

David Wyss

Bankdienstleistungen  
im Allgemeinen  
Dienstleistungsabkommen  
der WTO

Auswirkungen auf das  
schweizerische Bankenrecht



PETER LANG

Bern • Berlin • Bruxelles • Frankfurt am Main • New York • Wien

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VE
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Bibliographie .....	XXIII
Materialien und Gesetzgebung .....	XXXIV
Einleitung .....	1
Teil I: Vom Bilateralismus zum Multilateralismus des internationalen Bankenrechts .....	5
1. Erste Ansätze zur Regulierung des internationalen Handels mit Bankdienstleistungen .....	7
2. Gegenseitige Anerkennung, Harmonisierung des Aufsichtsrechts und Herkunftslandkontrolle in Europa .....	11
3. Vom GATT zur WTO und zu den WTO-Abkommen über Finanzdienstleistungen .....	23
4. Die Institutionen der Welthandelsorganisation und die Streitbeilegung .....	38
5. Die Grundzüge des GATS .....	56
Teil II: Auswirkungen auf das schweizerische Bankenrecht .....	97
1. Bankdienstleistungen und deren Erbringer .....	99
2. Die MFN gemäss GATS und das Bankengesetz .....	113
3. Welche Art von Meistbegünstigung für den Handel mit Finanzdienstleistungen? .....	124
4. Inländerbehandlung und Marktzugang: Die Regelung für Bankdienstleistungserbringer .....	129
5. Anforderungen an innerstaatliche Regelungen, die einen Bezug zum Bankwesen haben .....	155
6. Bankdienstleistungen und die Regelung der Arbeitsmobilität .....	171
Schlussbemerkungen .....	181
Anhänge .....	187

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VE
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Bibliographie .....	XXIII
1. Bücher .....	XXIII
2. Artikel .....	XXVI
Materialien und Gesetzgebung .....	XXXIV
1.GATT/MTN/WTO .....	XXXIV
1.1 Dokumente des GATT .....	XXXIV
1.2 MTN/WTO .....	XXXIV
1.2.1 MTN-Verhandlungen .....	XXXIV
1.2.2 Schlussakte von Marrakesch .....	XXXV
1.2.3 Dokumente zum Zweiten und Dritten Protokoll zum GATS .....	XXXVI
1.2.4 Dokumente zum Fünften Protokoll zum GATS .....	XXXVI
1.2.5 Streitbeilegung .....	XXXVII
1.3 Publikationen .....	XXXVII
2. OECD .....	XXXVII
3. UNCTAD .....	XXXVIII
4. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht .....	XXXVIII
5. Schweiz .....	XXXVIII
5.1 Gesetzgebung .....	XXXVIII
5.2 Staatsverträge .....	XL
5.3 Publikationen .....	XLI
5.3.1 Bund .....	XLI
5.3.2 Andere .....	XLII
6. Europäische Union .....	XLIII
6.1 Rechtsetzung .....	XLIII
6.2 Entscheide des EuGH .....	XLIV
6.3 Dokumente der Kommission .....	XLV

Einleitung.....	1
Teil I: Vom Bilateralismus zum Multilateralismus des internationalen Bankenrechts.....	5
1. Erste Ansätze zur Regulierung des internationalen Handels mit Bankdienstleistungen.....	7
1.1 DieOECD.....	7
1.2 DieUNCTAD.....	9
1.3 Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht.....	9
2. Gegenseitige Anerkennung, Harmonisierung des Aufsichtsrechts und Herkunftslandkontrolle in Europa.....	11
2.1 Der EU-Binnenmarkt für Bankdienstleistungen.....	11
2.1.1 Freier Dienstleistungsverkehr für Bankdienstleistungen.....	13
2.1.2 Harmonisierung des materiellen Aufsichtsrechts.....	15
2.1.3 Freier Zahlungs- und Kapitalverkehr.....	16
2.2 Ausgewählte schweizerische Bestimmungen.....	17
2.2.1 Bankengesetz, -Verordnung und Auslandbankenverordnung.....	18
2.2.2 Börsengesetz.....	19
2.2.3 Anlagefondsgesetz.....	20
2.2.4 Binnenmarktgesetz.....	21
3. Vom GATT zur WTO und zu den WTO-Abkommen über Finanzdienstleistungen.....	23
3.1 Das Warenhandelsabkommen (GATT).....	23
3.2 Die Uruguay-Runde.....	28
3.3 Der Aufbau des WTO-Abkommens.....	30
3.4 Die vorläufigen Resultate der Uruguay-Runde im Finanzdienstleistungssektor.....	31
3.4.1 Der Finanzdienstleistungsanhang (FDA).....	32
3.4.2 Die Finanzdienstleistungsvereinbarung (FDV).....	32
3.4.3 Beschluss über Nachverhandlungen über Finanzdienstleistungen.....	33
3.5 Das Zweite Protokoll zum GATS.....	33
3.6 Das Fünfte Protokoll zum GATS.....	36
4. Die Institutionen der Welthandelsorganisation und die Streitbeilegung.....	38
4.1 Die Institutionen der WTO und des GATS.....	38
4.2 Von der Streitbeilegung des GATT zur DSU.....	40

