünf Elementen:

- Überwachung durch das Management und Kontrollkultur,
- Risikoeerkennung und -beurteilung,
- Kontrollaktivitäten und Trennung der Funktionen,
- Information und Kommunikation,
- je nach Notwendigkeit dauerndes Feststellen von Mängeln und Korrekturmassnahmen.

Zwischen diesen Elementen bestehen Beziehungen und Abhängigkeiten. Die neue Regelung deckt die Vorgaben des Basler Ausschusses («Framework for Internal Control Systems in Banking Organisations») weitgehend ab. Am markantesten sind folgende Änderungen gegenüber den bisher gültigen Richtlinien von 1987:

- Die aktualisierten Richtlinien sind generell strukturierter, komplexer und umfangreicher als das bis anhin gültige Regelwerk.
- Sie lassen den einzelnen Banken mehr Raum für die individuelle Gestaltung der internen Kontrolle.
- Die Aufgaben des Verwaltungsrates sind neu ausführlich umschrieben.

Die neuen Richtlinien traten am 1. Januar 2003 in Kraft. Sie sind – wie alle Richtlinien der Bankiervereinigung – als aufsichtsrechtlicher Mindeststandard zu verstehen. Ihre Einhaltung muss jährlich durch die bankengesetzliche Revisionsstelle bestätigt werden.

¹ vgl. VI/1

² vgl. http://www.swissbanking.org/119_d.pdf

Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung für die Abwicklung und die Bewertung grundpfandgesicherter Kredite

Auf Antrag der Bankenkommission erarbeitet eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Bankiervereinigung und der Treuhand-Kammer einen Entwurf zur Revision der Richtlinien der Bankiervereinigung vom 23. Dezember 1993 für die Abwicklung und die Bewertung grundpfandgesicherter Kredite. Die Revision soll einen einheitlicheren Ansatz bei der Bewertung sicherstellen, eine Aufgabe, für die in erster Linie die Banken zuständig sind. Insbesondere geht es darum, verbindlichere Mindestregeln für die Bestimmung des Pfandwertes (Verkehrswert, Ertragswert, Liquidationswert) festzuschreiben. Dabei werden die verschiedenen begrifflichen Bestimmungen für die Bewertung der Ausfallrisiken, die in den überarbeiteten Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften¹ enthalten sind (Wertberichtigungen für Ausfallrisiken, überfällige Forderungen, gefährdete Forderungen usw.), übernommen. Berücksichtigt werden auch die neuen Prüfungsstandards für die Analyse und Bewertung von Krediten, die derzeit von der Treuhand-Kammer ausgearbeitet werden. Die Inkraftsetzung der überarbeiteten Richtlinien sollte 2003 erfolgen. Die Richtlinien werden dazu beitragen, die Aufgaben der Bewertung zu erleichtern, und in Zukunft verlässlichere Werte der in der Jahresrechnung der Banken und Effekthändler ausgewiesenen Aktiven sicherstellen.

2. Praxis der Aufsichtsbehörde

2.1 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit

Abacha-Gelder

Die Bankenkommission führte gegen die UBS AG ein Verfahren wegen der Entgegennahme möglicher Abacha-Gelder. Die UBS hatte die fragliche Geschäftsbeziehung mit mutmasslichen Verwandten des verstorbenen nigerianischen Diktators Sani Abacha im Januar 2002 der Bankenkommission und der Meldestelle für Geldwäscherei gemeldet und von sich aus auch der Öffentlichkeit mitgeteilt. Die UBS sah sich zu dieser Meldung im Nachgang zu einer Untersuchung veranlasst, die die Bankenkommission im Zusammenhang mit Abacha-Geldern bereits im Jahr 2000 bei verschiedenen Banken durchgeführt hatte.² Das Verfahren gegen die UBS wurde deshalb nötig, weil diese erst im Januar 2002 gemerkt hatte, dass die besagte Geschäftsbeziehung einen möglichen Bezug zu Sani Abacha aufwies. Die UBS hatte zwischen 1999 und 2001 insgesamt dreimal erfolglos nach Vermögenswerten von Personen aus dem Umfeld von Sani Abacha gesucht. Erst bei der vierten Suche wurden die fragliche Beziehung dem Umfeld von Sani Abacha zugeordnet und zusätzliche bankinterne Abklärungen angeordnet.

1996 hatte ein langjähriger und angesehener britischer Kunde des damaligen Bankvereins bei der Bank eine Sitzgesellschaft eingeführt, an der ausser ihm selbst zwei

¹ vgl. Ziff. II/1.3.1

² vgl. Jahresbericht 2000 S. 22 ff.

seiner Geschäftspartner aus Nigeria wirtschaftlich berechtigt waren. Die Überweisungen in der Höhe von insgesamt rund 60 Mio. US-Dollar auf das Konto in der Schweiz erfolgten im Wesentlichen von Banken aus Kenia, Deutschland und Jersey.

Nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens richtete die Bankenkommission – wie sie dies im September 2000 bereits bei drei anderen Banken getan hatte – eine Verfügung gegen die UBS, in der sie vornehmlich zwei Punkte kritisiert:

- Die UBS liess bei der fraglichen Geschäftsbeziehung nicht die erforderliche Sorgfalt walten und verletzte die Pflicht, die wirtschaftlichen Hintergründe dieser ungewöhnlichen Beziehung abzuklären. Die UBS verliess sich ausschliesslich auf die Angaben ihres Kunden, die dieser über die beiden von ihm angegebenen wirtschaftlich Berechtigten geliefert hatte, wobei dieser wiederholt einen Bezug zur Familie Abacha verneinte. Die Bank wusste somit weder, wer die beiden anderen wirtschaftlich Berechtigten der Geschäftsbeziehung wirklich waren, noch hatte sie Kenntnis über deren Geschäftstätigkeit.
- Zudem führte die UBS die Suche nach allfälligen Geschäftsbeziehungen zur Familie Abacha nicht mit der nötigen Sorgfalt durch. Beide Kritikpunkte stellen eine Verletzung des Gewährserfordernisses für bewilligte Institute dar.

Die Untersuchung der Bankenkommission ergab jedoch auch, dass die Bank ihr internes Regelwerk und die Kontrollmechanismen, um ungewöhnliche Geschäftsbeziehungen und Transaktionen als solche zu erkennen und zu überwachen, seit den geschilderten Vorfällen wesentlich ausgebaut hatte. Die Umsetzung und das Funktionieren dieser bankinternen Bestimmungen wird die Bankenkommission 2003 im Rahmen einer Vorortkontrolle unter Beizug der externen bankengesetzlichen Revisionsstelle der UBS selbst überprüfen.

Mit dem Bankengesetz unvereinbare Rechnungslegung

Zwischen Februar 2001 und Juni 2002 führte die Bankenkommission gegen eine Bank ein Verfahren, weil in deren Halbjahresbericht vom 30. Juni 2000 die auf über 30 Mio. Franken bewerteten Verluste aus zweifelhaften Geschäften ihres ehemaligen Generaldirektors nicht aufgeführt waren. Es stellte sich heraus, dass der Verwaltungsrat der Bank bereits im ersten Quartal 2000 Kenntnis von diesen Sachverhalten hatte. Trotz mehrerer Treffen, die zwischen der Bank und Vertretern der Bankenkommission in der zweiten Jahreshälfte 2000 stattfanden, hatte die Bank die Bankenkommission erst Anfang Januar 2001 ordnungsgemäss informiert.

Die Bankenkommission erstattete daraufhin gegen die Verwaltungsratsmitglieder der Bank Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 49 Abs. 1 Bst. a BankG, der vorsieht, dass, wer vorsätzlich die Jahresrechnung oder eine Zwischenbilanz nicht nach den Vorschriften von Art. 6 BankG aufstellt und veröffentlicht, mit Haft oder mit

Busse bestraft wird. Auch wenn das Gesetz keine allgemeine Informationspflicht gegenüber der Bankenkommission vorsieht, ist diese dennoch der Ansicht, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats die Bankenkommission und den Revisor der Bank über die Verluste aus den zweifelhaften Geschäften des ehemaligen Generaldirektors hätten informieren müssen. Da die Funktionsfähigkeit und der Fortbestand der Bank gefährdet waren, hätte die Aufsichtsbehörde auch bei fehlender gesetzlicher Grundlage beigezogen werden müssen.

In der Folge entliess die Bank den Generaldirektor und sie leitete umfangreiche Massnahmen zur inneren Reorganisation in die Wege. Die Bankenkommission verzichtete deshalb darauf, einschneidende Massnahmen zur Frage der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG zu beschliessen und erteilte den Verwaltungsratsmitgliedern der Bank lediglich einen Verweis.

Aufgrund der Strafanzeige der Bankenkommission büsste die Eidg. Finanzverwaltung den Verwaltungsratspräsidenten der Bank mit 4000 Franken.

2.2 Offshore-Niederlassungen von Schweizer Banken

2001 forderte die Bankenkommission 37 Banken, die 73 Niederlassungen in 12 Offshore-Ländern besitzen (Antigua, Bahamas, Bermudas, British Virgin Islands, Cayman Islands, Gibraltar, Guernsey, Isle of Man, Jersey, Liechtenstein, Monaco, Niederländische Antillen), die mehrheitlich vom Basler Ausschuss¹, von der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)² und vom Financial Stability Forum (FSF)³ kritisiert worden waren, auf, ihre externe Revisionsstelle mit einer Schwerpunktprüfung bei diesen Niederlassungen zu beauftragen.⁴ Im Gegensatz zur ordentlichen Revisionstätigkeit, bei der der schweizerische Revisor die Revisionsarbeiten an die ausländischen Kollegen delegiert, nahmen die Schweizer Revisoren persönlich vor Ort diese Schwerpunktprüfung vor. So liess sich so weit wie möglich sicherstellen, dass in den ausländischen Niederlassungen die Schweizer Mindeststandards angewendet werden.

Die Auswertung der Ergebnisse ergab, dass die betreffenden Länder mehrheitlich beachtliche Anstrengungen unternommen haben, um ihre Gesetzgebungen an die internationalen «Best Practices»-Standards zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei anzupassen. Alle wichtigen Offshore-Finanzplätze, auf denen der Aufsicht der Bankenkommission unterstellte Finanzinstitute tätig sind, besitzen heute – wenn auch einige erst seit kurzem – ein Regelsystem, das im Einklang mit diesen «Best Practices»-Standards steht. Die Kontrollen erlaubten ferner eine inte-

¹ vgl. <http://www.bis.org/press/p000526.htm#pgtop>

² vgl. http://www.fatf-gafi.org/pdf/NCCT2002_en.pdf

³ vgl. http://www.fsforum.org/publications/PR_Toronto02.pdf

⁴ vgl. Jahresbericht 2001 S. 36

ressante Übersicht über den Umfang der abgewickelten Geschäfte und über die Zusammenarbeit zwischen den Muttergesellschaften in der Schweiz und ihren ausländischen Niederlassungen, namentlich über die Aufteilung der Aufgaben und Kompetenzen und ihre Überwachung. Bei der Kundenidentifikation wurden gewisse Schwachstellen festgestellt, die in der Regel auf organisatorische Mängel zurückzuführen sind. Obwohl die Kunden beispielsweise nach Massgabe der Schweizer Vorschriften identifiziert werden, stehen die diesbezüglichen Unterlagen vor Ort nicht immer zur Verfügung, sondern sind nur über das Mutterhaus zu beziehen. Den Schweizer Revisoren wurde in der Mehrzahl der Fälle ohne weiteres Einsichtnahme in sämtliche Informationen einschliesslich der Kundendossiers gewährt. Nur ein Land erlaubte diese Einsichtnahme erst nach direkter Intervention durch die Bankenkommission. Bei einer Reihe von Banken, die sich einer Vor-Ort-Kontrolle widersetzen, sah sich die Bankenkommission ebenfalls gezwungen einzuschreiten. Danach kooperierten die betreffenden Niederlassungen ohne Ausnahme. Nachdem die Revisionsstellen ihre Vor-Ort-Kontrolle den lokalen Aufsichtsbehörden im Voraus mitgeteilt hatten, konnten sie ihre Prüfung ungehindert vornehmen und auf alle Informationen zugreifen, die für ihre Berichte erforderlich waren.

Die formulierten Ziele wurden somit erreicht. Die Bankenkommission erhielt insbesondere ausführliche Informationen über die von den betreffenden Konzernen geführten Geschäfte und deren Kontrollmechanismen. Sie erlangte zudem die Bestätigung, dass die Schweizer Vorschriften im Bereich der Geldwäscherei eingehalten und den externen Revisoren Einsicht in alle Informationen gewährt wurde. Die Mängel, die bei einigen Banken festzustellen waren, sind mittlerweile behoben oder werden derzeit beseitigt.

2.3 Revisionswesen

Arthur Andersen / Bank Globo

Die Bankenkommission verfügte im November 2002 gegen die Revisionsstelle Arthur Andersen AG, Zürich, über deren Revisionstätigkeit bei der ehemaligen Bank Globo AG, Pfäffikon SZ. Den Ausgangspunkt dieses Verfahrens bildete der Bewilligungsentzug der Bank durch die Bankenkommission von 1998. Da Arthur Andersen als bankengesetzliche Revisionsstelle der Bank Globo bis kurz vor deren Zusammenbruch keine Probleme oder Misstände entdeckt hatte, stellte sich die Frage, ob sie ihr Mandat mit der erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors nach Art. 20 Abs. 4 BankG ausgeübt hatte. Arthur Andersen zog den Fall im Dezember 2001 mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde wegen Verweigerung einer Zwischenverfügung an das Bundesgericht, das jedoch auf die Beschwerde nicht eintrat.¹

Die Bankenkommission kam in ihrer Verfügung zum Schluss, dass Arthur Andersen

¹ BGE 2A.524/2001

bei ihrer Revisionstätigkeit bei der Bank Globo in den Jahren 1995 bis 1998 nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen war. Trotz zahlreicher Warnzeichen wurde keine erhöhte Sorgfalt angewendet.

So wurde insbesondere Folgendes festgestellt:

- Trotz gravierender organisatorischer Mängel bestätigte der Revisionsbericht wiederholt die Angemessenheit der Organisation und des internen Kontrollsystems der Bank Globo.
- Die Revision des Kreditgeschäfts, vor allem jene der Bewertung von Kreditaktiven, war mangelhaft.
- Bei der Bewertung von Kreditsicherheiten kam es zu massiven Fehleinschätzungen.
- Die Fristen zwischen den mit den Refinanzierungsbanken abgeschlossenen Kreditverträgen und den finanzierten Krediten wurden, trotz faktischer Kündigungsmöglichkeit, jahrelang bestätigt.
- Die Einhaltung der Risikoverteilungsvorschriften wurde, trotz faktisch falscher Anwendung durch die Bank, bestätigt.

Die Bankenkommission beurteilte die Sorgfaltspflichtverletzung durch Arthur Andersen als gravierend. Besonders vorzuwerfen ist Arthur Andersen, dass immer wieder Mängel festgestellt, aber keine Konsequenzen daraus gezogen wurden. Die Bankenkommission beanstandete zudem, dass Arthur Andersen sie nicht über ihre Ergebnisse ins Bild gesetzt hatte. Dadurch wurde die Bankenkommission weitgehend der Möglichkeit beraubt, rechtzeitig die notwendigen Massnahmen zu ergreifen.

Zu Gunsten von Arthur Andersen war zu berücksichtigen, dass die Organe der Bank Globo mit grosser Wahrscheinlichkeit gezielt deliktisch vorgegangen sind und die externe Revisionsstelle zum Teil getäuscht haben. Dennoch hatte die Revisionsgesellschaft nicht immer mit der notwendigen Sorgfalt gearbeitet. So haben insbesondere die deliktischen Handlungen der Bankorgane nichts damit zu tun, dass Arthur Andersen aus Feststellungen, die sie machte, keine Konsequenzen gezogen und Mängel bzw. Missstände nicht in Form von Vorbehalten oder Beanstandungen in den Revisionsbericht eingefügt hatte.

Stellt die Bankenkommission fest, dass eine Revisionsstelle ihre Tätigkeit nicht mit der nötigen Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchgeführt hat, kann sie verschiedene Massnahmen treffen. Im vorliegenden Fall wurde eine Verletzung der Sorgfaltspflicht durch Arthur Andersen festgestellt und die Revisionsgesellschaft gerügt. Anweisungen zur Prüfmethode wurden nicht in Betracht gezogen, weil die Revisionsabteilung von Arthur Andersen nicht mehr existiert. Die einzelnen Mitarbeiter, die zu anderen Gesellschaften wechselten, haben deren Methodologie übernommen. Massnahmen gegen den leitenden Revisor erübrigten sich, weil er nicht mehr für eine Revisionsstelle tätig ist.

Der Fall verdeutlicht, dass es der Bankenkommission bei der Revisionsstellenüberwachung an einem griffigen Sanktionsinstrumentarium mangelt. So wurde eine schwere Pflichtverletzung festgestellt, angemessene Sanktionen konnten aber nicht ausgesprochen werden. Zudem zeigt sich einmal mehr, dass es nicht unproblematisch ist, wenn eine Revisionsgesellschaft, die ein Institut prüft, dieses bereits durch das Bewilligungsverfahren geführt hat. Die Bankenkommission wird deshalb künftig Bewilligungsgesuche, die von der angehenden Revisionsstelle unterzeichnet sind, nicht mehr annehmen. Im Bewilligungsgesuch wird im Weiteren offen zu legen sein, inwieweit die angehende Revisionsstelle eine Gesellschaft während des Bewilligungsverfahrens beraten oder anderweitige Dienstleistungen für sie erbracht hat.

Ernst & Young AG / Waadtländer Kantonalbank

Die Bankenkommission führte 2002 – aufgrund der Ergebnisse der ausserordentlichen Revision, die Ende 2001 auf ihre Initiative hin bei der Waadtländer Kantonalbank durchgeführt worden war¹ – eine Untersuchung über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei den Revisionsstellen durch. Die dritte Revisionsstelle, die die ausserordentliche Revision vorgenommen hatte, wies in ihren Schlussfolgerungen darauf hin, dass die von der Bank angewandte Methode zur Ermittlung der erforderlichen Wertberichtigungen unangemessen war und demzufolge der Wertberichtigungs- und Rückstellungsbedarf für Kreditrisiken seit einigen Jahren bei weitem zu gering eingeschätzt wurde. Dies führte bei der Waadtländer Kantonalbank zu einem im Verhältnis zu den gesetzlichen Erfordernissen hohen Fehlbetrag bei der Eigenmittelunterlegung. Es stellte sich ferner heraus, dass weder die Bank noch die Ernst & Young AG, die als bankengesetzliche Revisionsstelle beauftragt war, das Problem vor dem Einschreiten der Bankenkommission erkannt hatte. Als erste Massnahme musste sich die Revisionsstelle vergewissern, dass sie bei der Ausübung ihrer anderen bankengesetzlichen Revisionsmandate nicht dieselben Fehler wie bei der Waadtländer Kantonalbank begangen hatte. Die Ergebnisse dieser Untersuchung wurden der Bankenkommission mitgeteilt und bestätigten, dass die Methoden zur Ermittlung der erforderlichen Wertberichtigungen und der Betrag der Wertberichtigungen bei den betreffenden Banken angemessen waren. Darauf wurde die Ernst & Young AG gebeten, ausführlich Stellung zu den Ergebnissen der ausserordentlichen Revision bei der Waadtländer Kantonalbank zu nehmen. Die Stellungnahmen bezogen sich insbesondere auf die Fehler, die bei der Prüfung des Umfangs der erforderlichen Wertberichtigungen und der von der Bank angewandten Methode zur Ermittlung des Wertberichtigungsbedarfs begangen wurden, auf die Verantwortung der einzelnen Hierarchiestufen der Revisionsstelle, auf die gesetzlich geforderte Sorgfaltspflicht der mit der Revision beauftragten Gesellschaft (Art. 20 Abs. 4 BankG) und auf die Massnahmen und die Lehren, die aus diesen Vorfällen gezogen wurden.

Nach ihrer Analyse der Sachlage und der internen Zuständigkeiten anerkannte die

¹ vgl. Ziff. II/2.6.2

Ernst & Young AG ihren Fehler bei der Prüfung und Validierung der Methode zur Ermittlung des Wertberichtigungsbedarfs. Sie räumte zudem ein, dass die negative Entwicklung der Wertberichtigungen in den Jahren 1999 und 2000 die Revisionsstelle hätte veranlassen müssen, die Stichhaltigkeit der Methode zu überprüfen. Die Ernst & Young AG hielt allerdings fest, dass dieser Fehler in keiner Weise im gesamten Unternehmen verbreitet sei. Im Fall der Waadtländer Kantonalbank sei er vielmehr auf ein individuelles Fehlverhalten der mit der Revision betrauten Mitarbeiter bei der Durchführung der Revision zurückzuführen. Das Fehlverhalten der Mitarbeiter entging der Aufmerksamkeit der übergeordneten Organe der Revisionsstelle und legte Schwachstellen bei der internen Organisation und bei der Führung und Kontrolle der Tätigkeit der Revisoren, die in den verschiedenen Landesteilen der Schweiz aktiv sind, offen. In der Folge wurden umgehend angemessene organisatorische Massnahmen ergriffen, die einen einheitlicheren Ansatz der Revisoren der Revisionsgesellschaft bei der Ausübung ihrer Revisionsarbeit im Jahr 2002 und eine verbesserte interne Qualitätskontrolle gewährleisten sollten. Ferner wurde eine zentrale Funktion geschaffen, die über die tadellose Abwicklung der Prüfungen im Bereich der bankengesetzlichen Revision wacht. Nach Prüfung der Zuständigkeiten auf den verschiedenen Funktions- und Hierarchiestufen sah die Ernst & Young AG keine Veranlassung, besondere personelle Massnahmen zu beschliessen. Der im Falle der Waadtländer Kantonalbank zuständige leitende Revisor führt allerdings keine bankengesetzlichen Revisionen mehr durch. Zudem entzog die Waadtländer Kantonalbank der Ernst & Young AG aufgrund der Ergebnisse der ausserordentlichen Revision das Mandat als bankengesetzliche Revisionsstelle und beauftragte eine neue Revisionsstelle.

Für alle zugelassenen bankengesetzlichen Revisionsstellen muss eine zweckmässige interne Organisation im Vordergrund stehen. Die darauf ausgerichteten internen Massnahmen der Ernst & Young AG werden von der Bankenkommission aufmerksam verfolgt und zielen darauf ab, Qualität und Verlässlichkeit der Revisionsarbeiten zu stärken. In die gleiche Richtung zielt die Bildung einer Gruppe innerhalb des Sekretariats der Bankenkommission, deren Aufgabe die Kontrolle der Revisionsstellen ist. Im Rahmen des gegen die Ernst & Young AG eingeleiteten Verwaltungsverfahrens stellte die Bankenkommission schwerwiegende, inakzeptable Versäumnisse der bankengesetzlichen Revisionsstelle in der Ausübung ihres Mandats bei der Waadtländer Kantonalbank fest. Aufgrund der vorbehaltlosen Bescheinigungen, die die Ernst & Young AG auf der Grundlage unvollständiger Revisionen ausgestellt hatte, waren die tatsächliche Situation der Bank, die unzureichenden Wertberichtigungen und die mangelnde Eigenmittelunterlegung für die Bankenkommission vor Ende 2001 nicht erkennbar. Nach Würdigung der Gesamtsituation beschloss die Bankenkommission 2002, der Ernst & Young AG einen Verweis zu erteilen. Zudem wird aufgrund der Schlussfolgerungen des jüngsten Expertenberichtes zu den Verantwortlichkeiten der ehemaligen Bankorgane im Rahmen des weitergeführten Verwaltungsverfahrens geprüft, ob die Tätigkeiten der früheren Revisoren wegen Verletzung des Bankengesetzes zu einer Strafanzeige beim Finanzdepartement Anlass geben.

2.4 Bewilligungsentzug

Die Bankenkommission entzog vier Instituten die Bewilligung:

- Im Mai 2002 entzog die Bankenkommission der PG Partner Bank AG, Zürich, die Bewilligung zur Ausübung der Geschäftstätigkeit. Die Bank hatte die Anordnungen verletzt, die ihr bei der Bewilligungserteilung auferlegt worden waren, und verfügte über eine nur mangelhafte Verwaltungsorganisation. Zudem boten einzelne leitende Organe der Bank keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit. Da die Kundenforderungen nicht gefährdet schienen, verzichtete die Bankenkommission darauf, die Liquidation vor Eintritt der Rechtskraft des Entscheids zu vollziehen. In der Folge konnte aber gänzlich auf die Liquidation verzichtet werden, da die PG Partner Bank übernommen wurde.
- Im August 2002 entzog die Bankenkommission der A&A Actienbank AG, Zürich, wegen grober Gesetzesverletzungen mit sofortiger Wirkung die Bewilligung und ordnete die Liquidation an. Seit November 2002 befindet sich die Bank in Konkurs. Die Bankenkommission sah sich zur Liquidation gezwungen, weil sich die A&A Actienbank ausser Stande zeigte, ihre finanziellen Schwierigkeiten innerhalb der ihr gesetzten Frist zu beheben. Bereits im Dezember 2001 hatte die Bankenkommission eine Beobachterin bei der Bank eingesetzt. Da sich im Sommer 2002 die Börsenlage zunehmend verschlechterte, war es der Bank nicht möglich, ihre Eigenmittelsituation zu bereinigen. Die A&A Actienbank verfügte zum Zeitpunkt des Bewilligungsentzugs nicht mehr über genügend Eigenmittel, wies beträchtliche, die Obergrenze von 25 Prozent der anrechenbaren Eigenmittel überschreitende Klumpenrisiken auf und befand sich überdies in einem akuten Liquiditätsengpass. Hinzu kam, dass auch die SMS-Gruppe insgesamt die für einen Finanzkonzern geltenden Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften nicht mehr erfüllte.
- Bei der mit der A&A Actienbank zur SMS-Gruppe gehörenden Effekthändlerin SMS Securities Sigg Merkli Schrödel AG, Zürich (SMS), setzte die Bankenkommission im August 2002 als vorsorgliche Massnahme eine Beobachterin ein und beschränkte die Geschäftstätigkeit der SMS-Gruppe. Im September 2002 musste auch der SMS wegen grober Gesetzesverletzungen die Bewilligung entzogen und die sofortige Liquidation angeordnet werden. Die Effekthändlerin verfügte über zu wenig Eigenmittel und verletzte die Risikoverteilungsvorschriften massiv, da sie die bestehenden Klumpenrisiken nicht mit genügend freien eigenen Mitteln abdecken konnte. Die gleichen Probleme bestanden auch bei der SMS-Gruppe insgesamt. Im September 2002 wurde der Konkurs eröffnet.
- Schliesslich entzog die Bankenkommission im Oktober 2002 der Bank Thorbecke AG, St. Gallen, die Bewilligung als Bank und Effekthändlerin und ordnete auch deren Liquidation an. Da die Anleger finanziell nicht akut gefährdet waren, wurde darauf verzichtet, die Bank sofort zu liquidieren. Die Bank Thorbecke wies gravierende organisatorische und personelle Schwächen auf, was mit ein Grund dafür war, dass sie während mehrerer Jahre in schwerer Weise ihre Effekthändlerpflichten

nach Art. 11 BEHG verletzte. So wurden Effektengeschäfte systematisch erst verspätet zugeteilt, d.h. Schubladengeschäfte getätigt. Während gewinnbringende Effektengeschäfte vornehmlich einem engen Kreis bestimmter Kunden nachträglich zugeteilt wurden, gingen Verlustgeschäfte zu Lasten der Bank oder der Kunden, die der Bank einen Verwaltungsauftrag erteilt hatten – eine überaus schwere Verletzung der Treuepflicht. Weiter hatte die Bank eine ungewöhnliche Häufung ungerechtfertigter Stornobuchungen zu verzeichnen, d.h. abgewickelte Transaktionen wurden teilweise noch mehrere Wochen nach Abschluss rückgängig gemacht. Dazu kam, dass die Bank weder die Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge der Bankiervereinigung noch ihre eigenen Weisungen einhielt. Für diese Praktiken waren mehrere Mitarbeiter und Geschäftsleiter verantwortlich, während der Verwaltungsrat seiner Aufsichtspflicht nicht nachkam. Vor diesem Hintergrund musste festgestellt werden, dass fast alle Bankorgane keine Gewähr mehr boten und die Bank insgesamt über zu wenig Angestellte mit Fachwissen verfügte. Weder die bis Frühjahr 2002 amtierende interne Revision noch die externe Kontrollstelle hatten diese Mängel rechtzeitig bemerkt. Erst auf Insistieren der Bankenkommission selbst kamen die Sachverhalte im Sommer 2002 zu Tage. Die Bank Thorbecke AG wurde im Januar 2003 durch die St. Galler Kantonalbank gekauft und soll in deren Gruppe integriert werden.

2.5 Grossbanken

2.5.1 Vor-Ort-Kontrolle externe Vermögensverwalter (UBS / CSG)

Die Vor-Ort-Kontrolle fand bei der UBS AG 2001¹ und bei der Credit Suisse Group 2002 statt. Die Bankenkommission wollte sich ein Bild davon machen, wie das Geschäft mit externen Vermögensverwaltern bei den beiden Grossbanken organisiert ist und wie es abgewickelt und überwacht wird. Im Vordergrund standen dabei Fragen der Sorgfaltspflicht und der Identifikation der Kunden. Die Vor-Ort-Kontrolle zeigte, dass beide Banken im Geschäft mit externen Vermögensverwaltern einen hohen Standard aufweisen. Die Bankenkommission sah daher keinen Anlass, materielle Beanstandungen anzubringen. Sie wird die Untersuchung jedoch auf weitere Institute ausdehnen und anschliessend entscheiden, inwieweit regulatorischer Handlungsbedarf besteht.

2.5.2 UBS AG

2.5.2.1 Vor-Ort-Kontrolle wegen Abacha-Geldern

Im Nachgang zur Verfügung wegen der Entgegennahme von Geldern in Zusammenhang mit dem verstorbenen nigerianischen Diktator Sani Abacha² plante die Bankenkommission die dort angeordnete Vor-Ort-Kontrolle. Über diese soll abgeklärt werden, ob die internen Weisungen, die Organisation, die Kontrollmechanismen und die Systeme der UBS AG zur Erkennung und Abklärung von Geschäftsbeziehungen

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 57

² vgl. Ziff. 2.1

und Transaktionen mit erhöhten Risiken den aufsichtsrechtlichen Standards genügen. Die Vor-Ort-Kontrolle erstreckt sich auf das Private Banking der UBS in der Schweiz und in ausgewählten Tochtergesellschaften. Die Bankenkommision zieht die bankengesetzliche Revisionsstelle, insbesondere auch für Stichproben bei einzelnen Kunden, bei. Die Prüfungen sind 2003 vorgesehen.

2.5.2.2 Zusammenarbeit mit Postfinance

Die UBS AG gewann mit der Postfinance – als Ergänzung zu bestehenden Verbindungen mit anderen Finanzinstituten – einen weiteren Partner für ihr Geschäftsmodell des Credit Asset Transfer (CAT). CAT bietet einem Finanzdienstleister die Möglichkeit, das Risiko- und Refinanzierungsmanagement an die UBS zu übertragen. Die Post plant, in Zukunft Hypotheken und Kontokorrente mit Überzugslimiten anzubieten. Dabei will sie den Verkauf und das Servicing betreiben, während die UBS die Kreditrisiken tragen soll. Dazu werden die von der Post eingegangenen Hypothekarforderungen laufend an die UBS verkauft, die das Kreditrisikomanagement und das Ausfallrisiko übernimmt. Bei den Kontokorrent-Forderungen ist hingegen geplant, dass die UBS diese erst übernimmt, wenn sie 90 Tage im Verzug sind. Obwohl die Finanzierung bis zum Verzug von der Post übernommen wird, trägt die UBS aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung das volle Ausfall-Risiko.

Die Bankenkommision prüfte, ob die Eigenmittel- und Outsourcingbestimmungen sowie die Vorschriften zu Art. 21 BankV mit Bezug auf die Gegenpartei Postfinance eingehalten werden. Die Prüfung hat zu keinen prinzipiellen Einwänden geführt.

