

Alessandro Bizzozero und Christopher Robinson

***Cross-border* Finanz- geschäfte aus der und in die Schweiz**

Übersetzt von Hedwig Dubler-Nüss

Schulthess

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	17
Literaturverzeichnis	22
Einleitung	23

Teil I: Allgemeines

Kapitel 1 – Das Konzept des *cross-border* Geschäfts

1.1	Begriff	27
1.2	Elemente	29
	A) Finanzgeschäft	30
	B) Grenzüberschreitung	32
1.3	Beteiligte	34
1.4	Unterkategorien	35
	A) <i>Cross-border</i> Geschäft mit oder ohne physische Präsenz	35
	B) Direktes und indirektes <i>cross-border</i> Geschäft	36
	C) Aktives oder passives <i>cross-border</i> Geschäft	36

Kapitel 2 – Internationale Texte und Abkommen, die von Bedeutung für das *cross-border* Geschäft sind

2.1	Multilaterale Abkommen	37
	A) GATS	37
	A.1 Definition	37

A.2	Geschichte	38
A.3	Inhalt	39
A.4	Finanzdienstleistungen	41
A.5	Bedeutung für die Schweiz	42
B)	Die OECD-Codes	44
B.1	OECD	44
B.2	Die Codes im Allgemeinen	44
B.3	Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs	46
B.4	Kodex zur Liberalisierung unsichtbarer Transaktionen	47
B.5	Bedeutung für die Schweiz	48
C)	EFTA-Konventionen	49
C.1	EFTA	49
C.2	EFTA-Konvention	49
C.3	Abkommen mit Drittstaaten	50
C.4	Bedeutung für die Schweiz	51
2.2	Bilaterale Abkommen	51
A)	Bilaterale Abkommen mit der EU	51
B)	Bilaterale Abkommen zwischen Aufsichtsbehörden	54
C)	Bilateraler diplomatischer Weg	55
2.3	Internationale Abkommen mit indirekter Wirkung für die Schweiz	56
A)	Europäische Abkommen und Richtlinien	56
A.1	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	56
A.2	Richtlinie 2006/48/EG	58
A.3	Richtlinie 2004/39/EG	60
A.4	UCITS	61
A.5	Richtlinie zu Managern alternativer Investmentfonds	63
B)	Lugano-Übereinkommen	64
C)	Arbeiten des Basler Ausschusses	67
D)	Abkommen zwischen Drittstaaten	68

Teil II: *Cross-border* Geschäfte vom Ausland in die Schweiz

Kapitel 3 – Finanzdienstleistungen

3.1	Entwicklung des Regelungsrahmens	73
3.2	<i>Cross-border</i> Geschäfte in die Schweiz: mit physischer Präsenz	76
A)	Arten der Präsenz im Allgemeinen	76
B)	Tochtergesellschaften und Beteiligungen	76
B.1	Bewilligungspflicht für Banken und Effektenhändler	77

B.2 Notwendigkeit einer Zusatzbewilligung	79
B.3 Ausübung eines Bank- oder Effektengeschäfts	80
C) Zweigniederlassungen	81
C.1 Konzept	81
C.2 Bewilligungen	84
D) Agenturen	86
E) Vertretungen	87
E.1 Konzept	87
E.2 Bewilligung	89
E.3 Einführender Broker	89
F) Entsandter Arbeitnehmer	90
G) Situationsbeurteilung	92
3.3 <i>Cross-border</i> Geschäfte in die Schweiz: ohne physische Präsenz	93
A) Grundsatz	93
B) Ausnahmen	95
C) Feste Geschäftseinrichtung	97
D) Praktische Bedeutung	97
E) Gerichtsstand	99

Kapitel 4 – Verkauf von Produkten

4.1 Ausländische kollektive Kapitalanlagen	101
A) Regelung der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen	101
A.1 Im Allgemeinen	102
A.2 Konzept der ausländischen kollektiven Kapitalanlage	103
A.3 Vertrieb	106
A.4 Bewilligung	108
B) Ausländischer Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen	111
B.1 Begriff und rechtliche Grundsätze	111
B.2 Vertriebsträger	112
B.3 Der Verkäufer ist nicht Vertriebsträger	113
4.2 Ausländische strukturierte Produkte	114
A) Begriff	114
B) Regelung	115
4.3 Andere ausländische Produkte	117
A) Direkter Vertrieb	117
A.1 Grundsatz	117
A.2 Ausnahme	118
B) Kotierung des ausländischen Produktes an der schweizerischen Börse	119
4.4 Lebensversicherungspolice	120

Kapitel 5 – Zugang zu den schweizerischen reglementierten Märkten

5.1	Erwerb von an einer schweizerischen Börse kotierten Effekten	125
	A) Grundsatz	125
	B) Offenlegung von Beteiligungen	127
5.2	Ausländisches Mitglied einer schweizerischen Börse	129
5.3	In der Schweiz anerkannte ausländische Börsen	131

