

SEPA-Rechtsrahmen aus Schweizer Sicht: Marktzugang durch Rechtsvergleich

Seit 2006 beschäftigt sich der Rechtsanwalt Martin Hess mit dem einheitlichen Euro-Zahlungsraum (SEPA). Als Autor mehrerer Gutachten für die Finanzplätze Schweiz und Liechtenstein gilt er als Schweizer SEPA-Experte. Zuletzt war er Referent an der Schweizerischen Bankrechtstagung 2009 und Autor des Aufsatzes «Euro-Zahlungen gemäss den SEPA-Rulebooks, insbesondere die Haftung der Banken» und Mitverfasser des Artikels «Euro-Zahlungen gemäss den SEPA-Rulebooks durch Schweizer Finanzinstitute», der Mitte 2009 in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht erschienen ist.

CLEARIT: Herr Hess, SEPA basiert einerseits auf Selbstregulierung der Finanzindustrie, repräsentiert durch den EPC, andererseits auf dem politischen Willen der Europäischen Kommission, eine Harmonisierung des europäischen Zahlungsverkehrs herbeizuführen. Welches ist der rechtliche Rahmen der beiden Bestrebungen, wie interagieren sie und was ist die Rechtsnatur der vom EPC erlassenen Regelwerke?

Martin Hess: SEPA basiert auf privatrechtlichen Verträgen. Diese wurden zwischen einem Verein nach belgischem Recht (EPC – European Payments Council) und den einzelnen Finanzinstituten abgeschlossen. Der Rahmen für diese Verträge ist die EU-Richtlinie über die Zahlungsdienste, gemeinhin «Payment Services Directive» (PSD) genannt. Die PSD setzt verbindliche Regeln, welche von den Staaten umgesetzt werden müssen. Diese regeln vorwiegend das Verhältnis zwischen den Finanzinstituten und ihren Kunden und thematisieren Transparenz und Konsumentenschutz. Der Regelungsbereich der SEPA-Regelwerke ist ein anderer. Er geht grundsätzlich nur auf das Verhältnis zwischen den Finanzinstituten ein. Definiert werden also Regeln, welche die Finanzinstitute untereinander anwenden müssen und nur sehr indirekt das Verhältnis der Finanzinstitute zu den Kunden ansprechen. Gewisse Standards können aber nur eingehalten werden, wenn die Kunden der Finanzinstitute die SEPA-Standards auch beachten, v.a. beim Lastschriftverfahren. Die SEPA-Regelwerke haben also gewiss einen Einfluss auf das Verhältnis zu den Kunden, regeln dieses aber nicht direkt. Man muss ganz klar sagen, dass es ohne PSD keine SEPA-Regelwerke gäbe. Umgekehrt sind diese Rulebooks als Selbstregulierungsinitiative natürlich auch ein Instrument der europäischen Finanzindustrie, verbindliche EU-Normen zu verhindern, die sehr detailliert vorschreiben, was einzelne Finanzinstitute dürfen und was nicht. Das wollte die Bankenindustrie auf jeden Fall

verhindern. Eine inhaltliche Abweichung der SEPA-Regelwerke von der PSD ist undenkbar. Nur dort, wo die PSD nichts vorschreibt, gibt es einen Handlungsspielraum. Somit ist jede SEPA-Teilnahme direkt oder indirekt den PSD-Vorschriften unterworfen.

«Bedenken in die Richtung, dass die Schweiz einen Standortvorteil habe und die SEPA-Regelwerke rechtlich gar nicht verbindlich sein könnten, haben wir ausgeräumt, indem wir die Gleichwertigkeit der Schweizer Regelungen darlegten.»

Die Schweizer Finanzinstitute sind Teil von SEPA, obwohl die Schweiz als Staat weder EU- noch EWR-Mitglied ist. Wer war der Entscheidungsträger und welche Voraussetzungen musste die Schweiz erfüllen, um als SEPA-Teilnehmer akzeptiert zu werden?