2.5.3 CS Group

2.5.3.1 Kapitalsituation Credit Suisse Group

Die Kapitalsituation der Credit Suisse Group gab in der Öffentlichkeit zu Diskussionen Anlass, namentlich weil sich die Credit Suisse Group wegen der Zersetzung der Aktienmärkte gezwungen sah, der Winterthur-Gruppe 3,7 Mia. Franken zukommen zu lassen.

Die Bankenkommision liess sich über die Kapitalsituation der CSG laufend orientieren und analysierte deren Entwicklungen und Pläne. An den Quartalsenden hielt die Gruppe die bankengesetzlichen Vorschriften sowie die Vereinbarung zur Einhaltung deutlich höherer Eigenmittel¹ immer ein.

2.5.3.2 Securities Lending

Anfang 2002 setzte die Credit Suisse ein überarbeitetes Depotreglement in Kraft, das allen Kunden zugestellt wurde. In dieses Reglement waren Bestimmungen zum Se-

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 57

curities Lending, die bis dahin in einem separaten Vertrag enthalten waren, eingefügt worden. Als Folge dieser Integration nahmen die Kunden der Credit Suisse automatisch am Securities-Lending-Programm teil, wenn sie gegenüber der CS nicht ausdrücklich erklärten, darauf zu verzichten (sog. «opting-out»). Im Herbst beschloss die Credit Suisse, auf Anfang 2003 zum alten Regime – Teilnahme am Securities Lending nur nach Unterzeichnung eines separaten Vertrags – zurückzukehren. Die Bankenkommision weist auf die Unzulässigkeit hin, die Bestimmungen zum Securities Lending in Allgemeine Geschäftsbedingungen oder ein Depotreglement zu integrieren. Der Teilnahme an einem Securities-Lending-Programm muss ausdrücklich zugestimmt werden, d.h. vom Kunden ist ein separater Vertrag zu unterzeichnen. Eines der Merkmale des Securities Lending ist, dass der Kunde, dessen Wertschriften von der Bank geborgt werden, im Konkurs dieser Bank keinen Anspruch auf Realersatz bzw. auf Herausgabe der verliehenen Wertschriften hat. Er kann einzig einen Schadenersatzanspruch in Geld geltend machen, da ihm das Absonderungsrecht nach Art. 37b BankG nicht zusteht. Im Konkursfall der Bank ist demnach der Kunde, der am Securities-Lending-Programm teilnimmt, deutlich schlechter gestellt als der, der darauf verzichtet. Darauf ist in einem Vertrag an prominenter Stelle und in verständlicher Form hinzuweisen.

2.6 Kantonalbanken

2.6.1 Lage Kantonalbanken

Die Kantonalbanken als Universalinstitute unterscheiden sich mit ihrer Haupttätigkeit im Hypothekar- und Kreditgeschäft bei ihrer Risikolage trotz überkantonaler und internationaler Expansion nicht wesentlich von anderen Banken mit gleicher Tätigkeit. Dennoch lassen sich für die Mehrheit der Institute wesentliche Unterschiede gegenüber anderen Bankengruppen ausmachen, sei es bei der Rechtsform, den Eigentumsverhältnissen, der Staatsgarantie oder dem in den meisten Gesetzen über die Kantonalbanken verankerten Leistungsauftrag. Als Träger ihrer Banken tragen die Kantone letztlich das volle Risiko. Wie die Fälle der Banque Cantonale Vaudoise und Banque Cantonale de Genève gezeigt haben, kann auch dann, wenn eine formelle, gesetzlich verankerte Staatshaftung fehlt, ein faktischer Beistandszwang bestehen.

In Fragen der Staatsgarantie und der Eigenmittel wird sich die Schweiz auf längere Sicht an den EU-Normen über die Gewährsträgerhaftung und die Anstaltslast¹ und an den geplanten internationalen Eigenmittelanforderungen (Basel II)² orientieren. Zudem hat der Internationale Währungsfonds empfohlen, die Eigenmittelerleichterung für Kantonalbanken von 12,5 Prozent nach Art. 13 Bst. b BankV aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit gegenüber den übrigen Banken aufzuheben.³ Einen Wegfall der Eigenmittelerleichterung könnten die Kantonalbanken heute problemlos

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 61

² vgl. Ziff. VII/1.1.1

³ vgl. Ziff. I/5

durch die vorhandenen Eigenmittel decken. Die Staatsgarantie kann hingegen nach Auffassung der Bankenkommission aus Wettbewerbsgründen durchaus zulässig sein, sofern sie dem Garanten in hinreichendem Mass abgegolten wird.

Die Kantonalbankengesetze formulieren den heute nicht mehr grundlegend bestimmenden Leistungsauftrag, der sie auf das öffentliche Wohl und eine volkswirtschaftliche Verantwortung verpflichtet, sehr unterschiedlich. Dieser kaum quantifizierbare Leistungsauftrag ist mitunter problematisch und kommt den Kantonalbanken in ihrer Geschäftstätigkeit oft in die Quere. Unter dem Gesichtspunkt einer gesunden Risikopolitik scheint es sinnvoll, die Kantonalbanken nicht mit einem Leistungsauftrag für die kantonale Wirtschaftsförderung zu belasten. Beobachtungen der letzten Jahre zeigen jedoch, dass sich die Kantonalbanken vermehrt an betriebswirtschaftlichen Grundsätzen orientieren und die lokalpolitischen Faktoren an Bedeutung verlieren.

Die 24 Kantonalbanken zählen in ihren Bank- bzw. Verwaltungsräten insgesamt 238 Mitglieder. Gestützt auf die kantonalen Gesetzgebungen sind bei den meisten Kantonalbanken – insbesondere in den öffentlich-rechtlichen Anstalten – wegen der parteipolitischen Zusammensetzung der Wahlbehörden politische Vertreter Mitglieder in den Bank- oder Verwaltungsräten. Durch die Modernisierung von Führungsstrukturen und die Teilprivatisierung einzelner Kantonalbanken hat jedoch die Zahl der politischen Mandate abgenommen. Auch bei der Wahl des obersten Führungsorgans wird zunehmend auf fachliche Voraussetzungen geachtet. Bis jetzt verfügen nur wenige Kantonalbanken über unabhängige und fachlich kompetente Ausschüsse mit speziellen Aufgaben, wie beispielsweise Prüfungsausschüsse (audit committees).

Das schlechtere wirtschaftliche Umfeld, steigende Betriebskosten und anderes mehr beanspruchen bei den einzelnen Bankinstituten erhebliche Kapazitäten. Zudem sind die Möglichkeiten zur engeren Zusammenarbeit der Kantonalbanken heute eingeschränkt, zum einen weil sie die Staatsgarantie an einem Blick über die Kantonsgrenze hinaus hindert, zum anderen wegen ihrem Hang zur Selbständigkeit und zu individuellen Lösungen im Bankgeschäft. Eine Verbesserung der Situation könnte jedoch durch die Erweiterung der heute schon bestehenden Gemeinschaftswerke der Kantonalbanken und eine engere Zusammenarbeit untereinander erreicht werden. Eine gute Gelegenheit böte sich beispielsweise in der gemeinsamen Entwicklung von Risikomanagement-, Mess- und Überwachungssystemen mit einer gewissen Standardisierung für vergleichbare Verhältnisse. Ein engeres Zusammengehen mit gemeinsamen Regelungen und Grundsätzen würde nicht nur die Schlagkraft der Kantonalbanken stärken, sondern auch die Vergleichbarkeit der Institute erleichtern, das Erkennen von Risikosituationen verbessern und ein frühzeitiges Intervenieren ermöglichen.

2.6.2 Wertberichtigungen für Kreditrisiken

Die Waadtländer Kantonalbank gab in ihrem Jahresbericht 2000 eine gegenüber dem Vorjahr beträchtliche Erhöhung der Wertberichtigungen, Rückstellungen und Verluste bekannt. Begründet wurde dies mit der grossen Anzahl von Altlastengeschäften, die 2000 erledigt werden konnten. Angesichts des günstigen konjunkturellen Umfelds erschien diese Entwicklung allerdings befremdend.¹ Gleichzeitig stellte die Bankenkommission fest, dass die Waadtländer Kantonalbank bei bestimmten Kennzahlen und bei Vergleichen mit den Frühinformationszahlen negativ auffiel. Diese Feststellungen rechtfertigten eine vertiefte Analyse der Ursachen dieser Entwicklung. Trotz der in den letzten Jahren von der Waadtländer Kantonalbank und der bankengesetzlichen Revisionsstelle wiederholt vorgebrachten Beteuerungen und ungeachtet der vorbehaltlosen Bescheinigungen in den jährlichen Revisionsberichten über die Angemessenheit der Wertberichtigungen und die Validierung der Methoden misstrauete die Bankenkommission diesen Angaben und sie befürchtete, dass ähnliche Lücken wie bei der Genfer Kantonalbank eingetreten sein könnten. Sie forderte die Waadtländer Kantonalbank deshalb auf, eine dritte Revisionsstelle mit der Durchführung einer ausserordentlichen Revision zu beauftragen. Diese sollte zum einen die Methoden der Bank zur Messung der Kreditrisiken und zur Ermittlung der erforderlichen Wertberichtigungen prüfen und sich zum anderen ein Bild über die Angemessenheit der Wertberichtigungen und der Eigenmittel machen. Im Wesentlichen ging es darum zu untersuchen, ob der verhältnismässig geringe Betrag der vorgenommenen Wertberichtigungen für Ausfallrisiken in Höhe von 879 Mio. Franken am 31. Dezember 2000, gemessen an den «gefährdeten», nicht durch Garantien gedeckten Krediten in Höhe von 1,738 Mia. Franken, ausreichend war.

Die Arthur Andersen AG hat in ihrer Funktion als ausserordentliche Revisionsstelle zunächst festgehalten, dass die von der Bank angewandten Verfahren zum Kreditmanagement, zur Identifizierung der Risiken und zur Bewertung der Grundpfanddeckungen angemessen waren. Anhand einer Stichprobenanalyse, bei der verschiedene Risikoindikatoren und eine Anzahl Kreditengagements aus dem als «gesund» eingestuften Kreditportefeuille der Bank berücksichtigt wurden, konnte dies bestätigt werden. Gleichzeitig zeigte sich, dass der Umfang der «gefährdeten» Kredite, für welche die Bank Wertberichtigungen vorgenommen hatte, korrekt angegeben worden war. Dagegen musste die ausserordentliche Revisionsstelle feststellen, dass die von der Bank angewandten Methoden zur Ermittlung der erforderlichen Wertberichtigungen unangemessen waren, weshalb unverzüglich in Zusammenarbeit mit der Bank und der Ernst & Young AG, die als bankengesetzliche Revisionsstelle tätig war, eine neue Methode ausgearbeitet wurde, um die «gefährdeten» Kredite erneut zu prüfen. Die ausserordentliche Revisionsstelle unterzog auch die Bewertung der von der Bank zum Wiederverkauf bestimmten Immobilien – ein weiterer mit potenziell hohen Risiken behafteter Bereich – einer eingehenderen Untersuchung.

Die gesamten Revisionsarbeiten wurden im letzten Quartal 2001 mit einer gewissen

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 59 f.

Dringlichkeit durchgeführt, damit die Bank die Ergebnisse der Untersuchung bei der Erstellung der Jahresrechnung 2001 noch berücksichtigen konnte. Als börsenkotiertes Unternehmen hat die Bank gegenüber der Öffentlichkeit eine Auskunftspflicht. Rasche Ergebnisse, aber auch eine gewisse Diskretion über die Durchführung einer ausserordentlichen Revision, solange die Schlussfolgerungen der Revisionsstelle noch nicht vorlagen, waren deshalb für die Bank zwingend nötig. Die Ergebnisse, die für die Bank weit reichende Folgen haben sollten, wurden dann unverzüglich Ende Dezember 2001 veröffentlicht. Auf der Grundlage der neu erarbeiteten Methode zur Ermittlung der erforderlichen Wertberichtigungen musste die Bank feststellen, dass die Wertberichtigungen in hohem Masse zu gering ausgefallen waren, so dass keine ausreichende Deckung der Ausfallrisiken in ihrem Portefeuille der «gefährdeten» Kredite gegeben war. Die Bank sah sich deshalb genötigt, Wertberichtigungen und Rückstellungen zulasten des Geschäftsjahrs 2001 in Höhe von 1,125 Mia. Franken zu verbuchen. Ausserdem wurden in Verbindung mit den zum Wiederverkauf bestimmten Immobilien zusätzliche Wertberichtigungen von 100 Mio. Franken notwendig. In Anbetracht der langen Haltedauer dieser Liegenschaften schien diese Massnahme gerechtfertigt.

In Anwendung der alten Methode zur Bestimmung des Wertberichtigungsbedarfs hatte die Bank für sämtliche Engagements, die als «gefährdet» eingestuft waren, begrenzte Wertberichtigungen in der Höhe von 45 Prozent des nicht gedeckten Teils der Engagements vorgenommen. Zum Ausgleich allfälliger Bewertungsfehler verfügte die Bank zudem über eine entsprechende Eigenmittelreserve von 250 Mio. Franken. Diese Vorkehren berücksichtigten aber weder die reale Situation der einzelnen Kreditnehmer noch die schwachen Aussichten für den faktischen Einzug der ausstehenden Forderungen. Die ergänzende Untersuchung über die Herkunft der Verluste und die Ergebnisse der spezifischen Tätigkeitsbereiche der Bank, die Arthur Andersen im ersten Quartal 2002 auf Initiative der Bank und der Waadtländer Regierung vornahm, leistete ebenfalls einen Beitrag zur Klärung der Gründe, weshalb die Wertberichtigungen unzureichend ausgefallen waren. Das Portefeuille der «gefährdeten» Kredite enthielt in der Tat eine hohe Anzahl Engagements, deren Wurzel in die Wirtschaftskrise der 1990er-Jahre zurückreichten und deren Auflösung die Bank auf einen späteren Zeitpunkt verschoben hatte. Indem sie die erforderlichen Wertberichtigungen für diese Engagements nicht rechtzeitig vornahm, machte sich die Bank einer Verletzung des Grundsatzes der Vorsicht schuldig. Zudem hatte die Bank kein Verfahren für eine angemessene Validierung der mit ihrer Methode aufgestellten Hypothesen eingeführt. Und obwohl die Wertberichtigungen und Rückstellungen in den Jahren 1999 und 2000 immer umfangreicher wurden, hat sie weder entsprechend reagiert noch ihre Methode zur Ermittlung des Wertberichtigungsbedarfs überarbeitet.

Erste Sanierung

Die Verluste, die aus der Verbuchung von Wertberichtigungen in Höhe von 1,225 Mia. Franken zulasten der Erfolgsrechnung 2001 resultierten, hatten zur Folge, dass die Bank die gesetzlichen Eigenmittelanforderungen nicht mehr erfüllen konnte. Dank der umgehenden Unterstützung des Kantons Waadt als Hauptaktionär konnte jedoch in dieser schwierigen Situation das Vertrauen der Kunden und der Anleger bewahrt werden. Um die Eigenmittel der Bank wiederherzustellen, wurde zusammen mit einem anderen Bankinstitut unverzüglich eine Rekapitalisierung in die Wege geleitet. Die notwendigen Schritte für die Erstellung eines Emissionsprospekts, namentlich die «Due Diligence», wurden im zweiten Quartal 2002 unternommen. Die Rekapitalisierung konnte daher erst Ende Juli 2002 abgeschlossen werden. Angesichts der Turbulenzen im Umfeld der Bank und des vermuteten geringen Interesses seitens der Privatanleger finanzierte der Kanton Waadt schliesslich beinahe die gesamte Summe von 640 Mio. Franken zur Erhöhung des Aktienkapitals aus eigener Hand.

Bei einem Treffen mit der Bankenkommission im Dezember 2001, bei dem auch der Hauptaktionär, die bankengesetzliche Revisionsstelle und die ausserordentliche Revisionsstelle zugegen waren, unterstützte die Waadtländer Kantonbank einen auf 600 Mio. Franken begrenzten Rekapitalisierungsplan. Mit dieser Summe erreichte sie einen Deckungsgrad der erforderlichen Eigenmittel von 108 Prozent auf Einzelbasis und von 115 Prozent auf konsolidierter Basis. Die Bankenkommission wies darauf hin, dass Finanzinstitute, die ihrer Aufsicht unterstellt sind, gewöhnlich als Sicherheitsmarge über eine höhere Eigenmittelbasis verfügen sollen, und zwar 120 Prozent der gesetzlichen Anforderungen. Zudem gab sie bekannt, dass sie 2002 eine eingehende Prüfung der neuen Methode zur Festlegung der Wertberichtigungen durchführen werde. Der Waadtländer Regierungsvertreter seinerseits liess verlauten, dass seitens des Kantons eine grössere finanzielle Unterstützung möglich sei, damit das vorgegebene Ziel schneller erreicht würde. Die Bank wollte jedoch an ihrem Anfangsvorschlag von 600 Mio. Franken festhalten. Aufgrund der aus operativer Sicht als solide eingeschätzten Ertragskraft wies die Bank nach, dass sie durchaus in der Lage sei, sich aus eigener Hand kurzfristig bis zum empfohlenen Niveau von 120 Prozent zu rekapitalisieren.

Zusätzlicher Wertberichtigungs- und Rückstellungsbedarf 2002

Da beim Halbjahresabschluss am 30. Juni 2002 ein ungewöhnlich hohes Niveau von neuen Rückstellungen für Kreditrisiken festgestellt wurde, leitete der Verwaltungsrat der Bank unverzüglich eine Untersuchung über die Gründe dieser Entwicklung ein. Die Mängel, die bei der Anwendung der neuen, 2001 ausgearbeiteten Methode zur Festlegung der Wertberichtigungen aufgedeckt wurden, sowie die Identifikation neuer bedeutender Risiken von im Portefeuille als «gesund» eingestuften Krediten gaben bei den Bankorganen Anlass zu grosser Sorge. Daher wurde beschlossen, mit der aktiven Unterstützung des neu beauftragten Bankrevisors, der Gesellschaft

KPMG Fides Peat, umgehend sämtliche Risiken der Bank intern zu überprüfen. Mit Hilfe umfangreicher Ressourcen erfolgten die Untersuchungen viel umfassender und detaillierter als Ende 2001 im Rahmen der ausserordentlichen Revision. Letztere hatte sich vorab auf die Prüfung der «gefährdeten» Kredite und des Portefeuilles von zum Wiederverkauf bestimmten Immobilien konzentriert, die damals ein Engagement von 4,6 Mia. Franken bzw. 0,6 Mia. Franken darstellten. Die neue Prüfung wurde hingegen auf das gesamte als «gesund» eingestufte Kreditportefeuille ausgedehnt, das sich auf rund 20,3 Mia. Franken belief. Zudem bewertete die Bank die Grundpfänder, die den «notleidenden» Krediten als Sicherheit dienen, sowie die zum Wiederverkauf bestimmten Immobilien neu, indem sie sich auf die im Projekt der neuen RRV-EBK festgelegten Grundsätze stützte, die nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens inzwischen endgültig verabschiedet wurden.¹ Das Ergebnis der Analyse war für die Bank äusserst schmerzlich, da neue Risiken erkannt wurden, für die Wertberichtigungen in Höhe von 590 Mio. Franken nötig waren. Davon stammten 320 Mio. Franken aus dem bis anhin als «gesund» eingestuften Kreditportefeuille. Dieser Betrag kam zu den Wertberichtigungen von 270 Mio. Franken noch hinzu, die bis Ende September 2002 bereits verbucht waren. Zum Vergleich: Ende 2001 waren Wertberichtigungen für Ausfallrisiken von 1,125 Mia. Franken nötig. Die Prüfung umfasste schliesslich auch sämtliche anderen Risiken der Bank, insbesondere die Länderrisiken bei Geschäften zur internationalen Handelsfinanzierung sowie die Marktrisiken. Auch in diesen zwei Bereichen wurde ein zusätzlicher Rückstellungsbedarf von 260 Mio. Franken ausgemacht, womit im vierten Quartal 2002 insgesamt 850 Mio. Franken an Wertberichtigungen verbucht werden mussten. Ferner befand die Bank eine zusätzliche Verstärkung ihrer Eigenmittel in Höhe von 400 Mio. Franken für unerlässlich, um ihre Zukunft sichern, bei der Risikobewertung einen unvermeidlichen Ermessensspielraum berücksichtigen und sich angesichts der schwieriger gewordenen Wirtschaftslage behaupten zu können. Die Bankenkommision wies die Waadtländer Kantonalbank ihrer Praxis entsprechend erneut darauf hin, dass sie über einen genügend grossen Handlungsspielraum in Form einer Eigenmittelbasis von mindestens 120 Prozent der gesetzlichen Anforderungen verfügen solle. Angesichts dieser Zahlen belief sich der Rekapitalisierungsbedarf der Waadtländer Kantonalbank Ende 2002 auf insgesamt 1,25 Mia. Franken, womit die Zielvorgabe von 120 Prozent grundsätzlich eingehalten werden kann. Der Kanton Waadt musste somit schliesslich doch eine zusätzliche Stärkung der Eigenmittel der Bank vornehmen, da diese anders als bei der ersten Sanierung von 2001 nun nicht mehr im Stande gewesen wäre, kurzfristig aus eigener Hand das Ziel von 120 Prozent zu erreichen, zumal ihre operative Ertragskraft geschwächt war.

Zweite Sanierung

Eine zweite Sanierung der Bank erwies sich somit als unumgänglich. Der Kanton Waadt als Mehrheitsaktionär wird nun erneut dafür sorgen, dass die geforderten Eigenmittel der Bank wiederhergestellt werden. Er trägt dabei die gesamte finanzielle

¹ vgl. Ziff. 1.3.1

Last, indem er 1,25 Mia. Franken als Eigenmittel zuführt. Dies ist für das erste Quartal 2003 geplant und soll voraussichtlich durch die Emission von Partizipations-scheinen erfolgen.

Neben den verschiedenen Rekapitalisierungen nahm die Waadtländer Kantonalbank innerhalb eines Jahres auch bedeutende Änderungen bei ihren Organen, der internen Organisation sowie der Risikosteuerung und -analyse vor. Die Bankenkommis-sion wurde von der Bank regelmässig über die Fortschritte der zahlreichen in den vergangenen Monaten getroffenen Massnahmen informiert. Selbstverständlich wird sie auch in Zukunft besonderes Augenmerk auf die Waadtländer Kantonalbank rich-ten. Zudem wird die Bankenkommision aufgrund der Schlussfolgerungen des jün-gsten Expertenberichtes, der von der Waadtländer Regierung und der Bank in Auftrag gegeben wurde, die Verantwortlichkeiten der ehemaligen Bankorgane und der da-mals zuständigen Revisoren abklären.

Die von der Bankenkommision 2001 angeordnete ausserordentliche Revision löste eine ganze Reihe von Massnahmen aus, die inzwischen zu einer beachtlichen Stär-kung der Waadtländer Kantonalbank geführt haben. Dennoch konnten nicht sämtli-che kritischen Fragen, die sich hinter dem ursprünglichen Problem der ungenügen-ten Wertberichtigungen verbargen, umgehend erkannt werden. Weder der gute Ruf des Instituts noch das Engagement zweier anerkannter Revisionsstellen oder die auf den ersten Blick umfangreiche Bildung von Rückstellungen Ende 2001 konnten den Schock verhindern, dass eine zweite bedeutende Sanierung nötig war. Die Banken-kommision zog aus diesen Ereignissen ihre Lehren, besonders im Hinblick auf eine in Zukunft häufigere Anwendung des Mittels der ausserordentlichen Revision. Aus-serdem sah sie sich dazu veranlasst, gewisse allgemeine Initiativen im Bereich Über-wachung der Kreditrisiken¹ und der Revisionsstellen² zu lancieren.

2.6.3 Organisatorische Mängel

Im Herbst 2001 zogen die für Kunden im Derivategeschäft erlittenen Verluste der Banca dello Stato del Cantone Ticino die Aufmerksamkeit der Bankenkommision auf sich. Im konkreten Fall wollten die Kunden mit Hilfe eines internen Vermögens-verwalters Verluste aus Leerverkäufen von Derivaten ausgleichen, indem sie neue Positionen eingingen. Die internen Richtlinien zur Absicherung solcher Transaktio-nen wurden vom betreffenden Vermögensverwalter bewusst nicht mehr eingehalten, und aufgrund der Mängel im bankinternen Kontrollsystem wurden diese Missach-tung der reglementarischen Vorschriften und die dadurch eingegangenen Risiken nicht entdeckt. Die Verantwortlichkeit der ehemaligen und neuen Führungsorgane wurde in den Medien lange diskutiert. Die Debatte wurde durch die geplante Ände-rung des kantonalen Gesetzes, wonach die Geschäftstätigkeit der Banca dello Stato hätte ausgeweitet werden sollen, zusätzlich angeheizt.

¹ vgl. Ziff. I/7

² vgl. Ziff. I/6

Obwohl dieser Vorfall die finanzielle Stabilität der Bank nicht zu erschüttern vermochte, erachtete es die Bankenkommission als notwendig, eine neutrale Bewertung der Situation zu veranlassen. Daher betraute sie eine Drittprüfgesellschaft mit einer ausserordentlichen Revision der Bank. Es wurde vereinbart, sich vorab auf die laufende Reorganisation zu konzentrieren, die namentlich die Einführung einer neuen Informatiklösung sowie die Überarbeitung der Organisation und des Systems der internen Kontrollen umfasste. Selbstverständlich war auch der Bereich Vermögensverwaltung Gegenstand dieser Untersuchung.

Der diesbezügliche Bericht wurde den Behörden der Bank sowie der Bankenkommission vorgelegt. Er zeigte auf, dass sich die Bank in einer heiklen Übergangsphase befindet. Dennoch ging aus dem Bericht deutlich hervor, dass die verschiedenen Reorganisationsprojekte zweckmässig organisiert und gut geführt bzw. überwacht werden. Die besondere Überwachung durch die Bankenkommission wird fortgesetzt, und zwar bis der gesamte Reorganisationsprozess abgeschlossen ist.

2.6.4 Aufsichtsrechtliche Behandlung von Beteiligungsvehikeln

Bei der Übernahme der BZ-Visionen (BK-Vision, Pharma-Vision, Spezialitäten-Vision und Stillhalter-Vision) durch die Zürcher Kantonalbank (ZKB) musste sich die Bankenkommission mit Fragen der Rechnungslegung bzw. Konsolidierung und mit der Behandlung der Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften auseinandersetzen.

Die ZKB erwarb sämtliche nicht kotierten Namenaktien der vier BZ-Visionen. Das entspricht einem Stimmrechtsanteil von jeweils 50 Prozent und einem Kapitalanteil von 17 bis 20 Prozent – zuzüglich der aus dem Marketmaking erworbenen kotierten Inhaberaktien. Aus Sicht der kapitalmässigen Beteiligung am Aktienkapital gehören die BZ-Visionen weiterhin den übrigen Aktionären bzw. Investoren. In der Rechnungslegung hat die Zürcher Kantonalbank die Bestände der nicht kotierten Namenaktien der einzelnen Visionen, deren Stimmrechtsanteil 50 Prozent entspricht, als Beteiligungen zu behandeln. Die im Rahmen des Marketmaking erworbenen kotierten Inhaberaktien sind dagegen als Handelsbestände in Wertschriften und Edelmetallen zu bilanzieren.

Der Grundsatz der Konsolidierung nach Art. 25e Abs. 1 BankV sieht vor, dass Banken, Finanzgesellschaften und Immobiliengesellschaften mit Sitz im In- und Ausland, die über Beteiligungen von mehr als 50 Prozent am stimmberechtigten Kapital oder auf andere Weise beherrscht werden, zu konsolidieren sind. Bei den BZ-Visionen, deren Führung und Verwaltung bei der ZKB liegt, handelt es sich um anlagefondsähnliche Gesellschaften, die wegen der Einzelanlagen in anderen kotierten Gesellschaften nicht als im Finanzbereich tätige Unternehmungen gelten. Ihnen gegenüber besteht überdies in keiner Weise ein faktischer Beistandszwang der ZKB.

Zudem hätte eine Vollkonsolidierung auf Konzernstufe die Eigenmittel bedeutend erhöht, sich auf die Handhabung der Risikoverteilungsvorschriften ausgewirkt und dadurch ein Bild vermittelt, das der tatsächlichen Vermögens- und Risikolage des Bankkonzerns kaum entsprochen hätte.

Die Bankenkommission kam darum zum Schluss, die BZ-Visionen nicht der Konsolidierungspflicht nach Art. 25e Abs. 1 BankV (Rechnungslegung), Art. 13a Abs. 1 BankV (Eigenmittel) und Art. 21m BankV (Risikoverteilung) zu unterstellen.

2.7 Regionalbanken

Die RBA-Bankengruppe basiert auf den 1994 geschaffenen Strukturen.¹ 1998 wurde die ursprüngliche strategische Ausrichtung mit dem RBA-Konzept 2000 verfeinert. Das Umfeld der Banken ändert sich jedoch dauernd, rasch und in einzelnen Bereichen fundamental. Um die grossen Herausforderungen zu meistern und die Voraussetzungen für die für die Gruppe wichtigen strategischen Erfolgsfaktoren zu verbessern – insbesondere Refinanzierung, Kosten, Informatik, Personal und Marketing – drängte sich eine Anpassung der bisherigen Strukturen auf.

Da grössere und kleinere RBA-Banken in einzelnen Bereichen unterschiedliche Bedürfnisse und Voraussetzungen ausweisen, plant die RBA-Gruppe die Aufteilung ihrer Banken in zwei Teilgruppen. Durch die Schaffung eines Initiativbankenpools für die grösseren RBA-Banken und eines sog. Vertragskonzerns für die kleinen und mittleren Banken (KMB) soll ein volumenmässiges Gleichgewicht zwischen den Teilgruppen geschaffen werden.

Der KMB-Vertragskonzern soll sich unter dem Namen Clientis aus rechtlich selbständigen, an der Kundenfront unabhängigen RBA-Banken zusammensetzen und beruht auf dem Solidaritätsprinzip. Die konzernmässige Ausgestaltung orientiert sich an den Bedingungen von Art. 4 Abs. 3 BankV:

- Die Banken sind Teil einer zentralen Organisation, die ihre Verpflichtungen garantiert.
- Die zentrale Organisation und die angeschlossenen Banken erfüllen die Vorschriften über die Eigenmittel und die Risikoverteilung auf konsolidierter Basis.
- Die Leitung der zentralen Organisation kann den angeschlossenen Banken verbindliche Weisungen erteilen.

Die Basis des KMB-Vertragskonzerns bilden jedoch nicht finanzielle Beteiligungen, sondern Verträge zwischen den einzelnen Mitgliedbanken. Deshalb wird von einem Vertragskonzern gesprochen.

Sowohl die Initiativbanken wie auch die im KMB-Vertragskonzern eingebundenen

¹ vgl. Jahresberichte 1994 S. 45 f. und 2001 S. 62

Institute verpflichten sich, auch inskünftig die Basisdienstleistungen von der RBA-Holding zu beziehen. Bis Ende Januar 2003 sollen die Banken eine verbindliche Zusage zum KMB-Vertragskonzern machen. Diese Beitrittserklärung erfolgt unter dem Vorbehalt, dass die Generalversammlungen der einzelnen Banken im Frühjahr 2003 ihre Zustimmung zur Mitwirkung und zu den entsprechenden Statutenänderungen erteilen werden.

2.8 Zinsrisiko

Seit Ende Dezember 2000 melden sämtliche Schweizer Banken (und die reinen Effekthändler mit wesentlichen Zinsrisiken) ihre Zinsrisiken auf Einzelinstituts- und Konzernbasis der Nationalbank. In Zusammenarbeit mit der Nationalbank wertet die Bankenkommission diese Meldungen aus.¹ Die vollelektronische Erfassung konnte 2002 weitgehend implementiert werden, so dass nun erste Auswertungen vorliegen. Diese ergänzen die in den einzelnen banken- bzw. börsengesetzlichen Revisionsberichten enthaltenen Angaben zu den Zinsrisiken.