Teil III: *Cross-border* Tätigkeit von der Schweiz aus ins Ausland

Kapitel 6 – Praxis der Aufsichtsbehörden

6.1	Extraterritoriale Anwendung schweizerischen Rechts	135
6.2	Einhaltung ausländischen Rechts	138
	A) Ordre public	138
	B) Risikomanagement	140
	B.1 Konzept	140
	B.2 Internet	141
	C) Gewähr einer einwandfreien Geschäftstätigkeit	142
	C.1 Konzept	142
	C.2 Ausländische Märkte	143
	D) Fall UBS: einwandfreie Geschäftstätigkeit und angemessene Verwaltungsorganisation	144
	D.1 Im Allgemeinen	144
	D.2 Rechtliche Grundlagen des Entscheids	145
	D.3 Massnahmen gegenüber der UBS	146
	E) Bestätigung des Ansatzes	147
	F) <i>Cross-border</i> Risiko ohne grenzüberschreitende Tätigkeit – Iran	149
	G) Position der FINMA zu den Rechts- und Reputationsrisiken	150

Kapitel 7 – Erwartungen der Aufsichtsbehörde

7.1	Internes Reglement	154
7.2	Erfassung des <i>cross-border</i> Risikos	155
	A) Ausarbeitung eines Geschäftsmodells (<i>Business model</i>)	155
	B) Beurteilung der Risiken des Geschäftsmodells	158
	B.1 Überprüfung der ausländischen Regulierung	158
	B.2 Bewertung der Organisation	161

7.3	Entscheid zur Risikobegrenzung	162
	A) Beurteilung der regulatorischen Situation	162
	B) Risikominderung	163
	C) Entscheid	163
	D) Spezifische Weisungen	163
	E) Schulung	163
7.4	Externer Vermittler und Vermögensverwalter	164
7.5	Risikokontrolle	165
	A) Regelmässige Überprüfung des Geschäftsmodells und der Risiken	165
	B) Verwaltung der Bewilligungen	166
	B.1 Im Allgemeinen	166
	B.2 Besonderheiten bei Produkten	168
7.6	Meldung an die FINMA	169
	A) Meldepflicht gemäss Art. 3 BankG	169
	B) Andere Meldepflichten	170
	C) Pflicht zur Angabe des geographischen Geschäftsbereichs	171

Kapitel 8 – Allgemeine Probleme der *cross-border* Tätigkeit aus der Schweiz ins Ausland

8.1	Bank und Bankgeschäft	173
	A) Der Begriff der Bank	173
	B) Banken- und andere Finanzgeschäfte	175
	B.1 Bankgeschäft versus andere Geschäftstätigkeit	176
	B.2 Kumulierung von Geschäftstätigkeiten	178
	C) Praktische Bedeutung für eine Schweizer Bank	180
8.2	Protektionistische Schranken	181
	A) Direkte Schranken	181
	B) Indirekte Schranken	182
	B.1 Konsumentenschutz	182
	B.2 Markttransparenz	184
	B.3 Steuerprotektionismus	184
	B.4 Arbeitsrechtlicher Protektionismus	186
8.3	Mehrere Aufsichtsbehörden	186
8.4	Mehrere Rechtssysteme	190
	A) Sonderzonen innerhalb eines Staates	190
	B) Bundesstaaten	192
	C) Abhängige Gebiete	192
	D) Islamic Banking	193

8.5	Devisenkontrolle	194
	A) Allgemeines	194
	B) Beispiele	195
	C) Bedeutung für die Schweizer Bank	197

Kapitel 9 – Ausfuhr von Dienstleistungen ohne physische Präsenz

9.1	Grundsätze der Dienstleistungsausfuhr ohne physische Präsenz	199
	A) Anknüpfungskriterien	200
	A.1 Territorialität	200
	A.2 Wohnsitz (oder persönlicher Ansatz)	201
	B) Toleranzschwellen	203
	B.1 Solicitation Test	203
	B.2 Performance Test	204
	B.3 Lasting Presence Test	204
9.2	Beschränkungen in der Praxis	205
	A) Anwerbung	205
	A.1 Direkte Kundenwerbung durch die Bank	205
	A.2 Indirekte Kundenwerbung durch die Bank	210
	A.3 Eigeninitiative des Kunden	214
	B) Vertragsabschluss	216
	B.1 Vorlage der Vertragsformulare	216
	B.2 Unterzeichnung der Vertragsformulare durch den Kunden	217
	B.3 Annahme durch die Bank	217
	C) Erbringung der Dienstleistung	220
	C.1 Erbringung der Dienstleistung in der Schweiz	220
	C.2 Erbringung der Dienstleistung in der Schweiz oder im Ausland	220
	C.3 Erbringung der Dienstleistung im Ausland	221
	D) Rechenschaftspflicht	222
9.3	Auswirkungen auf Gerichtsstand und anwendbares Recht	223
	A) Gerichtsstand	224
	B) Anwendbares Recht	224
	B.1 Grundsatz	224
	B.2 Einfluss zwingenden ausländischen Rechts	225
9.4	Cross-border Lizenzen	228
	A) Konzept	228
	B) Cross-border Bewilligung	228
	B.1 Belgien	229
	B.2 Südkorea	229

