

# Leitfaden für den Schweizer Private Banker mit deutscher Kundschaft (2. Teil)



**Von Dr. Tobias Fischer**  
Mitglied der Geschäftsleitung  
Frankfurter Bankgesellschaft  
(Schweiz) AG

## B. Einleitung

### I. Kunden von Schweizer Banken mit deutschem Wohnsitz

#### 1. Bedeutung der Schweiz in der globalen Vermögensverwaltung

Nach wie vor verwaltet die Schweiz den grössten Anteil der grenzüberschreitend verwalteten Vermögen. Weltweit dürften rund 8'900 Mrd. Dollar zum «private offshore wealth» zu rechnen sein (vgl. z.B. BCG, Global Wealth Report 2014). Hiervon dürften rund 25% auf helvetischen Konten liegen; die Schweizerische Nationalbank gibt für das Jahr 2014 für ausländische Depotinhaber sogar rund 3'000 Mrd. Wertpapierbestände an (Die Banken in der Schweiz 2014, S.19). Es wird geschätzt, dass vom gesamten in der Schweiz gebuchten Vermögen 500 bis 650 Mrd. in der Vermögensverwaltung im engeren Sinn, also der Finanzportfolioverwaltung nach deutschem Recht, gebucht werden (Schäfer in Assmann/Schütze, Handbuch Kapitalanlage recht, § 23 Rn. 1).

#### 2. Bedeutung Deutschlands

in der lokalen Vermögensverwaltung  
Deutschland ist der grösste (onshore) Private-

Banking-Markt Europas und daher von besonderer Attraktivität (auch) für grenzüberschreitend tätige Banken. Über 19'000 Multimillionäre mit mehr als 30 Mio. Dollar Vermögen (Ultra High Net Worth Individuals) wohnen in Deutschland, das ist nach den USA Platz 2 in der Welt (World Ultra Wealth Report von Wealth-X und UBS, [www.wealthx.com/wealthxubswealthreport/#wealthreport](http://www.wealthx.com/wealthxubswealthreport/#wealthreport)). Insgesamt wird von einem Geldvermögen der privaten Haushalte in Deutschland (Bargeld, Einlagen, Wertpapiere und Versicherungsansprüche) von rund 3'500 Mrd. ausgegangen. In der Betreuung des «private offshore wealth» spielt Deutschland hingegen keine besondere Rolle. Es wird geschätzt, dass vom gesamten in Deutschland gebuchten Vermögen 100 bis 200 Mrd. in der Vermögensverwaltung im engeren Sinn, also der Finanzportfolioverwaltung nach deutschem Recht, gebucht werden (Schäfer in Assmann/Schütze, Handbuch Kapitalanlage recht, § 23 Rn. 1).

### II. Rein vorsorglich bzw. «höchst hilfweise»: Schwerpunkt juristische Vorgaben; warum?

Jede Geschäftsbeziehung lebt (auch) vom Vertrauen; in Deutschland heissen die Banken sogar «Kreditinstitute» (abgeleitet von *credere* «glauben» und *creditum* «das auf Treu und Glauben Anvertraute»). Und solange alles glatt läuft – in der Vermögensverwaltung heisst das: solange sich die Geldanlage gut entwickelt – ist das Vertrauensverhältnis zwischen Kunde und Bank der wesentliche Aspekt der Geschäftsbeziehung.

In Krisenzeiten hingegen schieben sich andere Aspekte in den Vordergrund, namentlich die juristischen. Dabei ist zu unterscheiden: Die regulatorischen, öffentlich-rechtlichen Vorgaben sind immer wichtig – auch in guten Zeiten – und müssen von einer Bank auch immer beachtet und eingehalten werden. Hingegen wächst die Bedeutung von zivilrechtlichen Ansprüchen mit dem Ausmass einer Börsen- bzw. Finanzkrise. Regelmässig bringen erst Verluste einen Anleger auf die Idee, seine Bank mit einem Falschberatungsvorwurf zu konfrontieren; zumindest ist dem Verfasser kein Fall bekannt, dass eine Bank wegen Falschberatung in Anspruch genommen wurde, ob-

wohl das Depot zugelegt hat. Dabei gilt im Zivilrecht: «Wo kein Kläger, da kein Richter.»