Auf Basis der im Januar 2001 publizierten Vorschläge des Basler Ausschusses zur Revision der Eigenkapitalvereinbarung von 1988 definierte die Bankenkommission verschiedene Kennzahlen zur Ermittlung von Instituten, die überdurchschnittliche Zinsrisiken eingehen. Bei zwei Kennzahlen steht der Barwerteffekt des Zinsrisikos in Schweizer Franken bzw. über sämtliche vorhandenen Währungen im Vordergrund. Eine dritte Kennzahl gibt Auskunft darüber, ob die bankintern getroffenen Annahmen für Positionen mit unbestimmter Zinsbindung (insbesondere Spargelder und variable Hypotheken) im Vergleich mit dem gewichteten Mittel über alle meldenden Institute als vergleichsweise risikoreich zu beurteilen sind. Eine vierte Kennzahl schliesslich untersucht die Fähigkeit der Institute, Zinsrisiken durch einen angemessenen Eigenmittelüberschuss absorbieren zu können.

Anhand dieser Kennzahlen wurden rund 400 meldende Institute analysiert und dabei etwa 20 Banken als Ausreisser im Sinne dieser Kennzahlen ermittelt. In zwei von drei Fällen liegt der Grund dafür in der eingeschränkten Fähigkeit, Zinsrisiken absorbieren zu können. Allerdings wird unter der Annahme einer Zinsänderung in der Bandbreite von 200 Basispunkten in keinem einzigen Fall der Eigenmittelüberschuss vollständig aufgezehrt. Ein Viertel der erwähnten Ausreisser riskiert, dass das ökonomische Eigenkapital überdurchschnittlich stark abnimmt (allerdings bei genügender Fähigkeit, diese Abnahmen absorbieren zu können). Die restlichen Ausreisser verwenden überdurchschnittlich risikofreudige Annahmen, wenn sie die Zinsbindung für variable Positionen festlegen.

Bei allen Ausreissern leitete die Bankenkommission vertiefte Abklärungen ein. Wo die Informationen der Nationalbank, der Bankenkommission und der Revisions-

¹ vgl. Jahresberichte 1999 S. 40 f., 2000 S. 51 und 2001 S. 56 f.

gesellschaften zu den einzelnen Instituten nicht ausreichen, wurde die Zinsrisikosituation direkt mit den betroffenen Instituten erörtert.

Im Verlauf der Abklärungen konnte die Bankenkommission in den meisten Fällen feststellen, dass das jeweilige Zinsrisiko bewusst eingegangen wird und ein angemessenes Risikomanagement besteht. In einzelnen Fällen wurde eine Verbesserung des Risikomanagements empfohlen, wobei die Kritikpunkte durchwegs Mängel bei den Informatiksystemen betrafen. In einem Fall verlangte die Bankenkommission eine Reduktion der Risikoexposition. Sie konnte jedoch darauf verzichten, einem Institut wegen des Risikomanagements oder der Eigenmittelsituation einen Eigenmittelzuschlag aufzuerlegen.

Das Ausmass der Zinsrisiken gibt keinen Anlass zur Beunruhigung. Die geringe Anzahl von identifizierten Ausreissern einerseits und die Höhe sowie der Umgang mit den Zinsrisiken deuten darauf hin, dass die Zinsrisikosituation bei den Schweizer Instituten unter Kontrolle ist. Dabei gilt es auch, die Einkommenseffekte von Zinsänderungen, d.h. die Auswirkungen auf die Erfolgsrechnung, zu beachten. Allerdings ist davon auszugehen, dass das Meldesystem an sich bereits eine risikomindernde Wirkung ausübt. Es genügt nicht mehr, der Bankenkommission nur eine Beurteilung der Zinsrisikosituation im banken- bzw. börsengesetzlichen Revisionsbericht zu liefern. Durch das Meldesystem liegen nun auch für diese Beurteilung notwendige quantitative Angaben vor.

Die Bankenkommission erachtet das heute etablierte Meldewesen als taugliches Mittel zur Erfassung von Ausreissern bei Banken und Effektenhändlern. Im Verlauf der nächsten Jahre ermöglicht dieses darüber hinaus eine Aussage über die Stabilität der Zinsrisiken bei diesen Instituten.

Schliesslich prüfte die Bankenkommission auch die Möglichkeiten und Konsequenzen einer allfälligen Einschränkung des Kreises meldender Banken und Effektenhändler. Nach Abwägung sowohl formeller (Abgrenzungskriterien, Meldeaufwand, Kontroll-, Mahnungs- und Auswertungsfragen) wie auch materieller (Aussagekraft, Vergleichbarkeit, Vollständigkeit, aber auch kommende Anforderungen im Rahmen der bevorstehenden Revision der Eigenmittelvorschriften) Vor- und Nachteile kam die Bankenkommission zum Schluss, auf einen solchen Schritt zu verzichten.

2.9 Öffentliche Werbung ohne Bewilligung

Bankengesetz und Bankenverordnung verbieten Nichtbanken, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen oder dafür zu werben. Gewerbsmässigkeit liegt vor, wenn dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegengenommen werden. Die öffentliche Empfehlung zur Entgegennahme von Publikumseinlagen ist nach EBK-Rundschreiben 96/4 unzulässig, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resul-

tieren. Öffentlichkeit einer Empfehlung liegt dann vor, wenn sie sich an unbestimmt viele richtet.

Die Bankenkommission hatte sich mit zwei Fällen unerlaubter Werbung durch Nichtbanken auseinander zu setzen:

- Mehrere Personen informierten die Bankenkommission darüber, dass sie von einem nicht im Handelsregister eingetragenen und statutenlosen «Investment Club» zu Geldanlagen bei einer unter luxemburgischem Recht inkorporierten Gesellschaft eingeladen worden waren. Für die Anlagen wurde ein Jahreszins in der Höhe von sieben bis acht Prozent in Aussicht gestellt. Da das einzige Organ des «Investment Clubs» angab, derartigen Aktivitäten inskünftig in eigenem Namen nachzugehen, verbot ihm die Bankenkommission zum Schutz der Gläubiger mit formeller Verfügung, Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegenzunehmen oder dafür zu werben. Ihm wurde zudem verboten, für die genannten Tätigkeiten Personal einzustellen oder zu suchen.
- In einem zweiten Fall verfügte die Bankenkommission gegen den Betreiber einer Website, der der Aufforderung, die Site im Einklang mit dem Bankengesetz und der -verordnung zu gestalten, wiederholt nicht nachgekommen war. Auf der Internetseite wurden Investoren für verschiedene Projekte gesucht. Für Fremdkapital, das zur Verfügung gestellt würde, wurde möglichen Investoren Jahresrenditen bis zu 37 Prozent garantiert. Die Bankenkommission verlangte vom Betreiber der Internetseite, diese abschalten zu lassen. Nachdem er die Site umfassend geändert hatte, verpflichtete ihn die Bankenkommission nur noch, einzelne Passagen abzuschalten. Da der Betreiber der Site dieser Verpflichtung nur teilweise folgte, sah sich die Bankenkommission nach erneuter Mahnung zum Schutz der Gläubiger und gestützt auf Art. 23^{ter} Abs. 3 BankG veranlasst, das Dispositiv der Verfügung zu veröffentlichen. Zudem erstattete sie nach Art. 23^{ter} Abs. 4 BankG dem Finanzdepartement Strafanzeige wegen Verstosses gegen Art. 50 BankG.

2.10 Abwicklungskonten

Die Bankenkommission musste sich mit der Frage der Abwicklungskonten von Devisenhändlern im Sinne von Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV auseinander setzen, die nach Art. 1 Abs. 2 BankG nicht als Einlagen gelten und daher von Nichtbanken ohne Verletzung des Gesetzes gehalten werden dürfen. In zwei Einzelfällen stellte die Bankenkommission jedoch fest, dass die Tätigkeit der betreffenden als Devisenhändler geltenden Unternehmen Art. 1 Abs. 2 BankG dennoch verletzte. Dieser Artikel verbietet natürlichen oder juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz unterstehen, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (vgl. Art. 3a Abs. 2 BankV).

Im ersten Fall stellte die Bankenkommission fest, dass eine als Einzelfirma eingetra-

gene und vermeintlich als Devisenhändler agierende Person effektiv nur als Intermediär wirkte, indem sie die von ihr entgegengenommenen Kundengelder bei einem Dritten platzierte. Dieser Dritte führte sodann Devisentransaktionen aus. Die Kundengelder wurden entweder auf Bank- oder Postkonten, die auf die Einzelfirma lauteten, oder sogar als Barmittel entgegengenommen. Auf die Guthaben der Kunden wurden keine Zinsen bezahlt. Gegenüber der Drittpartei hatte sich die betreffende Person zudem als wirtschaftlich Berechtigter an den angelegten Vermögenswerten ausgegeben. Die Drittpartei fällt ferner die Anlageentscheide selbständig, und die Gewinne und Verluste wurden nicht direkt den Kunden, sondern der Person, die die Kundengelder entgegengenommen hatte, gutgeschrieben bzw. belastet. Daher kam die Bankenkommission zum Schluss, dass das Konto, auf dem die Kundengelder vor der Platzierung beim Dritten gesammelt wurden, nicht als Abwicklungs-, sondern als Vermittlungskonto gelte und damit Art. 1 Abs. 2 BankG verletze. Die in Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV vorgesehene Ausnahme von Abwicklungskonten betrifft einzig zinslose Konten, die dazu dienen, die notwendige Liquidität zur Abwicklung des im Vordergrund stehenden Hauptgeschäfts zur Verfügung zu halten (EBK-RS 96/4: Publikumseinlagen bei Nichtbanken, Rz. 16). Die im Vordergrund stehenden Devisentransaktionen wurden jedoch von einer Drittpartei über ihr eigenes Abwicklungskonto realisiert.

In einem zweiten Fall entschied die Bankenkommission übereinstimmend. Dabei gab sich eine Gesellschaft gegenüber den Kunden als Devisenhändlerin aus und legte die Vermögenswerte dieser Kunden auf einem Bankkonto in der Schweiz zusammen, das sie auf ihren Namen eröffnet hatte. Diese Mittel transferierte sie sodann zu einer Bank in Litauen auf das Konto eines Drittunternehmens, über das ein rumänischer Broker danach die Devisentransaktionen ausführte. Ein Teil der Kundenanlagen blieb auf dem Bankkonto in der Schweiz und diente zur Zahlung etwaiger Gewinne an die Kunden. Überstiegen die an die Kunden auszuschüttenden Gewinne die in der Schweiz verfügbaren Mittel, beauftragte die Gesellschaft das Drittunternehmen, auf welches das litauische Konto lautete, ihm Liquidität zur Verfügung zu stellen. Auch in diesem Einzelfall kam die Bankenkommission zum Schluss, dass das Schweizer Bankkonto zwar in gewissem Masse dafür diene, Liquidität zur Verfügung zu halten, dies jedoch in keiner Weise mit dem Hauptgeschäft in Zusammenhang stehe, also dem effektiven Devisenhandel. Diese Bankverbindung galt somit als Vermittlungskonto, das nicht unter die Ausnahmeregelung von Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV fällt. Das Abwicklungskonto befand sich in diesem konkreten Fall bei der in Litauen niedergelassenen Bank.

In beiden Fällen ordnete die Bankenkommission die Liquidation der Gesellschaften mit sofortiger Wirkung an.

2.11 Verfahrenskosten und Kontosperr

Nach Abschluss eines Untersuchungsverfahrens, bei dem entsprechend der Praxis der Bankenkommission¹ ein Beobachter eingesetzt wurde, stellte sie durch Verfügung fest, dass eine Bank mit Sitz in einem Offshore-Zentrum über eine in der Schweiz niedergelassene Gesellschaft ohne Bewilligung in der Schweiz tätig ist. Sie untersagte folglich nicht nur der ausländischen Bank und der Schweizer Gesellschaft, sondern auch den rechtlichen oder tatsächlichen Führungsorganen der beiden Institute die Ausübung der Banktätigkeit in der Schweiz. Die Liquidation der Schweizer Gesellschaft wurde nicht angeordnet, da sich diese bereits freiwillig zur Liquidation entschlossen hatte. Für die Verfahrenskosten, die auch die Kosten für den Beobachter in Höhe von über 250 000 Franken umfassten, hafteten die ausländische Bank, die Schweizer Gesellschaft und ein De-Facto-Organ solidarisch. Um die Bezahlung der Kosten sicherzustellen, beschloss die Bankenkommission, die als vorsorgliche Massnahme verordnete Sperrung eines auf die ausländische Bank lautenden Schweizer Kontos bis zum Betrag der entstandenen Kosten aufrechtzuerhalten. Die Parteien fochten die Verfügung vor dem Bundesgericht an, wonach sie solidarisch für die Verfahrenskosten aufkommen müssten und die Sperre des auf die ausländische Bank lautenden Schweizer Kontos aufrechterhalten würde. Durch Bundesgerichtsentscheid wurde die Beschwerde vollumfänglich abgewiesen und bestätigt, dass die Kosten für den Beobachter nach Art. 23^{quater} Abs. 1 BankG nicht nur der ausländischen Bank, sondern sinngemäss auch der Schweizer Gesellschaft, die unerlaubt eine Banktätigkeit ausübte, und deren De-Facto-Organ auferlegt werden können. Ausserdem befugte Art. 7 der Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren die Bankenkommission dazu, die Kosten allen Parteien zu gleichen Teilen aufzuerlegen. Im Übrigen stellte das Bundesgericht fest, dass es durchaus gerechtfertigt sei, die Verfahrensgebühr auf die maximal zugelassenen 15 000 Franken festzusetzen, da sich die Parteien unter anderem geweigert hatten, dem Beobachter Zugang zu den Dokumenten zu verschaffen, die sich im Ausland bei einem ihrer Rechtsanwälte befanden. Schliesslich bestätigte das Bundesgericht, dass es weder unverhältnismässig noch willkürlich sei, die Kontosperr aufrechtzuerhalten, um die Bezahlung der Kosten für das Verfahren und den Beobachter sicherzustellen. Da die Bankenkommission nach Art. 17 der EBK-Gebührenverordnung (EBK-GebV) einen Vorschuss verlangen darf, befand das Bundesgericht, dass sie auch dazu berechtigt sei, als Garantie für die veranschlagten Verfahrenskosten die Kontosperr aufrechtzuerhalten, zumal diese zwei Massnahmen grundsätzlich gleichwertig sind und das gleiche Ziel verfolgen.

2.12 Weiterverpfändung bei Effekten-clearing: SIS x-clear

Die SIS x-clear AG, Zürich, ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der SIS Swiss Financial Services Group AG, Zürich. Sie strebt den Bankenstatus an, um als sog. «Sub Central Counterparty» des London Clearing House (LCH) grenzüberschreitende Clearing-Dienstleistungen an der paneuropäischen Börse virt-x zu er-

¹ vgl. Jahresbericht 2000 S. 101 ff.

bringen. In diesem Zusammenhang wird SIS x-clear zur Erfüllung ihrer Clearing-Aufgaben die ihr angedienten Sicherheiten («Collateral») an das LCH weiterverpfänden oder auf sonstige Weise zur Sicherung übereignen müssen. Die geltenden Bestimmungen von Art. 17 BankG und Art. 33 BankV stehen dem jedoch entgegen.

Art. 17 BankG schreibt in Absatz 1 vor, dass eine Bank, die das Recht zur Weiterverpfändung eines Faustpfandes beanspruchen will, sich die Ermächtigung dazu in einer besonderen Urkunde vom Verpfänder geben lassen muss. Zudem darf sie nach Absatz 2 das Faustpfand für keinen höheren Betrag weiterverpfänden, als sie selbst von ihrem Pfandschuldner zu fordern berechtigt ist. Ferner hat die Bank dafür zu sorgen, dass auch sonst keine Rechte Dritter für einen höheren Betrag an dem Faustpfand begründet werden. Diese Regelung wird in Art. 33 BankV konkretisiert. Namentlich verbietet Art. 33 Abs. 3 BankV kategorisch die Weiterverpfändung verschiedener Faustpfanddepots.

Die SIS x-clear machte geltend, dass ihr die Einhaltung von Art. 17 Abs. 2 BankG einen unverhältnismässigen Aufwand verursachen würde. Denn die Höhe der von SIS x-clear aufgrund der Geschäfte ihrer Teilnehmer («Participating Clearing Member», PCM) der LCH zu stellenden Hinterlagen ergibt sich aus den Transaktionen der angeschlossenen PCM. Eine exakte Zuordnung von Teilbeträgen zu den einzelnen PCM könnte, wenn überhaupt, nur mit unverhältnismässigem Aufwand durchgeführt werden. Auch Art. 33 Abs. 1 BankV, der darauf hinausläuft, dass die Fälligkeit der beiden gesicherten Forderungen übereinstimmen muss, würde wegen der unterschiedlichen Berechnungsweise der zu sichernden Forderungen in der Praxis durch die SIS x-clear kaum zu erfüllen sein, zumal die PCM bestrebt sein werden, bei ihr wesentlich mehr Collateral zu deponieren, als tatsächlich erforderlich ist, um allzu häufige «Margin Calls» und kostenpflichtige Transfers zu vermeiden.

Das grösste Hindernis stellt, so die Gesuchstellerin, jedoch Art. 33 Abs. 3 BankV dar, der fordert, dass für jedes Faustpfanddepot ein gesonderter Kredit mit separater Weiterverpfändung vorzunehmen ist. Es sei ausgeschlossen, dass die SIS x-clear im Verhältnis zum LCH eine Aufteilung der «Margin»-Leistungen auf ihre einzelnen PCM vornehmen könne.

Die SIS x-clear beantragte der Bankenkommission daher zu bestätigen, dass Sicherungsgeschäfte zum Zweck der Absicherung von Zahlungs- und Lieferungsverpflichtungen im Rahmen von Clearing-Systemen nicht dem Weiterverpfändungsverbot nach Art. 17 BankG und Art. 33 BankV unterliegen.

Die Bankenkommission würdigte die Tatsache, dass es im vorliegenden Fall nicht um den Schutz des individuellen Bankkunden, sondern ausschliesslich um eine Verbesserung der schweizerischen Finanzplatzarchitektur durch Reduktion des «pre-settlement-risk» im Clearing von Effektenhandelsgeschäften zwischen professionellen,

beaufsichtigten und geschäftserfahrenen Parteien geht. Die SIS x-clear kann nur dann als Clearingstelle und zentrale Gegenpartei auftreten, wenn sie die ihr verpfändeten Sicherheiten ohne einschränkende, ausschliesslich auf das Verhältnis Bank-Kunde zugeschnittene bankengesetzliche Bestimmungen ihrerseits zusammenfassen und dem LCH als Collateral andienen kann. Es wäre geradezu sinnwidrig, eine dem Gläubigerschutz dienende Bestimmung so auszulegen, dass dadurch – ebenfalls zu den Zielen des Bankenaufsichtsrechts gehörende – Ausbau des Funktionsschutzes verunmöglicht würde. Bei jüngeren aufsichtsrechtlichen Erlassen, wie namentlich dem Börsengesetz, werden daher das Kundengeschäft einerseits und das institutionelle Geschäft andererseits regulatorisch konsequent getrennt (vgl. Art. 4 Abs. 3 Bst. a und c BankV; Art. 3 Abs. 6 Bst. a und c BEHV).

Bei dieser Sachlage kam die Bankenkommission zum Schluss, dass Art. 17 BankG sowie Art. 33 BankV sowohl aufgrund der historischen als auch der teleologischen Auslegung auf das Effektenclearing und die dazu erforderlichen Sicherungsgeschäfte im Rahmen der zeitgemässen, auch von den massgebenden internationalen Aufsichtsgremien empfohlenen Abwicklung mit einer zentralen Gegenpartei nicht anwendbar sind. Da sie nach herrschender Lehre und Praxis befugt ist, eine echte Lücke im Bankengesetz zu schliessen, erliess sie die von der SIS x-clear beantragte Feststellungsverfügung zuhanden des LCH.

III. Anlagefonds

1. Regulierung

1.1 Anlagefondsgesetz

Der Vorsteher des Eidg. Finanzdepartements setzte eine Expertenkommission zur Revision des Bundesgesetzes über die Anlagefonds vom 18. März 1994 (SR 951.31) ein. Sie wurde beauftragt, das Anlagefondsgesetz umfassend zu revidieren und dem Eidg. Finanzdepartement einen Gesetzesentwurf samt erläuterndem Bericht vorzulegen. Der Entwurf sollte den Empfehlungen der IOSCO Rechnung tragen und die neuesten internationalen und europäischen Stossrichtungen der Fondsregulierung berücksichtigen. Die Expertenkommission wurde insbesondere damit beauftragt, die neuen EU-Richtlinien 107/2001/EWG und 108/2001/EWG umzusetzen. Zudem soll eine Erweiterung des Geltungsbereiches auf Gesellschaftsformen und die Förderung von Risikokapital (Private Equity) geprüft werden.

Die Expertenkommission entschied, den Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes auf sämtliche Formen der kollektiven Kapitalanlage auszuweiten: auf «Sociétés d'investissement à capital variable (Sicav)», Anlagestiftungen, auf Kommanditgesellschaften für Risikokapital (sog. «Limited Partnerships») und auf Investmentgesellschaften (sog. «Sociétés d'investissement à capital fixe», Sicaf). Das hatte zur Folge, dass anstelle einer Teilrevision eine Totalrevision des Anlagefondsgesetzes in Angriff genommen werden musste, das ein vollständig neues Gesicht erhalten wird. Der Kern des neuen Gesetzes wird – von wenigen Änderungen abgesehen – fast alle Bestimmungen des geltenden enthalten. Zudem wird das «Bundesgesetz über die Anlagefonds» neu in «Bundesgesetz über kollektive Kapitalanlagen» umbenannt. Die Arbeiten der Expertenkommission sind bereits weitgehend abgeschlossen. Der Entwurf wird dem Eidg. Finanzdepartement zusammen mit dem Erläuterungsbericht 2003 vorgelegt.

Im Gesetzesentwurf soll – noch prägnanter als im geltenden Gesetz – zum Ausdruck kommen, dass es sich um ein Rahmengesetz handelt. Nur die Grundsätze werden im Gesetz geregelt, während die Regulierungskompetenz so weit wie möglich dem Bundesrat bzw. in rein technischen Belangen direkt der Aufsichtsbehörde delegiert wird.

1.2 Rundschreiben «Öffentliche Werbung»

Die Bankenkommission eröffnete das Vernehmlassungsverfahren für den Entwurf des Rundschreibens «Öffentliche Werbung». Mit der Revision der Anlagefondsverordnung, die am 1. Januar 2001 in Kraft trat, war der Begriff «öffentliche Werbung» durch die Einführung von Art. 1a AFV wieder, wie früher, zum Dreh- und Angelpunkt für die Bewilligungspflichten im Fondsbereich geworden. Die Bankenkommission nahm diese Revision zum Anlass, ihre bisherige Praxis zur geltenden, nur rudimentären gesetzlichen Regelung im Bereich der «Öffentlichen Werbung» erstmals in

Form eines Rundschreibensentwurfes zu veröffentlichen. Das Rundschreiben enthält zudem Bestimmungen über die Nutzung des Fondsvertriebskanals «Internet».

Als «Werbung» im Sinne des Rundschreibensentwurfes gilt die Verwendung von Werbemitteln jeder Art, die dazu dienen, direkt oder indirekt Anlagefonds anzubieten oder zu vertreiben. Wenn ein Kunde einen Zeichnungsauftrag für Fondsanteile aus eigener Initiative erteilt oder von sich aus Informationen über Anlagefonds verlangt, liegt hingegen keine Werbung vor. Wird ein Werbemittel verwendet, wird das Vorliegen öffentlicher Werbung vermutet. Art und Form der Werbemittel sind grundsätzlich nicht von Bedeutung.

Der Begriff «öffentlich» enthält nach Art. 2 Abs. 2 AFG sowie aufgrund herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung sowohl ein quantitatives als auch ein qualitatives Element. In quantitativer Hinsicht liegt – unter Vorbehalt der im Entwurf des Rundschreibens abschliessend aufgezählten Ausnahmen – immer dann öffentliche Werbung vor, wenn in oder von der Schweiz aus für einen Anlagefonds öffentlich bei mehr als 20 Personen geworben wird. Gestützt auf das qualitative Element liegt hingegen keine öffentliche Werbung vor, wenn eine qualifizierte Beziehung zumwerbenden besteht. Eine solche qualifizierte Beziehung gibt es in drei Fällen:

- beim Vertrieb ausländischer Anlagefonds an institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie,
- bei der fondsgestützten Vermögensverwaltung durch Banken, Effekthändler und unabhängige Vermögensverwalter,
- bei der fondsgestützten Vermögensberatung durch Banken und Effekthändler.

Der Entwurf des Rundschreibens schliesst zudem eine Lücke bei der Auslegung der Bewilligungspflicht als Vertriebsträger. Nach Einführung dieser Bewilligungspflicht nach Art. 22 AFG stellte die Bankenkommission fest, dass zahlreiche Finanzintermediäre anstelle des Direktvertriebes von Anlagefonds sog. «verwaltete Fondskonten» und ähnlich strukturierte Vermögensverwaltungsdienstleistungen anboten. Sinn und Zweck des Anlegerschutzes gebieten eine Gleichbehandlung des direkten und des indirekten Fondsvertriebes. Der Entwurf stellt dies erstmals klar.

Zum Thema «Internet» stellt er den Grundsatz auf, dass der Inhalt einer Website öffentliche Werbung in der Schweiz für einen Anlagefonds beziehungsweise für die Tätigkeit als Vertriebsträger oder Vertreter eines ausländischen Anlagefonds darstellt, wenn er sich an Investoren mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz richtet. Das ist immer dann der Fall, wenn gewisse Indizien, die im Entwurf des Rundschreibens aufgezählt werden, einen Bezug zur Schweiz herstellen. Daher darf auf Websites, die in oder von der Schweiz aus betrieben werden, nur für bewilligte Anlagefonds geworben werden. Zudem bedarf, wer für seine Tätigkeit als Vertriebsträger oder Vertreter von Anlagefonds öffentlich wirbt, einer entsprechenden Bewilligung. Ange-

sichts der grenzüberschreitenden Wirkung des Internet sind zusätzlich die ausländischen Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen.

Öffentliche Werbung liegt in der Regel nicht vor, wenn eine Website, auf der nicht zum Vertrieb in der Schweiz zugelassene Anlagefonds angeboten werden, ein Angebot an Anleger mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz ausdrücklich ausschliesst (sog. «Disclaimer») oder eine Zugangsbeschränkung enthält. Der Disclaimer darf durch den Besucher der Website nicht umgangen werden können. Dieser muss namentlich auch bestätigen, den Disclaimer zur Kenntnis genommen zu haben. Inhaltlich muss der Disclaimer ausdrücklich darauf hinweisen, dass die auf der Website angebotenen Fonds nicht in der Schweiz vertrieben werden dürfen. Sofern nur einige der erwähnten Fonds in der Schweiz zum Vertrieb zugelassen sind, so sind diese zu spezifizieren. Ein allgemeiner Disclaimer, wonach die Website in jenen Ländern, in denen keine Vertriebsbewilligung vorliegt, nicht als öffentliche Werbung gelte, genügt nicht.

Als weitere Möglichkeit, um die Vermutung der öffentlichen Werbung für nicht zum Vertrieb zugelassene Fonds zu beseitigen, können sog. Zugangsbeschränkungen vorgesehen werden. Diese müssen erlauben, den Sitz bzw. Wohnsitz des Investors festzustellen. Die Betreiber von Websites sind im Prinzip frei bei der Wahl der Zugangsbeschränkungen (Fragebögen, Passwörter usw.), sofern die Kriterien für die Zugangsbeschränkung dem Besucher klar ersichtlich sind. Falls der Zugang zur Website auf gewisse Kategorien von Anlegern beschränkt ist, muss das Kontrollverfahren sicherstellen, dass die interessierten Anleger alle Kontrollfragen beantwortet haben, bevor sie ein Passwort erhalten.

2. Praxis der Aufsichtsbehörde

2.1 Swiss Re Maturity Guaranteed Fund

Der Bankenkommission wurde erstmals ein Anlagefonds mit einer sog. «Garantie», der Swiss Re Maturity Guaranteed Fund, zur Genehmigung vorgelegt. Es handelt sich um einen Umbrella-Fonds, der aus mehreren Subfonds besteht, die sich ihrerseits nach Ablauf und Höhe des prozentualen, maximalen Aktienanteils unterscheiden.

Die Swiss Re Financial Products Corporation, eine indirekte hundertprozentige Tochtergesellschaft der Schweizerischen Rückversicherungsgesellschaft, verpflichtete sich zur Zahlung der oben erwähnten Garantie zugunsten des Anlagefonds und damit der Anleger. Die Garantieleistung wird jedoch erst bei Ablauf der Laufzeit fällig und entspricht dem höchsten Inventarwert, der im Zeitraum von der Lancierung bis zum Ablauf erreicht wurde, mindestens aber dem Nettoinventarwert des Anlagefonds bei Lancierung. Anleger, welche die Auszahlung ihrer Anteile vor Ablauf der Laufzeit verlangen, haben keinen Anspruch auf die Garantie.

Die Garantie beruht auf einem «Total Return Swap». Ein Total Return Swap ist ein Kreditderivat, bei dem der Sicherungsnehmer die Erträge aus einer Forderung sowie dessen Wertsteigerungen mit dem Sicherungsgeber periodisch gegen die Zahlung eines variablen oder festen Bezugszinses und den Ausgleich der Wertminderungen austauscht. Für jeden Subfonds wurden eigene Vereinbarungen unterzeichnet. Der Absicherungsmechanismus des Fonds basiert auf dem Konzept der Dynamischen Portfolio Insurance (DPI). Das ermöglicht dem Anleger ein Aktienexposure bei gleichzeitiger Gewährung einer Kapitalgarantie. Die Aktienpartizipation hängt von den aktuellen ökonomischen Faktoren (Zinssätze, Volatilität usw.), der Restlaufzeit sowie der aufgelaufenen Performance des jeweiligen Segments ab.

2.2 Coop Immobilienfonds

Die CAG Anlagefondsleitung beschloss Ende 2001, die von ihr verwalteten drei Effektenfonds, wovon ein Umbrella-Fonds mit fünf Segmenten, an die Swissca Fondsleitung AG zu übertragen. Die Bankenkommision bewilligte den beantragten Fondsleitungswechsel. Seither verwaltet die CAG Anlagefondsleitung nur noch den Coop Immobilienfonds. Für diesen ist ebenfalls ein Fondsleitungswechsel auf die Swissca Fondsleitung AG für 2003 vorgesehen.

Im Rahmen des geplanten Fondsleitungswechsels wurden sämtliche Liegenschaften des Coop Immobilienfonds neu bewertet und dabei wesentliche Minderwerte im Vergleich zum im Jahresbericht auf den 31. Dezember 2001 publizierten Nettofondsvermögen festgestellt. Die CAG Anlagefondsleitung informierte die Bankenkommision über die Überbewertung der Liegenschaften des Fonds. Sie begründete dies namentlich mit dem Fehlen einer klaren Anlagestrategie, der teilweise schlechten Lage der Liegenschaften sowie mit der komplexen rechtlichen Verschachtelung einzelner Liegenschaften.

Auf den Bewilligungsentzug und mithin die Liquidation des Fonds konnte die Bankenkommision nur deshalb verzichten, weil sich die CAG Anlagefondsleitung ihr gegenüber verpflichtete, dem Coop Immobilienfonds den durch die unabhängigen Schätzungsexperten der Swissca Fondsleitung AG und durch weitere eigene Schätzungsexperten überprüften Minderwert einzuschliessen und dadurch die Anleger schadlos zu halten. Auf Jahresende wurden die notwendigen Sanierungsbuchungen und Zahlungen vorgenommen. Damit war die Angelegenheit für die Bankenkommision erledigt.