B.3 Dänemark	231
B.4 Finnland	232
B.5 Italien	232
B.6 Norwegen	233
B.7 USA	234
B.8 Indien	237
C) <i>Cross-border</i> Registrierung	237
C.1 Deutschland	238
C.2 Kanada	239
C.3 Israel	240
C.4 Niederlande	240
C.5 Singapur	241
9.5 Feste Geschäftseinrichtung	242

Kapitel 10 – Ausfuhr von Dienstleistungen mit physischer Präsenz

10.1 Allgemeines	245
A) Wahl der Niederlassungsform und der Lizenzen	245
B) Direkte Schranken für Lizenzen	246
C) Bewilligungsvoraussetzungen und operativer Rahmen	249
D) Geschäftslizenzen und persönliche Lizenzen	250
E) Anstellung von lokalen Mitarbeitern	252
F) <i>Cross-border</i> Geschäfte für den Hauptsitz	253
10.2 Tochtergesellschaften	254
A) Lizenzen	255
A.1 Banklizenzen im Ausland	255
A.2 Lizenz zum Effektenhandel im Ausland	257
B) Probleme im Zusammenhang mit der rechtlichen Unabhängigkeit	258
B.1 Corporate Governance	258
B.2 Outsourcing	265
B.3 Service Level Agreements	266
C) Probleme im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit des Geschäfts	266
10.3 Zweigniederlassungen	268
A) Probleme in Verbindung mit Bewilligungen	268
A.1 Konzept der Zweigniederlassung	268
A.2 Verbot von Zweigniederlassungen	269
A.3 Geschäftstätigkeit der Zweigniederlassung und Übereinstimmung mit dem Status des Hauptsitzes	269
A.4 Regulatorischer Rahmen	270

B) Probleme in Verbindung mit dem Fehlen der rechtlichen Unabhängigkeit	271
C) Probleme in Verbindung mit der Unabhängigkeit des Geschäfts	272
10.4 Vertretungen	272
A) Konzept	272
B) Lizenzen	275
10.5 <i>Cross-border</i> Weisungen	276
10.6 Konsolidierte Aufsicht	278

Kapitel 11 – Verkauf von Produkten im Ausland

11.1 Der regulatorische Rahmen	281
A) Dreiteiliges Regelungssystem	281
B) Konzept des Anlagefonds	283
C) Möglichkeit zur Tätigkeit von Anlagen in ausländischen Produkten	284
11.2 Genehmigung des ausländischen Anlagefonds	285
A) Unterstellungskriterien	285
A.1 Territorialer Ansatz	286
A.2 Persönlicher Ansatz	287
B) Ausnahmen zur Genehmigungspflicht	288
B.1 Private Placement	288
B.2 Passive Werbung	290
C) Genehmigung und Anmeldung	291
C.1 Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Genehmigung	291
C.2 Genehmigungen und Anmeldungen	293
C.3 Beschränkungen aus der Regelung über die kollektiven Kapitalanlagen	294
D) Notwendigkeit der Genehmigung des Produktes in der Schweiz	296
11.3 Prospektpflicht	297
11.4 Verkaufstätigkeit	299
A) Qualifikation der Verkaufstätigkeit und Genehmigung	299
B) Reporting und Verhaltensregeln	301
11.5 Ausübung anderer Funktionen durch die Bank	302
A) Depotbank	302
B) Fondsverwaltung	303

Kapitel 12 – Zugang zu ausländischen reglementierten Märkten

12.1 Erwerb und Besitz von Effekten	305
A) Grundsatz	305
B) Nominee Lizenz	307
C) Eingeschränkter Marktzugang	307
C.1 Direkte Beschränkungen	307
C.2 Indirekte Beschränkungen	313
D) Segregation	314
E) Bekanntgabe der Identität des Anlegers	314
E.1 Zwingende Bekanntgabe vor Tätigkeit der Anlage	315
E.2 Nachträgliche Bekanntgabe auf Anforderung	315
E.3 Spontane Bekanntgabe	316
F) Bekanntgabe und Bankgeheimnis	318
G) Repatriierung von Gewinnen und des Verkaufserlöses	319
12.2 Mitglied einer ausländischen Börse	320
Schlussfolgerung	321
Länderindex	323