Es ist daher für den Erfolg und die Nachhaltigkeit eines grenzüberschreitenden Wertpapiergeschäfts mit Kunden in Deutschland unabdingbar, dass sich die Schweizer Bank mit den juristischen Gegebenheiten umfassend beschäftigt und auf sie einstellt (auf die aufsichtsrechtlichen Vorgaben der Finma in diesem Kontext wird später eingegangen). Ihre Fähigkeit, im Wettbewerb mit den Banken in Deutschland (also am Wohnsitz des Kunden) zu bestehen, hängt ganz wesentlich davon ab, inwieweit sie sich in juristischen Belangen keine Blöße gibt. Anders ausgedrückt: Nur die umfassende Einhaltung aller juristischen Vorgaben führt zu einer Wettbewerbsgleichheit, einem «level playing field» mit den anderen deutschen Banken. In der Schweiz gibt es dafür den zwar martialischen, aber eben auch ehrlichen Ausdruck: «gleich lange Spiesse».

Die Beschäftigung mit den juristischen Gegebenheiten des grenzüberschreitenden Wertpapierdienstleistungsgeschäfts zwischen Deutschland und der Schweiz verdient daher im Sinne einer «conditio sine qua non» (zunächst) den Vorzug gegenüber anderen Faktoren und Eigenheiten (globale Wertpapierexpertise, Tradition, wirtschaftliche und politische Stabilität, Kultur etc.) dieses speziellen Geschäftes.

Die Fokussierung auf juristische Gegebenheiten bedeutet freilich, dass man viel lesen kann – wenn man es möchte. Die diesbezüglichen Rechtstexte in der EU und Deutschland sind fast nicht zu übersehen und haben zu allem Übel auch meistens keinen langen Bestand. Gesetzestexte oder juristische Lehrbücher sind daher auch schon nach kurzer Zeit regelmässig ein Fall für die Rechtshistoriker. Um nur ein (für Schweizer Banken mit US-Kundschaft durchaus relevantes) Beispiel aus einem anderen Rechtskreis zu nennen: Die sog. «Volcker-Rule», ein Teil des amerikanischen Dodd-Frank-Acts, hat rund 300'000 Wörter (inkl. Erläuterungen), das Neue Testament hingegen kommt gerade mal auf 181'253. Beide Texte werden nicht Gegenstand dieser Ausführungen sein.

## C. Internationales materielles Recht (Welches Recht kommt zur Anwendung?)

### I. Internationales Privatrecht (IPR)

#### 1. Einleitung

Bei Verträgen mit reinem Inlandsbezug stellt sich die Frage des anwendbaren materiellen Rechtes nicht. Recht ist grundsätzlich national, es gilt das «Territorialitätsprinzip», welches über die räumliche Reichweite des Rechts bestimmt. Deutsches Recht gilt somit grundsätzlich (räumlich) auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland, schweizerisches Recht in der Schweiz. Am Beginn einer Prüfung steht daher immer die Frage: «Welches Recht kommt zur Anwendung?»

Diese Frage ist zunächst mit Hilfe des IPR zu beantworten, welches die relevante Rechtsordnung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung bestimmt. Zu beachten ist, dass das IPR trotz des Begriffes «internationales Privatrecht» und trotz der Regelung internationaler Sachverhalte grundsätzlich nationales Recht ist.

In Deutschland ist das autonome deutsche Kollisionsrecht in den Artikeln 3 bis 48 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) geregelt, dazu kommen Staatsverträge und zunehmend europarechtliche Vorschriften. In unserem Kontext sind dabei die sog. Rom I Verordnung (vertragliche Schuldverhältnisse; ersetzt Art. 27 bis 37 EGBGB) und die Rom II Verordnung (ausschliesslich Schuldverhältnisse; tritt neben bzw. ersetzt Art. 38 bis 42 EGBGB) von grosser Bedeutung. Freilich ist das nur die eine, nämlich die deutsche Betrachtungsweise.

Schweizer Gerichte ziehen das IPR der Schweiz zu Rate.

#### 2. Legaldefinition

Art. 3 EGBGB enthält eine Legaldefinition zum internationalen Privatrecht; auch bringt er die Hierarchie der Rechtsnormen («Völkerrecht vor deutschem Recht») deutlich zum Ausdruck. Dies gilt ebenfalls in Bezug auf die für unsere Fragestellungen wichtigen EU-Rechtsakte wie Rom I und die Erbrechtsverordnung, welche ausdrücklich erwähnt werden.