IV. Börsen und Märkte

1. Regulierung

1.1 Börsengesetz

Verschiedene Änderungen in der Aufsichtsgesetzgebung werden Anpassungen des Börsengesetzes nach sich ziehen. Dazu gehören namentlich die Arbeiten an einem Bankensanierungs- und Insolvenzrecht, die Überarbeitung des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie die Reformbestrebungen für die Verbesserung der internationalen Amtshilfe.¹

1.2 Börsenverordnung

1.2.1 Revision des Offenlegungs- und Übernahmerechts: BEHV-EBK

Die Verordnung der Bankenkommission über die Börsen und den Effektenhandel (BEHV-EBK) befindet sich zurzeit in Revision. Die Revisionsarbeiten berücksichtigen die Praxis der Offenlegungsstelle der SWX Swiss Exchange und der Übernahmekommission. Der Entwurf zur Revision sollte 2003 in die Vernehmlassung gehen.

1.2.2 Revision des Übernahmerechts: UEV-UEK

Parallel zur Börsenverordnung-EBK befindet sich auch die Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote (UEV-UEK) in Revision. Dabei wird ebenfalls die Praxis der Übernahmekommission berücksichtigt. Der Entwurf zur Revision sollte 2003 in die Vernehmlassung gehen.

1.3 Rundschreiben

1.3.1 Meldepflichten

Eine Arbeitsgruppe klärte mit Vertretern der Bankenkommission und Spezialisten der SWX Swiss Exchange offene Fragen der Meldepflicht (Reporting, Transaktionsmeldungen) nach Art. 15 Abs. 2 BEHG. Sie erstellte einen Katalog mit meldepflichtrelevanten Sachverhalten und Problemstellungen und legte den Entwurf für ein Rundschreiben über die Meldepflicht vor, mit dem Ziel, dieses nach einem Vernehmlassungsverfahren 2003 in Kraft zu setzen. Das Rundschreiben soll für Effekthändler gelten und die Meldepflicht, insbesondere mit Blick auf eine Klärung der meldepflichtigen Tatbestände, offener Interpretationsfragen sowie der Vereinheitlichung der Meldeverfahren präzisieren.

1.3.2 Marktmissbrauch

Im Jahresbericht 2001 wurde die Eröffnung eines Vernehmlassungsverfahrens zu ei-

¹ vgl. Ziff. I und II/1

nem Rundschreiben «Marktverhaltensregeln» für 2002 angekündigt.¹ Wegen der thematischen Nähe zum «Sanktionenbericht»² wurde mit der Weiterbearbeitung des Entwurfes des Rundschreibens bis zur Verabschiedung dieses Berichtes zugewartet.

Der Entwurf klärt, welche Verhaltens- und Vorgehensweisen im Markt als Marktmissbrauch anzusehen und daher aus aufsichtsrechtlicher Sicht unzulässig und mit den Anforderungen an eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht vereinbar sind. Er stützt sich auf den Zweckartikel des Börsengesetzes (Art. 1 BEHG, Gewährleistung von Transparenz und Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte und Gleichbehandlung der Anleger) und auf Art. 6 BEHG. Dieser verlangt von den Börsen, das Marktgeschehen so zu überwachen, dass einerseits das Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen, Kursmanipulationen oder andere Gesetzesverletzungen aufgedeckt werden können und dass diese Börsen zum anderen die Bankenkommission bei Verdacht auf Gesetzesverletzungen oder sonstige Missstände benachrichtigen. Der Rundschreibenentwurf basiert zudem auf dem vom Bundesgericht im Fall Biber gestützten Ansatz, dass die aufsichtsrechtlichen Verbote des Marktmissbrauchs, die sich aus dem Gebot einwandfreier Geschäftstätigkeit ergeben – insbesondere das Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen und Kursmanipulationen – über die entsprechenden Tatbestände des Strafgesetzbuches (Art. 161 und 161^{bis} StGB) hinausgehen und eine eigenständige Bedeutung haben.³

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben wird sich das geplante Rundschreiben zunächst und in erster Linie auf die der Aufsicht der Bankenkommission unterstellten Finanzintermediäre als Marktteilnehmer beziehen, die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten müssen, also namentlich auf Banken, Effekthändler, Depotbanken, Fondsleitungen, Vertriebssträger und auf die im Sinne der Aufsichtsgesetzgebung anerkannten Revisionsstellen.⁴ Über das Kotierungsreglement unterstehen indirekt auch die Emittenten der Aufsicht der Bankenkommission, weshalb das Rundschreiben auch für sie gelten soll. Missbräuchliches Verhalten im Sinne des Rundschreibens wäre gestützt auf das Kotierungsreglement der Börse zu sanktionieren.

Das Rundschreiben kann somit im Anwendungsbereich keine allgemeine Marktaufsicht einführen. Diese würde indessen möglich, wenn das Sanktionenregime, das der «Sanktionenbericht» vorschlägt, und mit ihm die Ausdehnung der Marktaufsicht auf alle Marktteilnehmer realisiert würden. Der «Sanktionenbericht» sieht insbesondere eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Verordnung über allgemeine Marktverhaltensregeln vor. Das bedeutet, dass das Rundschreiben zu gegebener Zeit – unter Ausdehnung des Anwendungsbereiches – in eine entsprechende Verordnung überzuführen wäre.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 75 f.

² vgl. Ziff. I/5

³ BGE vom 2.2.2000, publiziert im EBK-Bulletin 40/2000 S.37 ff.

⁴ vgl. BGE 99 Ib 111 E. 5

Die vier Kategorien von Marktmissbrauch (Informationsmissbrauch, Marktmanipulation, Marktirreführung und Benachteiligung von Marktteilnehmern auf andere Weise), die im Jahresbericht 2001 vorgestellt worden waren¹, wurden beibehalten und im Entwurf zum Rundschreiben konkretisiert und erläutert. Ein besonderer Abschnitt ist zudem den Interessenkonflikten von Finanzintermediären, d.h. dem Problemfeld Analystentätigkeit und Research, gewidmet. Die IOSCO setzte zu diesem Thema ein Projektteam ein, das in absehbarer Zeit Empfehlungen vorlegen wird.² Das Rundschreiben für Marktverhaltensregeln bietet aber jetzt schon Gelegenheit zu formulieren, was in diesem Bereich aufsichtsrechtlich internationaler Mindeststandard wird. Die Bankenkommission beschloss, zur Weiterbehandlung des Rundschreibenentwurfs eine Arbeitsgruppe mit Vertretern der Bankenkommission, der Börsen, der Finanzindustrie und der Revisionsbranche einzusetzen. Sie wird ihre Arbeiten im ersten Semester 2003 aufnehmen.

1.4 Selbstregulierung

1.4.1 Corporate Governance

Die Bankenkommission genehmigte die SWX-Richtlinie «Informationen zur Corporate Governance» als provisorischen Minimalstandard. Der Bankenkommission gingen dabei vor allem die Informationen über die Bezüge und Effektengeschäfte der Organe von Emittenten zu wenig weit. Deshalb legte sie schon bei der Genehmigung der Richtlinie Wert darauf, dass die minimalen Informationspflichten über Organmitglieder über das von der Börse vorgeschlagene Prinzip des «comply or explain» (Wahlrecht mit der Verpflichtung, die Nichtanwendung zu begründen) hinaus für obligatorisch erklärt wurden. Die Bankenkommission beauftragte die SWX Swiss Exchange zudem, die Corporate Governance Standards weiterzuentwickeln und der Bankenkommission bis Ende 2002 darüber zu berichten.

1.4.2 Finanzanalyse

Skandale im Ausland und Gerüchte im Inland um die Verquickung von Investmentbanking und Finanzanalyse, um Gefälligkeitsempfehlungen und andere unerfreuliche Praktiken haben das Vertrauen der Anleger in die Researchabteilungen der Finanzintermediäre und die Börsen weltweit gemindert. Die Internationale Organisation der Effektenhandelsaufseher, IOSCO, beauftragte ein Projektteam damit, Empfehlungen zur Gewährleistung eines ethisch einwandfreien Verhaltens und zur Unabhängigkeit der Finanzanalysten auszuarbeiten. Die Bankenkommission sieht ihrerseits vor, im Rundschreiben «Marktverhaltensregeln»³ Grundsätze festzuschreiben, die Interessenkonflikte aus der Tätigkeit von Finanzintermediären im Research verhindern sollen. Zudem überarbeitete die Schweizerische Vereinigung für Finanzanalyse und Vermögensverwaltung die «Rules of Conduct and Fundamental Prin-

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 75 f.

² vgl. Ziff. VIII/1.2.3.1

³ vgl. Ziff. 1.3.2

principles of Professional Ethics»¹, während die Bankiervereinigung «Richtlinien zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Finanzanalyse»² verabschiedete. Diese zielen darauf ab, Interessenkonflikte von Finanzanalyse und Research zu begrenzen bzw. offenzulegen, den Missbrauch von Informationen über Researchtätigkeiten und -ergebnisse zu vermeiden und die Gleichbehandlung der Empfänger von Analysen sicherzustellen. Die Anleger sollen sich zudem darauf verlassen können, dass Analysen unvoreingenommen und nach bestem Wissen und Können durchgeführt werden. Die Bankiervereinigung stellte die Richtlinien der Bankenkommission mit dem Antrag zu, diese in den Anhang I des Rundschreibens «Revisionsbericht» (EBK-RS 96/3) aufzunehmen, wodurch ihre Einhaltung von den aufsichtsrechtlichen Revisionsstellen bei der ordentlichen Revision zu prüfen wäre. Nach der Bereinigung einiger Änderungswünsche anerkannte die Bankenkommission die Richtlinien im Januar 2003.

1.4.3 Grenzen der Selbstregulierung

Nach der Konzeption des Börsengesetzes sollen sich die Börsen ohne allzu starre gesetzliche Fesseln den sich wandelnden Bedürfnissen anpassen können. Das Börsengesetz beschränkt sich somit darauf, die Rahmenbedingungen zu gewährleisten, innerhalb derer die Selbstregulierung greifen soll. Selbstregulierung bedeutet aber keine Abkehr von der staatlichen Aufsicht oder gar den Verzicht auf eine solche, sondern eine sinnvolle Aufgabenteilung zwischen behördlicher Oberaufsicht und privater Selbstkontrolle mit entsprechenden gesetzlichen Verpflichtungen. Die Börsenaufsicht fordert in einem selbstregulierenden System hohe Flexibilität sowohl von der Aufsichtsbehörde wie auch von den Börsen. Diese haben mit der Kompetenz zur Selbstregulierung eine aufsichtsrechtliche Aufgabe übernommen. Mit dieser indirekten Aufsichtsverantwortung wurden den Börsen auch entsprechende Befugnisse zur Regulierung und namentlich zur Durchsetzung übertragen. Die von der Börse erwartete Flexibilität als Selbstregulatorin bedingt, dass sie rasch auf Entwicklungen und neue Bedürfnisse reagiert, namentlich auch und vor allem auf jene der Anleger, zu deren primärem Schutz das Börsengesetz geschaffen wurde.

Im Interesse der Anleger hat sich die Börse besonders auch gegenüber den Teilnehmern und den Emittenten durchzusetzen. Aktuelle Diskussionen zeigen aber auch Grenzen der Selbstregulierung auf. Im Konkurrenzkampf der Börsen um hohe Volumen und Liquidität sind Interessenkonflikte zwischen der Stellung der Börse als Wettbewerberin und jener als Selbstregulatorin an sich vorgegeben. Um sich zu behaupten, muss sich die Börse um Teilnehmer und Emittenten bemühen und diesen attraktive Dienstleistungen zu günstigen Konditionen anbieten. Dadurch begibt sie sich jedoch in Konflikt zu den ihr delegierten aufsichtsrechtlichen Aufgaben. Erhöhte Informationspflichten und Transparenzanforderungen stossen bei Teilnehmern und Emittenten mitunter auf Widerstand und würden ein hoheitlicheres Auf-

¹ vgl. [http://web.sfaa.ch/web/gw_svfv.nsf/TreatAsHTML/id_90B164C4DEAB8D54C1256B95002CD1DC/\\$File/ethics-f.pdf](http://web.sfaa.ch/web/gw_svfv.nsf/TreatAsHTML/id_90B164C4DEAB8D54C1256B95002CD1DC/$File/ethics-f.pdf)

² vgl. <http://www.swissbanking.org/home/medienmitteilungen-02-12-04.htm>

treten erfordern. Gleiches gilt auch für die Durchsetzung, die zudem an Kapazitätsgrenzen stösst.

Unter solchen Beschränkungen und Hindernissen können zeitgemässe Anforderungen zur Sicherstellung von Transparenz und Gleichbehandlung (vgl. Art. 1 BEHG) sowie auch deren Durchsetzung leiden. Diese Grenzen der Selbstregulierung wurden auch in der EU erkannt. So sieht der Entwurf der überarbeiteten Prospekt- und Kotierungsrichtlinie beispielsweise eine staatliche Behörde für die Genehmigung von Emissionsprospekten im Primärmarkt und für die Zulassung zum Sekundärmarkt vor, mit einer beschränkten Delegationsmöglichkeit an von den Marktteilnehmern vollständig unabhängige Organisationen. England ging hier voran und übertrug die Kotierungskompetenz von den Börsen auf die Aufsichtsbehörde Financial Services Authority. Diese Diskussion wird auch in der Schweiz in Gang kommen. Die behördliche Zulassung zum Sekundärmarkt würde namentlich die Selbstregulierung der Börsen beschränken, gleichzeitig aber die Verantwortung und Belastung der Aufsichtsbehörde erhöhen. Die Genehmigung von Emissionsprospekten hingegen würde ein noch tiefer verwurzeltes Prinzip des Börsengesetzes tangieren: den Primärmarkt im Börsengesetz nicht zu regulieren.

Ob und wie in der Schweiz die Selbstregulierung und auch die Regulierung des Primärmarkts allenfalls thematisiert werden, wird sich weisen. Angesichts der internationalen Entwicklungen in der Regulierung der Finanzmärkte (EU, USA), aber auch mit Blick auf allfällige Schwierigkeiten in der Umsetzung der börsengesetzlichen Ziele, ist für die Schweiz ein wachsender Regulierungsdruck absehbar.

2. Aufsicht über Börsen

2.1 Schweizer Börse (SWX Swiss Exchange)

An der Generalversammlung vom 23. April 2002 wurde Reto Francioni als Nachfolger von Jörg Fischer in den Verwaltungsrat der SWX Swiss Exchange und zu deren Präsidenten gewählt. Die Generalversammlung beschloss zudem die Umwandlung der SWX Swiss Exchange in eine Aktiengesellschaft. Die internationale Ausrichtung der SWX Swiss Exchange und der Erwerb von Beteiligungen hatten ein Wachstum und komplexere Strukturen der SWX Swiss Exchange zur Folge, was die bestehende Vereinsform nicht mehr angebracht erscheinen liess. Die SWX Swiss Exchange führt das operative Geschäft unter dem neuen Rechtskleid als Aktiengesellschaft unverändert weiter. Alleiniger Aktionär ist der aus den bisherigen Vereinsmitgliedern bestehende «Verein Schweizerische Effektenbörse».

Mit dem Rücktritt von Jörg Fischer, auf den die Einstellung des Gewährsverfahren der Bankenkommission gegen ihn folgte¹, liess die SWX Swiss Exchange verlauten, dass ihr Jörg Fischer weiterhin als Berater zur Verfügung stehen werde. Mit Blick auf

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 76 f.

die Frage, ob hier allenfalls eine faktische Organstellung vorliegen könnte, beauftrage die Bankenkommission die KPMG Fides Peat als börsengesetzliche Revisionsstelle der SWX Swiss Exchange, den Umfang der Beratertätigkeit von Jörg Fischer zu prüfen.

2.2 **Eurex**

Die Eurex konnte von den Turbulenzen an den Finanzmärkten profitieren und entwickelte sich zur weltweit führenden Terminbörse. Gemessen an gehandelten Kontrakten konnte sich die Eurex gegenüber dem Euronext/LIFFE-Verbund als umsatzstärkste Derivatbörse behaupten. Auch gemessen am unterliegenden Wert der gehandelten Kontrakte setzte sich die Eurex durch und überholte die bislang führende Chicago Board Options Exchange. Um den Marktbedürfnissen nachzukommen und ihre führende Position zu festigen, ergänzte die Eurex ihre Produktpalette unter anderem mit weiteren Optionskontrakten auf europäische Bluechips sowie mit Options- und Futures-Kontrakten auf börsengehandelte Indexfondsanteile. Mit der Einführung der Funktionalitäten Volatilitätsunterbrechung und Positionsübertragung mit Geldtransfer konnte das Eurex-System zudem systemtechnisch aktuellen Benutzerbedürfnissen angepasst werden.

Ausserdem wurde die Überarbeitung der genehmigungspflichtigen Börsenordnung für die Eurex Deutschland und die Eurex Zürich an die Hand genommen. Die überarbeitete Version wird der Bankenkommission zur Genehmigung eingereicht.

2.3 **Börsenähnliche Einrichtungen; Berner Börsenverein BX**

Die Generalversammlung des Börsenvereins stimmte einem Vorschlag des Vorstands zur Realisierung einer neuen Handelsplattform zu. Im Jahr 2001 hatten die Mitglieder der Berner Börse einen Vorschlag des Vorstands zur Umwandlung des Börsenvereins in eine Aktiengesellschaft und das damit verbundene Projekt einer Risikokapitalbörse abgelehnt. Stattdessen wurde der Vorstand beauftragt, mögliche Projekte für die Realisierung einer technologisch moderneren Handelsplattform zu prüfen.

Die nun gewählte Lösung basiert technisch auf einer Client/Server-Architektur. Die Mitglieder sind über das Internet an das System der Börse angeschlossen. Das Handelssystem sieht einen vollelektronischen (Bildschirm-)Handel mit einem automatischen Matching und einem integrierten Clearing und Settlement-Verfahren (über eine Schnittstelle zu SIS Segal InterSettle) vor. Nach verhältnismässig kurzen Einrichtungsarbeiten wurde der elektronische Handel an der «neuen» BX Berne Exchange im September 2002 erfolgreich aufgenommen.

Die Einführung der neuen elektronischen Handelsplattform veränderte den Charakter der Tätigkeit des Börsenvereins aus aufsichtsrechtlicher Sicht nicht wesentlich.

Im Zentrum steht der modernisierte Handels- und Matchingprozess, d.h. die Abkehr von einem telefonischen Abschlussystem. Wesentliche Merkmale der Börse, wie die ausgeprägte regionale Ausrichtung und die vergleichsweise geringe Bedeutung der gehandelten Umsätze, wurden von der neuen Handelsplattform nicht berührt. Unter diesen Umständen hatte die Bankenkommission keinen Anlass, den Status der neuen BX als börsenähnliche Einrichtung grundsätzlich zu überdenken.

Neben der mit der Einführung des elektronischen Handelssystems notwendigen Änderung diverser Börsenreglemente (wie dem Handelsreglement oder der Geschäftsordnung) wurde auf den Zeitpunkt des Systemwechsels ein völlig revidiertes Kotierungsreglement in Kraft gesetzt. Dabei verlangte die Bankenkommission, dass das neue Reglement erhöhten Transparenzanforderungen genügt. Wichtige Neuerungen sind zum Beispiel die Verpflichtungen zur Rechnungslegung nach den Grundsätzen der Fachkommission für Empfehlungen zur Rechnungslegung (Swiss GAAP FER) oder anderen international anerkannten Rechnungslegungsnormen oder zur Zwischenberichterstattung.

2.4 Marktaufsicht

2.4.1 Umfang der Untersuchungsverfahren

Die Überwachungsstellen der SWX Swiss Exchange (Surveillance & Enforcement, SWX-SVE) und der Eurex Zürich AG (Independent Surveillance Eurex Zürich, ISE) übermittelten der Bankenkommission acht Dossiers über mögliche Gesetzesverletzungen oder sonstige Missstände im Sinne von Art. 6 Abs. 2 BEHG. Damit wurden der Bankenkommission von der SWX-SVE und der ISE seit 1996 insgesamt 78 Vorfälle angezeigt und entsprechende Untersuchungsberichte übermittelt. Aufgrund dieser Berichte eröffnete die Bankenkommission bislang 148 formelle Verfahren. Davon wurden 111 Verfahren wegen entkräfteter Verdachtsmomente oder mangels Beweisen eingestellt. Acht Verfahren mündeten in einer aufsichtsrechtlichen Verfügung und sieben Fälle wurden wegen eines möglichen Straftatbestands den zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörden angezeigt. 22 Verfahren sind zurzeit noch hängig und in 133 Fällen Vorabklärungen im Gang. 2002 wurden zwei aufsichtsrechtliche Verfügungen erlassen, in drei Fällen Strafanzeigen an kantonale Behörden weitergeleitet und 63 Fälle eingestellt.

2.4.2 IPO-Untersuchungen

In einer breitangelegten Untersuchung über die Nostro-Zuteilungspraxis bei Erstemissionen für den Zeitraum zwischen 1998 und 2001 führte die Bankenkommission zahlreiche Abklärungen bei insgesamt acht Banken und Effekthändlern durch. In dieser Zeitspanne wurden über diese 48 Gesellschaften an die SWX Swiss Exchange zur Kotierung gebracht: 17 Emittenten am neu geschaffenen SWX New Market und

25 Gesellschaften am Hauptsegment. Drei Gesellschaften wurden als Spin-Offs mit Anrechtsemission platziert und drei weitere Unternehmen nach vorgängiger Privatplatzierung kotiert. Die Bankenkommission untersuchte dabei die Zuteilungen an die eigenen Bestände der involvierten Banken (Nostro) und an Bankmitarbeiter sowie das Friends&Family-Programm der Emittenten. Die Untersuchungen beschränkten sich somit ausschliesslich auf eigene Zuteilungen im weiteren Sinn. Es wurden namentlich keine Abklärungen über die Zuteilungspraxis der beteiligten Akteure auf Kundenebene geführt. Die Erhebungen ergaben einen Ausreisser und entsprechende Hinweise auf Unregelmässigkeiten bei der Zuteilung auf eigene Rechnung. Das Verfahren, das in der Folge eröffnet wurde, ist noch hängig.

2.4.3 Strafanzeigen

Eine an der SWX Swiss Exchange kotierte schweizerische Industriegesellschaft gab die Übernahme einer ausländischen Gesellschaft bekannt. Der Kurs der Namenaktie stieg an der SWX Swiss Exchange nach der Bekanntgabe um über zehn Prozent. Die Überwachungsstelle der Börse stellte im Vorfeld der Bekanntgabe auffällige Volumen im Basistitel und in einem davon abgeleiteten Derivat fest. Die Abklärungen der Bankenkommission ergaben in einem Fall, dass ein Verwaltungsrat der Gesellschaft entsprechende Transaktionen im Derivat getätigt hatte und dabei einen Gewinn von rund 270 Prozent des eingesetzten Kapitels erzielte. Zur Zeit der Transaktion war die Übernahme beschlossene Sache und die Käufe somit ohne Zweifel insiderrelevant. Die Bankenkommission erstattete Anzeige bei der zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörde. Während der Abklärungen der kantonalen Behörden gestand der Angeklagte das Delikt. Der Fall wurde mit einem Strafbefehl beendet.

In einem weiteren Fall prüfte die Bankenkommission auffällige Transaktionen im Vorfeld der Ankündigung eines Rückkaufangebotes in eigenen Titeln einer an der SWX Swiss Exchange kotierten Industriegesellschaft. Die Untersuchungen ergaben, dass der Ehrenpräsident des Verwaltungsrats und seine Gattin (die zusammen über eine Beteiligung mit Stimmenmehrheit verfügten), der Verwaltungsratspräsident und Delegierte des Verwaltungsrats sowie die Gattinnen des Vizepräsidenten des Verwaltungsrats und des Finanzchefs im Vorfeld der Bekanntgabe Effekten der eigenen Gesellschaft kauften.

Die Abklärungen bei den aktiven Organen der Gesellschaft erhärteten den Verdacht, dass Insiderkenntnisse ausgenutzt wurden. Die Organträger verfügten zum Teil über wesentliche Mitspracherechte und Entscheidungskompetenzen beim Entscheid über das Rückkaufangebot. Zudem stellte sich heraus, dass die betroffenen Personen vor den auffälligen Käufen keine oder nur selten Transaktionen in den entsprechenden Effekten durchgeführt hatten. Das waren, neben anderen, gewichtige Argumente, die drei Strafanzeigen an zwei kantonale Strafverfolgungsbehörden gegen die Organträger und in zwei Fällen auch gegen ihre Ehefrauen rechtfertigten.

Im Fall der Mehrheitsaktionäre hingegen wurde festgestellt, dass sich diese wegen langfristiger Interessen an der Gesellschaft bereits während Jahrzehnten mit regelmässigen und kontinuierlichen Käufen in den fraglichen Effekten engagiert hatten. Zudem blieben aufgrund ihrer Funktion als nicht mehr aktive Organe der Gesellschaft Vorbehalte bei der Frage des Informationsvorsprungs. Obgleich einige Ungeheimtheiten bestanden, waren die Indizien für eine Strafanzeige nicht ausreichend.

2.4.4 Gewährsverfahren

In einer Insideruntersuchung stellte die Bankenkommission auffällige Transaktionen eines Mitglieds der Geschäftsleitung und Leiters des Handelsdepartements einer mittelgrossen Bank fest. Der Gewährsträger hatte Kenntnis eines umfangreichen interessewahrenden Kundenauftrags in Effekten einer Gesellschaft, bei der der Kunde Grossaktionär war. Weitere Abklärungen der Bankenkommission ergaben, dass das Bankorgan über seine Konto- und Depotverbindungen bei der eigenen und bei einer anderen Bank rege Effekten parallel zum ihm bekannten Kundenauftrag handelte. Diese Transaktionen auf Rechnung des Eigenkontos des Gewährsträgers waren nach Art. 11 BEHG treuwidrig und stellten ein eigentliches «Front Running» bzw. «Parallel Running» dar. Wie sich zudem herausstellte, versties das Bankorgan in gravierender Weise gegen die Dienstordnung und gegen interne Weisungen der Bank. Weil der Gewährsträger in Absprache mit der Bank aus der Geschäftsleitung ausschied, erübrigten sich weitergehende aufsichtsrechtliche Anordnungen.

Die Bankenkommission stellte fest, dass zwei Banken, die gegenüber ihren Kunden Kursschnitte¹ vorgenommen hatten, durch ihr Verhalten die Sorgfalts- und Treuepflicht nach Art. 11 BEHG verletzten, was mit der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nach Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG nicht vereinbar war. In beiden Fällen erwarben die Banken, in Kenntnis von sich gegenüberstehenden Kauf- und Verkaufsaufträgen der Kunden «A» und «B», jeweils vom Kunden «A» die Titel auf eigene Rechnung (Nostro), um diese unverzüglich zu einem höheren Kurs dem Kunden «B» zu verkaufen. Auf diese Weise wurde dem Kunden «A» ein Teil des ihm zustehenden Gewinns vorenthalten. Die Banken gingen beim Kauf vom Kunden «A» nicht das geringste Kursrisiko ein, da ihnen der entsprechende Auftrag ihres Kunden «B» bekannt war.

Nach dem Vorbild der Biber-Verfügungen² verlangte die Bankenkommission von den zwei Banken, sie über die geplanten oder bereits getroffenen Massnahmen zu informieren, um den benachteiligten Kunden den Betrag zurück zu erstatten, den die Banken unrechtmässig eingenommen hatten.

¹ vgl. EBK-Bulletin 20/1990 S. 23 und 18/1988 S. 11

² vgl. EBK-Bulletin 20/1990 S. 23 und 18/1988 S. 11

2.4.5 Berufsausübungsverbot für verantwortliche Mitarbeiter von Effekthändlern

In diesen zwei Fällen verhängte die Bankenkommission ferner gemäss Art. 35 Abs. 3 Bst. b BEHG gegen vier verantwortliche Mitarbeiter, die diese Kursschnitte vorgenommen hatten, ein vorübergehendes Verbot (zwei bis acht Monate), im Effektenhandel tätig zu sein. Art. 35 Abs. 3 Bst. b BEHG stellt ein eigentliches «Berufsverbot für Händler» dar, das von den nach Art. 10 Abs. 2 BEHG gegen Gewährsträger getroffenen Massnahmen abgegrenzt werden muss. Der Unterschied erklärt sich aufgrund der verschiedenartigen Ausrichtung der Gesetzesbestimmungen. Das Berufsverbot nach Art. 35 Abs. 3 Bst. b BEHG ist als Massnahme gegen den Urheber (natürliche Person) einer Tat und nicht gegen das Institut bzw. den Bewilligungsträger gerichtet. Die Gewährbestimmung (Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG) betrifft als Bewilligungsvoraussetzung demgegenüber das Institut selbst. Sie bezweckt, die Anleger gegen die Machenschaften inkompetenter oder unredlicher Personen zu schützen. Solche Personen dürfen keine Kaderfunktionen übernehmen oder als Organ fungieren, da sie keine Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Die grobe und wiederholte Missachtung der Gewähr hat als letztes Mittel den Entzug der Effekthändlerbewilligung (Art. 36 BEHG) zur Folge.

Wird ein vorübergehendes Berufsverbot gegen einen verantwortlichen Mitarbeiter verhängt, der eine von der SWX Swiss Exchange (SWX) erteilte oder anerkannte Händlerlizenz besitzt, informiert die Bankenkommission die SWX. Dies wurde in diesem Fall getan. Da einer der suspendierten verantwortlichen Mitarbeiter zurzeit für eine kanadische Einheit des Effekthändlers tätig ist, entschied die Bankenkommission, nach Art. 38 Abs. 2 BEHG, den Entscheid über das Berufsverbot der zuständigen Aufsichtsbehörde in Québec (Commission des valeurs mobilières du Québec) zu melden.

2.4.6 virt-x

Am 25. Juni 2001 übertrug die SWX Swiss Exchange (SWX) den Handel sämtlicher Aktien des Swiss Market Index (SMI) an die virt-x Exchange Limited. Die Börse virt-x Exchange Limited mit Sitz in London unterliegt englischem Recht, wird von der Financial Services Authority (FSA) überwacht und geniesst den Status eines «Recognised Investment Exchange» (RIE). Der Börsenhandel untersteht englischem Recht. Die Rechte und Pflichten der Schweizer Emittenten sind hingegen in den schweizerischen Normen festgelegt und geregelt.¹ Am 20. Juni 2001 unterzeichneten die Bankenkommission und die FSA eine Kooperations-Vereinbarung, die die Grundsätze für die Überwachung, das Enforcement und den Informationsaustausch sowie die wesentlichen Elemente für die Zuordnung der Zuständigkeit vor allem in Untersuchungsverfahren regelt. Im Rahmen dieser Vereinbarung ist auch ein enger und ständiger Dialog zwischen den beiden Behörden vorgesehen. Der Informationsaustausch wird dabei auf Schweizer Seite im Rahmen der etablierten Amtshilfepraxis gemäss Art 38 BEHG abgewickelt.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 77 ff.

Ferner haben die Bankenkommission und die FSA die Modalitäten für die Umsetzung der Vereinbarung festgelegt. Besteht beispielsweise ein gemeinsames Interesse an den Untersuchungen, sollen im Rahmen von aktiven Amtshilfeersuchen nötigenfalls auch vertrauliche Informationen einschliesslich Kundenangaben ohne vorgängiges Verwaltungsverfahren übermittelt werden können, wenn die Behandlung des Ersuchens dadurch erleichtert wird oder sogar davon abhängt. Wenn in einem Fall, in dem kein gemeinsames Interesse an einer Untersuchung besteht, eine Behörde feststellt, dass ein ihr bekannter Sachverhalt für die andere Behörde von Interesse sein könnte, wird dies der anderen Behörde mitgeteilt. Allfällige Kundennamen werden dabei jedoch aus den entsprechenden Dokumenten entfernt. Unter aussergewöhnlichen Umständen, bei denen beispielsweise die Funktionsfähigkeit des Marktes unmittelbar und ernsthaft gefährdet ist, können die Behörden direkt vertrauliche Informationen mit den Namen der Kunden austauschen.