4.3 Die Institutionen des WTO-Streitbeilegungsverfahrens .....	42
4.3.1 Streitbeilegungsorgan (dispute settlement body) .....	42
4.3.2 Die Sondergruppe (panel) .....	43
4.3.3 Ständiges Einspruchsgremium (standing appellate body) .....	44
4.4 Das Streitbeilegungsverfahren .....	44
4.4.1 Allgemeine Merkmale des Streitbeilegungsverfahrens .....	44
4.4.2 Konsultationen (consultations) .....	45
4.4.3 Das Sondergruppenverfahren .....	46
4.4.4 Überprüfung von Einsprüchen .....	47
4.4.5 Entscheid des DSB über Berichte und Empfehlungen .....	48
4.4.6 Konsequenzen des Entscheids .....	48
4.4.7 Nichtverletzungsklagen (non-violation complaints) .....	50
4.4.8 Schiedsgerichtsverfahren aufgrund des GATS .....	51
4.5 Erste Erfahrungen mit dem WTO-Streitbeilegungsverfahren .....	51
4.5.1 Allgemein .....	51
4.5.2 Verhältnis des Dienstleistungsabkommens zum Warenhandelsabkommen .....	53
5. Die Grundzüge des GATS .....	56
5.1 Der Aufbau des GATS .....	56
5.2 Geltungsbereich .....	57
5.2.1 Der Begriff der Dienstleistung .....	57
5.2.2 Die Erbringungsweise von Dienstleistungen .....	58
5.2.3 Massnahmen, die den Dienstleistungsverkehr betreffen .....	59
5.2.4 Dienstleistungshandel und Wettbewerb .....	60
5.3 Die Meistbegünstigung im GATS .....	62
5.3.1 Merkmale der Meistbegünstigungsverpflichtung .....	62
5.3.1.1 Geltungsbereich im Dienstleistungsabkommen .....	62
5.3.1.2 Einzelne Elemente von Art. II Abs. 1 GATS .....	63
5.3.2 Allgemeine Ausnahmen von der Meistbegünstigung .....	66
5.3.2.1 Kleiner Grenzverkehr .....	66
5.3.2.2 Wirtschaftliche Integrationsabkommen .....	67
5.3.2.3 Differenzierte Ungleichbehandlung nach den Art. XIV und XIV <sup>bis</sup> GATS (Allgemeine und Ausnahmen zur Wahrung der Sicherheit) .....	68
5.3.2.4 Ausnahmen aufgrund von Art. XXI Abs. 4 GATS .....	69
5.3.3 Befreiungen von Art. II GATS .....	69
5.3.3.1 Befreiungen für bestehende Massnahmen (exemptions) .....	69

5.3.3.2	Befreiungen für zukünftige Massnahmen (waivers).....	73
5.3.4	Sektorielle Ausnahmen.....	74
5.3.4.1	Ausnahmen für die Verhandlungen über ein Finanzdienstleistungsabkommen.....	74
5.3.4.2	Abkommen über die Integration der Arbeitsmärkte.....	75
5.4	Die bedingte MFN bei Anerkennungen.....	76
5.4.1	Begründung für deren Notwendigkeit.....	76
5.4.2	Anerkennung nach Art. VII GATS und Ziff. 3Bst. aFDA.....	78
5.4.3	Verhandlungspflicht.....	78
5.4.4	Anerkennung: Bedingte MFN und Reziprozität.....	79
5.5	Marktzutritt und fortschreitende Liberalisierung.....	81
5.5.1	Marktzugang (market access).....	81
5.5.2	Inländerbehandlung (national treatment).....	82
5.5.3	Das Prinzip der fortschreitenden Liberalisierung im GATS (progressive liberalization).....	82
5.5.4	Besondere Bestimmungen für die Entwicklungsländer.....	83
5.5.5	Kompensationsansprüche aufgrund einseitiger Abänderungen spezifischer Verpflichtungen.....	84
5.5.6	Entzug von Handelsvorteilen aufgrund der GATS- Bestimmungen (denial of benefits bzw. non-application).....	85
5.6	Transparenz (transparency).....	88
5.7	Anforderungen an innerstaatliche Regelungen (domestic regulation).....	89
5.7.1	Der Grundsatz.....	89
5.7.2	Die Anwendung des GATS im innerstaatlichen Recht.....	90
5.7.2.1	Einleitung.....	90
5.7.2.2	Die Situation in der Schweiz.....	93
5.7.2.3	Der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts (doctrine of consistent interpretation).....	95
5.8	Übrige Bestimmungen.....	96
Teil II: Auswirkungen auf das schweizerische Bankenrecht.....		97
1.	Bankdienstleistungen und deren Erbringer.....	99
1.1	Bankaktivitäten.....	99
1.1.1	Die Regelung im GATS und FDA.....	99
1.1.2	Grundzüge der schweizerischen Regelung.....	100