Die Schweiz war von Anfang an Mitglied im EPC. Dies ist eigentlich erstaunlich und basiert nicht zuletzt auf den ausgezeichneten Kontakten auf persönlicher Ebene zwischen den schweizerischen und den europäischen Finanzinstituten. Es gab aber auch immer Vorbehalte, und der Finanzplatz Schweiz musste für die SEPA-Teilnahme drei Voraussetzungen erfüllen:

1. Die Schweizer Finanzinstitute mussten zusichern, dass sie die in den SEPA-Regelwerken definierten Pflichten erfüllen können.
2. Es müssen in unserem Land die gleichen Wettbewerbsbedingungen wie in den europäischen Ländern bestehen («level playing field»).

3. Die zentralen Regelungen der PSD betreffend das Verhältnis zwischen Finanzinstitut und Kunde müssen im Schweizer Recht vorhanden sein oder im Wesentlichen gleichwertig abgedeckt werden.

Was die gleichen Wettbewerbsbedingungen betrifft, mussten wir in Brüssel aufzeigen, dass Schweizer Finanzinstitute nicht einfach im luftleeren Raum, sondern in allen Belangen – z.B. hinsichtlich Geldwäscherei – gleich agieren müssen wie EU-Banken. Bedenken in die Richtung, dass die Schweiz einen Standortvorteil habe und die SEPA-Regelwerke rechtlich gar nicht verbindlich sein könnten, haben wir ausgeräumt, indem wir die Gleichwertigkeit der Schweizer Regelungen darlegten.

Es gibt im Gegensatz zur EU kein Zahlungsverkehrsgesetz in der Schweiz. Wie weit lässt sich die rechtliche Situation überhaupt vergleichen?

Die PSD gibt in Europa den Rahmen für den Zahlungsverkehr vor. Sie muss im nationalen Recht umgesetzt werden. Die PSD ist ein sektorielles Spezialgesetz, wie es in der EU viele gibt. In der Schweiz gibt es weniger Spezialgesetze. Wir haben unsere allgemeinen Kodifikationen, das Zivilgesetzbuch sowie das Obligationenrecht. Der Zahlungsverkehr ist darin nicht speziell abgedeckt. Zudem haben wir die Bundesgerichtspraxis, die kantonale Gerichtspraxis und die überlieferte Lehre. Damit sind wir bis jetzt sehr gut gefahren. Die Schweiz kennt – im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern – auch noch das allgemeine Prinzip von «Treu und Glauben». Wir übernehmen teilweise europäisches Recht und erlassen entsprechende Regeln auf dem Wege des autonomen Nachvollzuges. Da in der Schweiz die den Zahlungsverkehr betreffenden Regelungen in unterschiedlichen Gesetzen verstreut sind, haben wir gegenüber Europa einen Erklärungsbedarf. Wir können zwar mit gutem Gewissen die Gleichwertigkeit von Schweizer und EU-Recht bezeugen; wie können wir aber einem Europäer, in dessen Markt wir eindringen wollen, zumuten, dass er die komplexe schweizerische Rechtslage durchleuchtet? Letztlich muss man feststellen, dass unser Rechtssystem sich nicht immer so gut «verkaufen» lässt wie es funktioniert.

Im EPC-Regelwerk steht, die Teilnehmer müssten den Nachweis erbringen, dass die für die SEPA-Überweisungen und -Lastschriften relevanten PSD-Bestimmungen im nationalen Recht vorhanden oder aufgrund einer im Wesentlichen gleichwertigen Praxis bindend sind. Was bedeutet «im Wesentlichen gleichwertige Praxis» genau?