Liegen gemeinsame Aufsichtsinteressen vor, wird fallweise entschieden, welche Behörde als «Lead Regulator» für eine Untersuchung zuständig ist. Dazu werden verschiedene Kriterien beigezogen, die in einem nicht veröffentlichten Arbeitspapier der beiden Behörden als Anhang zur Vereinbarung festgehalten wurden. Relevant sind dabei namentlich die Domizile der Marktteilnehmer, Kunden und Emittenten, der betroffene Markt, die in der jeweiligen Rechtsordnung gegebenen Sanktionsmöglichkeiten sowie bestehende Zugriffsmöglichkeiten auf Informationen aus Drittstaaten. Je nach Gewichtung der relevanten Kriterien kann die Zuordnung der Verantwortlichkeiten bzw. der Lead-Funktion zwischen der FSA und der Bankenkommission für die Verfahrensführung von Fall zu Fall unterschiedlich ausfallen oder im Verlauf eines Verfahrens aufgrund neuer Erkenntnisse ändern. Seit ihrem Inkrafttreten ist die Vereinbarung zweimal zur Anwendung gekommen. Die Bankenkommission hatte dabei bei einem Verfahren die Rolle des «Lead Regulators» inne. Im anderen Fall ermittelte die Bankenkommission für die FSA in der Schweiz.

Das grosse Entwicklungspotenzial, das man der virt-x bei ihrer Lancierung zugesprochen hatte, wurde insbesondere von der globalen Konjunkturabschwächung sowie den Ereignissen vom 11. September 2001, die sich ausgesprochen negativ auf den Aktienmarkt auswirkten, beeinträchtigt.¹

Ende Dezember gab die SWX Swiss Exchange bekannt, dass sie den Aktionären der virt-x plc, einer am Alternative Investment Market (AIM) in London kotierten Gesellschaft, ein Kaufangebot unterbreiten werde, um sämtliche Aktien der virt-x zu erwerben. Nach erfolgter Prüfung empfahlen die unabhängigen Mitglieder des Verwaltungsrates der virt-x den Aktionären der Gesellschaft, das Angebot anzunehmen. Gegenwärtig halten die SWX und die Tradepoint Group (TPG), ein Konsortium aus mehreren Banken und internationalen Investoren, jeweils 38,9 Prozent aller virt-x-Aktien. Die TPG hat sich bereit erklärt, der SWX ihre Aktien abzutreten.

¹ vgl. Ziff. I/4

3. Aufsicht über Effekthändler

Praxis der Aufsichtsbehörde

Zwei der von der Bankenkommission geprüften Fälle betrafen namentlich die Einhaltung von Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG (Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit) bzw. Art. 10 Abs. 5 BEHG (konsolidierte Aufsicht über eine ausländische Gruppe).

Nach Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG müssen der Gesuchsteller, seine verantwortlichen Mitarbeiter sowie die massgebenden Aktionäre Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Einer der verantwortlichen Mitarbeiter eines Effekthändlers, dem rechtmässig eine Bewilligung erteilt worden war, nahm nichtkотиerte Titel ins Portefeuille der Kunden auf. Er konnte nicht beweisen, dass die Kunden darüber informiert waren und der Transaktion zugestimmt hatten. Überdies war er einer der wirtschaftlich Berechtigten an bestimmten Einheiten, in die die Mittel investiert worden waren. Ausserdem führte eine Vermögensverwalterin für die Kunden ohne deren Wissen spekulative Transaktionen aus, die erhebliche Verluste zur Folge hatten. Der Effekthändler beschloss, für die Verluste der Kunden aufzukommen. Die Bankenkommission stellte fest, dass die zwei genannten Personen den Bestimmungen von Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG zuwidergehandelt hatten. Auf Anordnung der Aufsichtsbehörde wurden die betreffenden Personen ihrer Funktion enthoben.

Nach Art. 10 Abs. 5 BEHG und obwohl es sich um eine Potestativbedingung handelt, verlangt die Bankenkommission von einem Effekthändler, der zu einer ausländischen Gruppe gehört, dass er sich einer angemessenen konsolidierten Aufsicht durch ausländische Aufsichtsbehörden unterzieht. Im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens für einen Gesuchsteller, der unter die Übergangsregelung des Börsengesetzes fiel, wurde deutlich, dass die verschiedenen Einheiten der Gruppe zu einer Holding-Gesellschaft im Ausland gehörten, die keiner konsolidierten Aufsicht durch die lokalen Aufsichtsbehörden unterlag. Da keine ausländische Behörde eine solche Aufsicht ausüben wollte, schlug der Gesuchsteller der Bankenkommission vor, diese Aufgabe zu übernehmen. Dabei ist zu bemerken, dass die wirtschaftlich Endberechtigten nicht Schweizer waren, die Gruppe zahlreiche Gesellschaften mit Sitz im Ausland umfasste und der Grossteil der Tätigkeit der Gruppe im Ausland stattfand. Zudem wurde deutlich nachgewiesen, dass sich auch das Entscheidungszentrum nicht in der Schweiz befand, obwohl die Gruppe in der Schweiz über ein weiteres Dienstleistungsunternehmen verfügte. Angesichts dessen lehnte es die Bankenkommission ab, diese Verantwortung zu übernehmen. Sie setzte dem Gesuchsteller ausserdem eine Frist von sechs Monaten zur Reorganisation der Gruppe, damit diese einer angemessenen konsolidierten Aufsicht durch eine ausländische Aufsichtsbehörde unterstellt werden kann. Erst als diese Bedingung erfüllt war, erhielt die Gesellschaft die Bewilligung zur Weiterführung ihrer Effekthandelstätigkeit.

4. Offenlegung von Beteiligungen

4.1 Praxis der Offenlegungsstellen

Ende 2000 lief die Karenzfrist für die Offenlegung der vor dem 1. Januar 1998 gehaltenen Beteiligungen ab. In der Folge kontrollierte die Offenlegungsstelle der SWX Swiss Exchange systematisch, ob diese Meldepflicht eingehalten wurde. Sie stützte sich dabei auf die Geschäftsberichte der an der SWX Swiss Exchange kotierten Gesellschaften sowie auf andere Quellen. Seit 2001 meldete die Offenlegungsstelle gestützt auf Art. 20 Abs. 4 BEHG der Bankenkommission mehr als 180 Fälle, die diese sodann prüfte.¹ Der Verstoss gegen die Meldepflicht war in fast allen Fällen auf Fahrlässigkeit zurückzuführen, was Sanktionen ausschliesst. Eine Verletzung der Pflicht, eine qualifizierte Beteiligung zu melden (Art. 20 und 51 BEHG), wird nur geahndet, wenn eine Offenlegung vorsätzlich unterlassen wurde. Bevor solche Fälle jedoch abgeschlossen werden, benachrichtigt die Bankenkommission systematisch die entsprechenden wirtschaftlich Berechtigten und macht diese auf alle geltenden gesetzlichen Bestimmungen (Art. 20, 41 und 51 BEHG, Art. 9 ff. BEHV-EBK) aufmerksam. Dabei weist sie insbesondere darauf hin, dass diese Bestimmung bezweckt, die Transparenz an den Finanzmärkten sicherzustellen. Die Bankenkommission verlangt zudem in den meisten Fällen, sie über organisatorische Massnahmen, mit denen neuerliche Verstösse vermieden werden sollen, zu unterrichten.

Dieses Vorgehen stellt sicher, dass ein Wiederholungsfall weniger entschuldbar ist und bei wiederholtem Verstoss ein Eventualvorsatz bewiesen werden kann, da sich der Rückfällige zuvor verpflichtet hatte, notwendige Massnahmen zu treffen. Die verletzte Pflicht und das nach Art. 41 BEHG geschützte Rechtsgut sind unter diesen Umständen durchaus bekannt. Die Bankenkommission wird ihre Praxis in der Handhabung solcher Fälle künftig verschärfen.²

4.2 Strafanzeigen

Im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit meldete die Offenlegungsstelle der SWX Swiss Exchange der Bankenkommission gestützt auf Art. 20 Abs. 4 BEHG, dass eine Holding während 18 Monaten dreimal gegen die Meldepflicht nach Art. 20 Abs. 1 und Art. 51 BEHG verstossen hatte. Während die Meldung im ersten Fall lediglich einige Tage zu spät erfolgte, kam die Bankenkommission in den zwei anderen Fällen zum Schluss, dass die Holding eventualvorsätzlich gegen die Bestimmungen des Börsengesetzes verstossen hatte und somit eine Verletzung der Meldepflicht nach Art. 41 Abs. 1 Bst. a BEHG vorlag. Die Bankenkommission erstattete in der Folge beim Eidg. Finanzdepartement, der nach Art. 44 Abs. 2 BEHG zuständigen verfolgenden Behörde, Strafanzeige.

Eine zweite Strafanzeige wurde im Fall einer Aktionärsgruppe der Feldschlösschen-

¹ vgl. Jahresbericht der Offenlegungsstelle auf der Website

² vgl. Ziff. 4.2

Hürlimann Holding AG (FHH), inzwischen REG Real Estate Group, eingereicht. Diese Aktionärsgruppe hatte während mehrerer Monate heimlich eng zusammengearbeitet, um einerseits eine Fusion zwischen FHH und SPS Prime Site scheitern zu lassen und andererseits an der Generalversammlung vom Mai 2001 die Kontrolle über die FHH zu übernehmen. Dazu führten sie unter sich verschiedene Transaktionen mit Namenaktien der FHH durch und trafen alle nötigen Massnahmen, um sich die Mehrheit der Stimmrechte zu verschaffen, ohne dass die Öffentlichkeit, die Verwaltungsräte oder die anderen Aktionäre der FHH darüber informiert waren.

Die Bankenkommision kam zum Schluss, dass diese Aktionäre angesichts ihrer engen Zusammenarbeit im Sinne der Art. 20 Abs. 1 BEHG und Art. 15 BEHV-EBK bereits vor der Generalversammlung der FHH im Mai 2001 eine Meldung als organisierte Gruppe hatten, machen müssen, dass sie eventualvorsätzlich oder gar vorsätzlich gehandelt hatten und dass ihr Verhalten daher nach Art. 41 Abs. 1 Bst. a BEHG strafbar war. In ihrer Strafanzeige beim Eidg. Finanzdepartement wies die Bankenkommision darauf hin, dass den Aktionären eine Zusammenarbeit grundsätzlich frei stehe. Sobald diese Zusammenarbeit jedoch ein solches Ausmass erreiche, dass die im Börsengesetz verankerte Meldepflicht zum Tragen komme, dürfe dies nicht ohne das Wissen der Öffentlichkeit und der Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, geschehen. Die Bankenkommision bedauerte zudem, dass die Aktionärsgruppe die Offenlegungsstelle der SWX Swiss Exchange nicht begrüsst hatte, um sich entsprechend zu informieren, und diese, gestützt auf Art. 20 Abs. 6 BEHG, nicht gebeten hatte, über die Meldepflicht der Gruppe zu befinden.

5. Öffentliche Kaufangebote

5.1 Praxis der Übernahmekommision

Die Übernahmekommision (UEK) behandelte 34 Fälle und erliess 22 Empfehlungen nach Art. 23 Abs. 3 BEHG, die sie auf ihrer Website öffentlich macht. Die Empfehlungen betrafen hauptsächlich die freiwilligen Angebote und die Angebotspflicht. Fälle von Aktienrückkäufen nahmen gegenüber den Vorjahren stark ab.

5.2 Praxis der Übernahmekammer der Bankenkommision

Die Übernahmekammer der Bankenkommision befasste sich mit zwei Übernahmefällen. Zum einen waren Empfehlungen der Übernahmekommision abgelehnt worden, zum anderen wurde ein Antrag auf Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht gestellt.

- Im Fall der Erbgemeinschaft Bernard Siret und der Gesellschaft Financière Pinault¹ bestätigte die Übernahmekammer die Empfehlung der Übernahmekommision, wonach die Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht rechtmässig sei.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 88

Insbesondere sei kein Kontrollwechsel erfolgt, da die Erbengemeinschaft Bernard Siret nach der Übernahme einer Beteiligung durch die Financière Pinault weiterhin über 70 Prozent der Stimmrechte an die Holdivar verfügt hätte. Die Einräumung einer Call-Option an die Financière Pinault, die dieser im Falle einer Ausübung die Kontrolle über die Holdivar verschafft hätte, war kein ausreichender Grund, von einer Ausnahmegewährung abzusehen, weil deren tatsächliche Ausübung ungewiss sei. Es wurde aber bestätigt, dass die Ausübung dieser Option die Angebotspflicht der Financière Pinault auslösen würde. Die Gruppe Valbel focht die Verfügung an. Wegen der aussergerichtlichen Einigung der Parteien wurde die Beschwerde hinfällig, womit die Verfügung der Übernahmekammer rechtskräftig wurde.

- René-Pierre Müller, Adrian Niggli und Arno Schenk lehnten eine Empfehlung der Übernahmekommission ab, wonach sie seit dem 17. Oktober 2000 zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebotes an die Aktionäre der Quadrant AG verpflichtet wären. Das Verfahren ist bei der Übernahmekammer hängig.
- Anlässlich der Kapitalerhöhung der Zurich Financial Services stellten die Konsortialbanken (UBS AG, Credit Suisse First Boston, Goldman Sachs International und Salomon Brothers UK Equity Ltd.) den Antrag, bei der Festübernahme die Frist für eine allgemeine Ausnahme von der Angebotspflicht nach Art. 33 Abs. 1 Bst. b. BEHV-EBK auf 18 Monate zu verlängern. Der Antrag wurde damit begründet, dass der Erfolg einer Platzierung von Aktien aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt herrschenden Marktlage höchst ungewiss und der Umfang der Kapitalerhöhung sehr hoch sei. Die Übernahmekammer lehnte den Antrag ab, gewährte aber eine Frist von insgesamt sechs Monaten und liess die Möglichkeit weiterer Verlängerungen nach Ablauf der Frist offen. Die Übernahmekammer wollte sicherstellen, dass durch ein schrittweises, kontrolliertes Vorgehen die Lage, nachdem erste Erfahrungen mit der Platzierung der Beteiligungspapiere gesammelt wurden, erneut geprüft werden kann und legte Wert darauf, dass der Markt gebührend informiert wird. Die Kapitaltransaktion war für die Öffentlichkeit unmittelbar transparent zu machen. Nach Ablauf der dreimonatigen Frist sollte der Markt über die Beanspruchung der allfälligen Fristverlängerung informiert werden. Ferner hätte die Anzahl noch nicht platzierter Beteiligungspapiere offengelegt werden müssen. Die bedingungslose Gewährung einer Frist von 18 Monaten hätte aber den üblichen, kurzfristigen Zeitrahmen, der bei der Durchführung von Festübernahmen klassisch ist, klar gesprengt. Wie sich alsdann herausstellte, war die Platzierung entgegen den Erwartungen sehr erfolgreich, und sie konnte bereits Ende Oktober abgeschlossen werden.

V. Pfandbriefwesen

Das Sekretariat der Bankenkommission hat alljährlich bei den beiden Pfandbriefzentralen zu prüfen, ob die Jahresrechnungen nach Form und Inhalt den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften entsprechen und ob das Pfandbriefgesetz eingehalten wurde (Art. 42 PfG). Dagegen werden die Pfandregister und die Darlehensdeckung bei den Mitgliedern der Pfandbriefzentralen durch die bankengesetzliche Revisionsstelle geprüft.

Die Prüfungsergebnisse gaben zu keinen Bemerkungen Anlass.

VI. Interdisziplinäre Themen

1. Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung

Die Bankenkommission überwacht die Einhaltung der vom Geldwäschereigesetz auferlegten Pflichten durch die ihrer Aufsicht unterstellten Institute. Nach Art. 41 des Geldwäschereigesetzes ist sie für die Vollzugsbestimmungen zuständig. Von dieser Kompetenz machte sie durch den Erlass einer Geldwäschereiverordnung Gebrauch, die 2003 an die Stelle des bisherigen Rundschreibens (EBK-RS 98/1) treten wird. Während die Verordnung ausführt, welche Sorgfaltspflichten bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken gelten, soll die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Bankiervereinigung die Identifizierungsgrundsätze für alle Kundenbeziehungen regeln. Die Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission erklärt die Sorgfaltspflichtvereinbarung für alle von ihr beaufsichtigten Finanzintermediäre für verbindlich.

EBK-Geldwäschereiverordnung

Im April 2001 beauftragte die Bankenkommission eine Arbeitsgruppe mit der Revision der heutigen Geldwäschereirichtlinien.¹ Im Juni 2002 legte diese einen Entwurf für eine auf das Geldwäschereigesetz gestützte Verordnung der Bankenkommission vor. Die Verordnung wurde nach einem öffentlichen Vernehmlassungsverfahren von der Bankenkommission beschlossen und tritt Mitte 2003 in Kraft. Für die Umsetzung einzelner Bestimmungen gewährt sie eine Übergangsfrist von einem Jahr, während der die Bestimmungen des Rundschreibens 98/1 weiterhin gelten.

Im Vergleich zur bestehenden Regelung beinhaltet die Verordnung folgende wesentliche Neuerungen:

- Finanzintermediäre sollen bei der Geldwäschereiprävention einen risikoorientierten Ansatz anwenden. Bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken werden zusätzliche Abklärungen (zum Beispiel über die Herkunft der Vermögen) verlangt. Das setzt Risikokriterien voraus, anhand derer alle bestehenden und neuen Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken festgestellt und intern gekennzeichnet werden. Bei den normalen Geschäftsbeziehungen hingegen sind neben der üblichen Identifizierung nach Massgabe der Sorgfaltspflichtvereinbarung (VSB) keine zusätzlichen Abklärungen erforderlich.
- Die Verordnung übernimmt die bereits heute bestehende Regelung über Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen. Der Entscheid, solche Geschäftsbeziehungen aufzunehmen, weiterzuführen oder abzubrechen, soll auf Stufe der obersten Geschäftsleitung erfolgen. Untersagt ist jede Annahme von Vermögenswerten, die aus einem Verbrechen herrühren, wozu Korruption und Missbrauch öffentlicher Gelder – im In- oder Ausland – gehören.
- Neu sollen die bisher nur zur Bekämpfung der Geldwäscherei eingesetzten Instrumente auch zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung angewandt werden.² Weist

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 47 f.

² vgl. Ziff. 2

- die Abklärung des Hintergrundes ungewöhnlicher oder verdächtiger Transaktionen auf eine mögliche Verbindung zu einer terroristischen Organisation hin, so hat der Finanzintermediär dies unverzüglich der Meldestelle für Geldwäscherei zu melden.
- Bei Zweifeln über eine Geschäftsbeziehung mit bedeutenden Vermögenswerten haben die Finanzintermediäre zu prüfen, ob sie von ihrem Melderecht Gebrauch machen und die Zweifel der Meldestelle melden wollen.
 - In Zukunft sollen, mit Ausnahme kleinerer Institute, alle Banken und Effekthändler informatikgestützte Systeme zur Transaktionsüberwachung einsetzen. Diese Systeme sollen helfen, ungewöhnliche Transaktionen zu ermitteln. Diese sind anschliessend binnen angemessener Frist auszuwerten. Wenn nötig sind zusätzliche Abklärungen zur Geschäftsbeziehung in die Wege zu leiten.
 - In Umsetzung der von der Financial Action Task Force (FATF) entwickelten Standards zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung sollen grundsätzlich alle Zahlungsaufträge ins Ausland Angaben über die auftraggebende Vertragspartei enthalten.
 - Der Geltungsbereich der Verordnung wird im Vergleich zum Rundschreiben erweitert und erfasst neben Banken und Effekthändlern auch Gesellschaften, die einer Bank oder einem Effekthändler angehören, ohne selbst über einen Banken- oder Effekthändlerstatus zu verfügen. Diese Gesellschaften können sich auf ein formelles Gesuch hin zur Einhaltung der Pflichten der Verordnung der Aufsicht der Bankenkommision unterstellen.
 - Die Verordnung verdeutlicht die Regelung des Rundschreibens, wonach es schweizerischen Finanzintermediären verboten ist, ihre ausländischen Niederlassungen zur Umgehung der schweizerischen Regelungen zu benutzen. Die Verordnung verlangt daher, dass die Finanzintermediäre dafür sorgen, dass ihre ausländischen Niederlassungen die grundlegenden Prinzipien der Verordnung befolgen. Entsprechen die Schweizer Regeln nicht lokalem Recht oder Gebräuchen, könnte Schweizer Bankgruppen dadurch ein Wettbewerbsnachteil entstehen. In diesem Fall muss die Bankenkommision im Einzelfall eine Lösung mit den betroffenen Behörden und Instituten finden.
 - Finanzintermediäre mit Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland müssen ihre Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen. Sie haben sicherzustellen, dass die zuständigen Organe der Gruppe die dafür wesentlichen Informationen von den ausländischen Gruppengesellschaften erhalten. Die internen Überwachungsorgane und die externen Revisoren der Gruppe sollen im Bedarfsfall Zugang zu einzelnen Geschäftsbeziehungen in allen Gruppengesellschaften haben können.
 - Für Banken ohne physische Präsenz am Inkorporationsort («shell banks») dürfen keine Korrespondenzkonten geführt werden, es sei denn, es handelt sich um Tochtergesellschaften einer konsolidiert überwachten Bank.
 - Die Verordnung integriert die Bestimmungen, die heute in den EBK-Richtlinien für die Reglementierung des professionellen Notenhandels in den Banken vom 6. April 1990 enthalten sind.

Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken der Bankiervereinigung

Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken wurde im üblichen Fünfjahresrhythmus revidiert. Dabei ging es in erster Linie um Anpassungen an die Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei, wie sie sich nach der Praxis zur Geldwäschereirichtlinie aufdrängen.¹ Der neue Text (VSB 03)² wurde nach Absprache mit der Bankenkommission am 2. Dezember 2002 vom Verwaltungsrat der Bankiervereinigung verabschiedet. Die VSB 03 stellt für den Sektor, der der Aufsicht der Bankenkommission unterstellt ist, die massgebende Selbstregulierung im Sinne des Geldwäschereigesetzes dar und wird am 1. Juli 2003 gleichzeitig mit der neuen Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission in Kraft treten.

Am Text der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 28. Januar 1998 wurden in erster Linie folgende Änderungen angebracht:

- Die meisten Ausnahmen bei der Identifizierung der Vertragspartei wurden aufgehoben. Zur Vervollständigung mangelhafter Kontoeröffnungsunterlagen wird jedoch eine Nachfrist von 30 Tagen gewährt.
- Die Angaben, die im Formular A zwingend enthalten sein müssen, wurden erweitert (Geburtsdatum und Nationalität des wirtschaftlich Berechtigten).
- Wohltätige Organisationen sind vom Verfahren zur Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten nicht länger systematisch ausgenommen. Hierbei handelt es sich um die Umsetzung der Spezialempfehlungen der FATF über die Finanzierung des Terrorismus vom Oktober 2001.
- Das Verfahren für eine Kontoeröffnung auf dem Korrespondenzweg, das nun auch für ausschliesslich im Internet tätige Unternehmen gilt, wurde präzisiert.
- Schliesslich wird eine mögliche Delegation des Verfahrens zur Identifizierung der Vertragspartei und des wirtschaftlich Berechtigten detaillierter geregelt als früher.

Die durch diesen Text auferlegten Sorgfaltspflichten sind begründeterweise ohne Unterschied auf sämtliche Geschäftsbeziehungen anzuwenden. Dieser allgemeine Geltungsbereich bildet die Grundvoraussetzung im Rahmen des für die neue Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission gewählten Ansatzes, bei dem den Risiken entsprechend differenziert wird. Auf diese Weise kann für sämtliche Kunden ein hohes Sorgfaltsniveau garantiert werden.

Internationale Zusammenhänge

Eines der Motive für die Reform des Geldwäschereiregelwerkes sind die internationalen Entwicklungen der letzten Jahre. Im Oktober 2001 verabschiedete der Basler Ausschuss Mindeststandards für Sorgfaltspflichten der Banken zur Feststellung der Kundenidentität.³ Im Nachgang zu den Ereignissen des 11. Septembers 2001 verab-

¹ vgl. EBK-Rundschreiben 98/1 Ziff. I.6

² <http://www.swissbanking.org/vsb-03-140103-mit-formularen.pdf>

³ vgl. Ziff. VII/1.1.1.5

schiedete die Financial Action Task Force (FATF) acht Spezialempfehlungen gegen die Terrorismusfinanzierung.¹ In Zusammenarbeit mit dem Internationalen Währungsfonds und der Weltbank sowie sektoriellen Organisationen wie dem Basler Ausschuss verfasste die FATF eine umfassende Methodologie zur Überprüfung der Einhaltung internationaler Geldwäschereistandards, die 2002 von der FATF verabschiedet wurde. Schliesslich beabsichtigt die FATF, ihre 40 Empfehlungen, die heute als international anerkannter Standard für die Bekämpfung der Geldwäscherei gelten, bis Mitte 2003 zu überarbeiten. Die Konturen der Revision der 40 Empfehlungen der FATF sind jedoch noch nicht in allen Bereichen klar umrissen. Verschiedene Fragen zur praktischen Umsetzung der Standards werden noch in internationalen Gremien diskutiert. Zum Teil greift die Geldwäschereiverordnung der Bankenkommision diesen Arbeiten vor. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die künftigen internationalen Entwicklungen weiteren regulatorischen Anpassungsbedarf auslösen. Die Bankenkommision erachtet jedoch die mit der neuen Verordnung geschaffene Regelung als solide und eine effektive Umsetzung dieser Regelung als vorrangliches Ziel. Erst zu einem späteren Zeitpunkt – nach Analyse ihrer Erfahrungen mit der neuen Regelung und einem Vergleich mit der Regulierung und Praxis ausländischer Finanzplätze sowie einer allfälligen erneuten Finanzsektorevaluation durch den Internationalen Währungsfonds oder die FATF – wird sie prüfen, ob weiterer Regulierungsbedarf besteht.

Koordination der Geldwäscherei auf Bundesebene

Die Bankenkommision ist zusammen mit dem Bundesamt für Privatversicherungen, der Spielbankenkommision, der Meldestelle für Geldwäscherei sowie der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei aktiv in der Prävention der Geldwäscherei. Vertreter dieser Behörden treffen sich regelmässig zur Koordination ihrer Aufsichtstätigkeit im Geldwäschereibereich. Im Oktober 2002 veranstalteten sie gemeinsam eine Informationsveranstaltung für die Medien. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen und die Aufgaben der einzelnen Behörden werden in einer an dieser Medienveranstaltung publizierten Broschüre beschrieben.

2. Kampf gegen die Finanzierung des Terrorismus

Die Bankenkommision engagierte sich weiterhin im Kampf gegen die Terrorismusfinanzierung,² und setzte ihre in den ersten Tagen nach den Attentaten vom 11. September 2001 eingeleiteten Massnahmen fort. Dazu veröffentlichte sie am 14. März 2002 auf ihrer Website einen Bericht über die Auswirkungen der Terroranschläge auf ihre Tätigkeit.

¹ vgl. Ziff. 2

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 26 ff.

2.1 Suche nach Vermögenswerten von Terroristen im Finanzsystem

Auch 2002 nahm die Bankenkommission ihre Rolle als Vermittler zwischen den Polizei- und Strafverfolgungsbehörden und den ihrer Aufsicht unterstellten Instituten wahr. Zu den Hauptaufgaben der Bankenkommission gehörte in diesem Zusammenhang die Übermittlung von Listen mit den Namen von Personen oder Organisationen mit vermutlich terroristischem Hintergrund. Zwanzigmal wurden Listen versandt, die nach zwei Typen unterschieden werden können:

- Wie bereits 2001 übermittelte die Bankenkommission den ihrer Aufsicht unterstellten Instituten Listen mit Namen von Terroristen oder terroristischen Organisationen, die mit den Anschlägen vom 11. September 2001 in Verbindung gebracht werden. Die Listen wurden in erster Linie von den amerikanischen Behörden veröffentlicht. Die Bankenkommission forderte die Institute auf, nach allfälligen Geschäftsbeziehungen mit auf der Liste aufgeführten Personen oder Organisationen zu suchen, seien sie Kunden oder wirtschaftlich Berechtigte von Vermögenswerten. Für den Fall, dass solche Geschäftsbeziehungen bestehen sollten, hatten die angefragten Banken und Effektenhändler unverzüglich Meldung bei der Meldestelle für Geldwäscherei zu erstatten. Nach den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes durften Personen, die gemeldet wurden, nicht informiert und ihre Vermögenswerte höchstens fünf Werktage gesperrt werden. Innerhalb dieser Frist hatten die Schweizer Strafverfolgungsbehörden zu entscheiden, ob die Vermögenssperre aufrecht erhalten wird. Diese Listen wurden von den Vereinten Nationen im Rahmen der internationalen Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und seiner Finanzierung übernommen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) sorgte mit Hilfe von Wirtschafts- und finanziellen Sanktionen sodann für ihre politische Umsetzung. In diesem Zusammenhang informierte die Bankenkommission die ihrer Aufsicht unterstellten Institute auch über die Schritte, die im Rahmen der Verordnung über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaïda» oder den Taliban (SR 946.203) eingeleitet worden waren. Die Vermögenswerte von Personen und Organisationen, die mit den Anschlägen vom 11. September 2001 in Verbindung gebracht wurden und deren Namen im Anhang der erwähnten Verordnung aufgeführt waren, mussten auf unbestimmte Zeit blockiert und dem Seco gemeldet werden. Diese Mitteilung sollte unabhängig von einer allfälligen vorangegangenen Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei erfolgen.
- Die Bankenkommission übermittelte den Banken und Effektenhändlern auch Listen mit Namen verschiedener internationaler terroristischer Organisationen, die nicht mit dem 11. September 2001 in Verbindung gebracht werden. Diese sogenannten Solidaritätslisten wurden grundsätzlich von den amerikanischen Behörden publiziert. Die Institute wurden aufgefordert, bei Geschäftsbeziehungen mit auf dieser Liste aufgeführten Gruppen oder bei Vermögenswerten, an denen diese wirtschaftlich Berechtigte sind, erhöhte Aufmerksamkeit walten zu lassen. Sollte bei einer Gesamtbewertung der entsprechenden Geschäftsbeziehung ein begründeter Verdacht im

Sinn von Art. 9 GwG entstehen, wurden die Banken und Effektenhändler aufgefordert, der Meldestelle für Geldwäscherei Meldung zu erstatten.

2.2 UNO-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus

Die Bankenkommission war auch an der Ausarbeitung der am 26. Juni 2002 veröffentlichten Botschaft des Bundesrates zur Ratifizierung des UNO-Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus beteiligt.¹

Sie hatte sich in erster Linie zu Art. 18 des Übereinkommens zu äussern. Diese Bestimmung fordert die Unterzeichnerstaaten auf, Massnahmen zu treffen, die die internationale Zusammenarbeit erleichtern und die Vorbereitung und Durchführung finanzieller Aktivitäten zu Gunsten des Terrorismus vereiteln sollen. Die Bankenkommission ist der Ansicht, dass der im Geldwäschereigesetz vorgesehene Mechanismus der Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei mit der im Übereinkommen vorgegebenen Vorschrift, wonach «alle komplexen, ungewöhnlich umfangreichen Geschäfte sowie alle ungewöhnlichen Geschäftsschemen, die keinen erkennbaren wirtschaftlichen oder offenkundig rechtmässigen Zweck haben» zu melden sind, grundsätzlich vereinbar ist. Zudem verfügt die schweizerische Gesetzgebung bereits über die wichtigsten Kontrollinstrumente, die für eine effiziente Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung erforderlich sind.

2.3 Finanzierung des Terrorismus in der EBK-Geldwäschereiverordnung

Auch bei der Revision des EBK-Rundschreibens 98/1 zur Geldwäscherei, an dessen Stelle nun die EBK-Geldwäschereiverordnung (EBK-GwV) tritt, wurde das Problem der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung behandelt.²

International war der Trend auszumachen, den Kampf gegen die Geldwäscherei auch auf die Terrorismusfinanzierung auszudehnen. Dabei wurde insbesondere festgestellt, dass Terroristen und terroristische Organisationen für die Verwaltung ihrer Vermögenswerte die üblichen internationalen Finanzkanäle nutzen und teilweise Gelder von ganz legalen Verbänden oder Gesellschaften erhalten. Zudem rechtfertigt sich eine analoge Behandlung der beiden Fragen durch die Mechanismen, die in den ersten Wochen nach den Anschlägen vom 11. September 2001 in der Schweiz eingeführt wurden.

