

Band 89

Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dieter Zobl

Prof. Dr. Mario Giovanoli

Prof. Dr. Rolf H. Weber

Prof. Dr. Rolf H. Weber

Dr. Thomas Iseli

Vertriebsträger im Finanzmarktrecht

Aufsicht, Selbstregulierung, Vertragsverhältnisse

Inhaltsverzeichnis

VORWORT UND DANK.....	V
INHALTSÜBERSICHT.....	VII
INHALTSVERZEICHNIS	IX
LITERATURVERZEICHNIS.....	XVII
MATERIALIENVERZEICHNIS	XXVII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXIX
I. EINLEITUNG.....	1
II. VERTRIEBSTRÄGER IM FINANZMARKTRECHT.....	3
1. BANKEN.....	3
2. (UNABHÄNGIGER) ANLAGEBERATER	3
3. (UNABHÄNGIGER) VERMÖGENSVERWALTER	4
4. EFFEKTEHÄNDLER	5
5. VERSICHERUNGSUNTERNEHMEN.....	6
6. VERSICHERUNGSVERMITTLER.....	7
a) VAG: gebundene und ungebundene Versicherungsvermittler.....	7
b) VVG: Agenten und Makler.....	8
c) Bedeutung	8
7. KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN.....	8
a) Kollektive Kapitalanlagen i.e.S.....	8
b) Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen	9
c) Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen.....	9
8. EXKURS: ALLFINANZVERTRIEBSGESELLSCHAFTEN.....	10
9. ZUSAMMENFASSUNG DES VERTRIEBSTRÄGERBEGRIFFS.....	11
III. BEWILLIGUNGSPFLICHT UND -VORAUSSETZUNGEN.....	13
1. BANKEN.....	13
a) Bewilligungspflicht	13
b) Bewilligungsvoraussetzungen.....	13
c) Statuten, Verträge und Reglemente.....	14
d) Titelschutz	14
2. ANLAGEBERATER	14
3. VERMÖGENSVERWALTER.....	15
4. EFFEKTEHÄNDLER	15
a) Bewilligungspflicht	15
b) Bewilligungsvoraussetzungen.....	15
c) Titelschutz	16

5.	VERSICHERUNGSUNTERNEHMEN.....	16
a)	<i>Bewilligungspflicht</i>	16
b)	<i>Bewilligungsvoraussetzungen</i>	17
6.	VERSICHERUNGSVERMITTLER.....	18
a)	<i>Eintragungspflicht in Register</i>	18
b)	<i>Eintragungsvoraussetzungen</i>	19
7.	FONDS, GESELLSCHAFTEN UND VERTRIEBSTRÄGER NACH KAG	20
a)	<i>Vertraglicher Anlagefonds</i>	20
(1)	Fondsvertrag	20
(2)	Fondsleitung.....	20
(3)	Depotbank	22
b)	<i>SICAV</i>	22
c)	<i>SICAF</i>	23
d)	<i>Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen</i>	24
e)	<i>Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen</i>	25
(1)	Bewilligungspflicht und Ausnahmen.....	25
(2)	Bewilligungsvoraussetzungen.....	25
(i)	Mindestkapital und eigene Mittel.....	25
(ii)	Umschreibung des Geschäftsbereichs, Rechnungslegung und Konsolidierung	26
(iii)	Vereinbarung und Delegation von Tätigkeiten	27
f)	<i>Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen</i>	27
(1)	Bewilligungspflicht und Ausnahmen.....	27
(2)	Bewilligungsvoraussetzungen.....	28
8.	ZUSAMMENFASSENDE (SYNOPTISCHER) ÜBERBLICK	30
IV. UNTERSTELLUNG UNTER DIE GELDWÄSCHEREIGESETZGEBUNG... 33		
1.	GELTUNGSBEREICH DER GELDWÄSCHEREIGESETZGEBUNG	33
a)	<i>«Finanzintermediär»</i>	33
(1)	Gesetzliche Definition.....	33
(2)	Insbesondere zum Anlageberater	34
(3)	Insbesondere zum Versicherungsvermittler.....	35
(4)	Insbesondere zum Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen	36
(5)	Fazit Vertriebsträger	37
b)	<i>Bewilligungspflicht</i>	37
2.	PFLICHTEN DER FINANZINTERMEDIÄRE	37
a)	<i>Allgemeine Sorgfaltspflichten und Meldepflicht</i>	37
b)	<i>Organisatorische Massnahmen</i>	39
3.	SANKTIONIERUNG	40
a)	<i>Art. 305^{bis} StGB</i>	40
b)	<i>Art. 305^{ter} StGB</i>	41
c)	<i>Art. 102 StGB</i>	41
d)	<i>GwG</i>	42
e)	<i>Selbstregulierungsorganisationen</i>	42