1.2 Erbringer von Bank- und sonstigen Finanzdienstleistungen.....	102
1.2.1 Abgrenzung zur 'staatlichen Einheit' gemäss FDA:.....	102
Die Schweizerische Nationalbank.....	102
1.2.2 Juristische Personen.....	103
1.2.2.1 Banken und Effektenhändler.....	103
1.2.2.2 Auslandbanken.....	105
1.2.3 Natürliche Personen im Sinne des GATS als Erbringer.....	105
von Bankdienstleistungen.....	105
1.2.4 Spezialfälle.....	106
1.2.4.1 Die Kantonalbanken.....	106
1.2.4.2 Die Pfändbriefzentralen.....	108
1.2.4.3 Die Post.....	108
1.2.5 Die Relevanz des Bankbegriffs für die Zwecke des GATS.....	110
2. Die MFN gemäss GATS und das Bankengesetz.....	113
2.1 Die obligatorische Reziprozität im BankG.....	113
2.2 Die fakultative Reziprozität.....	116
2.3 Die Gegenrechtsbestimmungen des BankG und das Inkrafttreten des GATS.....	117
2.3.1 Die MFN-Verpflichtung der Schweiz im Bankensektor.....	117
2.3.2 Bedingter Verzichts auf das Gegenrechtserfordernis für die Dauer des Interimsabkommens.....	118
2.4 Bedingte MFN im Bankengesetz.....	119
2.4.1 Einheitslizenz.....	120
2.4.2 Unterstellung unter eine genügende konsolidierte Aufsicht.....	121
2.5 Spielraum der Schweiz zum Abschluss eines Handels- oder Anerkennungsabkommens im Bankdienstleistungsbereich mit der EU.....	122
3. Welche Art von Meistbegünstigung für den Handel mit Finanzdienstleistungen?.....	124
3.1. Die in die unbedingte MFN gesteckten Erwartungen.....	124
3.2 Zusammenhang zwischen der Gegenrechtsfrage und der Art und Weise der Verhandlungen im Rahmen des GATS.....	125
3.3 Der Wechsel vom Gegenrecht zu aufsichtsrechtlichen Handelshindernissen.....	126
3.4 Globalisierung oder Regionalisierung?.....	127
4. Inländerbehandlung und Marktzugang:.....	129
Die Regelung für Bankdienstleistungserbringer.....	129
4.1 Marktzugang.....	130
4.1.1 Art. XVI GATS.....	130
4.1.2 Zusätzliche Verpflichtungen zum Abbau von Handelshindernissen in der FDV.....	131

4.2	Inländerbehandlung	132
4.2.1	Art. XVII GATS	132
4.2.2	Verpflichtungen zu Gewährung der Inländerbehandlung in der der FDV	134
4.3	Exkurs: Zahlungs- und Kapitalverkehr	135
4.3.1	Das GATS und der IWF	135
4.3.2	Internationale Zahlungen und Überweisungen im Rahmen laufender Geschäfte	137
4.3.3	Das GATS und der Kapitalverkehr	139
4.3.3.1	Kapitalübertragungsbeschränkungen	139
4.3.3.2	Kapitalverkehr, der eng mit der Dienstleistung selbst zusammenhängt	140
4.3.3.3	Ausländische Direktinvestitionen	141
4.3.4	Beschränkungen des Dienstleistungshandels inkl. Zahlungen und Überweisungen zum Schutz der Zahlungsbilanz	144
4.3.5	Kapitalverkehrsbeschränkungen in der Schweiz	146
4.3.5.1	Beschränkung des Erwerbs von Grundeigentum durch Ausländer	146
4.3.5.2	Schweizerfranken-Anleihen: Verankerungsprinzip	147
4.3.5.3	Emissionskontrolle	147
4.3.5.4	Instrumentarium zur Abwehr ausländischer Gelder	148
4.3.5.5	Massnahmen gegen Kapitalabflüsse	148
4.4	Verpflichtungen der Schweiz, die für Bankdienstleistungen gelten	148
4.4.1	Horizontale Verpflichtungen der Schweiz im Bankdienstleistungsbereich	149
4.4.2	Sektorspezifische Verpflichtungen	150
4.4.2.1	Verpflichtungen gemäss Art. I Abs. 2 Bst. a GATS (cross-border supply)	150
4.4.2.2	Verpflichtungen gemäss Art. I Abs. 2 Bst. b GATS (consumption abroad)	151
4.4.2.3	Verpflichtungen gemäss Art. I Abs. 2 Bst. c GATS (commercial presence)	152
4.5	Bankdienstleistungsexport	154
5.	Anforderungen an innerstaatliche Regelungen, die einen Bezug zum Bankwesen haben	155
5.1	Die Entwicklungen im Bereich des Bankkundengeheimnisses	155
5.1.1	Aspekte der schweizerischen Regelungen zum Bankkundengeheimnis	155
5.1.2	GATS bzw. TRIPS und der Schutz von Bankkundendaten	157