Aufgrund der elementaren Wichtigkeit wird dieser Artikel nachfolgend (auszugsweise) wörtlich wiedergegeben (Hervorhebungen nicht im Original):

#### «Art. 3 Anwendungsbereich; Verhältnis zu Regelungen der Europäischen Union und zu völkerrechtlichen Vereinbarungen

Soweit nicht

1. unmittelbar anwendbare Regelungen der Europäischen Union in ihrer jeweils geltenden Fassung, insbesondere

a) die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf ausschliesslich vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (**Rom II**),

b) die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (**Rom I**),

c) (...)

d) (...)

e) die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die **Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses oder 2. Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, massgeblich sind, bestimmt sich das anzuwendende Recht bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat nach den Vorschriften dieses Kapitels (Internationales Privatrecht).**»

#### 3. Kollisionsnormen

Das internationale Privatrecht besteht aus sog. Kollisionsnormen, «die mit Hilfe bestimmter Anknüpfungspunkte das in der Sache anzuwendende Recht bezeichnen» (Palandt/Thorn, Einleitung vor EGBGB, Rn 1).

#### 4. Grundsätzliches Prüfungsschema

Die Prüfung des anwendbaren Rechtes kann gemäss dem folgenden Schema vorgenommen werden, welches hier exemplarisch für einen Erbfall kurz durchgegangen werden soll (für Todesfälle bis zum 15. August 2015, danach gelten andere Vorschriften; vgl. hierzu den Gliederungspunkt «EU-Erbrechtsverordnung» im Weiteren):

(1) Gibt es einen Bezug zum Ausland? Dieser Prüfungspunkt ist bei grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen offensichtlich gegeben.

(2) Anschliessend muss der Sachverhalt qualifiziert werden, bei Auslegungsfragen

greift das Recht am Gerichtsort (Lex fori). Ein Erbfall ist eindeutig, die Qualifikation daher nicht schwierig. Gemäss Art 3 EGBGB sind zunächst die völkerrechtlichen Verträge zu prüfen, erst dann das EGBGB. Ein Erbfall ist im EGBGB geregelt.

(3) In den durch die Qualifikation ermittelten Kollisionsnormen stehen die Anknüpfungsmomente; das können sein Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Handlungs-ort oder der gewöhnliche Aufenthalt. Die Staatsangehörigkeit ist im deutschen Recht der häufigste Anknüpfungsmoment (sog. Personalstatut), so auch in Art. 25 EGBGB (alte Fassung) für die «Rechtsnachfolge von Todes wegen».

(4) Mit dem Verweis auf deutsches Recht ist die Prüfung (nach deutschem Recht) beendet. Erfolgt hingegen ein Verweis auf das ausländische IPR, geht es weiter. Dieses kann nämlich die Verweisung annehmen oder ablehnen. Eine Rückverweisung nimmt das deutsche Recht immer an (Art. 4 EGBGB), so dass ein ewiger Kreislauf vermieden wird.

Häufig führen die deutsche Staatsangehörigkeit gemäss deutschen EGBGB bei Auslandsberührung oder die explizite Wahl des deutschen Rechts (z.B. Schuldrecht) zum deutschen Recht. Die Ableitung des deutschen Rechts für Deutsche bedeutet freilich, dass alle Deutschen auch bei Auswanderung grundsätzlich das deutsche materielle Recht «im Gepäck» haben, ein Umstand, der vielen Deutschen bei Wohnsitzverlegung nicht immer klar ist.

Die Prüfung ist hier aber natürlich nicht zu Ende. Zwar ist jetzt zunächst klar, dass das deutsche Recht (ebenfalls) zur Anwendung kommt. Aufgrund der grenzüberschreitenden Konstellationen ist jedoch auch noch zu berücksichtigen, dass – wie bereits angesprochen – das andere involvierte Land ebenfalls sein eigenes «internationales Privatrecht» kennt.

Die Schweiz prüft also nach ihrem internationalen Privatrecht den Sachverhalt.

Wenn beide internationalen Privatrechte zum gleichen Ergebnis kommen, gibt es keine Konflikte, das ist der Idealfall. Da die Rechte jedoch nicht aufeinander abgestimmt sind, ist das Zufall. Bei unterschiedlichen Ergebnissen kann es zu Problemen kommen, man nennt das Kollision.

tobias.fischer@

frankfurter-bankgesellschaft.com

www.frankfurter-bankgesellschaft.com