Nach aufwändigen Vorarbeiten der Schweizer Finanzindustrie haben wir in Brüssel aufzeigen können, wie bei uns der Zahlungsverkehr funktioniert. Paragraph per Paragraph haben wir die Schweizer mit den PSD-Regeln verglichen. Es ist uns dabei glaubhaft gelungen die EPC-Mitglieder zu überzeugen, dass wir in der Schweiz im Wesentlichen eine gleichwertige Rechtsordnung haben wie die EU. Die Schweizer Finanzinstitute wurden trotz



Kurzbiografie

Martin Hess ist gegenwärtig Managing Partner von Wenger & Vieli AG. Seine bevorzugten Tätigkeitsgebiete sind das Finanzdienstleistungsrecht, Mergers und Acquisitions und Informatikrecht. Er berät Schweizer und ausländische Finanzinstitute in allen Fragen bezüglich Finanzdienstleistungs- und Kapitalmarktrecht, sowohl betreffend Aufsichtsrecht als auch Privatrecht und ist von der Schweizer Börse als Emittentenvertreter anerkannt. Er war unter anderem beteiligt an der rechtlichen Ausgestaltung von Zahlungssystemen und Effektenabwicklungssystemen sowie von Zentralen Gegenparteien für Börsentransaktionen.

Martin Hess erwarb sein Doktorat an der Universität Zürich im Jahre 1984. Vor der Aufnahme der Tätigkeit als Rechtsanwalt im Jahre 1994 war er wissenschaftlicher Assistent an der Rechtsfakultät der Universität Zürich und später Rechtskonsulent der Schweizerischen Nationalbank. In den Jahren 1994 und 1997 war er Mitglied von Missionen des Internationalen Währungsfonds. Martin Hess publiziert regelmässig über die von ihm in der Praxis behandelten Rechtsfragen und ist Mitautor eines der führenden Kommentare zum Schweizer Bankenrecht.

Nicht-EU-Mitgliedschaft der Schweiz in den SEPA aufgenommen, was eine grosse Leistung ist. Aber niemand kann sagen, ob dies auf Dauer so bleibt. Sobald irgendwo in einem EU-Land ein Gesetz geändert wird, kann dies auf die «gleichwertige Praxis» einen Einfluss haben. Ein Rechtsvergleich ist eben nicht gleichzustellen mit einem Staatsvertrag; letzterer gilt, solange er nicht neu verhandelt wird. Man kann auch klar sagen, dass die Lust der EPC-Mitglieder, sich mit dem Schweizer Recht auseinanderzusetzen gleich Null ist. Es ist an der Schweiz, jeweils den Nachweis zu erbringen, dass das Schweizer Recht in den entsprechenden Bereichen gleichwertig ist.

Das SEPA-Überweisungsverfahren wurde von den Bankkunden in der Schweiz gut aufgenommen. Der Anteil der grenzüberschreitenden SEPA-Zahlungen ist im Vergleich mit anderen Ländern überdurchschnittlich hoch. Inwieweit ist die PSD auch für diese Transaktionen verbindlich?

Zahlungen innerhalb der Schweiz unterstehen nicht der PSD, ebenso wenig wie grenzüberschreitende Zahlungen Schweiz/EU respektive EWR. Bei einer Zahlungskette aber muss man aufpassen: Sobald eine in die Schweiz überwiesene Zahlung, die ihren Ursprung im EU-Raum hat, die Schweiz in Richtung EU-Raum verlässt, untersteht diese Transaktion der PSD. Die Schweizer Bank als Zwischenglied wird sich dann freiwillig an die PSD-Regeln halten müssen, will sie ihr Korrespondenzmandat nicht verlieren.

Am 2. November wurde das SEPA-Lastschriftverfahren eingeführt. Gibt es aus rechtlicher Sicht wesentliche Unterschiede zum Überweisungsverfahren?

Die rechtlichen Grundlagen sind dieselben, aber hinsichtlich Ermächtigung zur Belastung werden SEPA-Lastschriften unterschiedlich gehandhabt im Vergleich zu den Schweizer Lastschriftverfahren. Während bei einer LSV- oder BDD-Transaktion der Zahlungspflichtige seiner Bank die ausdrückliche Genehmigung erteilt, eine eingereichte Belastung vorzunehmen, gibt bei einer SEPA-Lastschrift der Zahlungsempfänger den Belastungsauftrag an seine Bank, die ihn dann an das Finanzinstitut des Zahlungspflichtigen weiterreicht. Das ist in der Schweiz neu.