5.2 Bankenaufsicht.....	158
5.2.1 Die Notwendigkeit einer funktionierenden Bankenaufsicht beim internationalen Bankgeschäft.....	158
5.2.2 Ausbau des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums in der Schweiz.....	159
5.2.2.1 Grundlagen.....	159
5.2.2.2 Internationalisierung der Aufsicht.....	160
5.2.2.3 Übermittlung von Informationen an ausländische Muttergesellschaften.....	161
5.2.2.4 Amtshilfe.....	162
5.2.2.5 Aufsichtsrechtlich motivierte Bewilligungs- voraussetzungen für Auslandbanken, die mit dem grenzüberschreitenden Element in Verbindung stehen.....	162
5.2.2.6 Vor-Ort-Kontrolle.....	163
5.2.3 Aufsichtsrecht und das GATS bzw. der FDA.....	164
5.3 Steuern.....	164
5.4 Monopole, Kartelle und Wettbewerb.....	166
5.5 Innerstaatliche Regelungshoheit, Stillhalte- und Zulassungsverpflichtung für neue Bankdienstleistungen.....	167
5.6 Globalisierung und innerstaatliche Regulierung: Braucht es allgemeine Disziplinen für das GATS?.....	168
6. Bankdienstleistungen und die Regelung der Arbeitsmobilität.....	171
6.1 Die Bestimmungen im GATS und in der FDV zum Personenverkehr.....	171
6.1.1 Nachverhandlungen im Bereich des Personenverkehrs.....	171
6.1.2 Eingeschränkter Geltungsbereich des GATS.....	172
6.1.3 Die allgemeine Regelung im FDV.....	173
6.2 Die Regelung des Personenverkehrs in die Schweiz aufgrund der Schweizer Listen.....	174
6.2.1 Die spezifischen Verpflichtungen.....	174
6.2.1.1 Personenkategorien, denen der Marktzugang gewährt wird.....	175
6.2.1.2 Inländerbehandlung.....	177
6.2.2 Die Ausnahmen (exemptions).....	178
Schlussbemerkungen.....	181
1. Auswirkungen der neuen Regeln des GATS auf den Bankensektor in der Schweiz.....	181
2. Neue Aspekte der internationalen Zusammenarbeit.....	183
3. Wie weiter?.....	184

Anhänge .....	187
---------------	-----

## Anhang I

Übersicht über den Internationalen Handel mit Bankdienstleistungen

1. Das internationale Bankgeschäft
2. Beschränkungen des internationalen Bankgeschäfts
3. Weltweiter Wandel im Bankgeschäft
4. Kriterien der Behandlung ausländischer Bankdienstleistungen

## Anhang II

MTN/FAII. 1B; General Agreement on Trade in Services

## Anhang III

MTN/FA DL7; Ministerial Decisions and Declarations

## Anhang IV

WTO/S/L/11; Second Protocol to the GATS

## Anhang V

WTO/S/L/12; Third Protocol to the GATS

## Anhang VI

WTO/S/L/45; Fifth Protocol to the GATS

## Anhang VII

GATS/SC/83; Switzerland - Schedule of Specific Commitments

## Anhang Vm

GATS/EL/83; Switzerland - List of Article n (MFN) Exemptions

## Anhang EX

GATS/SC/83 Suppl. 1; Switzerland - Schedule of Specific Commitments

## Anhang X

GATS/EL/83 Suppl. 1; Switzerland - List of Article II (MFN) Exemptions

## Anhang XI

GATS/SC/83 Suppl. 2; Switzerland - Schedule of Specific Commitments

## Anhang Xu

GATS/SC/83 Suppl. 4; Switzerland - Schedule of Specific Commitments

## Anhang XIII

GATS/EL/83 Suppl. 2; Switzerland - List of Article II (MFN) Exemptions