

K. Heim (Hrsg.) | U. Schenker | A. Pfiffner | F. Hammer



Suitability Appropriateness

Gesetzliche und regulatorische Übersicht
für Bankfachleute und Juristen

Schulthess § 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	XV

Kapitel 1

Die rechtliche Position des Kunden	1
Urs Schenker	
A. Kapitalanlage und Anlagerisiko	3
1. Anlageerfolg als Ziel des Kunden	3
2. Die Effizienz der Märkte für Anlageinstrumente	4
3. Die Korrelation von Verlustrisiko und Gewinnchance	6
B. Schutz des Anlegers	7
1. Der Ausgangspunkt: Eigenverantwortung aufgrund bewusster Risikoübernahme	7
2. Methoden des Anlegerschutzes	8
C. Suitability & Appropriateness als Schutzkonzept	12
D. Suitability und Appropriateness im Schweizer Recht	13
1. Keine aufsichtsrechtliche Verankerung	13
2. Vertragsrechtliche Verpflichtungen	15
2.1 Vermögensverwaltung	15
2.1.1 Die vertragliche Grundlage der Vermögens- verwaltung	15
2.1.2 Suitability-Analyse im Rahmen des Auftrags- verhältnisses	16
2.1.3 Strategievorschlag und Risikoaufklärung	19
2.1.4 Suitability oder vereinbarte Anlagestrategie als Massstab der Vermögensverwaltungstätigkeit?	21
2.1.5 Die Umsetzung der vereinbarten Anlagestrategie	23
2.2 Anlageberatung	24
2.2.1 Auftragsrecht als Basis der Anlageberatung	24

2.2.2	Suitability-Prüfung als Pflicht des Anlageberaters	25
2.2.3	Ratschlag und Risikohinweis	26
2.2.4	Das Verhältnis zwischen Suitability-Analyse und Risikowarnung	27
2.3	Pflichten im Rahmen einer «Execution only»-Beziehung	27
2.3.1	«Execution only» oder überlagertes Beratungs- verhältnis?	27
2.3.2	Suitability und Risikoaufklärung bei «Execution only»	28
2.3.3	Überlagertes Beratungsverhältnis	29
2.4	Produktverkauf	29
2.4.1	Vertragliche Grundlagen beim Verkauf von Finanz- produkten	29
2.4.2	Suitability und Risikohinweise beim reinen Produkt- verkauf	30
2.4.3	Risikohinweis bei einem überlagerten Beratungs- verhältnis	31
E.	Schlussfolgerungen aus der Sicht des Kunden	31
	Literatur	34
	Entscheidung des Bundesgerichts	37

Kapitel 2

	Suitability aus Bankensicht	39
	Frauke Hammer	
A.	Einführung	41
B.	Exkurs: Rahmenbedingungen (MiFID)	43
C.	Grundlagen für eine «Suitability-Prüfung» und tatsächliche Einbettung in den Alltag einer Bank	46
D.	Aktivitäten einer Bank, um «Suitability» sicherzustellen	47
1.	Aktivitäten des Bankkundenberaters: Bedeutung und Qualifikation	48
2.	Infrastruktur der Bank	50
3.	Dokumentation der Suitability-Prüfung	52
4.	Anreiz- und Kontrollumfeld	54
5.	Interne Compliance	56
E.	Regulierungsdichte – Abstimmung verschiedener Regulierungen	58
	Literatur	60
	Gerichtsentcheidung	60

Kapitel 3

Gesetzliche und regulatorische Übersicht	61
Kathrin Heim und Andrea Pfiffner	
A. Suitability und Appropriateness in der Schweiz: rechtliche Grundlagen und regulatorische Übersicht	63
1. Gesetzliche Grundlagen	64
1.1 Börsengesetz, Art. 11	64
1.2 Auftragsrecht (Obligationenrecht)	65
1.2.1 Execution Only	67
1.2.2 Anlageberatungsvertrag	68
1.2.3 Vermögensverwaltungsvertrag	69
1.3 Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen	71
2. Verhaltensregeln für Effekthändler	73
2.1 Geltungsbereich	74
2.2 Pflichten der Effekthändler aufgrund der Verhaltensregeln	75
3. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA	75
3.1 FINMA-Rundschreiben 2009/1	75
3.2 FINMA-Vertriebsbericht vom Oktober 2010	76
3.3 FINMA-Positionspapier-Vertriebsregeln vom 24. Februar 2012	77
4. Bundesgerichtspraxis	83
4.1 Entscheid mit Fokus Sorgfaltspflicht bei der Vermögensverwaltung (Art. 398 OR)	83
4.2 Entscheid mit Fokus Sorgfalts- und Treuepflicht bei der Vermögensverwaltung (Art. 398 OR) sowie Beratungs- und Informationspflicht als Ausfluss aus der Treuepflicht	86
4.3 Entscheid mit Fokus Aufklärungspflicht (als Ausfluss aus der Treuepflicht) beim Vermögensverwaltungsvertrag und insb. beim reinen Konto-/Depotvertrag	91
4.4 Entscheid mit Fokus Abgrenzung Kauf- von Auftragsrecht sowie Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten aufgrund der Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 398 OR) und die Relevanz des Wissensstandes des Kunden und der Art des Anlagegeschäfts	94
4.5 Entscheid mit Fokus Anlageberatung: besonderes Vertrauensverhältnis aufgrund Geschäftsbeziehung, Pflichten aus Doppelnorm BEHG 11, keine Pflicht zu einer Suitability-Prüfung	103

5. Ombudsmann	108
5.1 Berichte mit Fokus Kundenberatung, Entscheidungsgrundlagen des Kunden (Wissen und Erfahrung des Kunden in Bezug auf bestimmte Produkte)	111
5.1.1 Vollständige und korrekte Beratung	111
5.1.2 Kundentypen, Sparer im engen Sinn vs. versierter Anleger	112
5.1.3 Klare Kundendokumentation, Verständnis des Produktes	113
5.1.4 Aufklärung und Informationspflicht gemäss BEHG 11	115
5.1.5 Wie weit geht die Beratung?	115
5.1.6 Warnpflicht der Banken?	116
5.2 Berichte mit Fokus Risikobereitschaft, -willigkeit und -fähigkeit des Kunden (Finanzielle Situation: Kann der Kunde das Risiko tragen?)	117
5.2.1 Risikowilligkeit oder -bereitschaft	117
5.2.2 Risikofähigkeit	118
5.2.3 Klumpenrisiko, Diversifikation	119
B. Suitability & Appropriateness: rechtliche Grundlagen in Europa	119
1. Europäische Union, Markets in Financial Instruments Directive (MiFID)	120
2. MiFID II: Ausblick	128
3. Deutschland	134
4. Exkurs: Produktionsinformationsblatt in Deutschland	140
5. Österreich	142
6. Luxemburg	146
7. Italien	158
Literatur	165
Anhang	
Regulierung der Produktion und des Vertriebs von Finanzprodukten	167