V. VERTRAGLICHE VERHÄLTNISSE ZWISCHEN VERTRIEBSTRÄGERN UND KUNDEN	45
1. BANKEN (DIREKTVERTRIEB).....	45
a) <i>Allgemeine Geschäftsbedingungen</i>	45
b) <i>Anlageberatung</i>	46
c) <i>Vermögensverwaltung</i>	47
2. UNABHÄNGIGER ANLAGEBERATER.....	48
a) <i>Zustandekommen und Rechtsnatur des Vertrages</i>	48
b) <i>Aufklärungspflicht ohne Anlageberatungsvertrag</i>	49
c) <i>Anlageberatungsvertrag</i>	50
(1) Pflichten des Anlageberaters.....	50
(i) <i>Ausgleich des Wissensvorsprungs und Beratungspflicht</i>	50
(ii) <i>Aufklärungspflicht</i>	51
(iii) <i>Warn-, Entscheidungs- und Abratungspflicht</i>	52
(2) Pflichten des Kunden.....	53
(3) <i>Ohne Auftrag ausgeführte Transaktionen</i>	53
3. UNABHÄNGIGER VERMÖGENSWERWALTER.....	54
a) <i>Rechtsnatur des Vertrages</i>	54
b) <i>Pflichten des Vermögensverwalters</i>	54
(1) <i>Allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht</i>	54
(i) <i>Inhalt</i>	54
(ii) <i>Mass</i>	55
(2) <i>Abklärungspflicht und Vermögensverwaltungsstrategien</i>	56
(3) <i>Aufklärungs- und Informationspflicht</i>	56
c) <i>Pflichten des Kunden</i>	57
d) <i>Regelwerke zu Vermögensverwaltungsverträgen</i>	57
(1) <i>Standesregeln des Vermögensverwalterverbandes</i>	58
(i) <i>Rechtsnatur</i>	58
(ii) <i>Inhalt</i>	59
(iii) <i>Fachliche Grundsätze der Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung</i>	59
(2) <i>Richtlinien der SBVg für Vermögensverwaltungsaufträge</i>	60
(i) <i>Rechtsnatur</i>	60
(ii) <i>Grundsätze</i>	61
(iii) <i>Durchführung des Auftrages</i>	61
e) <i>Exkurs: Qualifizierte Anleger</i>	62
f) <i>Exkurs: Vertrag zwischen Kunde und Depotbank</i>	63
4. EFFEKTENHÄNDLER.....	64
a) <i>Rechtsnatur des Vertrages</i>	64
b) <i>Pflichten des Effektenhändlers</i>	65
(1) <i>Börsenrechtliche Pflichten</i>	65
(2) <i>Aufsichtsrechtliche Konkretisierung</i>	67
(3) <i>Kommissionsrechtliche Pflichten</i>	68
c) <i>Pflichten des Kunden</i>	68