Die am 19. Dezember 2002 verabschiedete EBK-Geldwäschereiverordnung umfasst denn auch zwei für den Kampf gegen die Finanzierung des Terrorismus relevante Bestimmungen. Art. 5 EBK-GwV enthält ein Verbot sämtlicher Geschäftsbeziehungen mit kriminellen oder terroristischen Organisationen und entspricht somit dem administrativen Pendant des strafrechtlichen Verbots insbesondere der Beteiligung an

¹ vgl. BBl 2002 S. 5390 ff.

² vgl. Ziff. 1

einer kriminellen oder terroristischen Organisation, wie dies in den Gesetzgebungsprojekten im Zusammenhang mit der Ratifizierung des UNO-Übereinkommens zur Terrorismusbekämpfung¹ vorgesehen ist. Die Verordnung präzisiert auch die Meldepflicht im Falle von Hinweisen auf eine Finanzierung terroristischer Aktivitäten (Art. 25). Das Geldwäschereigesetz und insbesondere sein Art. 9 behalten grundsätzlich ihre Gültigkeit. Diese Pflicht kommt gemäss dem UNO-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus zum Tragen, sobald der geringste Verdacht einer direkten oder indirekten Verbindung zwischen einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung und einer terroristischen Organisation auftaucht.²

3. E-Finance

3.1 Standortbestimmung E-Banking 2002

Die Bankenkommission versandte einen Fragebogen an 13 ausgewählte Institute, um sich einen Überblick über die Verbreitung des E-Bankings und die Auswirkung des Internets auf die Bankenstruktur in der Schweiz zu verschaffen.

Obwohl eine Reihe von Unternehmen der sog. «New Economy» in wirtschaftlicher Hinsicht bemerkenswerte Misserfolge zu verzeichnen hatte, wuchs der Handel mit Waren und Dienstleistungen über das Internet gesamthaft gesehen weiterhin an. Für den Bankenbereich wird dieser Trend durch die Antworten auf die Fragen der Bankenkommission belegt. Die Anzahl der von einem E-Banking-Vertrag erfassten Kontobeziehungen und der über das Internet getätigten Transaktionen im Zahlungsverkehr und im Wertpapierhandel nahm zwischen 2000 und 2002 kontinuierlich zu.

Dennoch lässt die Umfrage den Schluss zu, dass die Banken in der Weiterentwicklung ihres jeweiligen E-Banking-Angebots deutlich zurückhaltender geworden sind. War die Strategie der vergangenen Jahre vom technisch Machbaren geprägt, sind nunmehr streng betriebswirtschaftliche Überlegungen für die Realisierung eines Projektes ausschlaggebend.

In einem durch zunehmenden Wettbewerb verschärften wirtschaftlichen Umfeld ist die Bindung bestehender Kunden für die Banken zentral. Die Kundschaft ist anspruchsvoller und verlangt von der Bank mehrere Vertriebskanäle. Bei der Aufnahme eines Hypothekarkredites beispielsweise will der Kunde auf eine persönliche Beratung und Betreuung möglichst nahe an seinem Wohn- oder Arbeitsort nicht verzichten. Es bedarf deshalb weiterhin eines – wenn auch verstärkt auf Beratung und Verkauf ausgerichteten – Filialnetzes. Bei anderen Dienstleistungen hingegen, dem Zahlungsverkehr und der Abfrage von Konto- und Depotinformationen etwa, verlangt der Kunde einen möglichst kostengünstigen und bequemen Zugang zu seiner Bank. Dadurch geraten die Banken in Zugzwang, sowohl den Internetkanal als auch

¹ vgl. Ziff. 2.2

² vgl. Ziff. 2.2

die bisherigen Vertriebskanäle anzubieten, was dazu führt, dass die befragten Institute durchwegs die Strategie eines Multikanalangebots verfolgen. Die im Individualkundengeschäft engagierten Banken bemühen sich um einen zielgerichteten, effizienten und koordinierten Einsatz der verschiedenen Vertriebskanäle bei ihren Finanzdienstleistungen für Information, Beratung und Transaktionen unter gleichzeitiger Sicherstellung der Konsistenz zwischen den einzelnen Kanälen. Diese Strategie führt zu einer Umgestaltung der Geschäftsprozesse und zwingt zu einer Optimierung der Informatik-Infrastruktur, um zu vermeiden, dass diese für jeden Vertriebskanal separat vorgehalten wird. Um das aktive Bewirtschaften der einzelnen Kundenbeziehung zu erleichtern, streben die Banken den Zugriff des Kundenberaters auf eine für alle Kanäle gemeinsam aufgebaute Datenbank an. Um das zu erreichen, dürften erneut erhebliche Investitionen in die Informationstechnologie nötig sein.

Das Internet als Kommunikations- und Vertriebskanal für Bankdienstleistungen hat sich durchgesetzt und ist aus dem Bankgeschäft nicht mehr wegzudenken. Die Bedeutung des E-Bankings wird mit der wachsenden Durchdringung der Bevölkerung durch das Internet und dem raschen Fortschritt in der Telekommunikation fraglos weiter wachsen. Zudem werden die Banken durch ihre Preisgestaltung für Standarddienstleistungen einen Anreiz zur Benützung des E-Kanals setzen.

3.2 Einstellung von E-Finance-Diensten

Der Kurszerfall an den Aktienmärkten zog wie schon 2001¹ die Einstellung von E-Finance-Diensten nach sich:

- Die Redsafe Bank stellte nach nur neunmonatiger Geschäftstätigkeit ihren Betrieb ein.
- Consors (Schweiz) AG wurde von der Swissquote Bank übernommen und soll vollständig in diese integriert werden.
- Die Credit Suisse gab die Schliessung von Youtrade, ihrem als Insellösung geführten, aber rechtlich nicht verselbständigten Online-Brokerage-Dienst bekannt.

Die derzeitige Situation und die mittelfristigen Perspektiven an den Aktienmärkten liessen keine rasche Verbesserung der Marktaussichten für diese Unternehmen erkennen, die vorwiegend auf die Ausführung von Börsentransaktionen für selber handelnde Privatkunden ausgerichtet waren. Der Schweiz blieben bis Ende 2002 noch fünf reine Internetbanken und -effektenhändler. Dass das Internet und andere elektronische Kommunikationskanäle beim Erbringen von Finanzdienstleistung trotzdem eine immer wichtigere Rolle spielen, verdeutlicht die von der Bankenkommission durchgeführte Umfrage.²

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 98

² vgl. Ziff. 3.1

3.3 Überwachung grenzüberschreitender Finanzdienstleistungen

Wegen der heutigen Kommunikationsmittel sinkt die Bedeutung von physischen Vertriebsstellen für Finanzdienstleistungen. Das gilt grundsätzlich auch für den grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsverkehr. Für Finanzintermediäre mit Geschäftsstellen in einem anderen Land als jenem, in dem sich der Hauptsitz befindet, und wo sie bewilligt und beaufsichtigt sind, gelten Empfehlungen namentlich des Basler Ausschusses über die Zuständigkeiten und Aufgaben der Herkunftslandbehörde und der Bestimmungslandbehörde. Diese Form des grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsverkehrs und die sich daraus ergebenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen liegen den heute in den meisten Ländern bestehenden Bewilligungs- und Aufsichtskonzepten zu Grunde.

Schwierigkeiten bereitet den Aufsichtsbehörden jedoch, dass das Internet den Instituten die Möglichkeit bietet, Finanzdienstleistungen grenzüberschreitend anzubieten und zu erbringen. Hierbei errichtet der Finanzintermediär im Bestimmungsland, in dem er Kunden ansprechen will, grundsätzlich keine physische Präsenz. Damit entfällt im Bestimmungsland aus der Perspektive der an einer prudentiellen Aufsicht orientierten Behörde der Anknüpfungspunkt für die grundsätzlich auf dem Territorialitätsprinzip beruhende Aufsicht. Wesentlich ist in diesem Fall die Existenz einer effektiven Aufsicht der Herkunftslandbehörde über den Finanzintermediär. Daran hält sich in der Frage der Überwachung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs von ausländischen Finanzintermediären mit Kunden in der Schweiz auch die Bankenkommission. Sie vertritt diese Haltung nachdrücklich auch in internationalen Vereinigungen von Finanzaufsichtsbehörden, namentlich im Basler Ausschuss.¹ Zudem besteht *de lege lata* in der Schweiz keine gesetzliche Grundlage, um im Ausland domizilierte und vom Ausland aus Finanzdienstleistungen anbietende oder erbringende Banken und Effekthändler zu erfassen – unabhängig davon, ob diese sich des Internets oder eines herkömmlicheren Mediums bedienen. Aus Sicht der Bankenkommission drängt sich jedoch derzeit keine Änderung dieser Situation und der liberalen Haltung auf, da ihr bis heute keine Beschwerden von Kunden oder Missstände bekannt sind.

Anders präsentiert sich die Lage hingegen bei der Aufsicht über Anlagefonds, da es sich hierbei um eine Produkte- und nicht um eine Institutsaufsicht wie im Banken- und Effekthändlerbereich handelt. Diese bedingt, dass auch vom Ausland aus grenzüberschreitend in der Schweiz angebotene und vertriebene Produkte von der schweizerischen Aufsicht erfasst werden.

Ausländische Aufsichtsbehörden lassen im Bereich der grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen das Prinzip der Herkunftslandaufsicht nicht gelten und verfolgen beim grenzüberschreitenden Anbieten oder Erbringen von Finanzdienstleistungen über das Internet an Bewohner ihres Landes eine restriktivere Praxis. Dies geschieht vor allem durch Aufsichtsbehörden, die neben der prudentiellen

¹ vgl. Ziff. VII/1.1.1.4 und Jahresbericht 2001 S. 98 f.

Aufsicht zusätzlich Aufgaben des Konsumentenschutzes wahrnehmen. Ihr Anknüpfungspunkt ist der potentielle Konsument in ihrem Land bzw. das Anbieten oder Erbringen einer Finanzdienstleistung an diesen. Bei der praktischen Umsetzung und Durchsetzung dieser Aufsicht ergeben sich Probleme, wenn der Finanzintermediär im Bestimmungsland für die Aufsichtsbehörde nicht auch physisch ansprechbar und fassbar ist. Aus diesem Grund erlauben manche Aufsichtsbehörden den grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsverkehr nur, wenn lokal eine physische Präsenz errichtet wird. Diese Haltung trägt jedoch den Eigenheiten der über elektronische Kommunikationskanäle angebotenen und erbrachten Finanzdienstleistungen nicht Rechnung. Mit dieser restriktiven Praxis sehen sich auch die Schweizer Banken und Effektenhändler konfrontiert, wenn sie ihre Dienstleistungen und Produkte Ausländern anbieten wollen.

Eine wesentliche Erleichterung für das grenzüberschreitende Anbieten und Erbringen von Finanzdienstleistungen wird erst zu erreichen sein, wenn substantielle Angleichungen nicht nur des Aufsichtsrechts – einschliesslich der Bestimmungen der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten und Dienstleistungen –, sondern namentlich auch des Konsumentenschutzrechts erreicht werden.

VII. Internationales

1. Internationale Organisationen

1.1 Banken

1.1.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

1.1.1.1 Überblick über die wichtigsten Arbeiten

Im Mittelpunkt der Arbeiten des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht steht weiterhin die im Sommer 1998 begonnene umfassende Revision der Eigenkapital-Vereinbarung.¹ Der Ausschuss führte im vierten Quartal 2002 eine dritte quantitative Berechnungsstudie bei den Banken über die Auswirkungen seiner vervollständigten und mehrfach modifizierten Vorschläge durch. Gestützt darauf wird er im zweiten Quartal 2003 eine letzte Vernehmlassung einholen und im vierten Quartal 2003 das definitive Regelwerk erlassen. Die Mitgliedländer haben drei Jahre Zeit für die nationale Umsetzung des unter dem Kurztitel Basel II bekannten Mindeststandards, der auf Ende 2006 in Kraft tritt.

Der Basler Ausschuss anerkennt die grosse Bedeutung von interner und externer Revision für die Bankenaufsicht.² Im Januar 2002 veröffentlichte er die endgültige Fassung des gemeinsam mit dem internationalen Branchenverband der Wirtschaftsprüfer aktualisierten Grundsatzpapiers zum Verhältnis zwischen Aufsicht und externer Revision.³ Zur internen Revision führte die Accounting Task Force des Ausschusses eine Erhebung bei 71 Banken durch, um sich über den Stand der Umsetzung seiner im Jahre 2001 aufgestellten Grundsätze zu orientieren. Dank einer immer intensiveren Zusammenarbeit seiner Accounting Task Force mit dem International Accounting Standards Board gewinnt der Basler Ausschuss auch zunehmenden Einfluss auf die Rechnungslegungs-Standards für Banken.⁴ Dadurch eröffnen sich insbesondere neue Perspektiven für eine zukunftsgerichtete Verbuchung von Wertberichtigungen für erwartete, aber noch nicht eingetretene Verluste auf dem Kreditportefeuille aufgrund statistischer Erfahrungswerte. Mit Blick auf das interne Kredit-Rating-Verfahren unter Basel II ist somit zu hoffen, dass sich die Methoden der Rechnungslegung und der Eigenmittelunterlegung für Aufsichtszwecke angleichen lassen.

Die vom Basler Ausschuss im Oktober 2001 erlassenen Mindeststandards zu den Sorgfaltspflichten der Banken bei der Kundenidentifizierung («Customer due diligence for banks»)⁵ finden weltweite Beachtung und fliessen auch in die Revision der 40 Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ein.⁶ Die Arbeitsgruppe aus Vertretern des Basler Ausschusses und der Offshore-Aufseher, welche die Mindeststandards ausgearbeitet hatte, verfasste hierzu Detailanweisungen zuhanden des Internationalen Währungsfonds für dessen Financial Sector As-

¹ vgl. Ziff. 1.1.1.2

² vgl. Ziff. 1.1.1.3

³ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs87.pdf>

⁴ vgl. Ziff. 1.1.1.6

⁵ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

⁶ vgl. Ziff. 1.1.1.5

assessment Program.¹ Die gleiche Arbeitsgruppe erstellte auch Grundsätze für die Beaufsichtigung von Parallelbanken-Strukturen und blossen Buchungszentren.

Nach langen Diskussionen in seiner Electronic Banking Group konnte der Ausschuss im Oktober 2002 endlich einen Entwurf für Grundregeln zur Überwachung grenzüberschreitender E-Banking-Aktivitäten zur Vernehmlassung veröffentlichen.²

1.1.1.2 Revision der Eigenkapital-Vereinbarung (Basel II)

Die seit dem Sommer 1998 laufenden Arbeiten zur Revision der aus dem Jahre 1988 stammenden Eigenkapital-Vereinbarung («Capital Accord») des Basler Ausschusses³ konnten im Jahr 2002 in geordnete Bahnen gelenkt werden. Es bestehen somit gute Aussichten, dass der Ausschuss seinen in den Vorjahren mehrmals erstreckten Zeitplan für das komplexe neue Regulierungswerk («New Basel Capital Accord», bekannt unter der Kurzbezeichnung «Basel II») zur Bestimmung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für Banken nunmehr einhalten kann. Nachdem die technischen Arbeitsgruppen auch die letzten grösseren Lücken im Vereinbarungsentwurf – namentlich zur Verbriefung von Aktiven («asset securitisation») und zu Spezialkrediten («specialised lending») – füllen konnten, wurde im vierten Quartal 2002 die dritte quantitative Berechnungsstudie («Quantitative Impact Study 3, QIS3») durchgeführt.⁴ QIS3 ermöglichte den rund 300 teilnehmenden Banken aus 50 Ländern, konkret und umfassend die Auswirkungen der Vorschläge des Ausschusses auf ihr Institut zu beurteilen. Aus der Schweiz nahmen neben den beiden Grossbanken neun mittelgrosse Banken an QIS3 teil. Die Auswertung von QIS3 durch die beteiligten Aufsichtsbehörden und die QIS-Arbeitsgruppe des Basler Ausschusses erfolgt im ersten Quartal 2003. Sie dient dem Ausschuss als Entscheidungsgrundlage für allfällige Änderungen, bevor er im zweiten Quartal 2003 die Vernehmlassungen zu seinem dritten und letzten Entwurf einholt.

Der Ausschuss beabsichtigt, die endgültige Fassung von Basel II im vierten Quartal 2003 zu erlassen. In den Mitgliedländern ist das Regelwerk Ende 2006 in Kraft zu setzen. Insgesamt stehen also für die nationalen Umsetzungsarbeiten drei Jahre zur Verfügung. Banken, welche die internen, institutsspezifischen Verfahren zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken («Internal Ratings Based Approach, IRB») oder operationelle Risiken («Advanced Measurement Approaches, AMA») anwenden wollen, haben während eines Jahres vor Inkrafttreten, d.h. von Ende 2005 bis Ende 2006, eine parallele Berechnung nach dem alten Recht und nach den neuen institutsspezifischen Verfahren vorzunehmen. Um diese Parallelberechnung zu ermöglichen, müssen die wesentlichen Elemente der institutsspezifischen Verfahren von den nationalen Aufsichtsbehörden folglich bereits für Ende 2005 festgelegt werden. Der Umsetzungsprozess wird sodann begleitet durch eine vom Bas-

¹ vgl. Ziff. I/1

² vgl. Ziff. 1.1.1.4

³ vgl. Jahresbericht 2001 S. 104 ff.

⁴ vgl. <http://www.bis.org/bcbs/qis/qis3qa.htm>

ler Ausschuss eingesetzte Arbeitsgruppe, die Accord Implementation Group (AIG). Die AIG setzt sich aus Aufsichtspraktikern der Mitgliedländer zusammen und bezweckt, den Informations- und Erfahrungsaustausch über die Umsetzungsprobleme zu erleichtern und eine Angleichung der nationalen Anwendungen zu fördern.

Die vom Basler Ausschuss im Jahre 2001 vorgenommenen Modifikationen gegenüber dem im Januar 2001 publizierten zweiten Konsultationspaket wurden im Jahresbericht 2001¹ ausführlich dargestellt und kritisch gewürdigt. Am 10. Juli 2002 gab der Ausschuss in einer Medienmitteilung² weitere inhaltliche Richtungsentscheide bekannt:

- Im internen Kredit-Rating-Verfahren (IRB) wird eine zusätzliche Risikogewichtungsfunktion für eine risikosensitivere Behandlung bestimmter revolvingender Privatkundenkredite («revolving retail exposures»), insbesondere Kreditkarten-Portfeuille, geschaffen. Im Bereich der Retailkredite gibt es im IRB-Verfahren somit auf Wunsch der USA nunmehr drei Risikogewichtungskurven (Wohnbauhypotheken, Kreditkarten, andere Retailkredite).
- Banken, die das fortgeschrittene interne Kredit-Rating-Verfahren («advanced IRB») anwenden, müssen die Restlaufzeit eines Kredites bei der Berechnung der Eigenmittelanforderungen berücksichtigen («maturity adjustment»). Auf Begehren von Deutschland wurde jedoch eine Ausnahmeklausel eingebaut: die nationale Aufsichtsbehörde kann ihre Banken gesamthaft von der Anwendung dieser Fälligkeitsanpassung für kleinere inländische Schuldner (mit einem konsolidierten Jahresumsatz bzw. konsolidierten Aktiven von immerhin bis zu 500 Mio. Euro) befreien. Mit dieser Ausnahme soll die in Deutschland vorherrschende Struktur mittel- und langfristiger Kredite an mittelständische Unternehmungen erhalten werden, obschon an sich unbestritten ist, dass die Risiken mit steigender Laufzeit eines Kredites zunehmen.
- Für gewerbliche Kredite an kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) wurden weitere Konzessionen beschlossen. Kredite an KMU (definiert als Unternehmen mit einem Jahresumsatz von weniger als 50 Mio. Euro) werden im IRB-Verfahren getrennt von denjenigen an grössere Unternehmen behandelt und mit weniger Eigenmitteln unterlegt. Je nach Grösse des Schuldners kann die Eigenmittelreduktion für gewerbliche KMU-Kredite bis zu 20 Prozent betragen, während sie im Durchschnitt etwa 10 Prozent ausmachen sollte. Darüber hinaus wird es den Banken, die KMU-Kredite ähnlich wie Privatkundenkredite behandeln, gestattet sein, für diese Engagements das wesentlich mildere Retail-IRB-Verfahren anzuwenden, sofern das Gesamtengagement der Bank gegenüber einem einzelnen KMU weniger als 1 Mio. Euro beträgt. Ein ähnlicher Schwellenwert wird auch im Standardverfahren gelten, wo der Risikogewichtungssatz für Retailkredite gegenüber dem geltenden Capital Accord von 100 auf 75 Prozent reduziert wird.
- Die Differenz zwischen den Eigenmittelanforderungen unter den beiden Varianten des IRB-Verfahrens, dem einfacheren IRB-Basis-Ansatz («foundation IRB») und dem

¹ vgl. S. 107 ff.

² vgl. <http://www.bis.org/press/p020710.htm>

fortgeschrittenen IRB («advanced IRB»), wird verringert, um einen zu starken Abfall bei Letzterem zu vermeiden. Zu diesem Zweck werden im IRB-Basis-Ansatz die angenommene durchschnittliche Laufzeit von drei Jahren auf zweieinhalb Jahre verkürzt und die meisten aufsichtsrechtlich vorgegebenen Werte für die Ausfallquote («Loss Given Default», LGD) um fünf Prozentpunkte herabgesetzt (z.B. für vorrangige, ungesicherte Kredite von 50 auf 45 Prozent). Kompensiert werden diese Reduktionen durch gegenläufige Änderungen der Risikogewichtungsfunktion für gewerbliche Kredite («corporate lending»).

- Schliesslich wurde auch eine neue Struktur für die bisher vorgesehenen Untergrenzen («floors») beschlossen. Auf die ursprünglich geplanten spezifischen Untergrenzen für den «advanced IRB» im Verhältnis zum «foundation IRB» für Kreditrisiken einerseits und für die «Advanced Measurement Approaches» im Vergleich zum Basis-Ansatz («Basic Indicator Approach») bzw. dem Standardverfahren für operationelle Risiken andererseits wird verzichtet. Stattdessen wird es in den ersten zwei Jahren nach Einführung von Basel II eine einzige Untergrenze für die Eigenmittelanforderungen geben, die sich ausschliesslich an den Anforderungen des alten Capital Accord bemisst. Ab Jahresende 2006 und im ersten Jahr (2007) nach der Einführung von Basel II dürfen die IRB-Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken sowie die neuen Eigenmittelanforderungen für operationelle Risiken gesamthaft nicht unter 90 Prozent des derzeit erforderlichen Minimums fallen, und im zweiten Jahr (2008) wird das Minimum 80 Prozent dieses Niveaus betragen. Sollten während dieser Übergangszeit Probleme auftreten, will der Ausschuss nach angemessenen Lösungen suchen. Insbesondere erklärt er seine Bereitschaft, wenn nötig die Untergrenze über das Jahr 2008 hinaus aufrecht zu erhalten.
- Auf Drängen der USA und gegen den Widerstand von schweizerischer und britischer Seite beschloss der Ausschuss, auf eine spezifische Untergrenze für die sog. fortgeschrittenen Messansätze («Advanced Measurement Approaches, AMA») für operationelle Risiken zu verzichten. Den Banken soll für die Entwicklung der AMA, für die es überhaupt noch keinen anerkannten Branchenstandard gibt, grösstmögliche Flexibilität eingeräumt werden, welche einzig durch die in der zweijährigen Einführungsphase geltende globale Untergrenze gegenüber dem alten Recht limitiert wird. Begründet wird der Verzicht mit den angeblich beträchtlichen Fortschritten zahlreicher Banken in der Handhabung und Messung operationeller Risiken. Für den Ausschuss war dies der Preis, um die Unterlegung der operationellen Risiken überhaupt in den verbindlichen Mindestkapitalanforderungen der ersten Säule halten zu können, welcher in den USA erheblicher Widerstand erwachsen war. Deutschland wiederum bot Hand zu diesem Kompromiss, um von den USA Konzessionen zur mildereren Behandlung von Krediten an mittelständische Unternehmen, insbesondere die Ausnahme von der Fälligkeitsanpassung, zu erlangen.
- Um möglichen Bedenken gegen eine prozyklische Wirkung des risikosensitiven IRB-Verfahrens Rechnung zu tragen, legte der Ausschuss – neben einer im November 2001 beschlossenen Verflachung der Risikogewichtungskurve für gewerbliche Kredite – eine Pflicht zur Durchführung von Stresstests für Kreditrisiken fest. Alle Banken

werden unter dem IRB-Verfahren somit selbst gewählte, ausreichend konservative Stresstests durchführen müssen, um das Ausmass des zusätzlichen Eigenmittelbedarfes bei einer Konjunkturschwäche abschätzen zu können. Im Rahmen des Aufsichtsverfahrens der zweiten Säule sollen die Banken und ihre Aufseher die Ergebnisse solcher Stresstests dazu verwenden, ein ausreichendes Kapitalpolster sicherzustellen.

Nachdem der Ausschuss nunmehr alle wesentlichen Eckpfeiler bestimmt und die verbleibenden Lücken im Regelwerk von Basel II gefüllt hat, dürften sich die Arbeiten im Jahre 2003 auf die letztlich entscheidende Frage der Gesamtkalibrierung sowie gewisse Detailkorrekturen aufgrund von QIS3 und dem abschliessenden Vernehmlassungsverfahren konzentrieren. Immer mehr zeichnet sich ab, dass das Gesamtkalibrierungsziel des Ausschusses, das im gesamten Bankensystem zurzeit vorhandene Eigenkapital zu erhalten, unterschritten wird. Wenn die grössten, international tätigen Finanzkonzerne von systemischer Bedeutung unter den fortgeschrittensten Berechnungsmethoden bei gleich bleibenden Risiken deutlich weniger Eigenkapital halten müssen, führt dies zwangsläufig zu einer schwächeren Kapitalausstattung des Gesamtsystems. Die ausgewiesenen Eigenkapital-Verhältniszahlen (BIZ-ratios) werden zwar dank dem Aufsichtsverfahren der zweiten Säule und der Marktdisziplin der dritten Säule kaum absinken, liegen jedoch infolge gesamthaft geringerer Risikogewichtungen auf einem tieferen Niveau. Die vom Ausschuss festgelegten Untergrenzen gelten nur für eine Übergangszeit und lassen sich nicht über längere Zeit aufrecht erhalten, denn ein Anbinden an den längst überholten Capital Accord ist weder praktikabel noch logisch vertretbar.

Für die Umsetzung von Basel II in der Schweiz wird eine gemischte Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der Bankenkommission im Jahre 2003 ihre Arbeiten aufnehmen. Ein Gespräch mit einer Vertretung der Bankengruppen im März 2002 diente einer ersten Bestandesaufnahme. Ein intensiver Informationsaustausch zwischen den interessierten Banken und der Bankenkommission findet sodann laufend im Rahmen der QIS3-Studie sowie den Diskussionen und Umfragen der technischen Arbeitsgruppen des Basler Ausschusses statt. Gemeinsam mit der Schweizerischen Bankiervereinigung führt die Bankenkommission schliesslich im Sommer 2003 eine grössere Informationsveranstaltung zu Basel II durch.

1.1.1.3 Interne und externe Revision

Der Basler Ausschuss und das International Auditing Practices Committee (IAPC) veröffentlichten den Bericht «The relationship between banking supervisors and banks' external auditors»¹, den sie Anfang 2001 in die Vernehmlassung gegeben hatten.²

¹ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs87.pdf>

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 112 ff.

Im August 2001 hatte der Basler Ausschuss bereits den Bericht «Internal audit in banking organisations and the relationship of the supervisory authorities with internal and external auditors» herausgegeben.¹ Auf dessen Grundlage führte die Accounting Task Force (ATF) des Basler Ausschusses eine Untersuchung über die Ausgestaltung der internen Revision in diversen Ländern durch. Mit Ausnahme von Kanada und Grossbritannien nahmen alle Mitgliedländer des Basler Ausschusses an der Umfrage teil, zudem engagierten sich Österreich und Singapur, die in der ATF Beobachterstatus haben. Insgesamt wurden 71 Banken untersucht. Obwohl die Stichprobenauswahl nicht in allen Ländern ein repräsentatives Bild der entsprechenden Bankenlandschaft widerspiegelte, lieferte die Untersuchung wertvolle Resultate. Diese sind in einem Bericht² zusammengefasst, den der Basler Ausschuss im August 2002 vorstellte.

Die Resultate belegen, dass Grundsätze, die in dem Dokument festgehalten sind, umgesetzt werden. Sie machen zudem deutlich, dass sich die Institute der Bedeutung einer unabhängigen und kompetent besetzten internen Prüfung bewusst sind. So verfügen alle untersuchten Banken über eine permanente interne Revision. Die internen Wirtschaftsprüfer machen ungefähr ein Prozent der gesamten Mitarbeiter der Bank aus, wobei dieser Wert bei grösseren Banken tendenziell etwas geringer ist. Zu 75 bis 95 Prozent besteht die Arbeit der internen Revision in der eigentlichen Prüfungstätigkeit. Für Beratungsaufträge gaben die Revisionsabteilungen an, fünf bis 20 Prozent ihrer Zeit zu verwenden, wobei sie betonten, dass sie dabei keinerlei Verantwortung übernehmen. Alle Revisionseinheiten beteuerten ihre Unabhängigkeit von den geprüften Tätigkeiten und vom internen Kontrollprozess. Zudem sind in allen untersuchten Banken die Leiter der internen Revision ermächtigt, auf Eigeninitiative direkt mit dem Verwaltungsrat – häufig über den Präsidenten oder das Audit Committee – zu kommunizieren. Für Aufsichtsbehörden besonders wichtig ist zudem, dass bei allen Instituten alle Einheiten und alle Tätigkeiten durch die interne Revision abgedeckt werden. Die Planung der Prüfungen erfolgt dabei anhand risikoorientierter Methoden, die je nach Grösse der Bank und Komplexität der Geschäfte unterschiedlich detailliert sind. Alle Revisionsabteilungen prüfen – die Häufigkeit hängt von der Schwere dessen ab, was festgestellt wurde –, ob ihre Empfehlungen umgesetzt worden sind. Die Untersuchung zeigte zudem, dass die Banken vermehrt eigene Complianceabteilungen gebildet haben um sicherzustellen, dass die regulatorischen Vorschriften eingehalten werden.