«Ist die Schweiz wirklich autonom, wenn sie das EU-Recht in diesen doch eher technischen Bereichen – ich verweise auf die Finalitätsrichtlinie, die Richtlinie über Finanzsicherheiten und die PSD – als nicht anwendbar erklärt? Vollziehen wir nicht bereits jetzt das EU-Recht autonom nach und sind somit eigentlich gar nicht autonom?»

Rechtliche Grundlagen von SEPA

Parlament und Rat der EU	European Payments Council
<ul style="list-style-type: none"> • EU-Richtlinie über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (PSD) 2007 • Verordnung über grenzüberschreitende Überweisungen in Euro 2001 • (EU-Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen in Euro 1997) 	<ul style="list-style-type: none"> • EU-Recht als Grundlage der SEPA-Rulebooks • SEPA-Rulebooks = multilaterale Verträge unter belgischem Recht • Regeln betreffend Verhältnis zwischen Finanzinstituten, nicht betreffend Bank/Kunde
Verbindliche Rechtsakte (auch im Verhältnis zwischen Finanzinstitut und Kunden)	Privatrechtlicher Vertrag (im Prinzip nur im Verhältnis zwischen Finanzinstituten)
Adressat: Staaten	Adressat: Finanzinstitute

Seit 1921 hat die Schweiz mit Liechtenstein eine Währungsunion. Liechtenstein hat als EWR-Land die PSD in nationales Recht umgesetzt. Entstehen daraus Probleme im bilateralen Zahlungsverkehr oder in der Kartenabwicklung?

Dieses Thema ist hochinteressant, aber auch komplex. Wir unterscheiden hier drei verschiedene Bereiche: den Währungsraum (Schweizer Franken), den Rechtsraum (EU/ EWR) und das Zahlungssystem für Schweizer Franken (SIC) der Schweiz unter schweizerischem Recht.

Die Frage ist nun, wie zwischen diesen drei Bereichen Kompatibilität hergestellt werden kann. So könnten beispielsweise – zur Zeit ist das beim Kartengeschäft ein Thema – gewisse Dienstleistungen nicht mehr aus der Schweiz erbracht werden. Auf jeden Fall ist eine CHF-Zahlung von Liechtenstein beispielsweise nach Frankfurt der PSD unterstellt, und deshalb müssen die entsprechenden Regeln eingehalten werden, auch wenn ein schweizerisches Zahlungssystem wie SIC benutzt wird. Die Schweiz liegt als Land mitten in Westeuropa. Am grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr zeigen sich transparenterweise die aus der Nicht-Mitgliedschaft bei der EU/dem EWR resultierenden Schnittstellen. Ist die Schweiz wirklich autonom, wenn sie das EU-Recht in diesen doch eher technischen Bereichen – ich verweise auf die Finalitätsrichtlinie, die Richtlinie über Finanzsicherheiten und die PSD – das EU-Recht als nicht anwendbar

erklärt? Vollziehen wir nicht bereits jetzt autonom nach und sind somit eigentlich gar nicht autonom? Marktzugang durch Rechtsvergleichung funktioniert solange, als sich das eigene Recht als gleichwertig erweist. Dies ist dort einfacher möglich, wo die faktischen Gegebenheiten wie beim Zahlungsverkehr weitgehend ähnlich sind. Die Zukunft wird zeigen, ob dieser Weg Bestand hat oder ob nicht verbindlichere Regeln mit der EU zu treffen sein werden. <

Interview:

Andreas Galle, SIX Interbank Clearing
andreas.galle@six-group.com

André Gsponer, Enterprise Services AG
andre.gsponer@eps-ag.ch

Belastungsermächtigung SEPA-Lastschrift und LSV im Vergleich