d)	<i>Verhaltensregeln für Effektenhändler der SBVg</i>	69
(1)	Rechtsnatur und Ziele	69
(2)	Konkretisierung der Pflichten	70
(i)	Informationspflicht.....	70
(ii)	Sorgfaltspflicht.....	71
(iii)	Treuepflicht.....	72
5.	VERSICHERUNGEN (DIREKTVERTRIEB)	73
a)	<i>Vorbemerkung: Totalrevision VVG</i>	73
b)	<i>Versicherungsvertrag</i>	74
c)	<i>Informationspflicht des Versicherungsunternehmens</i>	74
d)	<i>Anzeigespflicht des Kunden</i>	75
6.	VERSICHERUNGSVERMITTLER	76
a)	<i>Vertragsverhältnisse im Überblick</i>	76
b)	<i>Informationspflichten des Maklers und Agenten</i>	78
c)	<i>Vertrag zwischen Kunde und Versicherungsmakler</i>	79
(1)	Rechtsnatur des Vertrages	79
(2)	Rechte und Pflichten	80
d)	<i>Verhältnis zwischen Kunde und Versicherungsagent</i>	81
e)	<i>Vorentwurf zum VVG</i>	82
7.	KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN	84
a)	<i>Fondsvertrieb durch Fondsleitung (Direktvertrieb)</i>	84
b)	<i>Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (KAG)</i>	85
(1)	Rechtsnatur	85
(2)	Pflichten des Vermögensverwalters	85
(3)	Verhaltensregeln von Branchenorganisationen.....	87
c)	<i>Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen</i>	88
(1)	Überblick.....	88
(2)	Aufsichtsrechtliche Regulierung.....	88
(3)	Verhältnis zwischen Kunde und Vertriebsträger	89
(4)	Insbesondere Pflichten des Vertriebsträgers	89
8.	ZUSAMMENFASSENDER (SYNOPTISCHER) ÜBERBLICK	92
VI.	VERTRAGLICHE VERHÄLTNISS ZWISCHEN VERTRIEBSTRÄGERN UND ANBIETERN VON FINANZPRODUKTEN	95
1.	ÜBERBLICK	95
a)	<i>Vorbemerkung</i>	95
b)	<i>Auftrag</i>	95
c)	<i>Maklervertrag</i>	96
d)	<i>Agenturvertrag</i>	96
e)	<i>Kommissionsvertrag</i>	97
f)	<i>Arbeitsvertrag</i>	97
g)	<i>Handelsreisendenvertrag</i>	98
h)	<i>Innominatvertrag («Kooperationsvereinbarung» o.ä.)</i>	98

i) Exkurs: Doppelvertretungen.....	99
2. BANKEN.....	99
3. ANLAGEBERATER	100
a) Rechtsnatur des Vertrages.....	100
b) Rechte und Pflichten des Anlageberaters	101
c) Rechte und Pflichten des Anbieters von Finanzprodukten	102
4. VERMÖGENSVERWALTER.....	102
a) Überblick über die Vertragsverhältnisse	102
b) Vertragliche Verhältnisse zum Anbieter von Finanzprodukten.....	103
(1) Rechtsnatur des Vertrages.....	103
(2) Unabhängigkeit der Vermögensverwalter.....	105
(3) Rechte und Pflichten	105
c) Exkurs: Vertragliche Verhältnisse zur Depotbank	105
5. EFFEKTENHÄNDLER	107
a) Vertragliche Verhältnisse zum Anbieter von Finanzprodukten.....	107
(1) Rechtsnatur des Vertrages.....	107
(2) Rechte und Pflichten	108
b) Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung.....	108
6. VERSICHERUNGSVERMITTLER.....	109
a) Versicherungsmakler	109
(1) Rechtsnatur des Vertrages.....	109
(2) Rechte und Pflichten	109
b) Versicherungsagenten.....	111
(1) Vertragsverhältnis	111
(2) Rechte und Pflichten aus VVG	111
(3) Rechte und Pflichten aus Agenturvertrag	112
(i) Rechte und Pflichten des Versicherungsunternehmens	112
(ii) Rechte und Pflichten des Versicherungsagenten	112
(4) Rechte und Pflichten aus Arbeitsvertrag.....	113
(i) Rechte und Pflichten des Versicherungsunternehmens	114
(ii) Rechte und Pflichten des Versicherungsagenten	114
(5) Rechte und Pflichten aus Handelsreisendenvertrag	115
(i) Rechte und Pflichten des Versicherungsunternehmens	115
(ii) Rechte und Pflichten des Versicherungsagenten	115
7. KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN.....	116
a) Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen	116
b) Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen.....	117
(1) Rechtsnatur des Vertrages.....	117
(2) Rechte und Pflichten des Vertriebsträgers	118
(3) Rechte und Pflichten des Anbieters der kollektiven Kapitalanlage	118
8. PROBLEM DER RETROZESIONEN IM BESONDEREN	119
a) Ausgangslage.....	119
b) BGE 132 III 460.....	120