In der Schweiz wurden fünf Institute untersucht. Dabei zeigte sich, dass die schweizerischen Vorschriften für die interne Revision wie auch deren Ausgestaltung in den untersuchten Instituten einen im internationalen Vergleich guten Standard aufweisen.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 112 und <http://www.bis.org/publ/bcbs84.pdf>

² vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs92.pdf>

1.1.1.4 Electronic Banking

Die Electronic Banking Group konzentrierte ihre Aktivitäten auf die Erarbeitung eines Berichts über das grenzüberschreitende E-Banking. Im Oktober 2002 konnte der Basler Ausschuss den Bericht «Management and Supervision of Cross-Border E-Banking Activities»¹ in die Vernehmlassung geben. Darin werden zwei Ziele verfolgt:

- Zum einen weist das Dokument auf die Verantwortung der Banken hin, vor Aufnahme grenzüberschreitender E-Banking-Aktivitäten eine angemessene Abklärung der Risiken vorzunehmen und diese Geschäfte in ihr umfassendes Risikomanagement einzubeziehen. Hierin ergänzt der Bericht die Grundsätze, die im Mai 2001 in der Publikation «Risk Management Principles for Electronic Banking»² aufgestellt wurden.
- Zum andern betont der Bericht die Bedeutung einer effektiven Aufsicht durch die Herkunftslandbehörde sowie der Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden. Er hält fest, dass sich bei Vorliegen dieser beiden Elemente die Notwendigkeit prudenzieller Aufsicht durch die Behörde im Zielland weitestgehend erübrigen sollte. Ganz allgemein weist das Dokument zudem darauf hin, dass – wegen des globalen Charakters des Internets – Angaben zu E-Banking-Dienstleistungen weltweit zugänglich sind, sobald sie im Internet publiziert werden. Die bloße Zugänglichkeit stelle jedoch für sich allein kein grenzüberschreitendes E-Banking dar, noch erfordere sie zwingend eine lokale Aufsichtstätigkeit. Wie weit diese Empfehlungen des Basler Ausschusses die aufsichtsrechtlichen Schwierigkeiten für grenzüberschreitende E-Banking Aktivitäten verringern können, bleibt abzuwarten. Weitere Hindernisse bilden namentlich die von Land zu Land unterschiedlichen Bestimmungen der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten, der Konsumentenschutzrechte und ihrer Anwendbarkeit auf Finanzdienstleistungen sowie der Aufgaben der Aufsichtsbehörden in diesem Bereich. Auch die Frage des auf die Vertragsbeziehung anwendbaren und allenfalls zwingenden Rechts wird von Land zu Land unterschiedlich beantwortet.³

1.1.1.5 Grenzüberschreitende Aufsicht

Die «Working Group on Cross-border Banking», eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Basler Ausschusses und der Vereinigung der Aufsichtsbehörden von Offshore-Finanzplätzen⁴ setzte ihre Arbeiten im Bereich der grenzüberschreitenden Aufsicht fort. Den Schwerpunkt dieser Arbeiten bildeten die Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereiprävention sowie die globale Überwachung und Begrenzung von Rechts- und Reputationsrisiken.

An der zwölften Internationalen Konferenz der Bankaufsichtsbehörden (International Conference of Banking Supervisors, ICBS), die im September 2002 in Kapstadt

¹ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs93.pdf>

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 113 f.

³ vgl. Ziff. VI/3.3

⁴ vgl. Jahresbericht 2001 S. 113 f.

stattfind, wurden die Mindeststandards zu den Sorgfaltspflichten der Banken bei der Kundenidentifizierung («Customer due diligence for banks»)¹ formell als allgemein geltende Standards zur Kundenidentifizierung anerkannt.² Der Basler Ausschuss hatte diese von der Arbeitsgruppe ausgearbeiteten Mindeststandards im Oktober 2001 verabschiedet.³

Die Mindeststandards verlangen, dass bei international tätigen Bankkonzernen die Verfahren zur Feststellung der Kundenidentität und das Risikomanagement konzernweit konsolidiert werden. International tätige Finanzgruppen müssen ihre Rechts- und Reputationsrisiken auf global erfassen, begrenzen und überwachen. Im Nachgang zu den Ereignissen des 11. Septembers 2001 gewann dieser Grundsatz weiter an Bedeutung. An einer Konferenz von Rechtsexperten der G10 Staaten zum Informationsaustausch über die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung wurde die Notwendigkeit einer engeren Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden einerseits sowie das Erfordernis eines zentralisierten Risikomanagementsystems bei international tätigen Bankgruppen andererseits weiter bekräftigt (Sharing of financial records between jurisdictions in connection with the fight against terrorist financing, Summary of a meeting of representatives of Supervisors and Legal Experts of G10 Central Banks and Supervisory Authorities on 14 December 2001, Basel, Switzerland, verfügbar auf der BIZ-Website). Mit der neuen Geldwäschereiverordnung werden diese Standards in Schweizer Recht umgesetzt.⁴

Die Arbeitsgruppe beschäftigte sich auch mit der aufsichtsrechtlichen Behandlung von sog. Parallelbanken-Strukturen. Bei diesen Instituten handelt es sich um Schwesterinstitute, die keiner konsolidierten Aufsicht unterstehen, obwohl faktisch eine enge Beziehung zwischen ihnen besteht. Ein weiteres Thema bildeten die regulatorischen Anforderungen und der Einbezug in die konsolidierte Aufsicht von Buchungszentren («shell branches») und Niederlassungen, die in einem bestimmten Land ihren Sitz haben, aber in Wirklichkeit von einem anderen als dem Herkunftsland aus verwaltet oder kontrolliert werden.

1.1.1.6 International Accounting Standards

Die Accounting Task Force des Basler Ausschusses verstärkte die Kontakte mit dem International Accounting Standards Board (IASB) weiter. So wurden neben der Analyse von neuen oder überarbeiteten Standards diverse Meetings mit Vertretern des IASB abgehalten. Zudem sind zwei Mitglieder der Accounting Task Force im Standards Advisory Council (SAC) vertreten, der der Beratung des IASB dient. Die vertiefte Zusammenarbeit trug der stetig steigenden Bedeutung der International Accounting Standards (IAS) Rechnung.

¹ vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

² vgl. <http://www.bis.org/press/p020919a.htm#para2>

³ vgl. Jahresbericht 2001 S. 115

⁴ vgl. Ziff. I/6

Im Mai 2002 publizierte das IASB mit einer Vernehmlassungsfrist bis September 2002 den Entwurf «Improvements to International Accounting Standards». Darin enthalten waren diverse überarbeitete IAS, von denen aber nicht in erster Linie Banken betroffen sind. Der Basler Ausschuss konzentrierte sich daher in seiner Stellungnahme zuhanden des IASB auf einige wenige Punkte.¹ Die endgültigen Standards werden im Jahre 2003 veröffentlicht.

Wichtiger war für den Basler Ausschuss die Stellungnahme zu den Änderungen der IAS 32 «Financial Instruments: Disclosure and Presentation» sowie IAS 39 «Financial Instruments: Recognition and Measurement».² Die Entwürfe dazu wurden im Juni 2002 mit einer Vernehmlassungsfrist bis Oktober 2002 vom IASB publiziert. Die Veröffentlichung der definitiven Standards ist für 2003 vorgesehen. Die von der Accounting Task Force ausgearbeitete Stellungnahme wurde dem IASB im Namen des Basler Ausschusses im Oktober 2002 zugestellt.

Die Stellungnahme beinhaltetete ausser der Beantwortung der in den Entwürfen aufgelisteten Fragen detailliertere Ausführungen zu wichtigen Themen der Bankenregulierung. Dabei zeigte sich, dass der Basler Ausschuss befürchtet, dass die vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen angesichts ihres Umfangs und Detaillierungsgrades vom – vom IASB verfolgten – auf Prinzipien basierenden Ansatz weg in Richtung einzelner spezifischer Regeln gehen könnte. Der Basler Ausschuss empfahl deshalb, die Entwürfe entsprechend anzupassen. Er kritisierte zudem die Möglichkeit, dass Unternehmungen in eigener Verantwortung jedes Finanzinstrument bei dessen Erfassung als zum Handel beabsichtigt bezeichnen und daher mit dem Fair Value bewerten können. Obschon damit gewisse Probleme der Banken beim Hedge Accounting nach IAS 39 vermindert werden könnten, empfahl der Basler Ausschuss, dies zu überdenken. Er begründete dies zum einen mit der Schwierigkeit, den Fair Value, gerade bei eher illiquiden Instrumenten, zuverlässig zu bestimmen sowie zum anderen mit der in der Erfolgsrechnung verursachten «künstlichen Volatilität», so wie er es bereits in seiner Stellungnahme vom September 2001 zum Dokument der Joint Working Group of Standard Setters «Financial Instruments and Similar Items» getan hatte.

Der Basler Ausschuss hatte schon seit längerer Zeit für eine Überarbeitung der Rechnungslegungsstandards zur Erfassung der Ausfallrisiken geworben, da diese durch ihre mehrheitliche Ausrichtung auf die Vergangenheit den Kreditrisiken nicht vollständig und rechtzeitig gerecht werden. Die Accounting Task Force befasste sich deshalb intensiv mit verschiedenen auf die Zukunft ausgerichteten Ansätzen. Diese Untersuchungen stehen auch in Verbindung mit der neuen Eigenkapitalvereinbarung, da sich bei deren Bearbeitung erneut zeigte, wie wichtig die Harmonisierung zwischen der Rechnungslegung und dem regulatorischen Kapital ist. Der Basler Ausschuss begrüßte daher die in den IAS 39 vorgeschlagene Berechnung der Wertbe-

¹ vgl. <http://www.bis.org/bcbs/commentletters/iasb08.pdf>

² vgl. <http://www.bis.org/bcbs/commentletters/iasb09.pdf>

richtigungen. Der Vorschlag beruht auf der Abdiskontierung der erwarteten Zahlungsströme und erfüllt somit das Kriterium der Ausrichtung auf die Zukunft. Bedingt durch die Komplexität, die insbesondere die Abdiskontierung mit sich bringt, sah der Basler Ausschuss gewisse Probleme in der Praktikabilität gerade für kleinere Banken. Kritisch zeigte sich der Basler Ausschuss weiterhin gegenüber den Vorschriften im Entwurf zu den IAS 39 in dem für die Banken wichtigen Bereich des Hedge Accounting. Er empfahl daher, diese weiter zu vereinfachen und besser auf die Verhältnisse der Banken abzustimmen.

1.1.2 Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden

1.1.2.1 Bilaterale Kontakte

Die Globalisierung im Finanzbereich veranlasste die Bankenkommission, die Kontakte mit ausländischen Banken- und Wertschriftenaufsichtsbehörden zu verstärken. Zusätzlich zu den zur Sicherstellung der angemessenen Überwachung von international tätigen Instituten bzw. Gruppen bestehenden kontinuierlichen Kontakten fanden bilaterale Gespräche mit Behördenvertretern aus Deutschland, Luxemburg, Italien, den Niederlanden, Guernsey, Thailand, Bahrain, Kuwait, Singapur und Vietnam statt. Dabei wurden insbesondere Fragen der Regulierung sowie der grenzüberschreitenden Aufsicht diskutiert.

Im Bereich der Bankenaufsicht wurden mit mehreren Behördenvertretern vertiefte Diskussionen geführt, um eine Vereinbarung über die Modalitäten der Zusammenarbeit zu erzielen, was mit den Bankaufsichtsbehörden Belgiens und Frankreichs auch gelang. Diskussionen mit den Behörden anderer Staaten sind im Gang, namentlich mit Deutschland, den USA und Italien. Diese Vereinbarungen gewinnen angesichts der wachsenden Anforderungen an den Informationsaustausch, der für eine konsolidierte Überwachung unerlässlich ist, an Bedeutung. Eine verstärkte Überwachung von international tätigen Finanzgruppen verlangt zudem, dass den zuständigen Behörden die für eine weltweite Überwachung geeigneten Kompetenzen eingeräumt werden. Insbesondere Vor-Ort-Kontrollen bei Niederlassungen oder Tochtergesellschaften im Ausland sollten im Hinblick auf die internationalen Anforderungen zugelassen werden.¹ Die Erwartungen der ausländischen Behörden in Zusammenhang mit der Aufsicht über die Börsen und den Effektenhandel steigen zudem stetig und verdeutlichen, dass eine Änderung der in der Schweiz geltenden Bestimmungen notwendig ist.²

Zudem ergaben sich wiederum Kontakte im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Schweizer Grossbank- bzw. Finanzkonzerne UBS AG und Credit Suisse Group³ sowie der Nachbetreuung der Modelle für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen für Marktrisiken.

¹ vgl. Ziff. I/5

² vgl. Ziff. I/5

³ vgl. Ziff. II/2.6

1.1.2.2 International Conference of Banking Supervisors (ICBS) 2002

Die International Conference of Banking Supervisors (ICBS) mit weltweiter Beteiligung der nationalen Bankaufsichtsbehörden wird seit 1979 alle zwei Jahre unter der Führung des Basler Ausschusses und der jeweiligen Gastlandbehörden durchgeführt – letztmals 2000.¹ Die ICBS fand auf Einladung der südafrikanischen Zentralbank (South African Reserve Bank) im September 2002 in Kapstadt statt. Thematische Schwerpunkte der Konferenz bildeten die neue Eigenkapital-Vereinbarung des Basler Ausschusses (Basel II)² und die Schaffung stabiler finanzieller Rahmenbedingungen in Schwellenländern («emerging market economies»). In einer als Medienmitteilung ausgestalteten Resolution verpflichteten sich die Konferenzteilnehmer aus 120 Ländern, die vom Basler Ausschuss im Oktober 2001 erlassenen Mindeststandards zu den Sorgfaltspflichten der Banken bei der Kundenidentifizierung («Customer due diligence for banks») sowie zum Informationsaustausch über Terrorismusfinanzierung und Geldwäscherei umzusetzen.³

1.1.2.3 Vierländer-Treffen

Die traditionelle Zusammenkunft der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Österreichs, Liechtensteins und der Schweiz fand im Oktober 2002 in Trier statt. Dabei wurden insbesondere folgende aktuelle Themen besprochen:

- Neustrukturierung der Finanzaufsicht zu integrierten Behörden in Deutschland (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BAFIN) und Österreich (Finanzmarktaufsicht, FMA) sowie Stand der Planungen in der Schweiz und Liechtenstein,
- Finanzkonglomerate und deren Aufsicht,
- Erfahrungen mit den bereits durchgeführten oder bevorstehenden Financial Sector Assessment Programs des Internationalen Währungsfonds,
- Neuerungen in der Geldwäschereibekämpfung,
- Qualitätssicherung und Kontrolle der externen Wirtschaftsprüfer,
- Ausbau des Sanktionsinstrumentariums der Aufsichtsbehörden.

1.2 Börsen und Effektenhandel

1.2.1 Jahreskonferenz der IOSCO

Die 27. Jahresversammlung der IOSCO, der Internationalen Organisation der Effektenhandelsaufseher (International Organisation of Securities Commissions, IOSCO) fand im Mai 2002 in Istanbul statt. Gastgeberin der Konferenz mit gegen 500 Teilnehmern aus 85 Ländern (Jurisdiktionen) war die türkische Finanzmarktaufsichtsbehörde. Die global abgestützte Organisation nahm fünf neue Mitglieder auf, wodurch die Gesamtmitgliedschaft auf 174 anstieg.

¹ vgl. Jahresbericht 2000 S. 118 f.

² vgl. Ziff. 1.1.1.2

³ vgl. Ziff. 1.1.1.5

Die Jahresversammlung stand unter dem Motto «Globalisierung: Chancen und Herausforderungen». Das Thema trug der Erkenntnis Rechnung, dass der Globalisierungsprozess sowohl neue Möglichkeiten für Investoren und Finanzdienstleister bietet als auch neue Herausforderungen an die Aufsichtsbehörden stellt. An den Rahmenveranstaltungen, insbesondere an den verschiedenen Konferenz-Panels, wurden Themen wie Regulierung und Überwachung im Kontext globaler Finanzmärkte, Mängel und Herausforderungen bei grenzüberschreitenden Verfahren, Interessenkonflikte in der Finanzanalyse und «Corporate Governance» vertieft behandelt.

Die Konferenz war unter anderem geprägt von aufsichtsrelevanten Themen und Projekten, die im Nachgang zu den Ereignissen des 11. Septembers 2001 aufgenommen und weiterentwickelt wurden. So verabschiedete der Präsidentenausschuss die Grundform eines multilateralen «Memorandum of Understanding» (MOU), das den weltweiten Informationsaustausch und die Zusammenarbeit bei Untersuchungsverfahren zum Gegenstand hat.¹ Neben der Weiterbearbeitung einer Vielzahl von Projekten standen die Arbeiten der eigens für dieses MOU eingesetzten Projektteams im Mittelpunkt.

Die Bankenkommission als Mitglied der IOSCO und deren Technical Committee bzw. die SWX Swiss Exchange als Mitglied des SRO Consultative Committees nahmen als schweizerische Vertreter an der Jahreskonferenz teil.² An dieser wurden verschiedene Resolutionen verabschiedet und Berichte publiziert. Diese geben einen Überblick über die wesentlichen Arbeiten der IOSCO.³

1.2.2 IOSCO – Multilaterales «Memorandum of Understanding»

Die Internationale Organisation der Effektenhandelsaufseher (IOSCO) verabschiedete an ihrer Jahreskonferenz im Mai 2002 in Istanbul eine multilaterale Vereinbarung über die Zusammenarbeit und den weltweiten Informationsaustausch zwischen Börsenaufsichtsbehörden (MOU – «Memorandum of Understanding»)⁴.

Bisher existierten lediglich Vereinbarungen auf bilateraler oder regionaler Ebene. Die nun vorliegende Vereinbarung ist das Resultat der Arbeit eines speziellen Projektteams, das im Oktober 2001 im Nachgang zu den Ereignissen vom 11. September vom Technical Committee der IOSCO in Rom eingesetzt wurde. Die Aufgabe des Teams bestand darin, mögliche Massnahmen zu identifizieren, die eine bessere Zusammenarbeit und einen breiteren Informationsaustausch zwischen den Börsenaufsichtsbehörden im Kampf gegen Missbräuche im Börsenbereich ermöglichen. Die Bankenkommission beteiligte sich an den Arbeiten.

¹ vgl. Ziff. 1.2.2

² vgl. Ziff. 1.2.2 und 1.2.3

³ vgl. <http://www.iosco.org/iosco.html>

⁴ vgl. <http://www.iosco.org/mou/index.html>

Die Börsenaufsichtsbehörden, die das MOU unterzeichnen wollen, müssen zuvor einen detaillierten Fragebogen ausfüllen. Dieser soll zeigen, ob sie effektiv an Informationen gelangen und diese mit ihren Partnern austauschen können. Eine Screening Group, bestehend aus zwei Expertenausschüssen der IOSCO, die durch das Generalsekretariat der Organisation unterstützt werden, prüft, ob die Antworten der Kandidaten die Anforderungen des MOU erfüllen. Die Arbeit der Gruppe ermöglicht die Überprüfung der Gesetzes- und Regelwerke der Kandidaten und führt zum Vorschlag einer Aufnahme. Der Implementierungsprozess dieser Vereinbarung soll die anderen Mitglieder der IOSCO, die die Anforderungen noch nicht erfüllen, dazu bringen, ihre jeweiligen nationalen Normen auszubauen. Ein Mechanismus zur Überprüfung, ob die Unterzeichnerstaaten die eingegangenen Verpflichtungen einhalten, ist ebenfalls vorgesehen. Im Fall der Nichteinhaltung können Mitglieder sogar ausgeschlossen werden.

Grundsätze der Effektenhandelsaufsicht

Ein nach wie vor zentrales Projekt ist die Umsetzung der an der Jahresversammlung 1998 verabschiedeten Ziele und Prinzipien der Effektenhandelsaufsicht.¹ Im Hinblick auf eine möglichst hohe Verbindlichkeit und wirksame Umsetzung in den einzelnen Ländern wird die Einführung dieser Grundsätze von der IOSCO begleitet und sichergestellt. Dazu wurde ein spezieller Ausschuss eingesetzt, der auf eine rasche Überprüfung der gegenwärtigen Situation in den einzelnen Ländern im Sinne einer Selbstevaluation unter Einbezug dieser Grundsätze zu achten hat. Die IOSCO arbeitet zudem eng mit den wichtigen internationalen Finanzinstitutionen (z.B. mit dem Internationalen Währungsfonds) zusammen, die ihrerseits die Ziele und Prinzipien als Arbeitsgrundlage für ihre Tätigkeit – z.B. für das Financial Sector Assessment Program² – verwenden. Der Implementierungsprozess der IOSCO ist zurzeit noch im Gang. Im Rahmen des Financial Sector Assessment Program für die Schweiz nahm der Währungsfonds seine Beurteilungen bereits auf der Grundlage der IOSCO-«Self Assessment Questionnaires» vor.

1.2.3 Arbeitsgruppen des Technical Committee

1.2.3.1 Standing Committee 2

Das Standing Committee 2 (SC2) befasste sich unter anderem mit folgenden Themen:

- Handelsunterbrechungen: Die Analyse des grenzüberschreitenden Einbezugs von Handelsunterbrechungen, namentlich bei Mehrfachkotierungen, und die Möglichkeiten einer multilateralen Koordination zwischen den verschiedenen allenfalls betroffenen Börsenplätzen, konnte dem Technical Committee zur Verabschiedung vorgelegt werden. Der Bericht wurde im Herbst 2002 veröffentlicht. Zu seinen Kernaussagen gehört, dass sich Regulatoren bei Mehrfachkotierungen unter Feder-

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 119

² vgl. Ziff. I/1

führung der für die Primärkotierung einer Effekte zuständigen Aufsichtsbehörde gegenseitig über Handelsunterbrechungen informieren sollen, dass die Regeln über sowie die Gründe von Handelsunterbrechungen öffentlich zu machen sind und dass die Börsen die Aufsichtsbehörden zeitgerecht über Handelsunterbrechungen zu informieren haben, wobei Letztere über – delegierbare – Kompetenzen verfügen müssen, in das Handelsgeschehen einzugreifen.

- Indexprodukte: Das Technical Committee erteilte dem SC2 den Auftrag, eine Studie über Indexprodukte zu verfassen. Namentlich sollen die Auswirkungen von Indexprodukten auf den Kassamarkt untersucht und Instrumente gegen durch Indexprodukte verursachte Marktstörungen identifiziert werden. Gestützt auf eine breit angelegte Umfrage unter den SC2-Mitgliedern konnte ein erster Entwurf erarbeitet und diskutiert werden.
- Leerverkäufe: Mit diesem Mandat ersuchte das Technical Committee das SC2 abzuklären, ob und wie Transparenz über Leerverkäufe zu erreichen sei. Das SC2 diskutierte in der Folge die Einführung von Meldepflichten beim Eingehen und Schliessen von «Short»-Positionen und aufsichtsrechtliche Massnahmen – z.B. mit Beschränkungen von Leerverkäufen –, um exzessiven Spekulationen begegnen zu können.

1.2.3.2 Standing Committee 4: Internationale Zusammenarbeit

Das Standing Committee 4 reichte beim Technical Committee einen Bericht über die Auslegung und Anwendung der IOSCO-Prinzipien zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch ein. In dem Bericht werden die relevanten Grundsätze zu diesem Thema aufgeführt, die Praktiken identifiziert, die deren Anwendung verhindern, und mögliche Best-Practice-Lösungen erwogen.

Das vom Technical Committee beauftragte Standing Committee 4 behandelte auch die Beziehungen seiner Mitglieder zu verschiedenen Offshore-Finanzzentren, die der IOSCO beitreten möchten. Ein Bericht zuhanden des Technical Committee zeigte zudem auf anonymer Basis die Erfahrungen der Mitglieder des Standing Committee 4 auf, ohne dabei jedoch spezifische Empfehlungen über die Annahme der Kandidaturen zu enthalten. Das Standing Committee legte dem Technical Committee ausserdem einen Mandatsentwurf vor, mit dem die Mittel der internationalen Zusammenarbeit in den verschiedenen Jurisdiktionen bei strittigen Verfahren erfasst und erläutert werden sollen.

1.2.3.3 Standing Committee 5

Die für den Anlagefondsbereich zuständige Arbeitsgruppe 5 (SC5) befasste sich im Wesentlichen mit folgenden Themen:

- Vereinfachter Prospekt: Im Rahmen des Mandates über die Ausbildung des Anlegers («Investor education»)¹ untersuchte das SC5 unter anderem die gesetzliche Rege-

¹ vgl. Jahresbericht 2000 S. 125

lung, den Inhalt und Zweck sowie die Formerfordernisse des vereinfachten Prospektes («Simplified prospectus») in den IOSCO-Mitgliedstaaten. Das Technical Committee stimmte zu, die Ergebnisse der Untersuchung auf der IOSCO-Website zu publizieren.

- Anlagen von Retailkunden in «Hedge Funds» (Übrige Fonds mit besonderem Risiko): Das Technical Committee übertrug dem SC5 ein Mandat, das die Analyse der aufsichtsrechtlichen Konsequenzen beinhaltet, die sich daraus ergeben, dass Hedge Funds immer mehr auch im Retail-Kundengeschäft eingesetzt werden.
- Indices und Index-Fonds: Das Technical Committee übertrug dem SC5 zudem das Mandat, die Verwendung von Indices bei der Vermögensverwaltung zu untersuchen – sei dies als Benchmark für die Messung der Performance oder sei es als Anlagestrategie.

1.2.4 Futures and Options Markets Regulators Meeting, Bürgenstock

Im Rahmen des Bürgenstock Meetings, einer mehrtägigen internationalen Konferenz der Swiss Futures and Options Association, fand unter dem Präsidium von Prof. Rajna Gibson, Mitglied der Bankenkommission, das traditionelle «Futures and Options Markets Regulators' Meeting» statt.¹ Das Treffen wurde von Aufsichtsbehörden verschiedener Nationen besucht, die für die Überwachung der Derivatbörsen verantwortlich sind. An diesem Treffen wurden – sowohl aus der Sicht der Banken und Effekthändler als auch der Aufsichtsbehörden – Fragen möglicher Massnahmen diskutiert, die getroffen werden können, um eine nachhaltige Geschäftsentwicklung sicherzustellen und nach einer Katastrophe den ursprünglichen Zustand wiederzuerlangen. Ein weiterer Diskussionspunkt war die Zusammenarbeit unter Titelverwahrern. Schliesslich wurde das künftige Abkommen über die Amtshilfe vorgestellt, das unter den IOSCO-Mitgliedern zur Anwendung kommen soll.

1.2.5 «Institut Francophone de la Régulation Financière» (IFREFI)

Ein erstes Treffen der französischsprachigen Finanzmarktaufsichtsbehörden fand im Juni 2001 auf Initiative der «Commission des Opérations de Bourse» (COB) in Paris statt. Ziel dieser Zusammenkunft war die Schaffung einer flexiblen Kooperations- und Dialogstruktur, durch die der Know-how- und Erfahrungsaustausch gefördert werden soll. Zudem soll die Ausarbeitung von Studien zu den Finanzmärkten sowie ein Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Mitgliedern des Instituts ermöglicht werden.²

Auf Einladung des marokkanischen «Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières» fand die zweite Zusammenkunft der Präsidenten der französischsprachigen Finanzmarktaufsichtsbehörden, an der auch die Bankenkommission teilnahm, in Rabat statt. Dabei wurde die Gründungsurkunde des «Institut Francophone de la Régula-

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 121

² vgl. Jahresbericht 2001 S. 122

tion Financière» (IFREFI) offiziell durch die Vertreter der Aufsichtsbehörden von acht Finanzmärkten verabschiedet, darunter auch dem Markt der acht Länder der Westafrikanischen Währungsunion (UOMA – «Union monétaire ouest africaine»). Das IFREFI wird öfters Treffen abhalten. Jährlich findet eine Zusammenkunft der Präsidenten der verschiedenen französischsprachigen Börsenaufsichtsbehörden statt, und für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dieser Aufsichtsbehörden werden Ausbildungsseminare organisiert.

1.3 Joint Forum

Das Joint Forum setzt sich aus Vertretern der Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsaufsicht zusammen. Für die Schweiz nimmt die Bankenkommision in diesem Gremium Einsitz. Das Mandat des Forums umfasst Aspekte der Konglomeratsaufsicht und gilt der Erörterung von Gegenständen gemeinsamen Interesses auf Stufe «technischer Experten».

Der Bericht einer Arbeitsgruppe mit dem Titel «Unternehmensaufsicht und Transparenz» wurde 2002 zwar abgeschlossen, aber nicht veröffentlicht, weil befürchtet wurde, dass wegen des markant gestiegenen Interesses an «Corporate Governance» und an der Arbeit von Revisoren (Stichwort «Enron-Kollaps») aus der Studie, die diese Problematik nur am Rande aufgreift, falsche Schlüsse gezogen werden könnten.

Zwei Arbeitsgruppen beschäftigten sich mit «Risk Assessment and Capital», einer Fortsetzung der Arbeiten zum sektoriellen Vergleich über Risikomanagement und Eigenkapitalvorschriften mit der Frage, inwieweit der sog. «Fisher Report» vom April 2001 («Final Report of the Multidisciplinary Working Group on Enhanced Disclosure») durch die Unternehmungen der drei Sektoren in der Praxis der Geschäftsberichte und übriger Veröffentlichungen umgesetzt worden ist. Auch wenn diese Untersuchung noch nicht abgeschlossen ist, musste mit Ernüchterung festgestellt werden, dass ein Grossteil der Unternehmungen Forderungen nach vermehrter Transparenz von Risikoinformationen aus ihrer Geschäftstätigkeit gegenüber einem weiten Publikum nur bedingt nachkommt, vor allem wenn diese – wie beim Fisher Report geschehen – durch die Aufsichtsbehörden nur angeregt und nicht verlangt werden.

Schliesslich zeigte sich im Vorfeld der Verabschiedung der EU-Konglomeratsrichtlinie, dass für die Nicht-EU-Staaten der Aspekt des Informationsaustausches und der Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden, die für die Beaufsichtigung der verschiedenen Institute eines Finanzkonglomerats zuständig sind, immer wichtiger wird. Vor allem die grossen US-amerikanischen Brokerfirmen bemühen sich verstärkt um eine angemessene Gruppenaufsicht durch die Securities and Exchange Commission (SEC). Neben den Bank Holding Companies könnten in den USA daher bald Securities Holding Companies unter der formellen Aufsicht der SEC entstehen.

Es ist anzunehmen, dass die amerikanischen Effekthändler mit bisher nicht regulierten Dach-Holding-Gesellschaften vermeiden wollen, durch EU-Mitglieder einer derartigen umfassenden Aufsicht unterworfen zu werden. Ein ähnlicher Druck wird auf die schweizerischen versicherungsdominierten Finanzkonglomerate zukommen.

1.4 Financial Stability Forum

Das Financial Stability Forum (FSF) wurde 1999 von den G7-Staaten gegründet, um die finanzielle Stabilität durch eine Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit der Aufsicht über die Märkte und Finanzunternehmen zu fördern. Neben den Vertretern der Aufsichtsbehörden, Zentralbanken und Finanzministerien der G7 nehmen im FSF verschiedene internationale Organisationen (Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, International Organization of Securities Commissions, Internationaler Währungsfonds, Weltbank, Bank für internationalen Zahlungsausgleich und OECD) und Mitglieder aus vier weiteren Staaten (Australien, Hong Kong, Niederlande und Singapur) teil.

Um das Krisenmanagement zu erleichtern, verabschiedete das FSF die Schaffung einer Crisis Management Contact List. Obwohl die Schweiz nicht Mitglied des Forums ist, nahm die Bankenkommission, auf Anfrage des FSF, aktiv daran teil, diese Liste zu erstellen. Sie enthält Namen und Adressen von Vertretern von Zentralbanken, Regulierungsbehörden, Regierungsstellen und wichtiger internationaler Finanzinstitute wie auch global tätiger Finanzdienstleister aus über 30 Ländern.

1.5 Europäische Union

Am 1. Juni 2002 traten sieben bilaterale Abkommen (Bilaterale I) zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz in Kraft. Da diese Abkommen verschiedene für den europäischen Binnenmarkt zentrale Bereiche nicht abdecken und die Europäische Union (EU) zudem neue Harmonisierungsbestrebungen in Gang gesetzt hatte, einigten sich die Schweiz und die EU im Juni 2001 darauf, eine zweite bilaterale Verhandlungsrunde (Bilaterale II) zu führen. Die neuen Verhandlungen beinhalten zehn Bereiche. Diese setzten sich aus offenen Punkten der Bilateralen I und aus neuen Anliegen beider Verhandlungsseiten zusammen. Damit über alle Bereiche ein für beide Seiten ausgewogenes Gesamtergebnis erreicht werden kann, finden die Verhandlungen parallel und koordiniert statt.

Als Aufsichtsbehörde im Finanzdienstleistungssektor befasste sich die Bankenkommission mit dem Dossier «Liberalisierung der Dienstleistungen», bei dem die Finanzdienstleistungen im Vordergrund stehen. Die Verhandlungen in diesem Bereich wurden, nachdem die EU die letzten Verhandlungsmandate verabschiedet hatte, am 15. Juli 2002 eröffnet. Schon vor Verhandlungsbeginn nahm die Bankenkommission unterstützend an der Vorbereitung des schweizerischen Verhandlungsmandates teil.

