

Management von Rechts- und Reputationsrisiken bei Schweizer Banken

Regulierung im Bankenrecht und Praxis der FINMA und der Gerichte

Michael Kunz*

Legal and reputational risks are playing an increasingly important role in banking supervision in Switzerland. The Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA regularly identifies serious breaches of supervisory law by banks in connection with their risk management. However, FINMA's published practice generally does not indicate which implementing provision the bank has violated. An analysis of the underlying causes shows, first, that the regulation of the management of legal and reputational risks focuses very one-sidedly on potential financial losses arising from legal risks, while practical guidance on reputational risks is entirely lacking. Second, banks very rarely appeal FINMA rulings, which is why there is also very little court practice concerning FINMA rulings. This

circumstance is likely to contribute to FINMA refraining from providing detailed reasoning in its rulings. However, decisions and judgments of civil courts are available on the question of whether banks may refuse, also on supervisory-law grounds, to enter into or continue business relationships with sanctioned clients, or to execute transactions for such clients. In practice, three areas have emerged in which legal and reputational risks regularly lead to problems: cross-border financial services business, financial sanctions imposed by US authorities – in particular OFAC sanctions – and anti-money laundering measures. In purely domestic matters, legal and reputational risks appear to play hardly any role.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Aufsichtsrechtliche Grundlagen für das Management von Rechts- und Reputationsrisiken
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. FINMAG
 - 3. Bankengesetz
 - 4. Exkurs: Rechts- und Reputationsrisiken in der Bekämpfung der Geldwäscherei
- III. Praxis zu ausgewählten Rechts- und Reputationsrisiken
 - 1. Rechts- und Reputationsrisiken bei grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen
 - 2. Rechts- und Reputationsrisiken bei US-Finanzsanktionen
- IV. Fazit
 - 1. Ungenügende Regulierung
 - 2. Undifferenzierte und unpräzise Praxis der FINMA
 - 3. Fehlende Praxis der Verwaltungsgerichte
- V. Schlussbemerkungen

I. Einleitung

Rechts- und Reputationsrisiken und deren Management haben in der Finanzmarktaufsicht seit 2009 stark an Bedeutung gewonnen. Auslöser dieser Entwicklung war damals die UBS AG, welche im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft mit US-Kunden systematisch US-Aufsichtsrecht verletzt hatte, und dafür in den USA hohe Bussen bezahlen musste.¹

Ungenügendes Management der beiden Risiken stellte in den letzten zehn Jahren eine der häufigsten schweren Verletzungen von Aufsichtsrecht durch Banken dar und schaffte jeweils die Voraussetzung für Sanktionen der FINMA. Dabei fällt auf, dass das Management dieser Risiken gemäss publizierter Praxis der FINMA fast ausschliesslich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten eine bedeutende Rolle spielt. Dies gilt insbesondere bei Schwerpunktthemen der FINMA (z.B. Geldwäschereiprävention) und/oder international Aufsehen erregenden Fallkomplexen (z.B.

* Fürsprecher, LL.M., Bern.

¹ Siehe dazu unten Kap. III.1.2.