(1) Sachverhalt.....	120
(2) Erwägungen und Entscheid.....	122
(3) Fazit.....	127
c) <i>Prüfschema</i>	127
d) <i>Bedeutung für Vertriebssträger</i>	128
(1) Anlageberater.....	128
(2) Vermögensverwalter	129
(3) Effekthändler.....	130
(4) Versicherungsvermittler.....	132
(i) Versicherungsmakler	132
(ii) Versicherungsagenten	133
(5) Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen.....	134
(6) Vertriebssträger kollektiver Kapitalanlagen	134
e) <i>Strafrechtliche Betrachtung von Retrozessionen</i>	136
9. ZUSAMMENFASSENDE (SYNOPTISCHER) ÜBERBLICK	137
VII. ÜBERWACHUNG UND AUFSICHT.....	141
1. FINMA ALS AUFSICHTSBEHÖRDE	141
a) <i>Gesetzgebungsverfahren und Zweck</i>	141
b) <i>Organisation und Ziele der Finanzmarktaufsicht</i>	142
c) <i>Aufsicht über Vertriebssträger</i>	142
(1) Unterstellung.....	142
(2) Aufsichtstätigkeit der FINMA	144
(3) Verfahren und Massnahmen	144
d) <i>Aufsicht durch Prüfgesellschaft</i>	145
e) <i>Strafbestimmungen</i>	147
2. EINZELHEITEN DER VERTRIEBSTRÄGER	149
a) <i>Banken</i>	149
b) <i>Unabhängiger Anlageberater</i>	150
c) <i>Unabhängiger Vermögensverwalter</i>	150
d) <i>Effekthändler</i>	151
e) <i>Versicherungsunternehmen</i>	152
f) <i>Versicherungsvermittler</i>	153
(1) Ungebundene Versicherungsvermittler.....	153
(2) Gebundene Versicherungsvermittler.....	154
g) <i>Fondsleitung, Gesellschaften, Vermögensverwalter und Vertriebssträger nach KAG</i>	154
(1) Fondsleitung, Gesellschaften und Vermögensverwalter.....	154
(2) Vertriebssträger kollektiver Kapitalanlagen	156
3. ZUSAMMENFASSENDE (SYNOPTISCHER ÜBERBLICK)	157
VIII. VERANTWORTLICHKEITS- UND HAFTUNGSRISIKEN.....	161
1. VORBEMERKUNGEN.....	161

2.	BANKEN.....	161
3.	ANLAGEBERATER	162
4.	VERMÖGENSVERWALTER.....	163
5.	EFFEKTENHÄNDLER	163
6.	VERSICHERUNGSUNTERNEHMEN.....	165
7.	VERSICHERUNGSVERMITTLER.....	166
	a) <i>Versicherungsmakler</i>	166
	b) <i>Versicherungsagent</i>	166
8.	KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN.....	167
	a) <i>Strafrechtliche Verantwortlichkeitsrisiken im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen</i>	167
	b) <i>Aufsichtsrechtliche Verantwortlichkeitsrisiken im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen</i>	167
	c) <i>Zivilrechtliche Haftungsrisiken für die Fondsleitung, die SICAV, die SICAF und die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen</i>	168
	d) <i>Zivilrechtliche Haftungsrisiken für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen</i>	168
	e) <i>Zivilrechtliche Haftungsrisiken für Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen</i>	168
IX.	ZUSAMMENFASSUNG, WÜRDIGUNG UND AUSBLICK.....	171
	1. ZUSAMMENFASSUNG	171
	2. WÜRDIGUNG	177
	3. AUSBLICK	181
	SACHREGISTER.....	183