Weiter beteiligte sie sich im Frühling 2002 an einer Analyse des EU-Rechtsbestandes («acquis communautaire») über den Dienstleistungssektor. In den laufenden Verhandlungen spielte die Bankenkommission auf Anfrage der Verhandlungsleitung eine beratende Rolle bei Themen der Finanzmarktaufsicht.

Der bisherige Verhandlungsverlauf ergab, dass zwischen den Parteien noch Differenzen über die Art und den Umfang des angestrebten Abkommens sowie über institutionelle Fragen bestehen, die sich auf Unterschiede in den Verhandlungsmandaten zurückführen lassen. Für die weiteren Verhandlungen stehen somit für beide Seiten politische Weichenstellungen bei den Verhandlungsmandaten im Vordergrund.

2. Internationale Amtshilfe

Trotz der durch die gesetzlichen Bestimmungen¹ und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts verursachten Schwierigkeiten versucht die Bankenkommission, den ausländischen Aufsichtsbehörden im Rahmen des Möglichen Amtshilfe zu gewähren. Die Bankenkommission erhielt 57 neue Anfragen zu 145 Kunden (seit dem Inkrafttreten des Gesetzes 1997 gingen insgesamt 264 Anfragen zu 765 Kunden ein). Kunden mit Verwaltungsmandat werden dabei nicht berücksichtigt, da sie abgesehen von Sonderfällen als nicht beteiligte Dritte betrachtet werden.

Wie in früheren Jahren konnten einige Anfragen, bei denen entweder keine Kundendaten geliefert werden mussten – namentlich, weil der Entscheid, die Transaktion durchzuführen, von einem Vermögensverwalter ausging – oder die betroffenen Kunden ihre Zustimmung zur Übermittlung der Informationen gegeben hatten, ohne formelle Verfügung erledigt werden. Die Bankenkommission erliess bislang insgesamt 130 Verfügungen, wovon 75 an das Bundesgericht weitergezogen wurden. Dieses fällte bis anhin 72 Entscheide, davon 12 im Jahr 2002. In den 2002 gefällten Entscheiden äusserte sich das Bundesgericht insbesondere zu folgenden Punkten:

- Da die Bankenkommission ihrerseits die Strafverfolgungsbehörden unterrichten muss, wenn ihr strafbare Handlungen bekannt werden, ist eine solche Pflicht auch im Ausland zulässig. Somit kann Amtshilfe gewährt werden.² Der Erklärung einer ausländischen Behörde, wonach sie sich an das Spezialitätsprinzip halten wird, ist bis zum Beweis des Gegenteils Glauben zu schenken.³
- Um Amtshilfe leisten zu können, ist es in erster Linie entscheidend, dass zweifelhafte Transaktionen im Zusammenhang mit der Bekanntgabe vertraulicher Informationen erfolgt sind. Dabei sind jedoch weder Kurs- noch Volumenschwankungen notwendig.⁴

¹ vgl. Ziff. I/5

² BGE 2A.434/2001 vom 15. Februar 2002 und BGE 2A.486/2001 vom 15. März 2002

³ BGE 2A.486/2001, E. 3.3

⁴ BGE 2A.434/2001 und BGE 2A.534/2001 vom 15. März 2002

- Das Bundesgericht hält an seiner restriktiven Auslegung von Art. 161 Abs. 3 StGB in Bezug auf die doppelte Strafbarkeit fest.¹
- Ein Kunde gilt als unbeteiligter Dritter, wenn ein klarer Vermögensverwaltungsauftrag vorliegt und keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass er in irgendeiner Form an den umstrittenen Geschäften selber beteiligt gewesen sein könnte. Dies trifft nicht zu, wenn der wirtschaftlich Berechtigte, obwohl ein Vermögensverwaltungsauftrag vorliegt, leitender Angestellter einer der betroffenen Gesellschaften ist.²
- Im Rahmen der Amtshilfe weitergeleitete Informationen können in einem öffentlichen Verfahren verwendet werden, wenn der betreffende Kunde die Vertraulichkeit der Verhandlung verlangen kann und die Weiterleitung an die Strafbehörden ohnedies genehmigt wurde.³
- Wird die Weiterleitung von Informationen an eine Strafbehörde genehmigt, legt die Bankenkommission fest, ob ein konkreter Verdacht auf eine strafbare Handlung vorliegt. Die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz (BJ) besteht darin sicherzustellen, dass die Regeln über die Rechtshilfe in Strafsachen nicht umgangen werden. Der im Einvernehmen mit dem BJ getroffene Entscheid darf nicht Gegenstand einer separaten, anfechtbaren Verfügung sein.⁴

In einem zweiten Musterfall, bei dem der italienischen Börsenaufsicht (CONSOB) Amtshilfe gewährt werden sollte, untersagte das Bundesgericht der Bankenkommission erneut, Informationen an die italienische Behörde weiterzuleiten. Nach Ansicht des Bundesgerichts wurden die Zweifel, die es bei seinem ersten Urteil betreffend der Einhaltung des Spezialitäts- und Vertraulichkeitsprinzips vorgebracht hatte, nicht zu seiner Zufriedenheit beseitigt.⁵ Die Bankenkommission bedauert dies, da aus diesem Grund eine Zusammenarbeit mit der CONSOB nicht möglich ist, obwohl eine solche zweifelsohne notwendig wäre. Dieser Entscheid bestärkt die Bankenkommission in ihrer Überzeugung, dass eine rasche Änderung der in der Schweiz in diesem Bereich geltenden gesetzlichen Bestimmungen unerlässlich ist.

¹ BGE 2A.567/2001 vom 15. April 2002, E. 6.5.2

² BGE 2A.567/2001, E. 4.2

³ BGE 2A.27/2002 vom 10. Juli 2002, E. 4

⁴ BGE 2A.121/2002 vom 2. August 2002, E. 4.1

⁵ BGE 2A.41/2002 vom 18. September 2002

VIII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden

1. Behörden

1.1 Informationspflicht der Bankenkommission

Die Hauptabteilung Direkte Bundessteuer der Eidg. Steuerverwaltung wandte sich im Rahmen einer Untersuchung, bei der es um die Aktionäre einer Bank ging, an die Bankenkommission. Sie verlangte Einsicht in die Akten dieser Bank, mit Ausnahme der unter das Bankgeheimnis fallenden Dokumente. Die Amtshilfe wurde in beschränktem Masse gewährt.

Die Bankenkommission trat wegen des Verdachts auf einen Verstoss gegen das Strafgesetzbuch durch die Organe und Revisoren der Genfer Kantonalbank auf das Ersuchen zur Rechtshilfe der zuständigen Untersuchungsrichter ein. Sie stellte ihnen sämtliche Akten zur Verfügung und erlaubte dem Mitarbeiter, der dem Fall am nächsten stand, auszusagen. Die Bankenkommission weigerte sich jedoch aus prinzipiellen Gründen, die Protokolle ihrer Sitzungen und die Berichte des Sekretariats offenzulegen. Es handelt sich dabei um Dokumente, die nur intern verwendet werden und nicht den Willen der Behörde, sondern lediglich persönliche Überlegungen widerspiegeln. Daher können sie nicht als Beweismittel dienen. Die Vertraulichkeit dieser Dokumente ist für eine offene und aufrichtige Kommunikation zwischen der Kommission und ihrem Sekretariat sowie unter den Mitgliedern der Kommission unerlässlich. Sollten diese Papiere ohne weiteres in die Verfahrensakten aufgenommen werden können, die zudem von den Parteien frei einsehbar sind, würde dies unweigerlich zu einer Selbstzensur führen. Die Diskussionen der Bankenkommission sind vertraulich, damit diese ihre Meinung unabhängig und frei bilden kann. Sollte diese Vertraulichkeit nicht mehr gewährleistet sein, würde das Sekretariat zensierte Berichte liefern und die freie Meinungsäusserung der Kommissionsmitglieder würde unterbunden. In dieselbe Richtung geht Art. 5 des Entwurfs des Öffentlichkeitsgesetzes, der vorsieht, dass das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn dadurch namentlich die freie Meinungs- und Willensbildung einer Behörde wesentlich beeinträchtigt wird oder Berufsgeheimnisse offenbart werden können. Nachdem das Dossier zurückgestellt worden war¹, beschloss der Bundesrat im August 2002, dem Parlament einen Entwurf vorzulegen, der die Bankenkommission und die Nationalbank vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausnimmt.

Um dennoch an die Dokumente zu gelangen, drohten die für das Strafverfahren verantwortlichen Genfer Richter mit Zwangsmassnahmen, die möglicherweise eine Hausdurchsuchung zur Folge gehabt hätten. Da die Bankenkommission diese Drohungen für unangebracht und unverhältnismässig hielt, brachte sie die Sache vor das Bundesgericht. Neben der Grundsatzfrage über die internen Dokumente stellte die Bankenkommission ebenfalls in Frage, ob in dieser Angelegenheit die Strafprozessordnung des Kantons Genf angewendet werden darf, da die Zusammenarbeit zwischen Behörden dem Bundesrecht untersteht.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 100 f.

1.2 Geschäftsprüfungskommissionen

Vertreter der Bankenkommission erhielten wie schon in den Vorjahren¹ Gelegenheit, vor den für das Eidg. Finanzdepartement und das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement zuständigen Subkommissionen der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) von Nationalrat und Ständerat ihre Tätigkeit zu erläutern und Fragen zu aktuellen Aufsichtsproblemen zu beantworten. Die Anhörung der Bankenkommission erfolgte Anfang April 2002 erstmals im Rahmen einer gemeinsamen Sitzung der Subkommissionen beider Räte. Sie war insbesondere der internationalen Amtshilfe im Börsenbereich, der Verstärkung des Revisionswesens, der Marktaufsicht sowie der Neuregelung von Bankinsolvenz und Einlegerschutz gewidmet.

Die GPK-Subkommission des Nationalrates liess sich in Anwesenheit eines Vertreters der ständerätlichen Subkommission durch den Präsidenten und den Direktor der Bankenkommission über die Lage am Finanzmarkt, die wichtigsten Risiken, die Früherkennung von Problemen und das Krisenmanagement der Aufsichtsbehörde informieren. Zuvor hatte sich die GPK intensiv mit der Problematik der Früherkennung und des Krisenmanagements bei der Rettung der nationalen Fluggesellschaft auseinandergesetzt und verschiedene Empfehlungen an den Bundesrat gerichtet.

1.3 Bundesamt für Privatversicherungen

Die ordentlichen jährlichen Aussprachen zwischen der Bankenkommission und dem Bundesamt für Privatversicherungen waren folgenden Themen gewidmet:

- Der Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG), die sich aus verschiedenen Gründen weiter verzögerte²,
- einer dem Konzept der Aufsicht über die Zurich Financial Services Group³ nachempfundenen Aufsicht über die Rentenanstalt/Swisslife-Gruppe, die mehrmals aufgeschoben wurde. Die Swisslife widmete ihre Ressourcen monatelang dem Überwinden einer schweren Finanz- und Vertrauenskrise und das Bundesamt für Privatversicherungen wurde mit der öffentlichen Diskussion des Mindestzinssatzes auf Vorsorgeguthaben und der in diesem Zusammenhang kritisierten mangelnden Transparenz der Lebensversicherer zum Gegenstand gesteigerten politischen Interesses, was ebenfalls Auswirkungen auf die Ressourcen hatte,
- der praktischen Zusammenarbeit zwischen Bankenkommission und Bundesamt für Privatversicherungen, die zunehmend geprägt ist von der sich immer deutlicher abzeichnenden Zukunft in einer gemeinsamen integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde,
- der Kapitalisierung der Winterthur-Gruppe durch die Credit Suisse Group, die die Zusammenarbeit zwischen der Bankenkommission und dem Bundesamt für Privatversicherungen ebenso förderte wie sie die Mängel in der bisherigen aufsichtsrechtlichen Erfassung des Versicherungskonzerns erneut offenbarte.

¹ vgl. Jahresbericht 2001 S. 126

² vgl. Ziff. I/4

³ vgl. Jahresbericht 2001 S. 127

1.4 Schweizerische Nationalbank

An den beiden ordentlichen jährlichen Aussprachen zwischen der Bankenkommision und dem Direktorium der Nationalbank wurden unter anderem folgende Punkte besprochen:

- Lage im Finanzsektor
- Projekte im Zusammenhang mit der Systemstabilität
- Weiterentwicklung des Revisionswesens¹
- Ausgestaltung der Einlagensicherung²
- internationale Amtshilfe³
- Revision der Eigenkapital-Vereinbarung⁴
- neue Finanzmarktaufsicht⁵
- Reform zum Wertpapierrecht

Dem in regelmässigen Abständen gemeinsam tagenden Steuerungsausschuss Systemstabilität, der von der Nationalbank geleitet wird, gehören seitens der Bankenkommision Vertreter verschiedener Abteilungen an. Ziel des Ausschusses ist es, Themen im Zusammenhang mit der Stabilität des Schweizerischen Finanzsystems zu erörtern.

An insgesamt sechs Sitzungen informierten sich die Teilnehmer über Projekte von gegenseitigem Interesse, nahmen von mehreren Berichten über die Lage auf den Finanzmärkten Kenntnis und orientierten sich über Entwicklungen des Finanzsystems.

2. Berufsverbände

2.1 Schweizerische Bankiervereinigung

Delegationen der Bankiervereinigung und der Bankenkommision kamen zu zwei Treffen zusammen. Dabei wurden insbesondere die Revision von Art. 38 BEHG über die Amtshilfe, die Einlagenversicherung und die EBK-Geldwäschereiverordnung besprochen. Zudem wurde über die Empfehlung der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) zur Abschaffung von Inhaberaktien, die Ergebnisse der Schwerpunktprüfungen in Offshore-Finanzzentren, die Revision der Richtlinien der Bankenkommision zu den Rechnungslegungsvorschriften, die Richtlinien der Bankiervereinigung für die Abwicklung und die Bewertung grundpfandgesicherter Kredite sowie die Position der Bankiervereinigung im Rahmen der bilateralen Verhandlungen mit der Europäischen Union diskutiert.

¹ vgl. Ziff II/2.3

² vgl. Ziff. II/1.1

³ vgl. Ziff. I/5

⁴ vgl. Ziff. VII/1.1.1.2

⁵ vgl. Ziff. I/4

2.2 Swiss Funds Association

Delegationen des Schweizerischen Anlagefondsverbandes (Swiss Funds Association, SFA) und der Bankenkommision besprachen an ihrem jährlichen Treffen insbesondere folgende Themen:

- Entwicklungen in der europäischen Finanzmarktaufsicht und Positionierung des schweizerischen Fondsplatzes
- Bewilligung und dauernde Überwachung der Vertriebssträger
- Übernahme der Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung zur internen Kontrolle
- Transparenz der laufenden Kosten und Kommissionen (Total expense ratio, TER)

2.3 Treuhand-Kammer

Eine Delegation der Schweizerischen Treuhand-Kammer diskutierte am jährlichen Treffen mit der Bankenkommision folgende Themen:

- Richtlinienentwürfe über die Methoden zur Festlegung der Wertberichtigungen bei Kreditrisiken
- Darstellung des Kreditrisikomanagements in den Revisionsberichten 2002
- direkte Aufsicht über die Revisionsstellen und die Qualitätskontrollen durch die Bankenkommision
- Richtlinienentwurf der Treuhand-Kammer zur externen Qualitätskontrolle (Peer Review)
- Informationen über die «Special Purpose Vehicles» in den Revisionsberichten 2002
- Schwerpunktprüfungen bei Niederlassungen in Offshore-Ländern
- künftige Entwicklung der Bankrevision in der Schweiz

2.4 Verband Schweizerischer Kantonalbanken

Eine Delegation des Verbandes Schweizerischer Kantonalbanken diskutierte am jährlichen Treffen mit der Bankenkommision folgende Themen:

- Ergebnis der Abklärungen zu den Kreditrisiken¹
- Schwerpunktprüfung im Bereich Kreditrisikomanagement sowie die Entwicklung von EDV-unterstützten Ratingsystemen²
- Zusammenarbeit unter den Kantonalbanken (insbesondere unter den einzelnen Inspektoraten)
- Lage der Kantonalbanken generell, die Auswirkungen der Aktienbaisse sowie die voraussichtlichen Jahresabschlüsse 2002
- Frage der differenzierten Regulierung, beispielsweise für den Basler Capital Accord (Basel II)³

¹ vgl. Ziff. I/6

² vgl. Ziff. I/6

³ vgl. Ziff. VII/1.1.1.2

- Richtlinien der Bankenkommission zu den Rechnungslegungsvorschriften «RRV-EBK»¹
- Entwicklungen aus den Verhandlungen der Schweiz und der EU im Rahmen der Bilateralen Verträge

2.5 **Verband der Auslandsbanken in der Schweiz**

Eine Delegation des Verbandes der Auslandsbanken in der Schweiz diskutierte an einem Treffen mit der Bankenkommission folgende Themen:

- Private Banking Carve-Out
- börsengesetzliche Amtshilfe
- Anerkennung ausländischer Trusts
- Möglichkeiten einer Aufhebung der Unterscheidung zwischen Auslandsbanken und Schweizer Banken im Bankengesetz
- im Ausland verschiedentlich festzustellender Gebrauch des Begriffs Investmentbank für Effekthändler
- Finanzmarktregulierung
- Geschäftsgang der Auslandsbanken
- Auswirkungen der Börsenlage

¹ vgl. Ziff. II/1.3.1

IX. Interna

1. Bankenkommission

Die Bankenkommission behandelte in 11 zum Teil zweitägigen Sitzungen 284 (im Vorjahr 278) Geschäfte.

Nachdem Vizepräsident Jean-Pierre Ghelfi aufgrund der Amtszeitbeschränkung und Dr. iur. Pierre Lardy wegen Erreichens der Alterslimite auf den 31. Dezember 2002 aus der Bankenkommission ausschieden, besteht diese – wie es bis Mitte 2001 der Fall war – wieder aus sieben Mitgliedern.

Der Bundesrat wählte Prof. Dr. iur. Jean-Baptiste Zufferey auf den 1. Januar 2003 zum Vizepräsidenten der Bankenkommission.

Die Bankenkommission ernannte Prof. Dr. iur. Luc Thévenoz als neues Mitglied der Übernahmekammer.

2. Sekretariat

Ende 2002 arbeiteten bei der Bankenkommission 126 Personen (2001: 104 Personen) auf 119,2 Vollzeitstellen (2001: 99,4). 20 Personen (2001: 13) waren teilzeitbeschäftigt. Das Durchschnittsalter des Personals betrug 38½ Jahre.

Bei der Ausbildung ergab sich Ende 2002 folgende Aufteilung:

36,0%	Juristen
22,1%	Ökonomen, Betriebswirtschafter, Mathematiker, andere Hochschulabsolventen
14,0%	Bücherexperten, Wirtschaftsprüfer, Bankfachleute
12,8%	kaufmännische Berufe
6,2%	Fachhochschulabsolventen / höhere kaufmännische Ausbildung
2,7%	Informatiker
6,2%	andere Berufe

Fünf Stellen waren Ende 2002 noch nicht besetzt. Schwierigkeiten bereitete der Bankenkommission vor allem die Rekrutierung von Spezialisten für die Überwachung der Revisionsstellen.

Erfreulicherweise sank die in den Vorjahren besorgniserregende Fluktuationsquote des Personals auf vier Prozent (2001: 14 Prozent, 2000: 18 Prozent). Insgesamt entspannte sich die Lage am Arbeitsmarkt merklich. Im Finanzbereich waren aber Arbeitnehmer in den mit der Aufsicht direkt konkurrierenden Funktionen (Revision, Compliance, Risk Management) nach wie vor umworben. Lohnmassnahmen (ausserordentliche Lohnanpassungen und Arbeitsmarktzulagen nach Bundespersonal-

verordnung) reduzierten das immer noch bestehende Gefälle zur Privatwirtschaft. Die Bankenkommission machte von den neuen Instrumenten weiterhin Gebrauch. Diese sind letztlich wesentlich wirksamer und zielgerichteter einsetzbar als das bei der Bankenkommission wie auch in der Bundesverwaltung erstmals lohnwirksam angewandte Beurteilungssystem, das vielerorts durch enge Budgetvorgaben zusätzlich relativiert wurde.

Mühe bereitete der Bankenkommission die als Folge des personellen Wachstums bereits wieder angespannte Raumsituation. Erst Anfang 2004 können zusätzliche Büroräumlichkeiten bezogen werden.

3. Rechnung

Die Aufsichtsabgaben werden so festgesetzt, dass sie die Kosten der Bankenkommission und ihres Sekretariates decken (Art. 1 der Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Bankenkommission). Für die Berechnung der Aufsichtsabgaben sind die Kosten des Vorjahres massgebend.

Die Deckung der Ausgaben erfolgt somit mit einer Verschiebung um ein Jahr. Zur besseren Vergleichbarkeit werden in der nachfolgenden Übersicht die laufenden Einnahmen und Ausgaben des Vorjahres gegenübergestellt. Die Übersicht stimmt deshalb mit der Staatsrechnung der Eidgenossenschaft nicht überein.

	Rechnungsjahr 2001		Rechnungsjahr 2002	
Ausgaben		2000		2001
• Behörde und Sekretariat	CHF	13 256 252	CHF	16 422 233
• Gemeinkosten ¹	CHF	10 698 116	CHF	8 625 000
• Überdeckung (Vortrag auf neue Rechnung)	CHF	2 557 904	CHF	1 373 181
	CHF	26 512 272	CHF	26 420 414
Einnahmen		2001		2002
• Spruch- und Schreibgebühren ²	CHF	3 824 477	CHF	4 385 780
• Aufsichtsabgaben ²				
– übrige Beaufsichtigte ³	CHF	17 482 362	CHF	16 374 949
– Anlagefonds	CHF	2 737 326	CHF	2 751 129
• Modellprüfungen	CHF	226 934	CHF	310 136
• Kostenrückerstattungen	CHF	98 592	CHF	40 516
• Überdeckung aus dem Vorjahr	CHF	2 142 581	CHF	2 557 904
	CHF	26 512 272	CHF	26 420 414

¹ Räumlichkeiten, Energie, Mobiliar, EDV, Drucksachen, Porti, Telefon, Sicherheit usw.

² nach Staatsrechnung

4. Organigramm 2002



5. Organigramm 2003



X. Statistik

1. Banken

1.1 Behandelte Geschäfte

1.1.1 Verfügungen

2002 erliess die Bankenkommission 69 (77) Verfügungen im Bankenbereich, einschliesslich Sekretariatsverfügungen. Diese betrafen folgende Sachgebiete:

• Bewilligungen	7	(11)
– Banken (Art. 3 BankG)	1	(5)
– Zweigniederlassungen	6	(3)
• Zusatzbewilligungen (Art. 3 ^{bis} BankG, Art. 12 ABV)	10	(14)
• Zusatzbewilligungen (Art. 3 ^{ter} BankG)	8	(15)
• Wechsel von Revisionsstellen (Art. 39 Abs. 2 BankV)	16	(16)
• Eigenmittel, Liquidität und Risikoverteilung	0	(3)
• Aufhebung der Unterstellung	4	(2)
• Liquidation im Zusammenhang mit unbewilligter Tätigkeit	4	(0)
• Amtshilfe	0*	(0)
• Verschiedenes	13	(8)

* Die Amtshilfeverfügungen sind in Ziff. 3.1 enthalten.

1.1.2 Empfehlungen

Im Rahmen der allgemeinen Richtlinien und der gefestigten Praxis der Bankenkommission versucht ihr Sekretariat, Einzelfälle zunächst mit sog. Empfehlungen nach Art. 8 R-EBK zu bereinigen. In solchen Empfehlungen wird der Bank ein bestimmtes Verhalten innert nützlicher Frist vorgeschlagen. Gleichzeitig wird sie aufgefordert, sich innert einer bestimmten Frist zu äussern, ob sie die Empfehlung annimmt. Lehnt die Bank ab, so unterbreitet das Sekretariat das Geschäft der Bankenkommission zur Entscheidung.

2002 wurden 11 (12) Empfehlungen, welche alle Fragen der Jahresrechnung betreffen, erlassen. Sie wurden von den Banken angenommen.

1.2 Unterstellte Banken und Revisionsstellen (Bestand Ende 2002)

• Banken, davon	368	(377)
– ausländisch beherrscht	129	(127)
– Zweigniederlassungen ausländischer Banken (inkl. Agenturen)	26	(26)
• Raiffeisenbanken	492	(512)
• Vertreter ausländischer Banken	55	(53)
• Anerkannte Revisionsstellen	9	(10)

2. Anlagefonds

2.1 Behandelte Geschäfte

2002 wurden von der Bankenkommission 490 (400) Verfügungen einschliesslich Sekretariatsverfügungen behandelt.

2.2 Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 2002

Im Jahr 2002 wurden 83 (82) neue Fonds schweizerischen Rechts gegründet. Davon entfielen 29 Neugründungen auf Fonds für institutionelle Anleger, die auf wachsendes Interesse stossen. Demgegenüber wurden 47 (17) Fonds liquidiert oder vereinigt. Der Nettozuwachs beträgt damit 36 (65), womit sich die Gesamtzahl von 464 auf 500 erhöhte. Sieben Immobilienfonds wurden im Rahmen von Vereinigungen auf zwei übernehmende Immobilienfonds reduziert, womit sich ihre Gesamtzahl von 28 auf 23 reduzierte. 4 (4) Fonds waren am 31. Dezember 2002 in Liquidation.

Die Zahl der Fondsleitungen belief sich per 31. Dezember 2002 auf 48 (47). Im Jahre 2002 wurden 203 (151) neue Vertriebssträger bewilligt. 22 (11) verzichteten auf ihre Bewilligung womit sich ihre Gesamtzahl von 311 auf 492 erhöhte.

Obwohl kleiner als im Jahre 2001 verzeichneten die ausländischen Anlagefonds auch im Jahr 2002 ein kräftiges Wachstum um 540 (827) neue Einheiten, während 205 (169) liquidiert oder vereinigt wurden. Damit beträgt der Nettozuwachs 335 (658) neue Einheiten, womit die Zahl der ausländischen Fonds von 2831 per Ende Dezember 2001 auf 3166 per Ende Dezember 2002 zunahm. Der Nettozuwachs entfiel vorwiegend auf Luxemburg (+ 333), Grossbritannien (+ 14), Guernsey (+ 12) und Liechtenstein (+ 11). Hingegen sind die belgischen Fonds um 24 Einheiten zurückgegangen.

	Anzahl		Fondsvermögen		Einzahlungen ./.. Rückzüge	
	per 31.12.		per 31.12. in Mio. CHF		per 31.12. in Mio. CHF	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Schweiz. Anlagefonds						
Effekten- und übrige Fonds	477	436	117 887	134 095	9 546	13 406
Immobilienfonds	23	28	12 165	11 921	447	505
Total	500	464	130 052	146 016	9 993	13 911
Ausländische Fonds	3166	2831	–	–	17 293	54 044

Weitere statistische Angaben enthalten die «Statistischen Monatshefte» der Schweizerischen Nationalbank (Tabelle D6).

Nach Herkunftsländern sieht die Statistik der in der Schweiz vertretenen ausländischen Fonds per Ende 2002 wie folgt aus:

EWR-Länder		
• Luxemburg	2371	(2038)
• Irland	285	(289)
• Deutschland	131	(133)
• Belgien	61	(85)
• Frankreich	52	(51)
• Liechtenstein	51	(40)
• Grossbritannien	39	(25)
• Dänemark	29	(29)
• Niederlande	8	(8)
• Österreich	2	(2)
Übrige Länder		
• Guernsey	101	(89)
• Jersey	31	(37)
• USA	4	(4)
Länder ohne eine der schweizerischen gleichwertige Aufsicht nach altem Recht (Art. 45 Abs. 6 AFG)	1	(1)

3. Börsen und Effekthändler

3.1 Behandelte Geschäfte / Verfügungen

2002 erliess die Bankenkommission 67 (99) Verfügungen im Sinne der Börsengesetzgebung, einschliesslich Sekretariatsverfügungen. Diese betrafen folgende Sachgebiete:

• Zulassung ausländischer Börsen (Art. 3 Abs. 3 BEHG und Art. 14 BEHV)	3	(8)
• Zulassung ausländischer Börsenmitglieder (Art. 10 Abs. 4 und 37 BEHG und Art. 53 BEHV)	14	(27)
• Offenlegung von Beteiligungen (Art. 20 und Art. 22 BEHV-EBK)	0	(1)
• Öffentliche Kaufangebote (Art. 23 Abs. 4 BEHG)	2	(4)
• Bewilligungen		
– Effekthändler (Art. 10 BEG)	7	(10)
– Zweigniederlassung (Art. 41 BEHV)	2	(0)
– Vertretung (Art. 49 BEHV)	8	(14)
• Zusatzbewilligung (10 Abs. 6 BEHG i.V.m. 56 Abs. 3 BEHV)	4	(1)

• Wechsel von Revisionsstellen (Art. 30 BEHV)	2	(2)
• Aufhebung der Unterstellung	4	(0)
• Liquidation im Zusammenhang mit unbewilligter Tätigkeit (Art. 35 Abs. 3 BEHG)	2	(2)
• Amtshilfe (Art. 38 Abs. 3 BEHG)	17	(30)
• Verschiedenes	2	(0)

3.2 Unterstellte Börsen, Effekthändler und Revisionsstellen (Bestand Ende 2002)

• Börsen	29	(28)
– Betriebsbewilligung an inländische Börsen	2	(2)
– Zulassung ausländischer Börsen	27	(26)
• Börsenähnliche Einrichtungen	2	(2)
• Zugelassene ausländische Börsenmitglieder als Effekthändler	188	(198)
• Effekthändler (ohne Banken)	82	(77)
– Ausländisch beherrscht	33	(30)
– Zweigniederlassungen ausländischer Effekthändler	9	(7)
• Vertretungen ausländischer Effekthändler	46	(46)
• anerkannte Revisionsstellen	9	(10)

4. Verwaltungsgerichtsbeschwerden und Strafanzeigen

4.1 Verwaltungsgerichtsbeschwerden

Wie in den Vorjahren wurden einige Verfügungen der Bankenkommission durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten. Es ergab sich folgendes Bild:

• Ende 2001 hängige Beschwerden	4	
• 2002 neu eingereichte Beschwerden	20	(14)
• 2002 entschiedene oder zurückgezogene Beschwerden	18	(24)
• Ende 2002 hängige Beschwerden	6	

4.2 Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden

Erhält die Bankenkommission Kenntnis von Widerhandlungen gegen das Bankengesetz (Art. 46, 49 und 50 BankG), das Börsengesetz (Art. 40, 41 und 42 BEHG) oder das Anlagefondsgesetz (Art. 69 und 70 AFG), so hat sie nach Art. 23^{ter} Abs. 4 BankG, Art. 35 Abs. 6 BEHG bzw. Art. 58 Abs. 5 AFG unverzüglich das Eidg. Finanzdepartement zu benachrichtigen. Erhält sie Kenntnis von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen (Art. 47 und 48 BankG bzw. Art. 43 BEHG), benachrichtigt sie die zuständige kantonale Behörde.

Die Bankenkommission behält sich ferner vor, grobe oder wiederholte geringfügige Verstösse von Vertriebsträgern von Anlagefonds gegen die Richtlinien für den Fondsvertrieb der Swiss Funds Association als Disziplinarbehörde zu melden.

- Strafanzeigen an das Eidg. Finanzdepartement 8 (2)
- Strafanzeigen an kantonale Behörden 7 (3)

Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen für Banken, Anlagefonds und Effekthändler

Liste des institutions de révision reconnues pour les banques, fonds de placement et négociants en valeurs mobilières

1. Bankrevisions- und Treuhand AG, Zürich
2. BDO Sofirom, Lausanne
3. Deloitte & Touche Experta AG, Erlenbach
4. Ernst & Young AG, Basel
5. Inspektorat des Schweizer Verbandes der Raiffeisenbanken, St. Gallen
6. KPMG Fides Peat, Zürich
7. KPMG Klynveld Peat Marwick Goerdeler AG, Zürich
8. OFOR Revision Bancaire SA, Genf
9. PricewaterhouseCoopers AG, Zürich